



HAL
open science

Les prud'hommes et la fabrique du droit du travail

Laurent Willemez

► **To cite this version:**

Laurent Willemez. Les prud'hommes et la fabrique du droit du travail: Contribution à une sociologie de l'activité judiciaire. *Sociologie du Travail*, 2012, 54 (1), pp.112-134. halshs-00748713

HAL Id: halshs-00748713

<https://shs.hal.science/halshs-00748713>

Submitted on 5 Nov 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les prud'hommes et la fabrique du droit du travail Contribution à une sociologie de l'activité judiciaire

Laurent Willemez, Maître de conférences à l'Université de Poitiers- GRESCO

Les recherches sociologiques sur le droit et la justice éprouvent des difficultés à analyser simultanément d'une part ceux et celles qui produisent et utilisent dans leur quotidien des catégories juridiques et d'autre part le résultat de cette activité, c'est-à-dire le droit tel qu'il se fait et se juge. Le passage par une sociologie des institutions permet au contraire de saisir de quelle manière les acteurs d'une institution judiciaire investissent un rôle et, ce faisant, produisent des catégories juridiques et font le droit. Parmi l'ensemble des juridictions, l'institution prud'homale constitue un terrain adéquat permettant de travailler ces questions mêlées d'investissement dans un rôle judiciaire et de constitution d'un droit.

La juridiction prud'homale apparaît comme un lieu exemplaire de production du droit par une institution judiciaire. D'abord parce que l'investissement des conseillers prud'hommes se réalise à partir d'une pluralité d'appartenance, synthétisée dans le rôle qu'ils endossent. Ils sont à la croisée de plusieurs espaces d'action, dont les logiques propres sont presque toujours présentées comme opposées. Ils sont d'abord des magistrats, qui jugent en droit – et sont sous le regard des différents professionnels du droit et des instances judiciaires d'appel, susceptibles de contester la validité de leurs décisions. La légitimité des conseillers est cependant appuyée sur une deuxième propriété, qui fait d'eux des représentants d'organisations syndicales ou patronales et de bons connaisseurs des réalités du monde du travail. Les conseillers vivent alors une triple identification, à un collègue (employeur ou salarié), à un syndicat et à un monde du travail qui détient des règles et des pratiques propres¹, ce qui les amène à déployer une véritable « compétence de terrain » (Michel, 2008).

Le droit que ces conseillers créent est alors le résultat d'une pluralité d'interactions, de négociations et de rapports de forces, dont les jugements, devenus catégories juridiques et en passe d'être montés en généralité par l'effet de

1 Les spécificités de chaque activité professionnelle trouvent une partie de leur expression dans l'organisation des prud'hommes en sections (qui sont au nombre de cinq : industrie, commerce, agriculture, encadrement, activités diverses), à partir desquelles sont organisées les élections et sont réparties les affaires.

la jurisprudence, peuvent apparaître comme le résultat. Pourtant, si l'on décompose le travail de l'institution, les catégories ainsi produites ne sont que l'aboutissement de l'effort de ses acteurs pour définir une vérité qui satisfasse à la fois aux exigences de l'espace judiciaire, aux attentes du champ de la représentation syndicale et aux réalités du monde du travail. C'est en ce sens que travailler sur les conseillers prud'hommes permet d'étudier le *modus operandi* du droit plutôt que le droit en tant qu'*opus operatum*. Analyser aussi bien la sociologie des conseillers eux-mêmes que leurs pratiques de jugement et les dispositifs qui organisent l'institution par et pour laquelle ils jugent, c'est bien dans le même temps enquêter sur le contenu et la spécificité du droit qu'ils produisent.

Pour étudier la manière dont les conseillers prud'hommes investissent l'institution, se constituent un rôle prud'homal et produisent du droit, il est possible de repartir d'une partie des résultats de l'enquête menée avec Hélène Michel et une équipe de sociologues et de politistes entre 2006 et 2007 ; au contraire des rares autres travaux sur les prud'hommes, souvent centrées sur une seule monographie, nous avons choisi de mener de front deux axes de recherche : d'une part une enquête par questionnaires, envoyée à un échantillon de près de 3000 conseillers (nous avons reçu plus de 800 réponses²), d'autre part une enquête qualitative mêlant observations et une centaine d'entretiens dans une dizaine de conseils de prud'hommes répartis sur toute la France³. Le passage par une analyse sociographique des conseillers (1) permet montrer les processus par lesquels ceux-ci produisent du droit (2).

1. De la parité au poids de l'expérience : modes d'investissement prud'homaux et diversité des conceptions du droit du travail

Les clivages classiquement avancés pour analyser les prud'hommes sont sans doute trop objectivés pour rendre compte de la réalité sociologique de l'institution, qu'ils contribuent par ailleurs à masquer. C'est alors tout l'objectif du questionnaire et de son traitement à travers une analyse factorielle des correspondances (AFC) que de mettre en valeur d'autres types de distinction parmi les conseillers (cf. encadré 1).

2 N=806, soit N=393 pour les salariés et N=413 pour les employeurs, l'échantillon respectant ainsi – d'une manière qu'on pourrait peut-être voir comme révélatrice – la parité structurant l'institution.

3 Une présentation exhaustive des résultats a été réalisée dans Michel et Willemez, 2007.

Encadré 1 : méthodologie de l'analyse factorielle

L'analyse factorielle de correspondances qui est proposée ici s'appuie sur un questionnaire postal et auto-administré envoyé à près de 3000 conseillers prud'hommes, et auquel 806 ont répondu. Ce taux de réponse (26,8%) est d'autant plus notable que le questionnaire comptait une centaine de questions, consacrées aux pratiques des conseillers, à leurs représentations de l'institution et de leur activité prud'homale, ainsi qu'à leur origine sociale. Codés et traités par une équipe dirigée par Diane Delacourt et Florence Gallemand, ingénieures de recherches au CURAPP (CNRS-Université de Picardie Jules-Verne), les résultats ont ensuite été analysés sur le logiciel Modalisa.

Sur la centaine de questions, 17 variables actives ont été conservées pour l'AFC (correspondant à 60 modalités), et 7 variables supplémentaires ont été ajoutées à certains moments de l'analyse. Les recodages ont permis de garder une certaine homogénéité dans le nombre de modalités pour chaque question, même si des regroupements n'ont pas toujours été possibles (en particulier pour ce qui est des appartenances organisationnelles des conseillers).

Les variables actives concernent *les activités prud'homales* : la date d'entrée dans l'institution, la section, l'organisation syndicale ou professionnelle d'élection (en sachant que de nombreux conseillers employeurs soutiennent volontiers qu'ils n'appartiennent à aucune organisation) ; la présidence ou la vice-présidence d'un conseil ; la présidence ou la vice-présidence d'une section ; la participation aux audiences de référé (dans certaines situations urgentes, le conseil de prud'hommes peut se réunir en audience de référé, composée de deux membres uniquement – contre quatre pour les audiences de jugement – et prendre des mesures conservatoires – réintégration d'un salarié, versement de salaires, remise de documents, etc.) et *les activités juridiques plus larges* : suivi de formations prud'homales ; rôle de formateur ; activité dans un service juridique ; participation à d'autres juridictions paritaires ou composées en partie de juges non-professionnels (tribunaux de sécurité sociale, tribunaux pour enfants, juges de proximité, etc). Il s'agit aussi de *variables morphologiques* : sexe, PCS, statut professionnel⁴, niveau de diplôme. Comme il semblait indispensable d'étudier la population des conseillers dans leur ensemble, il a fallu faire sortir du questionnaire des variables qui ne concernaient pas l'ensemble du groupe, d'où la pauvreté des *variables syndicales* ; une seule a été conservée : le nombre de responsabilités internes dans les organisations (appelées dans le schéma « mandat »). Le rapprochement de toutes les autres questions impliquait de réunir des variables n'ayant absolument pas la même signification pour les employeurs et pour les salariés (par exemple les mandats syndicaux dans les entreprises – délégué du personnel, délégué syndical – et les mandats de représentation des organisations patronales dans des organes paritaires : UNEDIC, sécurité sociale, formation professionnelle, etc.⁵)

Les variables supplémentaires concernent les représentations de l'entrée dans l'institution (la motivation de la candidature et la connaissance préalable des prud'hommes), les aspects relationnels au sein du conseil (la perception de l'entente entre les conseillers et le départage⁶) et les aspects juridiques (la collaboration dans la rédaction des jugements, le fait de poser des questions aux avocats et ce qui est recherché par les conseillers dans les dossiers pour juger).

4 C'est bien entendu pour les employeurs que la question est la plus importante ; les modalités sont les suivantes : employeur retraité, employeur à son compte ou profession libérale, employeur salarié.

5 Sur cette question très complexe des « mandats », cf. Offerlé, 2009, p. 91.

6 Dès lors que les conseillers prud'hommes qui siègent ensemble ne peuvent se mettre d'accord pour rendre un jugement à l'unanimité, le Code du travail prévoit qu'ils doivent faire appel à un juge du tribunal d'instance.

1.1. « Professionnels des prud'hommes » salariés et petits patrons sociaux

Le premier axe de l'analyse factorielle (cf. schéma n°1) renvoie à l'opposition qui organise la prud'homie et lui donne son sens principal à travers l'impératif de parité : le clivage entre employeurs et salariés. Même si l'on élimine de l'analyse la variable « collègue » parce qu'elle est trop signifiante, toute une série de variables et de modalités viennent l'exprimer et renforcent le poids de cette opposition : qu'il s'agisse des organisations syndicales et patronales, du statut professionnel du conseiller ou encore, mais dans une moindre mesure, du niveau de diplôme. La parité, qui structure institutionnellement l'organisation des conseils de prud'hommes (l'ensemble des formations de jugement sont paritaires, de même que le pouvoir au sein des conseils est occupé alternativement par l'un et l'autre des collègues), divise aussi sociologiquement la population (cf. tableau 1). Au total, le collègue employeur a une féminisation un tout petit peu moindre que celui des salariés⁷, un niveau socio-professionnel largement supérieur, marqué par un grand nombre de cadres et professions intellectuelles supérieures, ce qui s'explique notamment par le fait que de nombreux conseillers employeurs sont en fait des cadres supérieurs, en particulier des responsables de ressources humaines des entreprises. Les conseillers prud'hommes employeurs sont par ailleurs des patrons ou des cadres dirigeants d'entreprises beaucoup plus petites en nombre de salariés : plus de la moitié des conseillers employeurs sont dans une entreprise de moins de 50 salariés. Alors que les divisions syndicales entre les organisations patronales s'éclipsent devant le fait paritaire, les conseillers employeurs sont enfin beaucoup plus diplômés. Le droit du travail qu'ils portent est alors plus académique mais aussi plus tourné vers la gestion du personnel.

À l'autre pôle de l'espace, on retrouve les conseillers salariés, travaillant dans de grandes entreprises, détenant un niveau de diplôme beaucoup plus faible et ayant plusieurs mandats au sein de leur organisation syndicale (alors que les conseillers employeurs en détiennent très peu). Mais on voit dans le graphique que cette opposition produite par la parité renvoie aussi à une division fonctionnelle au sein de l'organisation : la direction de l'institution prud'homale, les fonctions distinctives en son sein et les différentes positions juridiques qui lui sont plus ou moins directement liées incombent principalement aux salariés. De fait, tous les rôles de président ou vice-président de conseil ou de section, de référent, de formateur prud'homal ou de membre d'un service juridique sont présents à droite du graphique et absents à gauche. Ainsi, si l'on réalise un « score » de responsabilité prud'homale (à partir de ces trois attributs), on voit à quel point la domination des salariés dans les postes de responsabilité est forte (cf. tableau 2). Le faible investissement des organisations patronales dans les prud'hommes

⁷ Au total, l'échantillon est masculin à plus de 78%, d'une manière à peu près conforme à l'enquête, exhaustive sur ce point, réalisée par l'IRES en 2002 (Dufour et Hege, 2002) ; à noter qu'une loi de 2006 impose la parité pour les listes candidates aux élections prud'homales.

s'explique par un certain nombre de raisons, qu'il s'agisse du manque de temps pour ces activités ou de la différence de rétributions entre conseillers employeurs et conseillers salariés⁸.

La parité officielle est ainsi confrontée à la réalité d'un déséquilibre de l'institution, qui est dirigée de fait par les conseillers salariés. Un premier pôle se dégage alors, qui rassemble ceux que l'on pourrait qualifier de « professionnels des prud'hommes », et qui sont aussi souvent des professionnels du syndicalisme juridique. Ceux-là se distinguent par un certain nombre d'attributs : membres des syndicats qui gèrent l'institution (CGT, CFDT et dans une moindre mesure Force Ouvrière), ils détiennent de nombreuses positions dans leur organisation syndicale ; ils sont plutôt membres du monde des professions intermédiaires ou des employés (et dans une moindre mesure du monde ouvrier) et sont souvent peu diplômés : ainsi, parmi les conseillers détenant ou ayant détenu les trois responsabilités, 43,1% ne sont pas bacheliers, alors que 60% des conseillers ayant un bac+5 n'ont aucune responsabilité (et si l'on n'analyse que les salariés, les bacs +5 sont 68% à n'avoir aucune responsabilité). Beaucoup ont suivi des formations syndicales liées aux prud'hommes et au droit du travail. C'est dire que les prud'hommes restent en grande partie cette école ouvrière, lieu d'acculturation des membres des classes populaires ou des classes intermédiaires engagés dans les organisations syndicales⁹. Ces conseillers jouent en même temps un rôle important dans l'activité juridique de leur organisation syndicale (comme membres du service juridique de l'organisation et formateurs notamment). Un certain nombre d'entre eux sont d'ailleurs des permanents ou des quasi-permanents, multipliant les heures de délégation, très investis dans leur organisation syndicale, spécialisés dans le conseil juridique et dans la défense judiciaire des adhérents¹⁰. Les ressources juridiques mises en jeu sont ainsi très particulières : elles produisent un droit principalement orienté vers la pratique, ce qui explique que ces conseillers se perçoivent avant tout comme des médiateurs entre le droit et les salariés.

L'analyse de la taille de l'entreprise à laquelle appartiennent les conseillers ou qu'ils dirigent conduit cependant à faire éclater la catégorie des employeurs : ceux-ci se recrutent à plus de 40% chez les responsables de PME, petits entrepreneurs qui adhèrent à une vision très individualisée des relations sociales,

8 La question de l'indemnisation des conseillers prud'hommes est complexe : si les salariés touchent leur salaire lorsqu'ils sont aux prud'hommes pendant leurs heures de travail (l'État remboursant l'employeur pour ces salaires), les salariés retraités ou les employeurs touchent des vacances d'un niveau faible (de 7 à 14 euros de l'heure). Si une rationalisation de ces indemnités a été mise en œuvre dans le rapport Desclaux puis dans un décret de juin 2008 (qui décomposaient chaque activité et notaient le temps qui devait y être passé), elle a été annulée par le Conseil d'État en mars 2010.

9 En cela, ces conseillers prud'hommes ressemblent à l'ensemble de leurs collègues syndiqué(e)s détenant des responsabilités syndicales, dont le cas de la CFDT étudié par C. Guillaume et S. Pochic semble être alors un cas particulier (Guillaume et Pochic, 2009a, p. 53).

10 On sait que depuis le début du XX^e siècle, les conseillers prud'hommes forment la « colonne vertébrale » du syndicalisme juridique (Willemez, 2003).

et ils sont souvent arrivés aux prud'hommes à travers l'expérience d'un litige personnel douloureux. L'AFC réalisée sur les seuls conseillers employeurs oppose d'ailleurs explicitement deux groupes : d'une part les conseillers qui sont véritablement des employeurs ou sont à leur compte, détiennent des petites ou des très petites entreprises et sont peu diplômés ; et d'autre part les conseillers des grandes entreprises, cadres ou retraités, tous très diplômés. Ces petits patrons constituent un groupe très identifiable parmi les conseillers prud'hommes employeurs. Le droit du travail qu'ils défendent est tourné vers les arrangements inter-individuels et la conciliation plutôt que vers l'affrontement institutionnalisé et officialisé que constitue l'audience. En cela, leur attitude aux prud'hommes est conforme à l'ethos qu'ils défendent dans leur entreprise mais aussi dans l'ensemble de leur existence sociale (Zarca, 1986).

1.2. L'expérience du jugement

Si la parité constitue bien l'opposition majeure au sein de l'institution prud'homale, l'observation du deuxième axe permet de mettre en valeur un autre type d'opposition, entre conseillers expérimentés et nouveaux venus. De fait, l'axe vertical est très clairement organisé de la moindre ancienneté en bas du graphique (élection en 2002) à l'ancienneté la plus importante en haut du graphique (élection en 1979 ou avant). D'autres variables viennent redoubler cette opposition : les organisations nouvellement présentes aux prud'hommes (l'UNSA et les employeurs de l'économie sociale en particulier) sont par exemple situées tout en bas ; de même, alors que les employeurs retraités sont en haut du graphique, les employeurs salariés sont situés en bas de celui-ci, montrant la transformation de la morphologie du groupe des employeurs, qui compte de moins en moins de retraités et de plus en plus de salariés (36,1% de l'ensemble des employeurs, et 47% de ceux qui ont été élus en 2002). La force de l'ancienneté renvoie aussi aux activités prud'homales distinctives, qui échoient très largement aux conseillers les plus anciens dans la fonction, et donc aux plus expérimentés (cf. tableau n° 3).

Ce dernier point n'a rien d'évident dans la mesure où le leadership au sein de l'institution pourrait être fondé sur d'autres ressources, par exemple sur le niveau de diplôme. C'est donc bien un « capital spécifique » (Mauger, 2006) qui structure en partie l'organisation de l'institution prud'homale, « capital spécifique » fait de connaissance de l'institution, de maîtrise des outils et des catégories juridiques, mais aussi d'expérience de la représentation de ses mandants : ainsi, lorsque l'on projette en variable supplémentaire les modalités de la question concernant ce qui est recherché dans les dossiers lors des jugements, c'est en haut du graphique que se trouvent les modalités « jurisprudence » et « convention collective » et en bas que l'on voit les modalités « demandes » du salarié ou de l'employeur ou « faits présentés » par l'un ou l'autre : l'incorporation du rôle de conseiller prud'homme implique la prise en compte des moyens les plus juridiques, les plus institutionnalisés et les plus formalisés pour rendre la justice, ainsi que la distance à ce qui est le plus facilement accessible et à

ce qui est le moins formalisé. On retrouve ainsi dans ces représentations du rôle prud'homal le double impératif de conformité juridique et de représentation syndicale.

La force de cet axe se donne d'autant mieux à voir quand on élimine le clivage central qui structure l'institution, c'est-à-dire lorsque l'on réalise une analyse factorielle pour chacun des collèges. Les deux graphiques sont organisés à peu près de la même manière, l'axe principal opposant les conseillers expérimentés et les conseillers novices. L'intérêt de l'analyse factorielle des conseillers salariés est aussi de confirmer la présence d'un groupe de conseillers à la fois très expérimentés, détenant les positions de distinction dans l'institution, multipliant les rôles juridico-syndicaux de permanence et de formation ainsi que des mandats syndicaux autres.

Mais ces professionnels des prud'hommes prennent deux figures très différentes, comme le montre l'analyse de l'axe 3 du schéma factoriel. Celui-ci, qui résume 7,1% de l'inertie, met en scène le poids du diplôme et de la catégorie socio-professionnelle (cf. schéma n° 2) ; à travers cette opposition, les employeurs socialement et scolairement peu dotés (appartenant à la CGPME, à la CGT et dans une moindre mesure à FO) se rapprochent de leurs homologues salariés. Le schéma permet aussi de saisir la proximité sociale, qui est habituellement masquée par les oppositions de collègue, entre salariés cadres, membres ou non de la CGC, et employeurs salariés. Cette dernière catégorie n'est pas l'oxymore que l'on pourrait imaginer dans la mesure où plus d'un tiers des conseillers employeurs sont en réalité des cadres de leur entreprise, souvent responsables des ressources humaines ou salariés dirigeants de leur entreprise. La mise en valeur de cet axe permet enfin de montrer la spécificité de la section encadrement, dans laquelle des individus d'une position statutaire proche sinon similaire jugent leurs pairs, dans une perspective qui apparaît alors particulièrement corporatiste (au sens historique du terme). C'est peut-être là les seuls conseillers pour lesquels la frontière séparant les collèges paraît particulièrement poreuse. Au final, ces conseillers défendent sinon un « droit pur », du moins un droit beaucoup plus académique, et ils accompagnent volontiers leur activité prud'homale de la rédaction d'articles de jurisprudence. Dans une situation beaucoup plus dominante face au droit, ils sont aussi plus distanciés des exigences judiciaires, jouant le jeu de droit, qui est un jeu avec les formes, les outils et les catégories.

L'exemple d'André B. est très révélateur de cette position de spécialiste du droit du travail aux prud'hommes : âgé de 75 ans au moment de l'entretien, conseiller prud'hommes depuis 1987 à la section encadrement d'un important conseil, il a été directeur des ressources humaines d'un grand groupe français, membre de l'association « Entreprise et progrès », *think tank* patronal et professeur associé en droit du travail dans un établissement d'enseignement supérieur. Très actif dans sa section au moment de l'entretien, il met un point d'honneur à proposer de « beaux » jugements, dans une perspective très comparable aux caractéristiques propres aux professionnels du droit : *« moi, j'aime bien rédiger, ça m'amuse. Je prends du temps parce que je vérifie. J'ai une belle documentation et puis il y a des points qui m'intéressent particulièrement sur*

lesquels j'ai eu l'occasion d'écrire (...) Donc c'est l'occasion de vérifier la justesse d'un raisonnement. » (entretien du 26 avril 2006)

Malgré l'existence de ce groupe des conseillers diplômés, on peut analyser la prime à l'ancienneté et à l'expérience plutôt qu'au diplôme ou aux ressources juridiques classiques comme le résultat de l'incorporation par un certain nombre de conseillers d'un véritable *habitus* prud'homal, marqué pour ces acteurs par la constitution entre ceux-ci d'un « monde de sens commun », d'un « consensus sur le sens des pratiques et du monde » du droit du travail (et peut-être même du monde du travail), produit d'une forme « d'harmonisation des expériences » (Bourdieu, 1980, p. 97) à travers le temps passé à l'activité prud'homale, mais aussi des rites d'institution ou des gratifications symboliques. Ces conseillers portent avec eux un droit particulier, moins indexé sur les catégories académiques propres à la jurisprudence ou à la doctrine que pris dans la pratique. Il s'agit, comme l'écrit Christian Bessy, d'un « droit orienté vers les pratiques, vers la recherche de solutions supposant une forme d'apprentissage collectif entre les acteurs concernés » (Bessy, 2007, p. 236), ou encore, pour reprendre des catégories de la sociologie économique et faire la comparaison avec les juges des tribunaux de commerce¹¹, ce qu'Emmanuel Lazega appelle le « pragmatisme expérientiel » de ces juges, pour lesquels les jugements « procèdent de l'adjonction de connaissances d'économie et de gestion aux connaissances de droit et de jurisprudence » ; ces conseillers produisent « leur propre synthèse de droit, de gestion et d'économie, mais en s'appuyant sur les usages du monde des affaires, sur le bon sens et sur l'équité » (Lazega, 2009, p. 103). Ils promeuvent un droit du travail plus pratique que théorique, plus nourri par les articles de code du travail que par la jurisprudence, et plus indexé sur la description par les parties des relations de travail que sur les plaidoiries des avocats.

L'exemple de Frédéric J. est très emblématique de ces professionnels des prud'hommes qui produisent ce droit du travail plus pratique que scolastique : conseiller salarié (CGT) de la section industrie dans une petite ville industrielle depuis 1997, ouvrier métallurgiste d'une quarantaine d'année au moment de l'entretien, il détient un CAP et un BEP de mécanicien puis d'électricien. Il travaille depuis de nombreuses années dans une entreprise de fonderie, dans laquelle il cumule tout un ensemble de mandats de représentation et a pour cela de nombreuses heures de délégation. Farouchement opposé à l'institution scolaire (« j'ai horreur des études. Moi, je dis qu'on fabrique des cons à l'école (...) les grandes études, pour moi, c'est perdre son temps. »), il est cependant formateur dans son union locale (et depuis 2008 président puis vice-président de son conseil). Il possède une vision très particulière du Code du travail : « quand on voit des articles coton comme c'est coton, et quand on commence la première phrase, que la dernière phrase vous dit que ce qui était au début était pareil... c'est un peu ça, le Code du travail. Ou alors on vous renvoie à un autre article, qui renvoie lui-même à un autre article... donc on passe quatre articles pour comprendre ce qu'on est en train de lire. » Il se déclare par ailleurs très opposé à l'utilisation de la jurisprudence dans l'appréciation des affaires et le travail de jugement, la jugeant trop changeante, et il préfère s'en tenir au Code. (entretien du 3 mai 2005)

¹¹ Qui sont eux aussi des juges non-professionnels.

Il reste que tous les conseillers n'incorporent pas cette conception du rôle et le rapport au droit qui l'accompagne, loin s'en faut : les deux schémas donnent ainsi à voir une sorte de « ventre mou » des prud'hommes, composé d'individus n'ayant aucune position distinctive dans l'institution, n'ayant pas suivi de formation et ne détenant pas de fonction juridique dans leur organisation. Une analyse du profil de ceux et celles qui n'ont jamais eu de distinction prud'homale montre non seulement qu'il s'agit souvent d'employeurs, mais aussi de femmes¹², de membres de la section des activités diverses, de cadres et de membres de professions intellectuelles supérieures, enfin de salariés de très petites entreprises.

Au total, l'engagement prud'homal, comme le droit qui y est produit, recouvrent une diversité d'investissements, de manières de « tenir » son rôle, c'est-à-dire finalement de juger et de produire du droit du travail. Au final, trois groupes se distinguent : d'abord les « professionnels des prud'hommes », appartenant le plus souvent au collège salarié ; ils défendent un droit officiellement fondé sur la pratique et tentant de rapprocher exigences syndicales et impératifs juridiques ; ensuite les petits patrons, dont la conception du droit du travail est moins prise dans les cadres contraignants du droit et plus fondée sur la régulation personnalisée des relations de travail ; enfin les cadres, salariés comme employeurs, souvent diplômés en droit social et défendant une conception plus académique du droit du travail. Si ces différentes conceptions peuvent malgré tout coexister et permettre le rendu de jugements, c'est que l'institution prud'homale produit justement un droit mixte, à la fois respectueux des normes juridiques et fidèle à l'ancrage syndical de ses membres.

2. Le droit prud'homal en production

Par leurs jugements qu'ils rendent sur des questions concernant des litiges individuels dans la relation salariale – et tout particulièrement des affaires de licenciement –, les conseillers prud'hommes fabriquent une partie du droit du travail. Si les textes juridiques insistent sur cette « fiction juridique » qu'est le conseil des prud'hommes, nous avons vu que ce n'était qu'une petite partie des conseillers qui faisaient ce droit, ceux qui étaient les plus syndiqués et dans le même temps les plus investis dans l'activité prud'homale. Il faut maintenant analyser dans quelle mesure celui-ci est aussi le produit de l'institution dans lequel il est fabriqué – et que la forme de cette institution, c'est-à-dire la manière dont les individus s'y investissent, les pratiques qu'elle génère et sur lesquelles elle se fonde, a un effet sur le type de droit qui y est produit. Il s'agit donc de

¹² Si plus de 60% des femmes conseillères n'ont jamais eu de distinctions, il faut noter que proportionnellement, c'est surtout les postes de président de section et de membre de la section des référés qui voient les femmes beaucoup moins nombreuses que les hommes.

montrer, par exemple à rebours des travaux de Bruno Latour, que le droit est d'abord le produit de ceux qui le font et des institutions qui les abritent (Latour, 2004). Pour ce faire, il faut d'abord étudier les dispositifs institutionnels et organisationnels qui structurent l'activité des conseils de prud'hommes et permettent à un certain nombre de conseillers d'incorporer leur rôle, avant de saisir les principaux moments explicites de fabrication des jugements (audiences, délibérés, rédaction) qui permettent de voir en actes la production par les conseillers du droit prud'homal.

2.1. L'apprentissage d'un rôle double

Être juge aux prud'homme est un rôle qui s'acquiert par la fréquentation du conseil, par l'expérience du jugement et par la participation à un ensemble d'interactions. Comme l'écrivait Jacques Lagroye, la sociologie doit « s'interroger sur la façon dont les usages d'un rôle modifient la conception que l'on a du rôle et donc, d'une certaine manière, la position occupée par celui qui tient le rôle. » (Lagroye, 1997) Ainsi, comme toute institution, l'institution prud'homale socialise (Georgakakis, 2010), mais elle le fait d'une manière particulière : elle permet aux conseillers de prendre acte de la double contrainte dans laquelle ils sont pris : juger en juristes, et dans le même temps juger en syndicalistes. Il faut donc étudier, comme Christian Bessy l'a fait à partir de l'analyse de l'organisation du travail des avocats, les effets propres de l'institution sur « l'inventivité juridique » et judiciaire des prud'hommes (Bessy, 2010).

2.1.1. Des injonctions syndicales et juridiques

L'incorporation d'un rôle prud'homal passe d'abord par l'intégration d'un ensemble de prises de positions publiques et de jugements, souvent contradictoires, sur la définition de la justice prud'homale. Pas assez juristes pour certains, pas assez militants pour d'autres : les conseillers prud'hommes sont sans cesse rappelés à la pluralité de leurs appartenances et à la complexité de leur rôle. Une partie des critiques vient des responsables du secteur juridique des confédérations syndicales et des organisations patronales nationales. Les conseillers prud'hommes leur paraissent potentiellement incontrôlables parce qu'ils détiennent un mandat électif, parce que cette élection les conduit à juger au nom du peuple français et non pas seulement à représenter leur organisation, enfin parce que le droit apparaît depuis toujours comme un très puissant levier d'autonomisation des représentants par rapport à leur organisation (Willemez, 2006). Ils se méfient des « dérives » de ceux et celles qui seraient tenté-e-s de faire « cavalier seul » et d'être des « électrons libres ». C'est ce qu'explique dans un entretien cette responsable du service juridique confédéral d'un syndicat :

« Effectivement, c'est parfois les dérives qui peuvent exister pour des militants qui ne

feraient que de la défense prud'homale, des prud'hommes, de l'individuel, qui se transforme en officine, en cabinet d'avocats bis, ça ça n'a aucun intérêt. Donc on essaie toujours de re-situer... il faut prendre en compte la dimension juridique... on n'est pas dans une bulle, on est dans une organisation syndicale. » (*entretien du 7 juin 2006*).

L'ensemble des responsables de services juridiques, toutes organisations syndicales et patronales confondues, évoquent leur travail de contrôle des conseillers, leurs efforts pour imposer auprès d'eux des réflexions sur les usages tactiques et stratégiques du droit, renvoyant au fait que la justice prud'homale n'est qu'un des espaces de conflictualité disponibles pour les collectifs de travail (Pélisse, 2007 ; Pélisse, 2009). Ces injonctions sont très présentes dans les revues juridiques des syndicats aussi bien que dans les séances de formation prud'homale, et elles conduisent les conseillers à se présenter d'abord comme des syndicalistes accomplis : dans les questions qu'ils posent lors des audiences, mais aussi pendant les délibérés, ils sont amenés à rappeler leur appartenance à un collège ou à un syndicat, ils donnent des gages de leur loyauté à travers des signes, des mots, des alliances...

Mais les conseillers sont plus souvent mis en cause par les professionnels du droit qu'ils côtoient pour des raisons inverses. Leur trop grande proximité avec leurs organisations, de même que leur non-professionnalité les empêcheraient de juger selon les canons de l'excellence judiciaire. On retrouve ces critiques non seulement au ministère de la Justice, mais jusque dans les conseils de prud'hommes, que ce soit parmi les avocats ou chez les greffiers. Cette critique prend souvent la forme de jugements sur le caractère profane de ces conseillers ; les verdicts renvoient à leur « incompétence » juridique, qu'il s'agisse d'incertitudes face à la procédure, de problèmes d'argumentation juridique ou encore d'erreurs de rédaction, voire de fautes d'orthographe et de grammaire dans les jugements. Ces verdicts juridiques et même souvent scolaires rappellent quotidiennement aux conseillers l'exigence de mettre à distance leurs appartenances syndicales, seule manière à leurs yeux de légitimer des décisions en les neutralisant. Pour ce faire, ils utilisent souvent la métaphore de la « casquette » ou de « l'étiquette » qu'ils enlèvent en entrant dans la salle d'audience ou dans la salle de délibéré.

« Dans notre formation le fait est qu'on a été élu mais que lorsque on est là en formation, on est là pour juger, on oublie nos étiquettes, hein... ça veut pas dire qu'on oublie notre vécu hein, c'est normal, on a notre sensibilité mais on oublie notre étiquette. On n'est pas là pour... (...) Il y avait un conseiller salarié qui disait : " ben oui mais on est du même syndicat donc vous allez m'aider "... et ça, ça nz passe pas. » (*employeur, ingénieur retraité et ancien PDG d'une entreprise de textile, entretien du 9 février 2006*).

La « casquette » et l'« étiquette » recouvrent une double signification, celle du collège et celle du syndicat. « Oublier son étiquette », c'est refuser les allégeances et les proximités syndicales censées fausser l'impartialité et mettant en danger la

légitimité des jugements.

Cette double injonction, souvent présentée par les chercheurs comme les mettant en difficulté (Hunout, 1997), est plutôt ce qui fait l'originalité des conseillers et la spécificité de leur rôle, qui est retraduit dans un droit du travail original, à la fois appuyé sur des garanties juridiques et sur des appartenances syndicales garantes de leur connaissance du « terrain ».

2.1.2. Des dispositifs institutionnels

Cette double logique d'action et de jugement est renforcée par un ensemble de dispositifs organisationnels et institutionnels qui influent très fortement sur la manière dont les acteurs se pensent en tant que conseillers prud'hommes.

Dans toute juridiction, le travail judiciaire est structuré par un « tour de rôle » entre les magistrats. Celui-ci prend une acuité toute particulière aux prud'hommes : régulièrement, le président et le vice-président du conseil, voire le président et le vice-président de section (quand il s'agit de conseils de plus grande taille) organisent les audiences en convoquant les conseillers selon leurs disponibilités et en faisant tourner les présidences. Tout en respectant les agendas de chacun, ils tentent dans la mesure du possible d'égaliser l'investissement et de veiller à réunir pour les audiences conseillers expérimentés et nouveaux venus. Leur présence importante dans l'institution leur permet aussi d'assurer la pérennité du fonctionnement de la juridiction par delà les défections des uns et des autres en prenant leur place. Avec l'aide des greffiers, avec lesquels se constitue une véritable collaboration et parfois même des formes de complicité, ils sont les éléments de stabilité de l'institution.

Notes d'observation à l'occasion d'un entretien avec un conseiller prud'homme d'une grande ville, vice-président salarié de section : « avant que nous ne commençons l'entretien, Didier J. m'explique que nous allons être souvent dérangés car il y a eu de nombreux désistements de conseillers pour l'audience de l'après-midi ; il cherche des remplaçants. Pendant l'entretien, il reçoit ainsi de nombreux appels (il a notamment une longue conversation avec le président employeur de la section). Il m'explique ensuite la difficulté de trouver des remplaçants, et le fait que lui-même remplace souvent un conseiller. Il faut dire qu'il est très souvent présent au conseil, ce que je comprends mieux ensuite en trouvant son statut sur la liste des conseillers fournie par le ministère du travail : il est chômeur. (Extrait du journal de terrain, 3 mai 2006)

Le rôle de ces « professionnels des prud'hommes » très souvent présents aux prud'hommes ne s'arrête pas à la constitution de ces « tours de rôle » : ils sont aussi des sortes de points fixes, produisant et entretenant la sociabilité au sein des conseils. Présents à la bibliothèque (quand il y en a une), dans leur bureau, voire à la machine à café ou encore dans le public lors d'audiences exceptionnelles, ils

sont au centre des échanges informel. On peut alors assimiler en partie le conseil de prud'homme à un « phénomène collégial », à l'instar des groupes professionnels qu'Emmanuel Lazega a étudiés, qu'il s'agisse des avocats ou des juges aux tribunaux de commerce (Lazega, 2001 ; Lazega, 2007).

La vie prud'homale est aussi marquée par un ensemble de cérémonies et de rituels qui viennent activer ou réactiver les sentiments d'appartenance à l'ordre judiciaire, mais d'une manière bien spécifique. Si les conseillers prud'hommes ne portent pas la robe, ils ont cependant une médaille autour du cou : elle symbolise le fait qu'ils jugent au nom du peuple français, et elle leur donne cette force symbolique de s'imposer à ceux qui sont habituellement considérés comme au-dessus d'eux, en particulier les avocats ou les employeurs pour les conseillers salariés. De plus, au cours de ces audiences, les nombreux « rites d'interaction » permettent aux acteurs de « s'accréditer mutuellement » et de co-produire ainsi « l'ordre expressif en vigueur » (Goffman, 1974, p. 33 et 36) : sourires entre les conseillers, regards sur l'ensemble de la salle, expression volontaire de désintérêt, etc... La cérémonie centrale reste cependant l'audience de rentrée qui, chaque année, réunit dans la grande salle de chaque conseil l'ensemble des conseillers et des greffiers, nombre d'avocats et de magistrats, d'élus locaux, de fonctionnaires des administrations déconcentrées, autour du président et du vice-président du conseil, et sous le regard à la fois vigilant et bienveillant du procureur de la République en robe. Jouant cette fois le rôle de « rite d'institution » (Bourdieu, 1982), l'audience de rentrée consacre la différence entre savants (ici les magistrats professionnels et la greffière en chef, tou-te-s en robe) et profanes (les conseillers prud'hommes), en même temps qu'elle rappelle aux conseillers le privilège qu'ils ont d'être intégrés dans l'ordre judiciaire et le capital social potentiel ou réel que leur donne leur investissement dans l'institution.

Compte-rendu d'observation d'une audience de rentrée solennelle dans un conseil d'une ville moyenne de l'ouest de la France

Invité par le nouveau président du conseil, j'arrive, à l'heure dite, dans la salle d'audience : elle est pleine ; près d'une quarantaine de personnes sont présentes. Le public est âgé en moyenne de 50 à 60 ans, avec une minorité de femmes et quelques jeunes hommes d'une trentaine d'années. Tous les hommes ou presque sont habillés en costume et portent une cravate ; les femmes sont en tailleur. Il s'agit de conseillers et de conseillères, qui s'embrassent ou se serrent la main et conversent agréablement. Certains semblent ne s'être pas vus depuis longtemps, d'autres évoquent à mots couverts certains dossiers qu'il sont à traiter ensemble. Au premier rang sont assis les notables invités : les deux députés, le maire, un des vice-présidents du conseil général, le président du tribunal de commerce, le bâtonnier et la présidente du TGI.

La sonnerie retentit ; arrivent alors l'ensemble des acteurs : le procureur dans sa robe ornée de deux médailles et fermée par une ceinture grenat, puis le vice-président et le président sortants, enfin la greffière en chef et une autre greffière, en robe elles aussi. Le président sortant lit le rapport de l'année précédente d'une voix

très monotone : il insiste sur le faible taux d'infirmité en appel et sur le petit nombre de jugements envoyés au départage. Il rappelle la discussion actuelle avec l'ordre des avocats du barreau de Poitiers pour signer un accord qui réduirait le nombre des renvois. Il évoque enfin la participation du conseil aux « Journées de la justice », et notamment à la table-ronde sur le droit économique et social, qui a réuni la justice consulaire, les prud'hommes et le monde des entreprises. Il demande ensuite au procureur de faire ses réquisitions. Utilisant un ton très louangeur, ce dernier évoque l'histoire de la prud'homie et son utilité, dans un cadre très général, et il loue plus précisément l'efficacité de ce conseil. Mais à la fin de son discours, il confond le président et le vice-président qui ont le même prénom !

La cérémonie gagne en solennité lorsque la greffière en chef lit le procès-verbal de l'assemblée générale ayant conduit à l'élection du nouveau président et des nouveaux présidents et vice-présidents de section, ainsi que de la formation de référé. Puis le vice-président et le président se lèvent, échangent leur place et leur place. F.P. devient ainsi le nouveau président du conseil de prud'hommes de Poitiers. Les photographes des deux journaux de la presse régionale immortalisent le moment. Visiblement ému, il prend alors la parole pour prononcer un discours très construit, avec des effets oratoires recherchés et un peu désuets (des répétitions, l'utilisation du verbe « savoir » pour « connaître »...). (Extrait du journal de terrain : 11 janvier 2007)

C'est dire avec F. Héran que si ces rites ne produisent pas nécessairement la croyance, ils conduisent à produire et à reproduire l'institution, au moins à travers le rappel des intérêts et des motifs à l'investissement de ses acteurs (Héran, 1986). Cérémonie de réenchâtement de l'activité prud'homale, l'audience de rentrée constitue aussi un rappel des rôles de chacun et une redéfinition en actes de la position de juge, certes subordonné, du conseiller.

2.1.3. Des formations et des apprentissages informels

Si l'ensemble de ces dispositifs constituent des lieux d'apprentissage du rôle prud'homal et du type de droit qui doit être produit par l'institution, celui-ci passe aussi par un ensemble d'acquisitions, formelles ou informelles, de savoirs et de savoir-faire à la fois juridiques et syndicaux.

La loi a rendu possible la formation des conseillers prud'hommes¹³ ; selon notre questionnaire, la plupart des conseillers, y compris les employeurs, ont suivi une formation (86,3% des salariés et 76,5% des employeurs) ; celle-ci est cependant assez courte et prend principalement la forme d'une initiation au droit du travail et à la procédure, que ce soit à travers des jeux de rôles, des conférences données par des universitaires ou des avocats, ou encore de véritables travaux dirigés de droit social (Brugnot et Porte, 2010). Mais ces formations ne sont pas simplement des moments d'apprentissage du droit : elles ont pour objectif de

¹³ La loi de 1979 réorganisant les prud'hommes autorise les conseillers à suivre cinq semaines de formation au cours des six années de mandats, une fois les conseillers élus – cette formation, financée par l'Etat, étant « sous-traitée » aux organisations syndicales et patronales par l'intermédiaire d'associations de formation.

diffuser la conception du droit et de la justice défendue et promue par les organisations ; comme pour toutes les formations syndicales (Ethuin et Yon, 2011), ce qui est ainsi transmis et acquis par les conseillers, c'est donc la connaissance du droit, mais d'un droit intégré à une « culture d'organisation » propre (Eliasoph et Lichterman, 2003) : l'utilisation spécifique d'outils de procédure, la préférence pour certaines catégories juridiques au détriment d'autres, etc.

Au-delà de ces formations, c'est cependant dans la vie quotidienne aux prud'hommes que se constituent et s'articulent le plus fortement les savoirs et savoir-faire des conseillers (Brugnot et Porte, 2007) : à travers un processus d'observation et d'imitation pendant les audiences, dans le parrainage par de « grands anciens », dans le temps passé à rédiger en commun un jugement se diffusent les catégories à la fois juridiques et syndicales de jugement, les manières d'être un « bon » conseiller prud'homme, c'est-à-dire de savoir juger sans être déjugé par la suite tout en sachant représenter son collègue et son syndicat. Le long extrait d'entretien qui suit montre particulièrement clairement la combinaison entre apprentissage formel et apprentissage sur le tas mais rappelle aussi l'importance de dispositions antérieures à l'entrée aux prud'hommes, ici l'activité professionnelle (mais aussi la famille) :

J'ai eu envie de relever un défi, parce que je devenais juge, mais juge non professionnel. Et je me suis dit qu'avec l'expérience que j'avais, l'expérience en entreprise, à la fois de cadre supérieur et de représentant du personnel, ce qui n'est pas courant non plus... Par ailleurs, le goût que j'avais pour le droit du travail... parce que ça fait quand même des années que je vis avec le code du travail sous le coude gauche, ou droit, comme vous voulez... Donc je me suis dit qu'en continuant à travailler et à me former, je n'avais pas de raison de ne pas réussir dans cette fonction aussi bien qu'un juge professionnel. Parce qu'en quelques années, par l'expérience et la lecture, l'apprentissage, j'avais les moyens de devenir aussi compétente qu'un juge professionnel.

Q. : - Donc vous n'avez pas été un peu surprise, effrayée...

- Non, d'une part parce que je l'ai fait en connaissance de cause, et j'avais décidé d'y passer le temps personnel qu'il faudrait pour y arriver (...) La CGC a organisé un certain nombre de stages pour ces nouveaux élus que j'ai suivis. Et par ailleurs, on nous a permis de monter en puissance progressivement. C'est-à-dire que pendant les neuf premiers mois, on ne nous a confiés aucune présidence d'audience, et après ça a été sur la base du volontariat, quand on se sentait prêts. Et pour ceux qui se sont sentis le moins à l'aise, on leur a permis d'être en binôme : ils avaient officiellement le rôle de président d'audience, mais il y avait un conseiller du même syndicat que l'on mettait dans la même audience, pour l'aider à rédiger (...) Et puis par ailleurs, dans les audiences, dans les délibérés, je n'hésite pas à ouvrir un débat et quand je ne comprends pas, je dis que je ne comprends pas. Et je bénéficie de cette façon là de l'expérience et des connaissances de gens chevronnés comme par exemple M. D. M. D., si ma mémoire ne me trahit pas, c'est un ancien DRH [d'une très grande entreprise], qui est à la retraite, et qui fait du droit du travail depuis plusieurs années... Moi, j'ai plaisir à être en délibéré avec des juges plus anciens, plus expérimentés.

- Et c'est comme ça que vous apprenez ?

- Oui, pas seulement, mais oui. Et puis maintenant, je fais appel à mon juriste maison (*elle se retourne vers son fils étudiant en master 1 de droit*).

Comme tous les processus d'acquisition, les formations formelles et les apprentissages sur le tas sont d'autant plus efficaces qu'ils s'adressent à des individus déjà investis dans l'institution et à ceux qui ont un certain nombre de dispositions, juridiques mais aussi syndicales, pour en tirer profit. Ce sont les mêmes qui font vivre le conseil et qui sont alors les principaux producteurs de ce droit du travail spécifique qu'est le droit prud'homal.

2.2. Produire au concret le droit du travail

On pourrait décrire dans une perspective « praxéologique » ce que font réellement les conseillers (Dupret, 2010). Comme pour toute activité judiciaire, il s'agit concrètement de mettre en équivalence des litiges avec des catégories juridiques reproduites dans le Code du travail ou dans les publications de jurisprudence. Autrement dit, comme les statisticiens, les conseillers ont pour fonction de « coder des cas singuliers » (Desrosières, 1993), ici des affaires renvoyant aux conditions de travail (licenciement, difficultés face au fait hiérarchique et à la discipline, nombre d'heures travaillées, définition de l'activité...), à partir de leur lecture des textes juridiques. Pour ce faire, ils se doivent de comprendre ce qu'il s'est effectivement passé, à partir des dossiers comprenant les témoignages, de questions qu'ils posent pendant les audiences et de leur écoute des plaidoiries des avocats ou des défenseurs syndicaux. Puis vient le moment de la discussion collégiale, appelée délibéré, pendant laquelle se construit la décision. Enfin, c'est le président d'audience – assisté ou non d'un conseiller – qui rédige le jugement : ce texte résume l'affaire et les arguments de chacune des parties puis motive la décision. Mais cette description, importante pour mesurer la réalité du travail judiciaire, laisse pourtant échapper l'ensemble des structures sociales qui contraignent les conseillers prud'hommes et donne son originalité au droit qu'ils produisent.

2.2.1. Contraintes structurelles et pratiques judiciaires

Tout d'abord, et contrairement à ce qu'il se passe dans les juridictions pénales¹⁴, la procédure est d'abord orale. Une bonne partie du travail judiciaire se fait dans les audiences, à travers l'écoute des plaidoiries, les questions posées aux parties et les prises de notes. Même si les avocats envoient généralement des

¹⁴ L'oralité de la procédure est de droit en matière civile, notamment devant le tribunal d'instance, devant le tribunal de grande instance pour quelques (en particulier lorsque les parties ne sont pas obligées d'être représentées par un avocat) et devant les juridictions sociales (tribunaux des beaux ruraux, tribunaux des affaires de sécurité sociale et conseils de prud'hommes).

conclusions écrites et que le dossier réunit l'ensemble des pièces permettant aux conseillers de se faire une opinion, c'est principalement l'audience qui leur permet de faire le partage entre les arguments et de prendre leurs décisions. Dans ces conditions, les notes prises à l'audience jouent un rôle central, et l'observation comme les entretiens permettent de remarquer ce qui est pris en note et ce qui est délaissé.

Notes d'observations d'une audience de jugement

Lors de l'audience, alors que le président pose de très nombreuses questions, les autres conseillers interviennent très peu. Les conseillers prennent un certain nombre de notes sur des « feuilles doubles » mais pas à n'importe quel moment : quand les avocats racontent la vie du plaignant, donnent des éléments de sa personnalité ou évoquent les relations interpersonnelles dans l'entreprise, ils lèvent leur stylo ; il en est de même quand l'affaire est très compliquée, comme lors de la dernière à laquelle nous avons assistée (et qui reposait sur des jeux d'écriture comptable). Ils ne prennent jamais de note quand les avocats citent une jurisprudence, une disposition du code du travail ou encore font référence à une convention collective. En revanche, ils prennent très soigneusement en note les demandes des avocats, ainsi que les faits : les salaires et les primes, les dates des événements ou encore le titre ou le poste précis occupé par le salarié. (*Journal de terrain, observation du 23 novembre 2005*)

Les entretiens avec les conseillers confirment que la prise de notes est surtout liée aux demandes des parties et aux faits exposés ; en revanche, les jurisprudences présentées par les avocats ne sont le plus souvent pas considérées comme intéressantes, si bien qu'en délibéré, c'est uniquement le Code du travail qui est utilisé pour qualifier les faits. De même, les conseillers évoquent souvent la nécessité pour les parties d'être présentes et la possibilité de leur poser des questions ; les avocats sont souvent considérés comme des acteurs qui font écran entre le monde du travail et le conseil, dont la vision idéalisée en fait une juridiction en charge de régler en interne les différends entre salariés et employeurs (Cam, 1981).

En second lieu, tous les conseillers prud'hommes ne sont pas égaux face aux compétences scripturales et lectorales nécessaires à la réalisation de leur activité judiciaire quotidienne. Nombre de conseillers décrivent volontiers les difficultés qu'ils ont rencontrées face au Code du travail ainsi que leur rapport à la matière que constitue le droit du travail. De même, ils n'hésitent pas à évoquer les efforts nécessaires à la rédaction des jugements :

« Q. : Et au niveau de la rédaction, est-ce que vous rédigez ? R. : ça me passionne, la rédaction (...) je rédige tout seul. Quand j'ai démarré les rédactions, on m'avait un peu expliqué comment ça se passe, les faits, les moyens, les parties tout ça... Donc j'ai fait tout seul et j'ai été chercher des rédactions de faits, et je me suis inspiré, j'ai passé du temps. La première rédaction, j'ai mis six heures ! Et puis j'ai donné à M. P., le greffier en chef. Et il m'a dit : c'est très bien. Alors j'étais super content. Et puis après, on a rédigé avec des copains, des autres copains, eux c'était leur premier mandat. C'était encore plus difficile pour eux. » (*retraité de la SNCF, détenteur d'un CAP, élu depuis 1995. Entretien du 9 juin 2006*).

A ces difficultés s'ajoute souvent un fort sentiment d'illégitimité, qui est renforcé par la condescendance d'un certain nombre de professionnels du droit (greffiers, avocats, juges départiteurs...). Celle-ci renvoie les conseillers à leur illégitimité face au droit et à la valeur a priori moindre de leurs décisions juridiques. Dans le même temps, face à ces jugements de valeur (y compris quand il s'agit, comme dans l'entretien précédent, d'un jugement professoral favorable de la part du greffier en chef), ces conseillers font souvent montre d'une sorte d'hyper-correction juridique et d'un souci constant de la forme. Cette préoccupation de la forme est d'autant plus vive qu'ils sont particulièrement soucieux de ne pas voir leurs décisions infirmées par la Cour d'appel. Ils ont alors tout intérêt à intégrer les logiques propres au champ juridique, mais d'une manière inquiète, vivant aux prud'hommes dans un état perpétuel d'« insécurité linguistique » et juridique (Labov, 1976).

Mais la principale variable qui doit entrer en compte dans l'analyse de la spécificité du droit prud'homal tient dans le fait que les conseillers jugent aussi en tant que syndicalistes : la façon de poser des questions, la prise de parole dans les délibérés, les alliances circonstanciées entre organisations... tous ces éléments font des prud'hommes un droit particulièrement politique, au sens où les décisions sont le reflet de rapports de force et d'oppositions entre des visions différentes du monde. Le fait collégial (c'est-à-dire l'appartenance au collège des salariés ou à celui des employeurs), dont on avait vu le caractère particulièrement structurant dans l'ensemble de l'institution, trouve sa manifestation la plus éclatante lors des délibérés. Les stratégies de prise de parole et les tentatives pour changer les termes de l'échange font de ces temps des moments d'expression du rapport de forces et de négociations qui rappellent fortement les échanges entre salariés et employeurs dans les entreprises.

Le meilleur exemple est sans doute celui de Roger H, employeur, président de la section encadrement d'un grand conseil. Interviewé après l'audience, il se projette déjà dans le délibéré qui va venir dans quelques jours et va le contraindre à faire la preuve de ses talents de négociateur : Q. : Avec l'autre employeur, vous vous êtes mis d'accord par avance ? R. : Non, on ne discute pas. Mais on fait ça en délibéré ; en délibéré, on fait passer des messages. Et puis je sais très bien que tous les conseillers employeurs, ils attendent que je parle en premier (...) Mais il faut d'abord laisser parler les salariés (...) Bon, que va faire un président employeur ? Il va dire : bon, tel dossier... Messieurs, qu'est-ce que vous en pensez ? Et puis de temps en temps, vous dites : ce n'est pas dans notre habitude de dire que... mais voilà notre position aujourd'hui (...) il y a toute une technique, en fait. » Il insiste ensuite sur la nécessité de commencer par tel aspect plutôt que tel autre, alors que l'autre collègue ferait le contraire : « les salariés vont commencer par là où ils sont sûrs de récupérer de l'argent. » (*Entretien du 28 avril 2006*)

Dans ces conditions, le droit créé par les conseillers est bien l'expression d'un rapport de force et le résultat d'une lutte entre représentants de collègues et/ou d'organisations syndicales. Mais il est aussi encastré dans une forme

juridiquement acceptable, qui renvoie aux catégories du droit autant qu'aux catégories de la pratique.

2.2.2. *Entre pédagogie du droit et explicitation du sens pratique du travail*

Témoin de ces propriétés spécifiques, le langage juridique prud'homal est alors marqué par une double préoccupation, d'une part d'accessibilité, d'autre part de représentation du monde du travail.

Les conseillers prud'hommes ont d'abord la préoccupation de faire œuvre de pédagogie dans leur activité de jugement. Guider les parties dans la procédure, expliquer les décisions prises et utiliser pour ce faire un langage accessible et comportant peu de « jargon » juridique : les conseillers revendiquent cette mission de vulgarisation du droit du travail, voire d'acculturation des moins dotés juridiquement aux normes du Code du travail. C'est tout aussi vrai pour les employeurs, qui sont souvent démunis quand il s'agit par exemple de défendre des patrons n'ayant pas respecté les formes les plus élémentaires du licenciement, que pour les salariés à qui il faut faire comprendre qu'il ne s'agit pas de se venger d'un patron mais plutôt de se voir reconnaître des droits.

Ainsi Françoise N., conseillère CFDT d'un grand conseil, titulaire d'une licence de droit et salariée d'une entreprise d'audit, évoque longuement, dans l'entretien, l'aspect pédagogique de son activité, aux prud'hommes aussi bien que dans les permanences juridiques de son syndicat : « je trouve que vis-à-vis des salariés qui viennent démunis, seuls, on est une aide très importante (...) ils sont perdus, les pauvres, et ils viennent en amateur, ou alors ils sont victimes... de harcèlement, plus ou moins. » Dès le début de l'entretien, elle avait évoqué la difficulté de l'accès aux prud'hommes : « je pense qu'il y a un salarié sur peut-être cinq ou dix qui *ose* [insiste sur ce mot] porter son litige devant le conseil de prud'hommes parce que vu de l'extérieur, dès l'instant où on a affaire à la justice : "oh là, là, ça doit être compliqué, il faut de l'argent pour faire appel à un avocat, etc." » (*Entretien du 1er juin 2006*)

Dans le même temps, les audiences de jugement comme les textes des décisions prud'homales sont nourris de descriptions sur les activités de travail ou sur la réalité des relations sociales au sein des entreprises : leur appartenance à un corps de métier et à une profession particulière conduit les conseillers à entrer dans la technique de l'activité professionnelle au centre du litige et de décrire longuement le contenu du travail. Le plus souvent, les jugements, d'une certaine longueur, expliquent très précisément les faits, citent les e-mails en litige et les courriers annonçant le licenciement, donnant au lecteur le sentiment d'entrer dans le quotidien des relations de travail d'une entreprise.

Il est bien entendu impossible de citer *in extenso* des jugements, qui sont toujours très longs ; on peut cependant décrire celui de M. H., représentant dans une entreprise d'édition, et qui est licencié pour absence de résultats. Le jugement cite la partie du contrat de travail de l'intéressé consacrée à la rémunération, fait un bilan

très précis des salaires versés, des objectifs et des résultats de vente de M. H., cite les courriers de la hiérarchie lui donnant des conseils pour améliorer ses résultats, puis les courriers d'avertissement et les réponses du salarié, enfin le courrier de licenciement. Au final, le jugement indique que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, affirmant que « bien que les résultats de M. H. soient insuffisants, eu égard aux résultats de l'ensemble du groupe, ils sont en phase de progression. Ils peuvent justifier d'une sanction mais ne sont pas de nature suffisante pour justifier d'un licenciement. » (*Jugement d'avril 2004, section encadrement d'un conseil de prud'hommes d'une grande ville*¹⁵)

La présence importante de cette réalité du travail a un double effet : d'une part elle permet aux conseillers de mieux présumer de ce qu'il s'est réellement passé lors du litige, et donc de s'approcher d'une forme de vérité judiciaire (Rude-Antoine, 2007). D'autre part, elle les autorise à prétendre à une nouvelle forme de légitimation, celle qui est liée à leur connaissance du monde du travail : alors que les représentants syndicaux apparaissent parfois comme éloignés de l'espace qu'ils sont censés représenter, les conseillers prud'hommes donnent l'image de représentants accomplis, capables de faire du droit, du procès prud'homal et de son résultat un lieu privilégié d'expression des relations de travail.

Ainsi les catégories weberiennes de droit matériel et de droit formel, volontiers présentées comme alternatives l'une à l'autre, se retrouvent mixées dans les jugements prud'homaux (Weber, 2007). Droit d'un rapport de force, droit qui exprime la réalité du travail, mais aussi droit qui se doit d'être conforme à des normes de « bonne justice » : c'est l'ensemble de ces propriétés, distinctes voire opposées, que contient le droit prud'homal. Il est alors particulièrement intéressant de remarquer de quelle manière celui-ci est ensuite apuré et transformé par le travail de montée en généralité réalisé par les autres acteurs du champ juridique et de l'arène judiciaire : la publication des décisions dans des revues juridiques, les procédures nouvelles en Cour d'appel ou en cassation, enfin la montée en généralité à travers des articles de doctrine, voire des enseignements universitaires, le « désingularisent », le désencastrant de la « gangue » des divers rapports de force et des configurations socio-économiques locales dont il est d'abord le produit. C'est l'ensemble de ces processus que l'on appelle ensuite *le droit du travail*.

Conclusion

Etudier la fabrique du droit du travail à partir de la manière dont il est produit par les conseillers prud'hommes nécessite donc de considérer l'objet à partir de trois focales : une première logique, sociographique, permet d'étudier qui sont ces juges, quelles sont leurs appartenances sociales et de quelle manière ils sont entrés dans la juridiction : cela permet de saisir à la fois l'importance du fait

¹⁵ Cette décision est issue d'un corpus créée pour une recherche menée dans le cadre d'une convention avec UCI-FO (Ricciardi, Verrier et Willemez, 2008).

collégial, qui structure l'espace plus que toutes les autres variables, et l'importance de l'expérience acquise. Une deuxième logique, institutionnelle et organisationnelle, conduit à insister sur les dispositifs qui permettent aux conseillers d'incorporer leur rôle de juge prud'homal et de trouver l'équilibre entre ancrage syndical et injonctions au juridisme. Une troisième logique, qu'on pourrait qualifier de socio-cognitive, nécessite de se centrer sur le travail concret de production de jugement, qui apparaît comme une combinaison entre une triple activité de représentation syndicale, de mise aux normes juridiques et de figuration du monde du travail.

Ces résultats ne sont-ils valables que pour le droit du travail et pour les conseillers prud'hommes ? En considérant les prud'hommes comme une forme idéal-typique d'assemblage entre rationalité formelle et rationalité matérielle, une telle méthode ne pourrait-elle pas être mise à profit pour étudier l'ensemble des manières de juger ? Si un certain nombre de recherches ont analysé au concret les magistrats français, on manque de travaux qui, comme une voie britannique de sociologie juridique le propose, analyserait au concret l'artisanat, les savoir-faire et les tours-de-main des magistrats¹⁶. Tel pourrait être l'objet d'une sociologie du travail juridique et judiciaire.

¹⁶ C'est de cette manière que l'on peut traduire le terme de « craft » utilisé pour analyser l'activité des magistrats (un numéro de 2007 de *Social and Legal Studies* s'intitule ainsi « Judgecraft : an Introduction ») ; cf. Moorhead & Coowan, 2007 ; Kritzer, 2007 ; Fielding, 2011.

Références bibliographiques

- Bessy, C., 2007. - *La contractualisation de la relation de travail*, Paris LGDJ.
- Bessy, C., 2010. - « Les enjeux de la qualité : innovations juridiques et diversité des exercices professionnels », in Favereau, O. (dir.). - *Les avocats, entre ordre professionnel et ordre marchand*, Paris, Lextenso Editions, pp. 83-110.
- Bourdieu, P., 1980. - *Le sens pratique*, Paris, Éditions de Minuit.
- Bourdieu, P. 1982. - « Les rites comme actes d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 43, 1982, pp. 48-53.
- Cam, P., 1981. - *Les Prud'hommes, juges ou arbitres ? : les fonctions sociales de la justice du travail*, Paris: Presses de la Fondation nationale des sciences politiques.
- Dufour, C. et Hege, A., 2002. - *La place des femmes dans les conseils de prud'hommes*, rapport de l'IRES
- Fielding, N.G., 2011. - « Judges and Their Work », *Social & Legal Studies*, 20 (1), pp. 97-115.
- Georgakakis, D., 2010. - « Comment les institutions (européennes) socialisent. Quelques hypothèses sur les fondements sociaux de la fabrique des euro-fonctionnaires », in Michel, H. et Robert, C. (dir.).- *La fabrique des Européens. Processus de socialisation et construction européenne*, Strasbourg, PUS, 2010.
- Goffman, E., 1974. - *Les rites d'interaction*, Paris, Éditions de Minuit.
- Guillaume, C. et Pochic S., 2009. - « La professionnalisation de l'activité syndicale : talon d'Achille de la politique de syndicalisation à la CFDT ? », *Politix*, 85, pp. 31-56.
- Héran, F., 1986. - « Le rite et la croyance », *Revue française de sociologie*, 27 (2), pp. 231-263.
- Hunout, P., 1987. - « Conseil de prud'hommes : un exemple de prise de décision dans un contexte institutionnel », *Revue française de sociologie*, 28 (3), pp. 453-481.
- Kritzer, H.M., 2007. - « Toward a Theorization of Craft », *Social & Legal Studies*, 16(3), pp. 321 -340.
- Lagroye, J., 1997. - « On ne subit pas son rôle », *Politix*, 38, pp. 7-17.
- Labov, W., 1976. - « L'hypercorrection de la petite bourgeoisie comme facteur de changement linguistique », in *Sociolinguistique*, Paris, Minuit, pp. 189-211.
- Lazega, E., 2001. - *The Collegial Phenomenon. The Social Mechanisms of Cooperation among Peers in a Corporate Law Partnership*, Oxford, Oxford University Press.
- Lazega, E., 2007. - « Quête de statut social, partage des compétences et néo-corporatisme au Tribunal de Commerce de Paris », in Michel, H. et Willemez, L. (dir.). - *La justice au risque du profane*, Paris, PUF, « CURAPP », pp. 87-104.
- Lazega, E., 2009. - « Quatre siècles-et-demi de *New (New) Law & Economics* : du pragmatisme juridique dans le régime consulaire de contrôle social du marché », *Revue française de socio-économie*, vol. 1 (3), pp. 97-120.

- Mauger, G., 2006. *L'accès à la vie d'artiste : sélection et consécration artistiques*, Bellecombe-en-Bauges, Éd. du Croquant.
- Michel, H., 2008. - « L'expérience professionnelle des conseillers prud'hommes. Usages et enjeux d'une compétence de terrain », in Michel, H. et Willemez, L., 2008.
- Michel, H. et Willemez, L., 2007. - Les conseils de prud'hommes entre défense syndicale et action publique. Actualité d'une institution bicentenaire, Rapport pour la Mission de recherche droit et justice.
- Michel, H. et Willemez, L., 2009a. - « Les prud'hommes et la représentation du monde du travail : État et partenaires sociaux dans la réforme d'une juridiction du travail », in Duclos, L., Groux G et Mériaux, O. - *Les nouvelles dimensions du politique*, Paris, LGDJ, pp. 69-81.
- Michel, H. et Willemez, L., 2009b. - « Le monde du travail comme jugement et comme représentation. Les conseillers prud'hommes en audience », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 178, pp. 50-61.
- Moorhead, R. & Cowan, D., 2007. - « Judgecraft: an Introduction », *Social & Legal Studies*, 16 (3), pp. 315 -320.
- Offerlé, M., 2009. - *Sociologie des organisations patronales*, Paris, La Découverte.
- Péliasse, J., 2007. - « Les usages syndicaux du droit et de la justice », in Commaille, J. et Kaluszynsky, M. (dir.). - *Les fonctions politiques de la justice*, Paris, La Découverte, pp. 166-189.
- Péliasse, J., 2009. - « Judicialisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix*, 86, pp. 73-96.
- Ricciardi, F., Verrier, B., Willemez, L., 2008 ; - *Les cadres et la justice du travail. Le contentieux prud'homal chez les cadres, révélateur d'une relation d'emploi sous tension ?*, rapport de recherche pour l'UCI-FO et l'IRES.
- Weber, M., 2007. - *Sociologie du droit*, Paris, PUF.
- Willemez, L., 2006. - *Le droit du travail en danger*, Bellecombe-en-Bauge, Éditions du Croquant.
- Willemez, L., 2007. - « Le sens d'une élection et les frontières de la justice. Les controverses autour des élections prud'homales », in Michel, H. et Willemez, L., 2007.
- Willemez, L., 2009. - *Des mondes ordonnés ? Professionnels du droit et militants dans la diffusion de la raison juridique*, mémoire d'habilitation à diriger des recherches, Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines.
- Yon, K., 2009. - « Quand le syndicalisme s'éprouve hors des lieux de travail. La production du sens confédéral à Force Ouvrière », *Politix*, 85, pp. 57-79.
- Zarca, B., 1986. - *L'artisanat : du métier traditionnel au groupe social*, Paris, Economica.

Tableau n°1 : Principales variables morphologiques de la population des conseillers prud'hommes

		employeur	salarié
sexe	homme	80,4%	76,2%
	femme	19,6%	23,7%
diplôme	CEP-CAP-BEP	23,2%	41,3%
	Baccalauréat	10,4%	17,2%
	Bac+2, Bac+3	26,4%	33,8%
	Bac+5	40,0%	7,8%
Taille de l'entreprise	Moins de 5 salariés	18,6%	2,1%
	De 5 à 49 salariés	32,2%	9,7%
	De 50 à 299 salariés	18,4%	19,7%
	Plus de 300 salariés	30,7%	68,4%
PCS	Chefs d'entreprises, professions libérales	40,6%	0,3%
	Cadres et professions intellectuelles supérieures	46,5%	26,1%
	Professions intermédiaires	1,2%	32,5%
	employés	23,6%	-
	ouvriers	0,6%	13,1%
Retraite	retraités	40,4%	24,5%

N =806 (employeurs =413 ; salariés = 393) ; non-réponses exclues

Tableau n°2 : Responsabilités des conseillers selon le collègue

	salarié		employeur	
	Effectif	%	Effectif	%
Sans responsabilité	168	41,8	234	58,2
1 responsabilité	105	51,5	99	48,5
2 responsabilités	90	58,1	65	41,9
3 responsabilités	30	66,7	15	33,3
Total	393	48,8	413	51,2

Khi2=19,6 ddl=3 p=0,001

Tableau n°3 : fonctions distinctives aux prud'hommes selon la date d'entrée dans l'institution

	1979/1982	1987 / 1992	1997	2002	Total
président/vice-président de conseil	39,1%	17,7%	11,0%	6,7%	14,5%
président/vice-président de section	71,7%	52,0%	33,3%	13,3%	35,3%
référéiste	64,4%	57,1%	37,7%	21,5%	39,8%

N=806.

NB : tous les tests de khi2 proposent pour ces données des résultats extrêmement significatifs.

Schéma n° 1 : AFC, axes 1 et 2

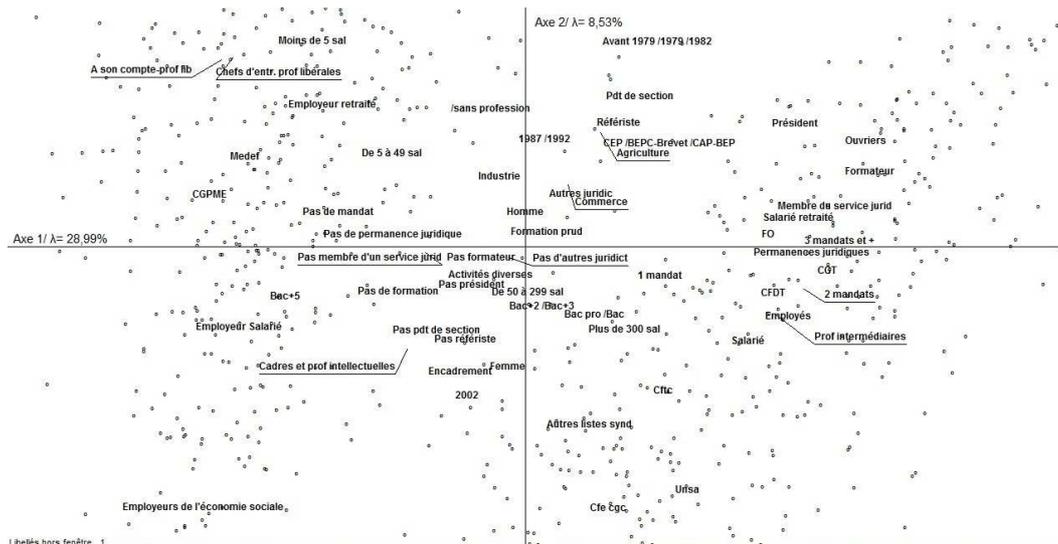


Schéma n° 2 : AFC , axes 2 et 3

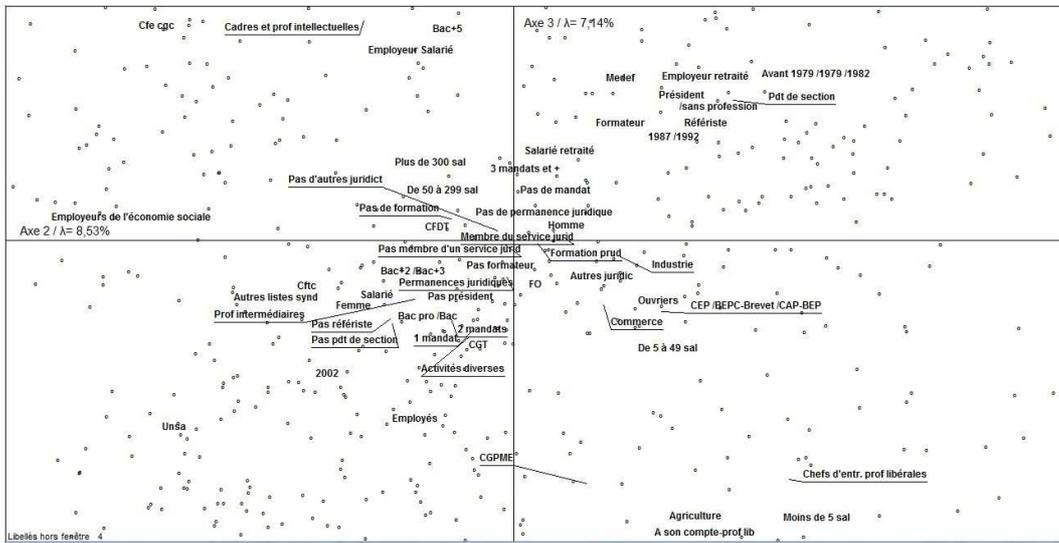


Schéma n°1