

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

# Décryptage : la réforme de la justice prud'homale, d'une critique à l'autre

par Evelyne SERVERIN, Directeur de recherche émérite au CNRS,  
chercheur associé au Centre d'études de l'emploi

### PLAN

#### I. Les critiques du fonctionnement de la justice prud'homale

- A. Une critique gestionnaire
- B. Une critique des moyens de la justice
- C. Des critiques plus près du terrain

#### II. Une critique économique du recours au tribunal

- A. Eviter la justice du travail
- B. Promouvoir l'intervention des tiers dans les litiges

#### III. Une critique de la décision prud'homale

- A. Critique de l'imprévisibilité
- B. Critique du coût du licenciement

### Introduction : Le renouveau de la tradition critique des Conseils de prud'hommes

Dès leur origine, les conseils de prud'hommes ont fait l'objet de critiques, tant du point de vue de leur composition, de leur impartialité, que du mode de traitement des affaires. Au 19<sup>ème</sup> siècle, la croissance continue du nombre de conseils de prud'hommes depuis 1806 déclenchait une réaction d'hostilité de certains juristes, qui demandaient leur suppression, arguant de l'absence d'indépendance de leurs membres, et réclamant le retour des tribunaux de droit commun (1). Plus près de nous, les rapports sur la justice prud'homale se sont succédé avec toujours la même approche dénonciatrice, relevant les mêmes défauts et proposant les mêmes remèdes. Il y a trente ans, les rapports soulignaient l'insuffisance des conseillers, dont « *les manques de connaissance de base, tout particulièrement en matière de procédure* », seraient causes de taux élevés d'appel (2), et appelaient à l'échevinage (3), ainsi que la défaillance de la fonction conciliatoire des conseils de prud'hommes (4), attestée par la diminution constante des procès-verbaux de conciliation (5), ce qui justifierait son externalisation (6), voire son déplacement vers d'autres acteurs (7). Le rapport *Marshall* sur la justice du 21<sup>ème</sup> siècle, dans son volet sur les prud'hommes, ne déroge pas à cette tradition. Dans ce rapport, douze points ont été mis en débat, qui sont autant de critiques de la justice prud'homale : la conciliation, en raison de « *son très faible succès statistique (moins de 10 %)* », la mise en état des procédures, « *en raison des délais de procédure* », la représentation ou l'assistance, « *pour faciliter la mise en état* », le principe d'unicité de l'instance, « *en raison du risque de complexification* », l'important taux d'appel, « *qui excède largement celui des autres procédures* », le nombre des conseillers prud'hommes, « *qui est excessif* », le nombre de sections et la carte judiciaire, « *mal adaptés* », ainsi que la répartition des greffes, la formation des conseillers prud'hommes, la mission des greffes, pour conclure à l'hypothèse de l'échevinage généralisé (8).

\* NDLR. Compte tenu de l'imminence de parution d'un décret réformant divers aspects de la procédure prud'homale, la publication des interventions en lien avec ce thème est reportée à un numéro ultérieur.

- (1) Sauzet, M. (1889), *Les juridictions des conseils de prud'hommes*, Paris, p. 45.
- (2) Martin Kirsch, Rapport à Monsieur le garde des Sceaux sur le contentieux prud'homal, janvier 1987, inédit, pp. 57-58.
- (3) Jean Laroque, « De l'extension des attributions des conseils de prud'hommes et de leur organisation, Sem. Soc. Lamy, n° 336, novembre 1986, p. 663.
- (4) Dans son discours d'installation du Conseil supérieur de la prud'homie, le ministre Michel Delabarre dénonçait déjà la « *faible efficacité de cette phase de la procédure* », *Droit Social*, 1985, p. 310. À peine intronisé secrétaire d'État à la Justice, Jean-Marie Bockel annonçait à la presse, le 8 juillet 2009, une réforme de la juridiction prud'homale, et notamment de son bureau de

conciliation, avec deux volets : la suppression de l'oralité et la suppression de la phase de conciliation.

- (5) Sur l'ancienneté de cet argumentaire et sa critique, v. Philippe Clément, Antoine Jeammaud, Evelyne Serverin et Françoise Vennin, « Les règlements non-juridictionnels des litiges prud'homaux », *Droit social* n° 1, janv. 1987, pp. 55-69.
- (6) L'accord national interprofessionnel de 2008 proposait, dans l'alinéa 5 de son article 11, d'en faire un préalable à l'ouverture de la phase contentieuse devant le bureau de jugement (article 11-§ 5-1), revenant ainsi à la situation antérieure au décret n° 74-783 du 12 septembre 1974.
- (7) Sur la suggestion du recours à la clause compromissoire dans le contrat de travail, v. Jacques Barthélémy, Gilbert Cette, « Réformer et simplifier le droit du travail via le rôle accru du droit conventionnel », *Droit social*, 2006, n° 1.
- (8) Rapport du groupe de travail présidé par Didier Marshall, *Les juridictions du XXI<sup>e</sup> siècle*, remis à la garde des Sceaux en décembre 2013, pp. 111-113.

Comme les précédents, ce rapport s'enferme dans une litanie de reproches, sans chercher à poser un diagnostic sur les transformations des litiges prud'homaux. Il suffit pourtant de constater que, en 2013, le procès prud'homal est conduit, dans presque tous les cas, par des salariés (99,4 %), que, dans plus de neuf cas sur dix (92,8 %), ces salariés ont perdu leur emploi et contestent le motif de la rupture, que, au fond, les demandeurs sont assistés et représentés à 92 %, et à 82,6 % par avocat, que la part des décisions rendues à charge d'appel au fond est de 89 %, que, en 2012, le taux d'appel au fond a atteint 66,2 %, pour comprendre que ces litiges correspondent à la fraction la plus dure des rapports salariaux, et que la durée n'est que le reflet de ce durcissement (9).

Pour la première fois, le ton a changé avec le rapport remis à la garde des Sceaux le 16 juillet 2014 (10) par le premier président de la Chambre sociale de la Cour de cassation, Alain Lacabarats, chargé d'approfondir certaines des propositions du rapport *Marshall* (11). Allant au-delà des termes de la lettre de mission, la commission a conduit une véritable enquête sur les prud'hommes, en s'appuyant sur de nombreuses auditions et notes écrites (12), ainsi que sur des exploitations statistiques réalisées à sa demande.

À l'issue de cette enquête approfondie la commission a présenté quarante-cinq propositions, qui visent à préserver les conseils de prud'hommes tout en améliorant le traitement de leurs affaires.

La justice prud'homale se trouve, aujourd'hui, prise entre différentes tendances critiques, chacune porteuses de réformes, qui se sont développées en trois séquences. La première séquence commence avec la mission *Lacabarats*, qui prend argument des condamnations de l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice pour proposer des mesures *d'amélioration du cours de la justice prud'homale* (I). Dans une deuxième séquence, les propositions issues du rapport ont été préemptées par le ministère de l'Économie, qui les a insérées dans un projet de loi « croissance et activité », en les assortissant de mesures *favorisant les règlements extra-juridictionnels* (II). La troisième séquence s'ouvre avec la promulgation, le 6 août 2015, de la loi « Croissance, activité et égalité des chances économiques ». Cette fois, c'est la critique de *l'imprévisibilité des indemnités des décisions* qui occupe le devant de la scène, avec la mise en place de mesures d'encadrement des indemnités (III), dont l'élaboration se poursuit sur fond d'un débat sur le risque du licenciement (Conclusion).

## I. Les critiques du fonctionnement de la justice prud'homale

Les vingt dernières années ont vu se développer une critique gestionnaire des délais (A), avant que les condamnations récentes de l'État pour dysfonctionnement de la justice prud'homale mettent au jour des difficultés structurelles (B), renouvelant le répertoire de la réforme (C).

### A. Une critique gestionnaire

À suivre les observateurs et réformateurs de la justice, la durée des procédures serait affaire de gestion, et appellerait uniquement des mesures d'ordre managérial : pouvoirs supplémentaires alloués aux chefs de juridiction (13), contractualisation des délais (14), établissement d'indicateurs de performance (15), production de référen-

(9) Source : DACS-PEJC, ministère de la Justice.

(10) Alain Lacabarats (président), Philippe Florès, Damien Pons (rapporteurs), *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal du XXI<sup>ème</sup> siècle*, juillet 2014.

(11) Partant du constat de durée des affaires, la lettre de saisine du 18 février 2014 soumettait à nouvel examen six des douze mesures suggérées par le rapport *Marshall* : confier au greffier la mise en état des procédures ; aménager le principe d'oralité des débats ; remettre en cause le principe de l'unicité de l'instance ; instaurer une conciliation préalable à la saisine du bureau de jugement ; spécialiser le juge départiteur ; offrir une formation commune aux conseillers prud'hommes et aux magistrats. Un septième point a été ajouté, le traitement des saisines multiples, qui fait écho, avec un périmètre élargi, à l'action de groupe en entreprise en matière de discrimination, abordée dans un précédent rapport de la Cour de cassation.

(12) Nous avons, pour notre part, fourni une longue note en avril 2014, « Connaître la justice prud'homale pour améliorer son fonctionnement », dont quelques extraits ont été repris ici.

(13) Mission *Magendie*, *Célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès*, juin 2004.

(14) Evelyne Serverin, « La contractualisation des politiques publiques de la justice », in *La contractualisation de la production normative*, Sandrine Chassagnard-Pinet et David Hiez (dir.), Dalloz, 2008, pp. 247-262.

(15) Ces indicateurs figurent en annexe des projets de lois de finances, dans le projet annuel de performance (PAP) de la Mission justice, programme justice judiciaire (166). Ils sont classés par objectifs, avec détermination de « cibles », autour de moyennes agrégées au niveau national. Pour l'objectif de qualité et d'efficacité de la justice, le premier indicateur est celui du délai moyen de traitement des procédures civiles (hors procédures courtes). S'agissant des prud'hommes, avec une réalisation de 15,5 mois pour 2015 (hors référé), la cible est de 15,3 mois pour 2016, et de 13 mois pour 2017, sans que les explications apportées permettent de comprendre comment cette cible peut être atteinte.

tiels d'inspection, à visée de contrôle (16), pour finir par les techniques du *lean management*, qui ont rapidement rencontré leurs limites (17). Nulle part, dans les rapports officiels, il n'est envisagé d'ajuster les moyens alloués aux besoins constatés. Pire, certains économistes affirment que l'amélioration de la qualité de la justice ne passe pas par des dépenses salariales, « *qui ne suivent en rien la productivité et la performance du personnel du système judiciaire* » (18). La refonte de la carte judiciaire, avec son cortège de fermetures de centaines de tribunaux (dont 62 conseils de prud'hommes), se voulait également gestionnaire. Le discours initial de la garde des Sceaux (19), comme le Conseil d'État, saisi d'un recours contre la suppression des conseils de prud'hommes (20), ont fait de la concentration une vertu qui ne peut que profiter aux justiciables. Bref, le triptyque gestion/contrôle/concentration serait à même d'assurer la célérité de la justice, sans égard à l'évolution des contentieux, ni aux critères du procès équitable (21).

La réalité s'est chargée de mettre à l'épreuve les assertions les plus péremptives (22). Toutes ces réformes auraient dû conduire à accélérer les procédures, et il n'en a rien été. En effet, l'évolution des bassins d'emploi conduit à une concentration des litiges devant les conseils de prud'hommes qui se situent dans les zones d'emploi les plus denses, avec une augmentation corrélative des durées d'affaires devant les juridictions les plus occupées. En 2004,

huit CPH recevaient le quart des affaires. Ils ne sont plus que six en 2013 : Paris (10,3 %), Bobigny (3,6 %), Lyon (3,4 %), Marseille (2,8 %), Nanterre (2,2 %), et Bordeaux (2,1 %). Le deuxième quart des affaires était reçu par 26 CPH en 2004, contre 22 en 2013. Cette concentration a eu un impact direct sur les durées de procédure, qui croissent linéairement avec le nombre d'affaires, avec, sur dix ans, un allongement de durées maximum pour les conseils des deux premiers quartiles (23).

La situation n'a rien de surprenant (24), encore faut-il qu'elle soit connue. Au-delà des chiffres, ce sont les actions en justice conduites contre l'État depuis 2011 qui vont permettre de déplacer le curseur de la critique sur les moyens de la justice.

## B. Une critique des moyens de la justice

Comment faire connaître, et corriger, ces dysfonctionnements ? Le Conseil d'État, qui a eu à connaître des décrets de suppression des conseils de prud'hommes, n'a vu dans cette réorganisation que « *des motifs d'intérêt général* », qui ne portent pas « *illégalement atteinte aux droits d'accès au juge et aux droits de la défense garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et par les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6, de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* » (25).

Ce sont finalement les acteurs de la justice prud'homale quotidienne qui ont dénoncé les délais

(16) IGSJ, Référentiel de contrôle de fonctionnement des CPH, février 2012. Il est recommandé aux contrôleurs sur site de vérifier que l'âge moyen des stocks ne révèle pas de dysfonctionnement, en s'en remettant à des entretiens avec les responsables sur les moyens de faire baisser l'ancienneté (Référentiel, p.56.). Sur l'usage des référentiels, v. Evelyne Serverin, Tiennot Grumbach, « Les ambivalences de l'inspection des conseils de prud'hommes. Entre contrôle de la juridiction et contrôle de la performance », RDT juin 2010, n° 6, p. 384.

(17) La démarche dite de « Lean management » consiste à « analyser des processus judiciaires dans le cadre d'une démarche participative de réingénierie, et avec l'objectif d'améliorer la qualité du service rendu au justiciable, à travers un raccourcissement des délais de traitement des affaires judiciaires ». Cette technique, utilisée devant les cours d'appel, a été évoquée pour la dernière fois en annexe du PAP 2013, Mission justice, Programme 166, p. 20.

(18) Etienne Chantrel, Raphaël Giraud, Stéphane Guibaud, « Quelques pistes d'analyse économique », in *Évaluer la justice*, dir. Emmanuel Breen, Coll. Droit et justice, PUF, juin 2002, pp. 272-273.

(19) « Pour que les Français retrouvent confiance dans leur justice (...), il faut une justice qui fonctionne bien, donc une justice plus efficace et plus rapide », Discours de la garde des Sceaux le 27 juin 2007.

(20) Evelyne Serverin, Tiennot Grumbach, « La réforme de la carte des prud'hommes devant le Conseil d'État ou le triomphe d'une approche managériale de la justice du travail », RDT n° 9, septembre 2009, 532.

(21) V. sur ce point les propositions innovantes de Hubert Dalle en introduction au rapport *La qualité de la justice*, Marie-Luce Cavrois, Hubert Dalle, Jean-Paul Jean, dir., La Documentation française, coll. « Perspectives de la justice », 2002, pp. 11-18.

(22) Un rapport sénatorial montre un impact significatif de la suppression des tribunaux sur l'allongement des délais de traitement observés pour les affaires civiles (TI et TGI). *Rapport d'information du groupe de travail sur la réforme de la carte judiciaire*, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, déposé au Sénat le 11 juillet 2012, p. 97.

(23) Maud Guillonnet, Evelyne Serverin, « Les litiges individuels du travail de 2004 à 2013 : des actions moins nombreuses, mais toujours plus contentieuses », Infostat Justice, 2015, n° 135, Graphiques 3 et 4.

(24) Comme nous l'écrivions alors, des conseils comme ceux de Paris et Bobigny « *accusent déjà des durées d'affaires plus élevées que la moyenne nationale (respectivement 13,3 mois et 19,1 mois, pour une moyenne nationale de 12,1 mois). Faute de pouvoir organiser des audiences supplémentaires en nombre suffisant, il ne semble pas que ces délais puissent s'améliorer. La bonne réponse dans leur cas eût été de créer de nouveaux conseils, et non de multiplier les conseillers.* » Evelyne Serverin, « Le projet de réforme de la carte des prud'hommes, au mépris de son histoire. À propos de l'avis du 22 novembre 2007 relatif à la situation de certains conseils de prud'hommes », RDT n° 1, janvier 2008, 49.

(25) CE 8 juillet 2009, n° 317.937, Lebon ; AJDA 2010. 398, n. Mathieu Touzeil-Divina ; *ibid.* 2009. 1396 ; Evelyne Serverin et Tiennot Grumbach, « La réforme de la carte des prud'hommes devant le Conseil d'État ou le triomphe d'une approche managériale de la justice du travail », RDT 2009. 532, et n° 317.423, Lebon ; AJDA 2009. 1396 ; RDT 2009. 532, obs. E. Serverin et T. Grumbach.

excessifs observés dans certaines juridictions. Pour cela, ils ont emprunté une voie d'action bien connue, mais rarement utilisée sur ce terrain, le recours contre l'État sur le fondement de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire. En 2011, les organisations syndicales d'avocats (SAF), de magistrats (SM), les ordres d'avocats des barreaux d'Île-de-France (Seine-Saint-Denis ; Hauts-de-Seine, Paris, Versailles), les syndicats de salariés (CGT, FO, CFDT, Solidaires et UNSA) ont uni leurs efforts pour dévoiler sur la scène judiciaire les délais subis collectivement par les justiciables. Cette responsabilité n'est engagée que pour faute lourde ou pour déni de justice. Depuis un arrêt d'Assemblée plénière de 2001, la faute lourde est définie comme « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi » (26). La faute caractérise des actes précis, plus qu'une organisation, et n'est reconnue que si elle ne peut pas être réparée par l'exercice des voies de recours (27). Le déni de justice, à l'inverse, fait le procès de l'organisation plus que des actes. Le déni se caractérise notamment par une durée excessive de la procédure, pour des litiges « dénués de complexité » (28), et en l'absence d'un « comportement d'obstruction d'une partie » (29). Lorsque des justiciables mettent en évidence des dysfonctionnements répétés *dans un même tribunal*, c'est la carence de l'État à mettre en place des mesures efficaces qui est directement mise en cause.

En février 2011, 71 assignations ont été placées devant le Tribunal de grande instance de Paris sur ce fondement. Le 8 juin 2015, les avocats du SAF ont à nouveau déposé, au nom de leurs clients, plus de 200 assignations devant le même tribunal, pour faire condamner une nouvelle fois l'État français pour déni de justice. Entre 2010 et 2015, 1.358 demandes ont été formées devant les TGI de toute la France, dont 72,5 % devant le TGI de Paris, la plupart d'entre elles concernant les prud'hommes. La montée en puissance s'observe à partir de 2011, le nombre d'actions augmentant régulièrement, avec un pic de 491 demandes sur 11 mois de l'année 2015 (30).

Dans l'étude que nous avons réalisée sur 23 décisions rendues en 2012 par le TGI de Paris, nous avons montré que ces actions étaient porteuses de

critiques *systémiques* sur le fonctionnement de ces juridictions (31). À l'exception d'une décision, qui retient un événement particulier constitutif d'une faute grave, toutes se fondent sur le déni de justice entraîné par des durées excessives. Les événements déclencheurs des délais pointés dans ces décisions étaient principalement le départage et les délais d'audience, c'est-à-dire une combinaison de particularités de la procédure et de moyens des juridictions. Dans plusieurs décisions, le tribunal relève que « *il ne peut être discuté qu'il relève du devoir de l'État de mettre à disposition des juridictions les moyens nécessaires à assurer le service de la justice dans des délais raisonnables et ce délai résulte manifestement du manque de moyens alloués à la juridiction prud'homale* » (32).

Ce dévoilement des difficultés rencontrées par les demandeurs aux prud'hommes a déplacé la cible de la critique des conseils de prud'hommes, du comportement des parties et des juges, vers l'insuffisance des moyens alloués à ces juridictions. Ces actions ont également attiré l'attention des rapporteurs de la mission *Lacabarats*, qui en ont fait le point de départ de leurs propositions.

### C. Des critiques plus près du terrain

Le rapport s'ouvre sur une présentation détaillée des condamnations de l'État, avec l'augmentation continue de condamnations pour des dysfonctionnements de la juridiction prud'homale, qui ont « *presque quintuplé entre 2011 et 2012* », et représentent, en 2013, plus de 95 % des sommes versées par l'État au titre du déni de justice. Le rapport ajoute que le montant des condamnations (article 700 inclus), était passé de 75.700 euros en 2010 à 1.402.250 euros en 2013. Surtout, la présentation insiste sur le caractère local des dysfonctionnements (Arles, Nanterre, Paris, Bobigny, Créteil, Bordeaux), et la nature des délais reprochés, qui va de la durée de procédures (jusqu'à 5 ans de procédure) au délai écoulé entre la date de prononcé du jugement et la date de sa notification (33).

Pour traiter ces difficultés, la commission a présenté quarante-cinq propositions, couvrant quatre grands domaines : le régime des conseils (paritarisme, place dans l'ordre judiciaire, maillage territorial), le statut

(26) Cass. Ass. Pl., 23 février 2001, Bull. 2001, A.P., n° 5, p. 10, D. 2000, p. 1752, n. Debbasch, JCP 01, II, n° 30, p. 1497, n. Viney.

(27) Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 4 novembre 2010, n° 09-15.869, Bull. 2010, I, n° 223.

(28) Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 20 février 2008, n° 06-20.384, Bull. 2008, I, n° 55.

(29) Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mars 2011, n° 10-14.740, inédit.

(30) Source RGC, exploitation DACS, pôle étude. Poste 96D, « Demande en réparation des dommages causés par le fonctionnement défectueux du service de la justice ».

(31) Evelyne Serverin, « Le procès des délais de procédure prud'homale », RDT septembre 2012, pp. 471-478.

(32) Paris, 2 mai 2012, n° 11/02.515.

(33) Rapport, p. 7.

des juges (valorisation des fonctions des conseillers prud'hommes, formation, spécialisation des juges de métier), les compétences (répartition des contentieux, contentieux « sériels »), et les règles de procédures. C'est sur ce dernier volet que les thèmes abordés sont les plus diversifiés, et les propositions de réforme les plus nombreuses (21 sur 45) : oralité, saisine, bureau de conciliation, mise en état, audiences et délibérés, appel, unicité de l'instance, péremption d'instance, instauration d'un circuit court, allocation de moyens, conclusion de contrats d'objectifs, toutes ces propositions visent à débusquer les sources de délais et à y apporter remède.

La dernière de ces propositions, « Conclure des contrats d'objectifs dans les juridictions en difficulté », est spécifiquement dédiée à la gestion des tribunaux les plus en difficulté, pour lesquels des moyens supplémentaires doivent être prévus : « *Dans certains conseils de prud'hommes, le délai moyen d'intervention du bureau de jugement est de 16 mois à 18 mois, et parfois encore supérieur ; en cas de partage des voix, le délai d'audiencement devant le juge départiteur peut être équivalent, à quoi peut se rajouter un*

*délai de traitement en appel encore supérieur. Il est symptomatique de relever que la plupart des condamnations de l'État prononcées ces dernières années au titre des dysfonctionnements des CPH ne concerne que quelques juridictions. C'est sur celles-là qu'il convient de concentrer les efforts.* ».

Les auteurs du rapport le disent clairement : « *Les propositions développées ci-dessus, d'ordre structurel, ne permettront pas de résoudre de tels problèmes qui exigent, d'abord, des moyens immédiats. Eu égard au montant des condamnations déjà prononcées, il apparaît indispensable de dégager de tels moyens pour prévenir d'autres condamnations.* ».

Entre les réformes de procédure et l'accroissement des moyens, le rapport est positivement orienté vers le droit des demandeurs aux prud'hommes à obtenir une décision dans des délais raisonnables. À rebours de cette posture, qui vise à comprendre les ressorts du temps prud'homal pour en maîtriser le cours, se développe une critique économique de la justice, qui remet en cause l'intervention même du juge prud'homal dans le traitement des litiges du travail.

## II. Une critique économique du recours au tribunal

L'intervention du tribunal dans le règlement des litiges est discutée de longue date dans la littérature économique, qui marque une préférence pour la négociation, supposée plus efficiente (34). Le contexte de la réforme des prud'hommes a été la porte d'entrée de cette critique, portée par le ministère de l'Économie (A), donnant lieu au déploiement de toute une série de mesures facilitant le recours aux modes alternatifs (B).

### A. Éviter la justice du travail

Quelques semaines après la remise du rapport *Lacabarats*, un discours d'une toute autre tonalité se fait entendre sur la réforme des prud'hommes. La parution, à quelques semaines de distance, d'une « Lettre du Trésor sur le traitement des litiges en droit du travail » (35), et de l'avant-projet de loi *Macron* sur la croissance et l'activité, comportant un chapitre sur la « justice prud'homale » (21 novembre 2014), ne laissait pas d'étonner : que venaient faire le Trésor et le ministère de l'Économie en ces terres régaliennes,

alors que les services de la chancellerie préparaient une réforme dans le sens des propositions du rapport *Lacabarats* ? La séquence des événements intriguait, et invitait à aller voir d'un peu plus près d'où viennent et ce que disent ces propositions.

La Lettre du Trésor se présente comme le compte rendu des débats d'un séminaire « Politique de l'emploi, interaction du juridique et de l'économique », qui a eu lieu en novembre 2013. L'argumentaire articule constats et propositions selon un cheminement plutôt sinueux.

La première séquence débute par la description des caractéristiques du recours aux conseils de prud'hommes, fondée sur des données statistiques produites par le ministère de la Justice. Le constat est mesuré, et se démarque des habituelles dénonciations de l'excès de recours pour insister, au contraire, sur la baisse des taux de contestation et sur leur niveau modéré par rapport à celui d'autre pays. Suit une comparaison internationale des législations de

(34) Pour une analyse de la littérature, v. Myriam Doriat-Duban, « Alternative Dispute resolution in the french Legal System : an empirical study », in *Law and Economics in civil Law Countries*, B. Deffains et Th. Kirat eds, *The Economics of legal relationships*, Vol. 6, JAI, Elsevier Science, 2001, pp. 183-199.

(35) « Le traitement des litiges en droit du travail : constats et perspectives économiques », Trésor-Eco, n° 137, octobre 2014.

protection de l'emploi (LPE), à partir de l'indicateur développé par l'OCDE, qui se conclut, cette fois, par la dénonciation des « rigidités relativement fortes de la France en matière de licenciements individuels ».

Puis l'argumentaire se déplace vers les aspects négatifs du traitement des litiges par les tribunaux, en termes de taux d'appel, de conciliation et de départage, qui risqueraient, selon les auteurs, « de peser sur le coût du licenciement ». Ce déplacement permet d'entrevoir la véritable cible de la critique : ce n'est ni le taux de contestation, ni la durée des procédures qui sont dénoncés, mais le *procès* du travail lui-même, qui aurait un impact négatif sur l'économie et l'emploi. Il convient donc de l'éviter, principalement par le recours aux « modes alternatifs de résolution des litiges, médiation, conciliation et arbitrage ». Une large place est donnée aux expériences de médiation étrangères, ainsi qu'au rapport de Gilbert Cette et Jacques Barthélémy sur l'arbitrage (36). Ces auteurs se voient même offrir une tribune sous forme d'un « contrepoint » qui développe leurs propositions. Il faut rappeler que ce rapport proposait rien moins que de mettre fin au « monopole » des conseils de prud'hommes, en légalisant les clauses compromissaires dans les contrats de travail, proposition que nous avons critiquée en son temps (37).

La deuxième incursion dans la justice du travail était annoncée dès le 15 octobre 2015 par le nouveau ministre de l'Économie, de l'Industrie et du numérique, Emmanuel Macron, lors d'une conférence de presse sur le dépôt d'un projet de loi sur la croissance. L'annonce prévoyait un volet de réforme des prud'hommes, esquissant même l'idée d'une médiation préalable obligatoire. On aurait pu croire le projet abandonné, puisque le ministère de la Justice présentait, de son côté, début novembre, une réforme des prud'hommes, insérée dans un avant-projet de loi « relatif à la justice commerciale, aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires, aux conseils de prud'homme ». Ce projet s'inscrivait dans le droit fil du rapport *Lacabarats*, en proposant, notamment, le renforcement des pouvoirs juridictionnels du bureau de conciliation, et en donnant un statut aux conseillers prud'hommes.

Il n'en n'a rien été. Ces propositions ont quitté la sphère du ministère de la Justice pour se retrouver

dans l'avant-projet de loi « Pour la croissance et l'activité » déposé le 21 novembre sous le sceau du ministère de l'Économie. C'est donc le ministère de l'Économie qui a porté, seul, ce projet. L'étude d'impact annonçait le nouvel esprit de la loi, et le projet de loi lui-même était retravaillé par les amendements du Gouvernement, fournissant un ancrage aux propositions issues de la Lettre du Trésor.

## B. Promouvoir l'intervention des tiers dans les litiges

Le projet de loi initial « absorbé » dans la loi *Macron* a été élaboré par la chancellerie dans le droit fil des propositions du rapport *Lacabarats*. Mais, avec la reprise en main du dossier par le ministère de l'Économie, l'équilibre des propositions est sensiblement modifié. Si le renforcement de la conciliation prud'homale, voulue par le rapport *Lacabarats*, figure bien dans le projet, on y trouve aussi des mesures concurrentes, qui favorisent le recours aux accords extra-judiciaires, par l'homologation des accords de médiation et par le recours à la procédure participative. Ces mesures viennent renforcer le rôle des tiers dans le règlement des litiges et élargir l'accès à l'homologation, conçu de manière restrictive par le décret du 29 décembre 2013 (38).

L'étude d'impact précédant la loi est porteuse de cette tension entre la conciliation prud'homale et le recours aux tiers (39). À côté de l'affirmation de la mission conciliatrice fondamentale du bureau de conciliation, il est proposé « d'ouvrir la palette des dispositifs pour permettre la conciliation ». Et la palette est large. L'étude souligne d'abord « qu'en application des dispositions législatives existantes, le conseil de prud'hommes a la possibilité, pour les litiges dont il est saisi, d'ordonner une mesure de médiation ». Pour faciliter ce recours, il est proposé de « prendre des mesures réglementaires d'adaptation, afin d'inciter le conseil de prud'hommes à avoir recours à de telles mesures et d'améliorer la procédure de conciliation elle-même ».

Mais là n'est pas l'essentiel : « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges doit, par ailleurs, trouver son terrain d'élection avant la saisine du juge », en fournissant aux parties « un cadre procédural adapté, afin qu'elles soient incitées à tenter de résoudre à l'amiable leur litige. En matière

(36) Jacques Barthélémy et Gilbert Cette, *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Rapport au Conseil d'Analyse Économique, Paris, 2010.

(37) Evelyne Serverin, Tiennot Grumbach, « Dans l'air du temps de la marchandisation de la justice : la mise en concurrence du juge prud'homal avec les services de justice privée », RDT n°4, avril 2010, 207.

(38) S'agissant des prud'hommes, ce décret a seulement autorisé l'homologation de la transaction extrajudiciaire, excluant les accords de médiation (articles 1565 à 1567 du Code de procédure civile).

(39) Étude d'impact du 10 décembre 2014, NOR E1N1426821L, Tome 3, pp. 31-33.

*prud'homale, une telle réforme permettra au conseil de prud'hommes d'examiner, lors d'une demande d'homologation judiciaire, les accords intervenus entre les parties dans un cadre extrajudiciaire, ce qu'il ne peut pas faire actuellement, sauf cas particuliers, ainsi que de n'avoir à juger que les dossiers les plus contentieux qui n'ont pu être résolus à l'amiable* ». Plusieurs dispositions sont ciblées par le projet de loi.

Il s'agit, d'abord, d'autoriser l'homologation des accords de médiation extrajudiciaire, ce qui implique d'abroger l'article 24 de la loi du 8 février 1995, inséré par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 transposant la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Cette directive, qui pose le principe selon lequel les accords issus de processus de médiation extrajudiciaire peuvent être soumis à l'homologation du juge pour qu'ils aient force exécutoire, n'était applicable qu'aux litiges transfrontaliers. Lors de sa transposition, il a été fait le choix de la transposer également aux litiges internes, à l'exception des litiges relevant de la compétence des conseils de prud'hommes. Avec l'abrogation de l'article 24, « *les parties seront autorisées à saisir le conseil de prud'hommes d'une demande d'homologation judiciaire d'accords portant également sur des litiges internes* », ce qui « *ne pourra donc que favoriser le recours à une médiation ou une conciliation dans un cadre extrajudiciaire, puisqu'elle apportera une sécurité juridique aux accords issus de ces processus* ». À cela s'ajoute la suppression du second alinéa de l'article 2064 du Code civil, relatif à la procédure participative instaurée par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, qui excluait la possibilité de conclure une telle convention pour les différends s'élevant à l'occasion de tout contrat de travail entre employeur et salarié. L'article 2066 nouveau précise seulement que la dispense de conciliation ou de médiation préalable « *n'est pas applicable aux litiges en matière prud'homale* ».

Après la loi du 6 août 2015, un projet de décret « *relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail* » (40), en cours d'examen à l'heure d'écriture de ces lignes, est chargé de finaliser la réforme. L'actuel Titre VII « *Médiation* » du Livre IV du Code du travail, serait rebaptisé « *Résolution amiable des différends* », et les articles R. 1471-1 et R. 1471-2 seraient modifiés pour donner de nouvelles chances à la médiation, qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire. Dans l'article R. 1471-1, relatif au pouvoir d'homologation

des accords extrajudiciaires par le juge, la restriction relative à la médiation conventionnelle pour les litiges internes disparaît. Surtout, un deuxième alinéa précise que « *Le bureau de conciliation et d'orientation homologue l'accord issu d'un mode de résolution amiable des différends, dans les conditions prévues par les dispositions susvisées* ». L'article R. 1471-2, qui prévoit l'homologation de la médiation judiciaire par le seul bureau de conciliation, étend ces pouvoirs à toutes les formations prud'homales, assorties d'une incitation à la médiation : « *Le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peut, quel que soit le stade de la procédure : 1° Après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur afin de les entendre et de confronter leur points de vue pour permettre de trouver une solution au litige qui les oppose ; 2° Enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informe sur l'objet et le déroulement de la mesure. L'accord est homologué, selon le cas, par le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement* ».

Enfin, par coordination, le deuxième alinéa de l'article 1529 du Code de procédure civile, qui reproduit les limites posées par l'article 2064 du Code civil et l'article 24 de la loi du 8 février 1995, indique désormais que « *Ces dispositions s'appliquent en matière prud'homale sous la réserve prévue par le troisième alinéa de l'article 2066 du Code civil* ».

Désormais, plus rien ne fait obstacle à l'intervention amiable des tiers dans les litiges du travail, que ce soit avant ou en cours de procédure, ce qui soumet les prud'hommes à une double concurrence : dans la démarche de conciliation, qui est confiée à d'autres acteurs, et, surtout, dans le contrôle des accords, l'homologation ne permettant pas une vérification aussi approfondie de l'équilibre des concessions que le procès-verbal de conciliation. Même si ces dispositions ne sont pas contraignantes, elles sont revêtues d'une grande importance symbolique, en portant la critique de la justice prud'homale au cœur même de ses textes constitutifs.

(40) Projet de décret NOR : JUSC1509239D.

### III. Une critique de la décision prud'homale

La chronique des critiques des prud'hommes n'est pas close. Ce sont, à présent, leurs décisions qui sont prises pour cible, en raison de leur imprévisibilité et de leurs coûts pour les entreprises. En arrière-plan se profile l'argumentaire du risque judiciaire couru par les entreprises, et son cortège d'effets supposés sur l'emploi. Pour y remédier, la loi « croissance et activité » a prévu deux instruments : un référentiel pour les indemnités en matière d'indemnisation, dont le contenu reste à être précisé par décret (A) ; un encadrement des montants par des planchers et des plafonds, qui n'a pas franchi l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, sans pour autant sortir de l'agenda (B).

#### A. Critique de l'imprévisibilité

Bien présente dans d'autres domaines du droit (41), l'idée d'encadrer les indemnités a fait son chemin en matière prud'homale, avec pour argument principal d'accroître la prévisibilité de la décision.

Déjà, la loi du 14 juin 2013 a instauré des indemnités forfaitaires devant le bureau de conciliation, établies selon l'ancienneté, mais sans référence à l'objet du litige (article L. 1235-1 du Code du travail) (42).

De son côté, le rapport *Lacabarats* avait prévu un barème indicatif, mais l'avait associé à la mise en place d'un circuit court. En cas de litige portant sur un licenciement ou une prise d'acte ou une demande de résiliation judiciaire, le bureau de conciliation et d'orientation pouvait, si l'affaire lui paraît suffisamment simple pour relever du circuit simplifié, proposer aux parties d'orienter leur affaire vers ce circuit, avec leur accord exprès. Le bureau de jugement constitué de deux juges devait statuer sur l'imputabilité de la rupture, puis allouer des indemnités en mettant en œuvre un barème, fixé par décret, en tenant compte, notamment, de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise. Ce barème devait être suffisamment favorable au salarié pour appeler son adhésion, et plafonné pour inciter l'employeur à accepter cette solution rapide et sécurisée (43).

Absent de la première version du projet de loi, ce barème est revenu dans le projet par voie d'amen-

dement gouvernemental, sous le nom de « référentiel indicatif », déconnecté du circuit court. La loi du 6 août 2015 a ajouté deux alinéas à l'article L. 1235-1 du Code du travail qui prévoit des indemnités forfaitaires devant le bureau de conciliation : « (...) À défaut d'accord, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Il justifie dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie. Le juge peut prendre en compte un référentiel indicatif établi, après avis du Conseil supérieur de la prud'homie, selon les modalités prévues par décret en Conseil d'État. Ce référentiel fixe le montant de l'indemnité susceptible d'être allouée, en fonction notamment de l'ancienneté, de l'âge et de la situation du demandeur par rapport à l'emploi, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles. Si les parties en font conjointement la demande, l'indemnité est fixée par la seule application de ce référentiel (...) ».

Prévu pour mars 2016 dans l'échéancier des décrets d'application de la loi, l'établissement de ce référentiel semble rencontrer quelques difficultés. Mais, d'ores et déjà, ce texte soulève une question d'interprétation sur les pouvoirs respectifs des juges et des parties. S'il est clair que le juge « doit » l'appliquer lorsque les parties le demandent conjointement, la rédaction du texte laisse planer un doute sur les « pouvoirs » du juge d'y recourir en l'absence de demande conjointe des parties. Il importerait de lever le doute, pour éviter une application unilatérale d'un tel référentiel. Certes, devant les conseils de prud'hommes, un tel pouvoir implique, pour être exercé, l'accord des membres des deux collèges. Mais, s'agissant d'une disposition commune aux règlements des contestations des irrégularités du licenciement, une telle disposition pourrait être appliquée unilatéralement en appel.

Par ailleurs, ce référentiel soulève un problème de cohérence avec celui qui a été établi pour la conciliation, et qui ne prévoit qu'un critère d'ancienneté. Il serait nécessaire d'harmoniser les critères, par

(41) Evelynne Serverin, « Le principe de réparation intégrale des préjudices corporels, au risque des nomenclatures et des barèmes », in *Le droit mis en barèmes ?*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Isabelle Sayn Dir., 2014, pp. 246-264.

(42) Le barème des forfaits en matière de conciliation a été fixé par l'article D. 1235-21, issu du décret n° 2013-721 du 2 août 2013 : deux mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté inférieure à deux ans ; quatre mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise

entre deux ans et moins de huit ans ; huit mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre huit ans et moins de quinze ans ; dix mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre quinze ans et vingt-cinq ans ; quatorze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté supérieure à vingt-cinq ans.

(43) Rapport préc., pp. 83-84.

modification du premier alinéa de l'article L. 1411-3, et de prévoir un référentiel unifié. À défaut, le second barème risque d'avoir un effet d'éviction sur le premier à l'égard des salariés, qui seront tentés de refuser de concilier sur une base qui leur est défavorable.

## B. Critique du coût du licenciement

L'objectif visé par le plafond d'indemnisation est sensiblement différent de celui du référentiel. Il ne s'agit plus d'assurer la « prévisibilité » de la décision, mais de « limiter » le niveau de l'indemnisation et, par là, le pouvoir du juge, en venant heurter de plein fouet le principe de réparation intégrale (44).

L'idée de plafonner le montant de l'indemnité perçue en l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement n'est pas venue du Gouvernement, mais d'un amendement de l'opposition déposé devant le Sénat, et défendu avec succès dans sa séance du 7 mai 2015. La proposition n'a pas, d'abord, été accueillie avec faveur par le gouvernement. Emmanuel Macron suggérait, « *faute de garanties juridiques suffisantes* », « *de consolider l'approche par le référentiel plutôt que de nous aventurer dans une logique de plafonnement.* » (45). Pourtant, quelques semaines plus tard, le projet de plafonnement était repris par le Gouvernement, porté par un amendement déposé en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale (46). Devant le Sénat, Emmanuel Macron plaidait cette fois en faveur de la mesure, au nom de l'équité, et de la lisibilité : « *Plusieurs études réalisées par la Chancellerie ayant établi que ces dommages et intérêts présentaient une très forte volatilité selon les lieux et les situations, sans que ces variations paraissent suffisamment justifiées par des circonstances individuelles, le Gouvernement a souhaité, pour corriger cette dispersion excessive sans retirer de droits aux salariés, instaurer des montants planchers et des montants plafonds (...). La dispersion des dommages et intérêts (...) contribue au manque de lisibilité de notre système, aussi bien pour les salariés les plus fragiles que pour les employeurs, en particulier les plus modestes* » (47). L'affirmation est pour le moins hasardeuse. Si une étude a bien été réalisée par le pôle Études de la chancellerie sur un échantillon d'arrêts d'appel (48), elle n'établit aucun indicateur de dispersion entre les juridictions, et montre plutôt un

resserrement des indemnisations autour de valeurs centrales (49).

Faute de point de comparaison, il est donc bien difficile de mesurer la portée réelle de la grille figurant à l'article 266 de la loi, que le Gouvernement semble avoir proposée à la hâte, sans véritable réflexion, et en l'absence de toute étude d'impact.

Ce qui est certain, c'est que la proposition de plafonnement a soulevé de très fortes réactions, contrastant avec la relative indifférence avec laquelle le référentiel indicatif a été accueilli. Du reste, devant le Conseil constitutionnel, c'est aussi cette seule disposition qui sera arguée de non-conformité par des députés, avec un succès qui risque de se retourner contre ses auteurs.

### **Pour conclure : après la censure constitutionnelle, les beaux jours de la critique de la décision prud'homale**

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'un recours contre l'article L. 1235-3 du Code du travail, les députés signataires soutenant que « *ces dispositions instituent, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, une différence de traitement injustifiée entre les salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse en fonction de la taille de l'entreprise* ». Dans sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, le Conseil leur donne gain de cause, sans remettre en cause l'esprit de la mesure.

En effet, avant de prononcer la non-conformité, le Conseil se livre à une explication et à une justification en règle de la démarche du législateur, au nom de l'intérêt général et de la sécurité juridique. En « *prévoyant que les montants minimal et maximal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont fonction croissante des effectifs de l'entreprise, le législateur a entendu, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut être engagée, assurer une plus grande sécurité juridique et favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche ; qu'il a ainsi poursuivi des buts d'intérêt général* ». Après cette surprenante assertion, le Conseil conclut néanmoins à la non-conformité, sur une motivation *a minima* :

(44) Evelyne Serverin, « Trois définitions pour introduire une réflexion sur la réparation intégrale », Actes du 35<sup>ème</sup> colloque du SAF, DO, avril 2011, pp. 226-233.

(45) Sénat, séance du 7 mai 2015.

(46) AN, séance du jeudi 18 juin 2015.

(47) Sénat, séance du 1<sup>er</sup> juillet 2015.

(48) « L'indemnisation des licenciements sans motif réel et sérieux devant les cours d'appel en octobre 2014 », 21 mai 2014, DACS-PEJC. L'étude a porté sur 404 arrêts extraits de la base JURICA.

(49) L'étude met en évidence une nette différence de niveau entre les indemnités fondées sur l'article L. 1235-3 (plus de onze salariés et au moins deux ans d'ancienneté) et sur l'article L. 1235-5 (moins de onze salariés et/ou moins de deux ans d'ancienneté). En moyenne, les indemnités des salariés relevant du premier texte sont un peu inférieures à 30.000 euros, et celles du second groupe se situent autour de 11.000 euros. Contrairement à ce qui est affirmé, ces indemnités sont plutôt concentrées. Ainsi, 65,5 % des indemnités des salariés du premier groupe se situent entre 5.000 et moins de 30.000 euros, alors que 65,9 % des indemnités des salariés relevant du second texte se situent entre moins de 2.000 et moins de 10.000 euros.

« Considérant toutefois, que, si le législateur pouvait, à ces fins, plafonner l'indemnité due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, il devait retenir des critères présentant un lien avec le préjudice subi par le salarié ; que, si le critère de l'ancienneté dans l'entreprise est ainsi en adéquation avec l'objet de la loi, tel n'est pas le cas du critère des effectifs de l'entreprise ; que, par suite, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées méconnaît le principe d'égalité devant la loi ».

Cette décision ne laisse pas d'inquiéter, à plus d'un titre. Ainsi, le considérant sur la sécurité juridique, s'il n'est pas nouveau sous la plume du Conseil constitutionnel (50), entérine l'analyse d'une action prud'homale qui constituerait « des freins à l'embauche ». Et cette assertion prend une résonance toute particulière dans le contexte des projets de « simplification » du Code du travail, qui tendent à opposer droits de salariés et emploi. D'autre part, la déclaration constitue un argument au soutien de plafonds moins favorables, dans la mesure où il sera bien difficile de justifier des niveaux d'indemnisation élevés pour les petites entreprises.

(50) Dans une décision relative à la loi d'habilitation à légiférer par ordonnance qui a ouvert la voie au contrat nouvelles embauches, le Conseil approuvait la finalité de l'autorisation délivrée au Gouvernement (...), « qui est de lever certains freins à l'embauche de nouveaux salariés dans les petites entreprises » Conseil constitutionnel, 25 juillet 2005, décision n° 2005-521 DC.

(51) Les cahiers de la justice, 2015/4, Dossier, *Des juges sous influence*, janvier 2016.

(52) Claudine Desieux, Romain Espinoza, « Conseil de prud'hommes, Syndicats et résolution des litiges : une analyse économique », Les cahiers de la justice, pp.533 à 547. Les auteurs de l'étude ont cherché à établir un lien entre l'appartenance syndicale

À l'évidence, ce considérant a bien été compris comme un encouragement par le Gouvernement. Ce dernier a remis l'ouvrage sur le métier, et entend proposer une nouvelle mouture de ce dispositif dans une prochaine loi, portée cette fois par le ministre du Travail.

Moins que le fond de cette mesure, c'est son esprit qui inquiète, en ce qu'elle traduit une défiance envers la justice tout court, épousant les théories économiques de la justice les plus radicales. À cet égard, la publication récente, dans les Cahiers de la justice, d'un « état des lieux » des recherches empiriques sur la prise de décision (51), présentant notamment les résultats d'une étude économétrique sur les prud'hommes, montre les limites des explications purement psychologiques de la décision (52). Pour qu'une critique de la justice prud'homale soit pertinente, elle se doit d'être informée, et de tenir compte de sa fonction principale qui est de soumettre à un débat contradictoire une relation salariale fondamentalement inégalitaire (53).

**Evelyne Serverin**

des conseillers salariés et la propension des parties à négocier. Quelques savants traitements statistiques plus tard, ils concluent que, lorsque le collège est composé de syndicats « non réformistes » (CGT et FO), les employeurs négocient plus facilement, pour éviter de s'engager dans des procédures trop longues et coûteuses... ce qui sous-entend que ces élus seraient enclins à juger plus sévèrement les employeurs que ceux des autres syndicats.

(53) Pour une critique de la littérature, v. Evelyne Serverin, « Donner un sens aux litiges du travail », *Économie et Institutions*, 1<sup>er</sup> semestre 2006, pp. 129-155.



## IL FAUT SAUVER LE DROIT DU TRAVAIL !

Pascal Lokiec

Ce livre est un plaidoyer en faveur du droit du travail. Sans nier ni son coût ni sa complexité, il montre que la subordination est aujourd'hui encore au cœur des relations de travail et qu'il importe, dans l'intérêt de tous, qu'elle soit encadrée. Il décrypte les multiples stratégies des entreprises pour contourner les contraintes du droit et souligne que celles-ci sont souvent contrées avec succès par le recours croissant du juge aux droits fondamentaux.

Car la santé et la qualité du travail sont loin de s'opposer à la productivité de l'entreprise. Et de cela le droit du travail est bien le garant.

Pascal Lokiec est professeur à l'université Paris Ouest-Nanterre-La Défense.

Editeur : Editions Odile Jacob 2015 - 176 pages - ISBN 978-2-7381-3222-2 - 19,90 euros