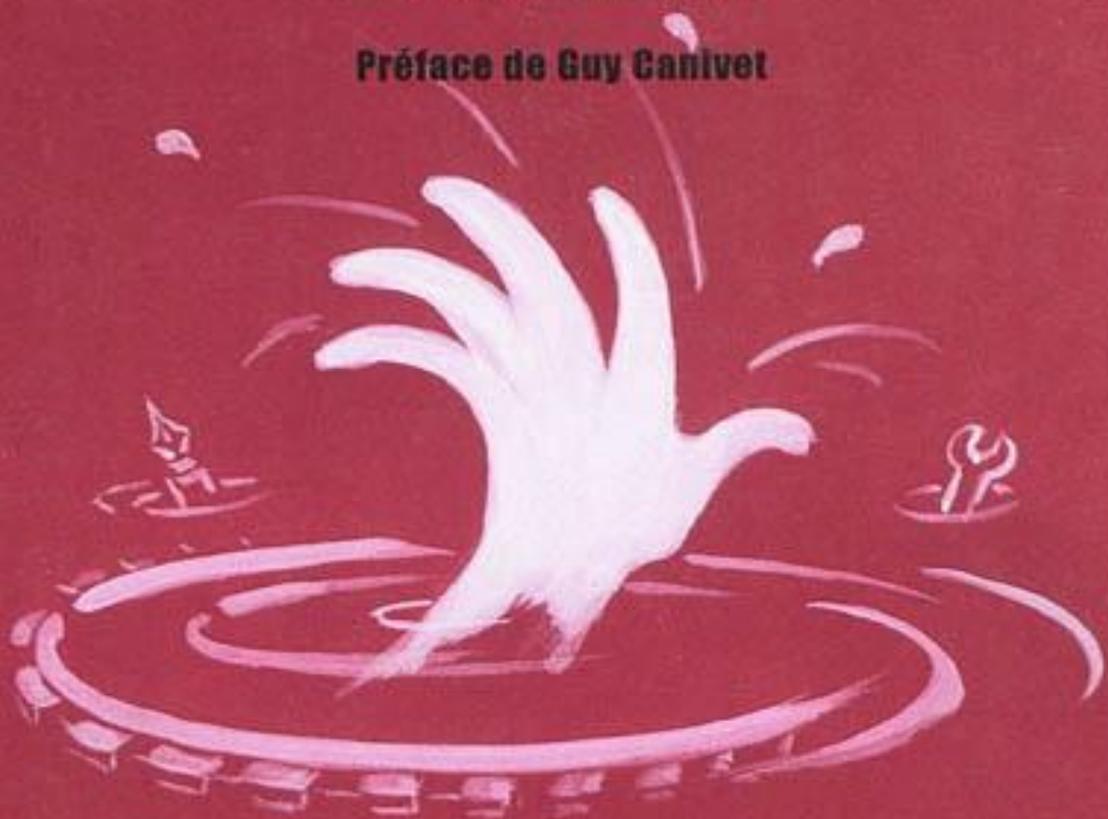


Béatrice Brenneur

STRESS ET SOUFFRANCE AU TRAVAIL

Un juge témoigne

Préface de Guy Canivet



jr

L'Harmattan

STRESS ET SOUFFRANCE AU TRAVAIL

Béatrice BRENNEUR

STRESS ET SOUFFRANCE AU TRAVAIL

Un juge témoigne

Préface de Guy Canivet

L'Harmattan

© L'HARMATTAN, 2010

5-7, rue de l'École-Polytechnique ; 75005 Paris

<http://www.librairieharmattan.com>
diffusion.harmattan@wanadoo.fr
harmattan1@wanadoo.fr

ISBN : 978-2-296-11644-3

EAN : 9782296116443

*A Michel, mon mari,
qui m'a toujours soutenue*

*A Jacques Salzer,
qui m'a aidée à concevoir ce livre*

*A Stephen Bensimon,
qui l'a parachevé*

*A Jacques Rollet
qui en a créé la couverture*

*A Jean-Luc Pierre,
avec qui j'ai mis en place la médiation*

*A mes amis de Gemme et de la Cimj,
qui poursuivent le même objectif*

SOMMAIRE

AVERTISSEMENT	11
PRÉFACE	
Prendre la médiation au sérieux, Guy CANIVET	13
INTRODUCTION	19
STRESS ET SOUFFRANCE AU TRAVAIL	29
CHAPITRE I	
Le désarroi du juge	31
CHAPITRE II	
Humiliation, incompréhension, révolte du salarié	65
CHAPITRE III	
Humiliation, incompréhension, révolte de l'employeur	107
REPONSES JUDICIAIRES	
Jugement, conciliation, médiation	129
CHAPITRE I	
La décision judiciaire, souffrance et exigence éthique.....	133
CHAPITRE II	
La conciliation judiciaire, souffrance et besoin d'écoute	155
CHAPITRE III	
La médiation judiciaire, la souffrance pleinement exprimée	185
GLOSSAIRE	267
BIBLIOGRAPHIE.....	273
REMERCIEMENTS.....	279
TABLE DES MATIÈRES	281

AVERTISSEMENT

Toutes les situations décrites sont vraies. Cependant, pour protéger l'anonymat, les lieux géographiques, les noms et les domaines d'activité ont été volontairement modifiés.

PRÉFACE

Prendre la médiation au sérieux

Guy CANIVET

Premier Président honoraire de la Cour de cassation

Il y a de multiples manières d'aborder la médiation. Une dimension savante, la médiation a ses fondements culturels, ethnologiques, historiques et philosophiques. Une approche juridique, il y a un droit de la médiation, national, européen, international et, selon les domaines d'activité, divers types de médiation, familiale, commerciale, sociale... On peut l'examiner sous l'angle économique : en quoi la médiation est d'un coût moindre que le jugement pour la collectivité, comment pour les protagonistes, elle évite certaines externalités du procès et permet d'approcher aussi près que possible la juste répartition de leurs intérêts.

Il y a dans la médiation un enjeu professionnel. Elle est le support de prestations, de formation, d'organisation, de logistique, de rapprochement des parties, de conseil des parties...

La médiation est aussi une politique, une politique de l'État qui s'engage à en favoriser le développement ; une politique judiciaire qui la met en œuvre en organisant la médiation dans les tribunaux.

Elle peut aussi être une stratégie d'entreprise, le choix de régler autant que faire se peut, avant la phase contentieuse, les litiges avec les clients ou les usagers, les fournisseurs ou les prestataires par des moyens consensuels.

Il y a aussi une sociologie de la médiation qui propose des typologies de personnes, de litiges appropriés à la médiation, des typologies de juges qui recourent à ce que l'on appelle les modes

alternatifs de règlement des litiges, des typologies de médiateurs, inspirés, dogmatiques ou pragmatiques.

La médiation a un versant procédural qui distingue le versant extrajudiciaire du judiciaire, qui indique, en ce dernier cas, quand et comment les juges ont recours à un tiers pour aider les adversaires à trouver une solution transactionnelle, quelles sont les règles qui s'appliquent devant les tribunaux et devant le médiateur, comment les juges donnent force exécutoire à la solution communément adoptée. Toutes ces dimensions propres à la connaissance du phénomène de la médiation et de ses applications, ont leur chercheurs, leur littérature, leur lieu de débat...

Tel n'est pas le propos de Béatrice Brenneur. C'est l'idée de justice qui l'anime. Rien d'étonnant à cela puisqu'elle est juge. C'est son expérience juridictionnelle qui lui a fait découvrir la misère, la souffrance, le désarroi d'hommes et de femmes entraînés dans un conflit qu'ils n'ont pas voulu et qui les dépasse, engagés dans un procès qui les angoisse, soumis à des professionnels qui les intimident, aux prises avec une procédure qu'ils comprennent mal, espérant une issue improbable et qui tarde souvent à l'infini. C'est sa connaissance du contentieux qui lui a montré comment des litiges commerciaux, locatifs, familiaux, sociaux surtout dans le contentieux qu'elle traite, pouvaient être mieux réglés par l'accord des parties. C'est sa pratique professionnelle qui lui a révélé que le droit ne résout pas tout, qu'il est parfois trop tranchant, qu'il peut engendrer des solutions inappropriées, sinon injustes. C'est ce vécu quotidien qui lui a appris qu'une fois terminé par un jugement, le procès provoque des ruptures, laisse des blessures, des frustrations, des haines, des volontés de vengeances, entretient un climat propice à de nouveaux conflits. C'est sa foi en l'homme qui lui fait espérer que chacun est capable finalement de se placer au-delà de la discorde pour comprendre l'autre et trouver une solution acceptée par lui. Tout cela elle le dit à partir d'exemples concrets, en termes simples et

compréhensibles, avec une conviction résolue, parfois avec émotion, toujours avec une grande humanité.

Quoiqu'excellente juriste, Béatrice Brenneur s'est quelquefois trouvée devant des litiges indécidables, ceux où la vérité se dérobe, où les faits ne peuvent être cernés, où la technique de la procédure est inefficace. Avouant son désarroi, elle le dépasse en cherchant une autre justice.

Dans tous ces cas difficiles, douloureux et pour répondre à l'attente immense des usagers, comment rendre justice ? Comment accomplir au mieux la mission impartie au juge ? Savoir écouter, dit-elle, comprendre au-delà de ce qui est formellement exprimé, au-delà des actes de procédures, entendre ce qu'espèrent finalement les parties, comprendre quelle est finalement leur véritable aspiration. Ce qu'ils attendent de la justice, dit-elle avec clairvoyance, est quelquefois seulement d'être écouté et compris, de retrouver leur dignité, de réparer une blessure d'amour propre, davantage, peut-être, qu'une satisfaction matérielle, en tout cas une indemnisation souvent bien moindre que ne l'indique la demande officiellement exprimée. Il faut vouloir discerner dans des positions antagonistes ce qui peut rapprocher les hommes et les femmes en conflit, ce qui permettrait de renouer leur dialogue, de s'écouter l'un l'autre, ce qui leur montre l'avenir après le procès. Enfin suffisamment s'intéresser à eux pour les convaincre, ce qui est parfois long, non pas de se réconcilier mais de s'en remettre à un tiers dont la seule fonction sera de tenter de faire émerger entre eux une solution acceptable. En un mot, au-delà du droit et du procès, regarder, porter un regard sur les personnes en présence, les écouter, leur proposer de se parler, espérer les rapprocher, tenter par le dialogue, de régler définitivement et sans rancœur leur différend.

L'auteur dévoile alors les valeurs fondamentales de la justice, l'écoute, l'attention, la patience, l'obstination parfois, l'humanité,

toujours le sens de l'équité et la quête d'une meilleure justice, tirer la leçon d'aujourd'hui pour être meilleur demain.

C'est finalement une attitude de générosité, de disponibilité, de foi en l'homme qu'elle décrit. Mais c'est aussi une technique. Derrière la simplicité des récits qu'elle livre, Béatrice Brenneur cache une grande professionnelle. Elle sait que la technique de la médiation s'enseigne, s'acquiert, se perfectionne par la pratique. C'est assurément un savoir-faire précis, difficile, subtil, intelligent. Elle le possède.

Et à partir de là, le livre change de dimension. Au-delà du récit en apparence banal de quelques affaires, c'est une œuvre militante. L'auteur veut convaincre que cette autre forme de justice existe, qu'elle est praticable, qu'elle peut être développée, qu'elle est aussi noble que le jugement savant et toujours plus efficace. Elle en poursuit la reconnaissance, celle d'une attitude professionnelle humaine, ouverte, compréhensive, engagée dans une spirale de qualité.

Le message n'est pas si facile à porter. Il faut vaincre, convaincre et s'imposer. Vaincre les résistances, les habitudes, l'incrédulité, l'indifférence, les intérêts corporatistes. Les résistances viennent d'une conception formelle de la justice, le juge, pensent certains, est fait pour juger et non pour rapprocher, sa mission est de séparer, le vrai du faux, le juste de l'injuste, c'est de dire le droit, c'est un art juridique. La justice lui appartient. Alors s'installe la routine, tout doit se passer comme d'habitude, l'affaire est lentement instruite, elle est plaidée et jugée le moment venu, peu important les situations humaines en jeu, tout ce qui déroge à ce tranquille enchaînement est perturbateur et inutile, une perte de temps, une diversion. Alors l'indifférence éloigne le juge du justiciable, il ne les voit plus, il ne traite que des dossiers. Alors la justice ronronne et décoit, elle désespère. Alors elle démobilise même ses acteurs.

C'est contre cet engourdissement, cet aveuglement que lutte l'auteur. Elle veut aussi convaincre, convaincre les avocats de dépasser un corporatisme à courte vue qui les entraîne à valoriser leurs prestations. Leur faire comprendre que leur intérêt bien compris, leur éthique, les pousse à expliquer à leur client les avantages d'un possible rapprochement et les risques d'un jugement. L'expérience lui a appris que l'adhésion des avocats est indispensable que rien n'est possible sans eux.

Pour imposer la médiation il faut bousculer, bousculer la hiérarchie judiciaire, les greffes, les magistrats, les avoués et les avocats. Il faut déranger, imposer, créer, organiser, animer ; trouver des médiateurs, les former, les mobiliser, les contrôler, les évaluer, garder les meilleurs, écarter ceux qui le sont moins, persévérer,... continuer nonobstant l'hostilité, en dépit de l'incrédulité ambiante, malgré les réserves. Il faut triompher de la justice morte.

Réussir tout cela n'est pas une mince affaire, il ne faut ni craindre la solitude ni redouter la raillerie et les empêchements sournois ou ouverts, d'autant plus qu'en réglementant la médiation en 1996, la justice n'a guère prévu les moyens de la développer, ni mis en œuvre une véritable politique de promotion, il n'y a en ce domaine que peu d'impulsion véritable et d'instructions précises, aucune évaluation continue. Rares, exceptionnels, sont les responsables judiciaires qui s'intéressent réellement à la question au-delà des apparences, des faux-semblants, des discours officiels.

Rassembler pour vaincre la solitude, la stratégie de Béatrice Brenner a été de trouver ailleurs, dans l'espace national et européen ceux qui partagent sa conviction afin de provoquer une dynamique collective. Elle les a découverts en France, puis en Europe et finalement dans le monde entier. Elle les a rassemblés, elle a créé des liens, puis des lieux de rencontre, de partage d'expérience,

d'élaboration de savoir-faire, de création d'une doctrine et d'une éthique, elle a aussi convaincu et mobilisé les instances de formation des juges. Ainsi, grâce à son énergie et à son sens pratique est né le Groupement européen des juges pour la médiation (Gemme), structuré en sections nationales dans tous les pays d'Europe.

Relayé par la politique européenne de mise en œuvre de la directive du 21 mai 2008 sur la médiation, le mouvement a finalement pris un essor mondial cristallisé par les assises internationales de la Médiation judiciaire qui se sont tenues à Paris au mois d'octobre 2009, ensuite par la création de la Conférence internationale de la médiation pour la justice (Cimj).

Le mouvement est lancé, il est considérable. C'est en grande partie son œuvre.

Finalement par son livre comme par son engagement Béatrice Brenneur montre que la médiation est une forme de justice qu'il faut prendre au sérieux.

INTRODUCTION

*« Un juge habitué
est un juge mort pour la Justice »*

Charles PEGUY

Lorsque l'on m'annonça, en janvier 1995, que je serais nommée à la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble, je fus enthousiasmée. Je me voyais déjà désengorgeant les placards de la chambre sociale de ses deux mille dossiers en stock. Ayant passé dix années à la Cour de cassation comme conseiller référendaire dans les conflits du travail, je pensais toutes les lois suffisamment engrangées dans ma tête pour juger sans problèmes les licenciements et autres litiges entre employeurs et salariés. Faire diminuer cette pile de dossiers était d'ailleurs l'une de mes préoccupations : peut-on, en effet, rendre une bonne justice quand on juge des licenciements trois ans après qu'ils aient été prononcés ?

Mais comment éviter cette situation, sachant que le nombre d'affaires portées devant les Conseils de Prud'hommes avoisine, en France, les 170 000 et que le taux d'appel est des deux tiers !

A mon nouveau poste de président, je découvris que cela n'était pas si simple. La Cour de cassation ne travaille que sur dossiers. La mission du juge est de vérifier, à travers les pièces écrites et les décisions de justice, si la loi a été bien appliquée.

En revanche, à la cour d'appel, on s'intéresse au droit, mais aussi au déroulement des faits, tels que les rapportent les personnes concernées, leurs avocats, les témoins. Et là, les choses deviennent plus complexes : la lumière de la vérité passe par le prisme subjectif du témoignage des personnes : mémoire, ressenti et rancœurs font

réinterpréter les faits. Le juge doit prendre du temps pour comprendre ces subjectivités et décider en conscience de l'application de la loi à des cas qui sont tous uniques, même si, en apparence, ils se ressemblent. Tâche bien difficile et complexe. Appliquer la loi - par définition générale et abstraite - à des cas particuliers revient à faire entrer un homme de 120 kg dans un costume taille 38 sans faire craquer les coutures ! Cela, je ne savais pas le faire !

Si, la plupart du temps, la règle cadre avec le problème soumis, permettant de trancher de manière satisfaisante le litige, dans 20% des affaires, le juge est mal à l'aise. A la demande en justice se mêle, en filigrane, une plainte, de nature psychologique, humaine, qui, pour être « présentable » devant des magistrats, est revêtue de l'uniforme juridique. Trancher le litige ne permet pas alors de mettre un terme au conflit humain dont il émane. Comment le cadre légal pourrait-il résoudre les conflits personnels, faire exprimer le non-dit, effacer les malentendus, supprimer les rancœurs ?

Les découvertes scientifiques de ces dernières décennies nous amènent à une vision nouvelle du vivant : celle de la complexité en mouvement. Si tout est mouvement et si le conflit est en perpétuelle mutation, la décision judiciaire ne peut pas toujours être une réponse satisfaisante. Le côté statique du jugement s'éloigne de l'aspect évolutif du conflit humain.

Le travail contribue au développement de la personnalité et donne un sens à la vie. La personne mobilise tout son être pour tendre vers la perfection de sa tâche ; elle pense y être arrivée mais ses pairs et sa hiérarchie ne le reconnaissent pas : c'est le début du stress et de la souffrance au travail. Les efforts fournis n'ont pas eu leur récompense. Résultat : dévalorisation de l'individu qui peut aller jusqu'à sa destruction. Les vagues de suicides sur les lieux du travail des années 2009 et 2010 en sont la malheureuse illustration.

C'est par le regard de l'autre que grandit ou meurt l'estime de soi. Or, dans la quasi totalité des cas, le juge ne va octroyer à l'être blessé qu'une compensation financière ce qui ne lui permet pas de se reconstruire. Pour qu'il puisse retrouver un sens à sa vie et sa capacité d'agir, celui qui a perdu une partie de son identité doit pouvoir dire ce qu'il a vécu. La réponse judiciaire ne peut lui donner cet espace de parole.

Aux audiences, je n'avais devant moi, la plupart du temps, aucun plaignant, seulement des avocats. Le justiciable avait déserté le palais de justice ! J'étais consternée. Comment le plaideur pourrait-il retrouver sa place ? me demandais-je. Comment lui redonner cette parole qui est la sienne que le procès lui a confisquée? Pour améliorer la réponse judiciaire, le législateur a bien ouvert, en 1995, une voie nouvelle : la médiation, qui repose sur l'écoute approfondie de chacun des justiciables, mais cette mesure n'est appliquée que par une minorité de juges et se heurte à de nombreux obstacles.

Serait-ce parce que le justiciable fait partie de la société de consommation... de justice ? Ses drames, ses souffrances nourrissent en effet le monde judiciaire : juges, avocats, avoués, greffiers, huissiers de Justice. Toute réforme visant à modifier le système interpelle ces différentes professions. Gérer les conflits, non plus dans la seule perspective d'y mettre un terme par l'autorité du juge, mais pour leur donner une solution durable et harmonieuse, bouleverse les habitudes du monde judiciaire. Des juges y voient parfois une perte de leur pouvoir, des avocats et des huissiers une perte de leurs revenus, des greffiers une diminution du nombre des postes mis au concours, des délégués syndicaux, habilités à assister les salariés lors des procès, une disparition de leurs prérogatives. Tous craignent une remise en question de leur statut social, une perte de leur identité.

Certes, ces diverses professions ont leur nécessité. Mais remplissent-elles aujourd'hui au mieux leur mission qui est de mettre la justice au service du justiciable? Certains aspects de leur fonction

archaïque ont été caricaturés par Daumier. Le célèbre caricaturiste représentait des juges abêtis, séniles qui, côtoyant journallement les drames et les souffrances de leurs semblables, ne sortaient plus de leur somnolence. Même les effets de manche et les plaidoiries enflammées des avocats, allant jusqu'à enjamber la barre du tribunal, n'arrivaient pas à les réveiller.

Aujourd'hui, nos juges ont rajeuni. Ils sont plus actifs. Mais les dispositions de notre code de procédure civile, dont les règles fondamentales datent du XIX^{ème} siècle n'ont pas été suffisamment modernisées. Nous rendons une justice inadaptée au contentieux du XXI^{ème} siècle.

La justice de Daumier était celle des notables dans une France essentiellement rurale. Notre société postindustrielle doit faire face à une justice de masse, complexe, en perpétuelle mutation. Notre système, basé sur la « norme », manque de flexibilité et de pouvoir d'adaptation. Un artisan ou un petit commerçant en difficulté se voit appliquer les mêmes règles que les multinationales. Avoir une vision strictement juridique du litige ne permet pas au juge de comprendre tous les rouages de notre société. La justice rendue « au nom du peuple français » est parfois éloignée des réalités et des besoins du peuple. Lui a évolué. Elle, non. Ou pas assez. La métamorphose du contentieux impose la modernisation de l'outil de travail des juges.

Cet ouvrage concerne les conflits individuels du travail dont sont saisis les conseils de prud'hommes, que j'ai eu à juger en appel. Je n'évoque pas ici les conflits collectifs du travail, qui sont jugés par les tribunaux de grande instance et qui représentent moins de 10% des licenciements.

Je n'évoque pas non plus les situations de stress au travail qui n'ont pas été portées devant les conseils de prud'hommes et dont l'importance a amené notre gouvernement à publier, en février 2010, une liste de distribution de bons ou mauvais points aux entreprises. Même si la publication a été retirée très rapidement, cette initiative

démontre la volonté de nos dirigeants d'agir sur les conditions de travail qui ont des répercussions sur la santé de nombreux salariés et sur le fonctionnement des entreprises. Le plan d'urgence engagé par Xavier Darcos, ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville, en 2010 sur la prévention du stress a généré une forte mobilisation. Le ministre a annoncé que cette action serait poursuivie dans le cadre du second plan de la santé au travail (2010-2014) qui cible en particulier les risques psychosociaux.

Stress et burn out peuvent également se produire dans des cas où le salarié s'investit et se surinvestit pour une direction qu'il estime et pour une entreprise qui suscite sa pleine adhésion. Ces situations où toutes les parties s'apprécient et se respectent ne se retrouvent évidemment pas aux prud'hommes (voir ci-dessous le témoignage de Patrice Molle).

Depuis 2005, notre taux de chômage touche le dixième de la population dite « active ». Nous avons environ 3 000 000 de demandeurs d'emplois dont la souffrance est muette. Qu'ils aient été en justice ou non, ce livre parle aussi pour eux. Le juge n'ignore pas qu'il n'est saisi que d'une minorité des situations de stress au travail. Nombreuses sont les souffrances graves pour lesquelles le salarié n'ose pas ou ne veut pas mettre en cause ou en accusation son employeur.

Des huit mille cas auxquels j'ai été confrontée en dix ans, j'ai dégagé des spécificités et des constantes. J'en rends compte ici pour, qu'ensemble, employés, employeurs, avocats, délégués syndicaux et magistrats, au-delà des drames et des difficultés du monde de l'emploi, à travers les dysfonctionnements et les inadéquations de la réponse judiciaire, aboutissent à une justice qui permette de résoudre les litiges à la satisfaction de tous.

Petite chronique d'un burn out

Par Patrice Molle, Préfet

Etant Préfet au ministère de l'intérieur, j'avais accumulé depuis de nombreuses années des postes passionnants mais particulièrement stressants et accaparants : directeur des ressources humaines, directeur de l'administration pénitentiaire au ministère de la justice, puis préfet du département des Vosges, pour ne citer que les trois derniers.

De surcroît, j'ai été à chaque occasion conduit à changer d'affectation tous les deux ans, ce qui génère plus de fatigue. En effet, l'on repart à chaque fois de rien en découvrant un métier tout à fait différent, dont les acteurs et les problématiques n'ont rien à voir entre elles.

Il faut donc s'imprégner des nouveaux concepts, comprendre la forme et le fond des dossiers stratégiques, et s'imposer à chaque fois à de nombreux partenaires nouveaux qui connaissent généralement parfaitement leurs affaires. Une fois que l'on a acquis la maîtrise approfondie des différents sujets à connaître, on repart alors vers d'autres horizons, où le même processus se reproduit.

Ce système a du bon pour l'administration car il conduit ses décideurs à être constamment à leur régime maximum.

Pour les « hauts fonctionnaires », ces rotations rapides permettent aussi de garder une certaine indépendance par rapport au milieu dans lequel ils s'inscrivent et d'éviter ainsi des pressions de toute nature qui ne manqueraient pas de survenir en cas de séjours prolongés au même endroit.

Un juste milieu pourrait toutefois être trouvé, et l'on demeure plutôt dans le « Zapping administratif », en tout cas à ce niveau de responsabilité.

Après dix huit mois passés dans les Vosges où je m'étais énormément investi dans un département aux multiples difficultés et aux paysages économique et politique contrastés, je me sentais fatigué, avec parfois un grand besoin de dormir ou de me reposer quelques instants.

Cela ne me préoccupait pas outre mesure, ayant l'habitude de récupérer exceptionnellement vite. Par ailleurs, l'élection présidentielle de 2007 approchait, et les périodes électorales imposent aux Préfets un repli sur leur Aventin pour éviter d'être mêlés à des débats partisans ou être suspectés de faire le jeu de tel ou tel camp. Cela s'appelle la « période de réserve », où ne

se tiennent plus de réunions publiques, et surtout aucune cérémonie officielle, ce qui permet enfin de bénéficier sur place de véritables week-end.

Je garde en mémoire de m'être dit que j'avais ainsi un mois pour récupérer de cette lassitude physique passagère. Enfin, la trêve estivale n'était plus très loin non plus, ce qui me rassurait définitivement, puisque nous étions au mois de mai.

Toutefois, dès la formation du gouvernement, je suis sollicité par le nouveau ministre de la défense, que je connaissais de longue date, pour devenir son directeur de cabinet. Poste exaltant, qui me passionnait, et que j'accepte d'emblée. Prévenu dans le début de l'après midi du jeudi de l'Ascension, je dois rejoindre Paris le soir même, la passation des pouvoirs se déroulant dès le lendemain matin. Je pars donc sans délai avec le minimum nécessaire et prévois mon déménagement pour la Pentecôte.

Je ne pense à aucun moment à ma fatigue, enthousiasmé de prendre ces nouvelles responsabilités qui me convenaient parfaitement et dont j'aurais pu rêver sans trop y croire.

Les débuts de la vie d'un cabinet ministériel sont toujours trépidants, j'en avais déjà deux expériences passées. Il faut constituer la nouvelle équipe, se saisir d'emblée de dossiers plus urgents les uns que les autres, les choses n'attendent pas surtout quand il s'agit de la guerre en Afghanistan, par exemple.

Je ne rentre pas davantage dans plus de détails, mais il me semblait important de « planter le décor ». Cette description objective démontre en effet qu'il n'y a aucun tort de ma hiérarchie, aucune forme de pression ou de harcèlement de sa part, comme il serait possible de l'imaginer ensuite, après avoir constaté de l'extérieur l'accident de santé sans en connaître bien les origines.

A contrario, j'étais dans une période ascendante, flatteuse, avec une affectation qui, pour moi, ne pouvait pas être meilleure.

Petit à petit, j'ai ressenti des symptômes mineurs auxquels je n'étais pas habitué : Je butais sur les mots, me trompais dans les noms de mes nouveaux interlocuteurs, j'éprouvais des difficultés à me concentrer, à retenir la substance des documents que je consultais ou à faire la synthèse habituelle en conclusion des réunions que j'animais, toutes difficultés que je ne connaissais pas auparavant.

Là encore, je ne m'inquiétais pas, mettant ces difficultés sur le changement brutal d'affectation et la nécessaire période d'acclimatation à de toutes nouvelles fonctions, situation à laquelle j'avais déjà été souvent confronté dans le passé.

Cependant, sans aucune plage de repos, sans week-end, sauf celui du déménagement, d'ailleurs épuisant, avec de courtes nuits, ou je dormais mal, la machine cérébrale continuant à fonctionner sans savoir vraiment s'arrêter, le processus, au lieu de s'améliorer comme je le pensais, ne faisait que s'aggraver.

Un beau jour, au moment précis où je dois clore une séance de travail, je suis incapable d'apporter une conclusion aux débats, ayant le plus grand mal à me souvenir de ce qui s'était dit. Je prétexte alors une légère indisposition et demande à mon adjoint de terminer.

Un médecin militaire vient me voir immédiatement dans mon bureau, mais tout paraît normal.

Je devais le lendemain samedi présider toute la journée des réunions successives et particulièrement importantes avec les diverses composantes de l'état-major des armées. Je n'avais eu de plus que très peu de temps pour les préparer.

En arrivant au ministère au matin de cette journée décisive, je ne me sens pas en situation de répondre à ces enjeux, incapable que je suis de me concentrer et d'aligner des idées cohérentes les unes à la suite des autres.

Mon adjoint se propose de me remplacer, ce que j'accepte compte tenu de cet état que je n'avais jamais connu auparavant et file subir un examen au Val de Grâce où j'effectue dans la matinée tous les examens possibles, de la prise de sang à l'électrocardiogramme, sans oublier certains tests pour détecter un éventuel AVC.

Tout est on ne peut plus normal, sauf que je ne me sens plus capable de faire quoique ce soit intellectuellement.

Je demande à voir un psychiatre, celui de permanence accourt et me propose une hospitalisation de huit jours pour récupérer. Le ministre, joint au téléphone, m'y pousse et je finis par accepter. Cet arrêt sera prolongé d'une semaine, sans succès.

Le changement radical de rythme, la très mauvaise réaction aux médicaments que l'on me donne et que je n'avais jamais pris auparavant,

une sorte de décompression brutale, tout aboutit finalement à aggraver ma situation.

Au bout de ces deux semaines, j'indique au ministre, qu'à mon grand désarroi, il est préférable pour lui, comme pour moi, de me faire remplacer, ce type de fonctions ne pouvant être occupé que par une personne en pleine possession de ses moyens, ce qui n'était manifestement plus mon cas. Ce fut pour moi un déchirement, d'autant plus que « mon chef » regrettait mon départ tout en comprenant les raisons, ce qui était fort sympathique de sa part. (Je continue d'ailleurs de le voir amicalement à titre privé).

Du « burn out », je passe ensuite clairement à une durable phase de dépression, qui me vaudra de longues semaines d'hospitalisation.

Les médecins auxquels j'exprimais ma surprise devant mes réactions et le processus que j'avais suivi pour en arriver là m'ont expliqué la chose suivante : Ces ruptures brutales liées à des fatigues excessives n'arrivent qu'à des gens très travailleurs, dynamiques, et habituellement résistants. En effet, ils partent alors du principe que rien ne peut leur arriver, aux autres oui mais pas à eux, et que tout cela va passer sans difficulté. Ceux qui ne sont pas dans cet état d'esprit se protègent spontanément et par réflexe avant que la machine cérébrale ne s'emballe et finisse par craquer brutalement.

Voilà en quelques mots ce qui m'est arrivé, événement sans aucun doute bien banal, mais qui permet d'en tirer quelques enseignements précis :

Un tel accident peut survenir sans aucune faute de la hiérarchie, dans une période professionnelle ascendante, et pour des personnalités qui se sentent peu susceptibles d'en être les victimes.

Je ne crois pas non plus qu'il s'agisse là d'un syndrome dit de Peters, qui veut que l'on finisse toujours par atteindre son niveau d'incompétence. Je pense plutôt qu'il s'agit d'un simple processus de fatigue physique croissante, s'inscrivant dans la durée, à laquelle le corps et plus spécialement le cerveau finissent par s'opposer de manière brutale et non maîtrisable.

Peut-être fallait-il que j'en passe par là pour éviter l'infarctus ou l'accident vasculaire gravissime.

Cette expérience peut par ailleurs s'avérer profitable, à certains égards, pour se montrer plus modeste, plus tolérant devant les faiblesses des autres, et prendre finalement la véritable mesure de l'insignifiance des choses, pour mieux les relativiser.

**STRESS ET SOUFFRANCE
AU TRAVAIL**

CHAPITRE I

Le désarroi du juge

Licencié pour insuffisance professionnelle, un salarié prétendait que l'employeur, la société B. avait monté un dossier pour se débarrasser de lui. Je me souviens de cet homme. Il avait une cinquantaine d'années, assez effacé, timide, fuyant les regards. Selon lui, sa société voulait embaucher à son poste un jeune qui coûtait moins cher. De son côté, l'employeur soutenait qu'il avait patienté par souci d'humanité tant que l'entreprise faisait des bénéfices, mais qu'en l'état de la conjoncture, il ne pouvait plus se permettre de payer un salaire à une personne qui ne faisait pratiquement rien.

L'avocat de l'employeur plaida le premier. A l'écouter, je lui donnais raison : ce salarié était vraiment mauvais. Il était normal qu'il ait été licencié. Une entreprise privée n'est pas une association caritative. Mais quand se termina la plaidoirie de l'avocat du salarié, je ne sus plus que penser. Quant aux témoins, selon qu'ils attestaient pour l'employeur ou pour le salarié, ils affirmaient qu'il ne faisait strictement rien ou bien qu'on lui avait mené une vie infernale pour le pousser à la faute.

C'était une de mes premières affaires, j'étais désorientée. Alors que j'étais censée être « le maître » infaillible, forte de mes dix passés à la Cour de cassation, je me retrouvais dans la peau d'une stagiaire qui voudrait qu'on lui dicta sa conduite. Bref, comment juger ? « Il y a ma vérité, ta vérité et la Vérité », dit un proverbe africain... Où était cette dernière ?

Notre système judiciaire fait apparaître une quatrième vérité qui est la « vérité judiciaire ». Le sacro-saint dossier prend la première

place. Le plus habile plaideur, parce qu'il a senti le premier venir le procès et qu'il s'est constitué des preuves, monte le meilleur dossier. Où est le vrai ? Chacun défend sa cause en supprimant ce qui le gêne et en faisant dire aux pièces ce qu'il veut. Dans cette comédie où chacun donne sa vérité, tout sonne faux.

« Quand on ne sait pas comment juger, on se retranche derrière la procédure », me répondirent mes collègues auxquels j'exposais mon souci. « Il faut se demander à qui incombe la preuve. Ici, c'est à l'employeur de prouver que les motifs du licenciement sont établis. Le doute profite au salarié. »

« Doute » ! Le mot est lâché. Le législateur a même prévu que le juge puisse ne pas savoir. Je me demandais quand même si le salarié y trouve son compte et sa dignité quand l'arrêt de justice, rendu au nom du peuple français, lui dit que, « dans le doute », on fait pencher la balance de son côté. Imaginez un salarié qui, injustement licencié, ayant donné à l'entreprise vingt-cinq ans de bons et loyaux services, veut qu'on le reconnaisse, qu'on le réaffirme dans son droit, et lit dans l'arrêt... qu'on n'en sait rien ! Sorti vainqueur du procès, il n'en aura pas pour autant retrouvé sa dignité. De même, pensez à la fureur de l'employeur injustement condamné parce qu'il a eu le malheur de tomber sur un juge « qui doute » !

Un jour, lors d'un délibéré, un juge n'ayant aucune idée de quel côté faire pencher la balance voulut s'abstenir de voter.

— Décidez sans moi ! répondit-il au président.

— Vous n'avez pas le droit de ne pas voter, lui rappela sèchement ce dernier. Vous devez vous déterminer dans un sens ou dans l'autre. Un juge qui ne sait pas, ça n'existe pas !

Les juges, en effet, doivent trancher, même s'ils ne savent pas ce qui s'est passé réellement. Le refus serait un déni de justice. Mais quelle est alors la qualité de ce jugement ? Ce jeu digne de pile ou face auquel sont parfois confrontés les juges engendre des décisions contradictoires que le justiciable a du mal à suivre.

C'est ce que dût ressentir cette secrétaire qui avait été licenciée pour faute grave après avoir refusé de changer de bureau.

— J'avais froid dans le nouveau local, disait-elle.

— Allons donc ! plaida l'avocat de l'employeur. Un huissier a constaté qu'il y faisait 20°C !

Encore une salariée qui, pour se faire licencier, inventait des prétextes !

L'insoumission étant caractérisée, la faute grave justifiait son licenciement immédiat, sans indemnités. Cette affaire ne m'empêcha pas de dormir... jusqu'au jour où une affaire concernant une autre secrétaire de la même entreprise, licenciée le même jour, pour les mêmes motifs, se présenta.

Celle-ci était plus combative que la première. Elle démontra, par des attestations de collègues de travail, que pour se débarrasser d'elle l'employeur l'avait changée de bureau et mise dans un lieu de passage, de chargement et déchargement de marchandises et qu'en temps ordinaire il n'y dépassait pas les 5°C.

Pour la venue de l'huissier, les locaux avaient été chauffés et les portes fermées ! Ainsi nous étions-nous trompés lors de la première affaire. Affaire sur laquelle nous ne pouvions plus revenir. Que fallait-il faire ? Sauver la face en jugeant la seconde comme la première, ou reconnaître l'erreur et rendre une bonne Justice ? En d'autres termes, pour une situation identique fallait-il prendre une décision diamétralement opposée ?

Les juges ne se déjugent pas de gaîté de cœur. La salariée qui apprend que, pour le même litige, les juges ont donné raison à sa collègue, aura des doutes légitimes sur la Justice. Pour éviter cela, n'était-il pas préférable de se voiler la face et juger la seconde affaire comme la première ?

« Nous ne nous sommes pas trompés la première fois », me dirent mes collègues, en excellents praticiens. « Pour la Justice, il n'y a qu'une vérité : celle du dossier. Dans la première affaire, il y avait des pièces, dans le second il y en a d'autres. C'est pour cela que l'on peut

être amené à juger différemment. Ces affaires sont identiques dans la vérité absolue des faits, mais les différents dossiers conduisent à des solutions opposées. »

C'est ainsi que nous décidâmes que le licenciement de la seconde salariée était sans cause réelle et sérieuse et que l'employeur était de mauvaise foi.

Cet exemple n'est pas isolé. J'ai connu d'autres cas où, pour des licenciements économiques qui procédaient de la même société, un juge considérait que les difficultés économiques étaient établies, alors que son collègue, saisi par un autre salarié, jugeait qu'elles ne l'étaient pas. Dans un dossier il y avait des pièces comptables justifiant du caractère économique du licenciement ; dans l'autre, il n'y en avait pas.

Mais quand un juge est confronté à des décisions en apparence contradictoires, il est aussi en droit de se sentir mal à l'aise.

Une entreprise avait été mise en liquidation judiciaire et reprise par une nouvelle société. Qui devait lui payer ses indemnités de rupture ? L'ancien employeur, qui n'aurait pas dû le licencier, ou le nouvel employeur qui avait repris la société et les contrats en cours et qui était actuellement en redressement judiciaire ? La Cour de cassation venait de changer de jurisprudence et, faisant une mauvaise analyse de la réponse juridique, nous avons laissé le salarié sans indemnisation.

N'ayant pas eu l'aide juridictionnelle, il ne fit pas de pourvoi en cassation. Résultat, ce salarié a fait l'objet d'un plan de surendettement. Où est-il aujourd'hui ? Peut-être à la rue. Cette affaire m'empêche encore de dormir. Nous sommes-nous trompés dans d'autres cas ?

Un juge qui n'a jamais commis d'erreur, cela n'a jamais existé. Au moment de rédiger sa décision, le juge se trouve seul. Pour trancher entre les deux versions qui lui sont données, il a eu la plaidoirie des avocats. Il va maintenant confronter l'impression d'audience avec les

pièces versées au dossier. Et bien souvent les documents sont là pour démontrer que les effets de manche de l'avocat n'étaient que du vent et ne correspondaient pas aux preuves fournies. On en retire le sentiment de s'être fait « embarquer » par une plaidoirie trop brillante.

Un juge est toujours perturbé d'apprendre qu'il s'est fourvoyé. La plupart du temps, il ne le sait pas ; une fois la décision rendue, il n'entend plus parler. De toute manière, dans la majorité des cas, submergé par un flot d'autres affaires, il n'a même plus le temps d'y penser. En France, un juge rend entre vingt-cinq à trente décisions par mois et les audiences lui prennent une partie de son temps !

L'embarras qu'éprouve le juge dans la recherche d'une décision juste, le doute auquel il est parfois confronté, le forcent à beaucoup d'humilité. Il ne peut être ni dogmatique, ni systématique.

Un homme multipliait les procédures et nous inondait de lettres de réclamations, commentant juridiquement les décisions qui lui étaient défavorables et s'en prenant personnellement aux magistrats qui les avaient rendues. Il fit même une procédure de suspicion légitime contre toute la cour ! Il défendait lui-même ses causes après s'être ruiné auprès des avocats et les avoir épuisés. Il s'était inscrit à la faculté de droit pour avoir les connaissances juridiques nécessaires pour plaider ses affaires.

A la cour, il passait pour un procédurier maniaque. Or, un jour, j'eus à connaître l'un de ses dossiers. Ce que je découvris me consterna. Depuis dix ans, cet homme essayait en vain de faire reconnaître son statut de salarié. Saisi de la rupture du contrat de travail, le conseil de prud'hommes avait jugé, de manière erronée, qu'il avait le statut de travailleur indépendant. Lorsqu'il voulut se faire prendre en charge par les organismes sociaux au titre des travailleurs indépendants, on lui répondit que c'était impossible car il était salarié ! Il s'adressa donc au tribunal des affaires de Sécurité sociale, pour demander sa prise en charge comme salarié. Les juges

lui répondirent qu'ils ne pouvaient pas examiner sa demande parce que le conseil de prud'hommes avait dit qu'il était travailleur indépendant.

On ne rendait à cet homme que des arrêts... d'injustice ! Quand un juge s'est égaré, par une mauvaise interprétation des faits de la cause, il lui est difficile de redresser la barre. C'est ainsi que notre homme s'était retrouvé ballotté entre des décisions contradictoires, à la recherche de son statut social. Le Palais de Justice n'a rien d'un palais royal et la justice y est rendue par des hommes. Notre justice est imparfaite. Le magistrat, le « magister », le « maître » peut aussi se tromper. Les professionnels de la Justice parlent pudiquement des « aléas inhérents à tout procès ».

Tombé gravement malade, cet homme fut hospitalisé. Mais il n'avait pas de couverture sociale. Ce fut la saisine de la commission de surendettement. Alors que, dix ans plus tôt, il avait une très belle situation, il se retrouva au RMI.

Quand son affaire fut appelée devant nous, nous l'avons entendu, en dépit des réserves émises par un collègue présent qui avait, dans le passé, personnellement jugé une de ses affaires et se sentait désavoué. C'était son procès et il avait droit à la parole. Nous l'avons donc écouté et avons amorcé un virage dans le cauchemar procédural de ce plaideur en reconnaissant sa qualité de salarié vis-à-vis des organismes de Sécurité sociale.

Doute, aléa, subjectivité, humanité, relativité, complexité et parfois absurdité. Et face à cela le devoir impérieux pour le juge de prendre une décision qui tranche et qui donne, de manière binaire raison ou tort. Est-ce toujours une juste réponse à l'authentique besoin de justice des êtres humains ?

L'homme peut-il être traduit en équation juridique ?

De même que pendant longtemps la douleur fut considérée comme secondaire par le corps médical, la souffrance du demandeur de justice est encore occultée dans les tribunaux. Un avocat avait plaidé cinq minutes pour expliquer que la lettre de licenciement qu'avait reçue sa cliente était illégale puisqu'elle n'était pas motivée. Cette dernière avait fait par ailleurs des heures supplémentaires qui n'avaient pas été payées, ce qui n'était pas contesté. L'avocat réclamait des dommages-intérêts pour le licenciement irrégulier et le paiement des heures supplémentaires.

Comme la salariée était présente à l'audience, je lui demandai de s'approcher. Connaisait-elle les raisons de son licenciement ?

— Mon employeur est un salaud, et je veux qu'on le dise, me répondit-elle en larmes. Comme j'ai refusé ses avances, il m'a mené la vie dure. J'ai travaillé sans compter mes heures : dix ans dans cette entreprise ! Je n'ai jamais eu le moindre problème. Et voilà comment on me remercie ! Que l'article machin-chose du Code du Travail ait été violé, je m'en fous !

La douleur de cette femme, à laquelle son avocat, en excellent juriste, avait donné un habillage juridique, ne transpirait pas du dossier. Il avait supprimé de cette affaire tout ce qu'il y avait d'affectif pour la traduire en une langue lisible pour les juges. Il n'avait parlé que de la lettre de licenciement et des heures supplémentaires et non de la manière dont elle avait été traitée puisque, juridiquement, cela n'avait aucun intérêt et n'était pas prouvable. Il aurait fallu que les

circonstances brutales et vexatoires qui avaient entouré le licenciement ou la preuve du harcèlement sexuel soient suffisamment caractérisées pour que la salariée puisse espérer obtenir des dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral.

Un procès trouve souvent son origine dans une souffrance. Celle-ci, une fois traduite en termes juridiques devant l'institution judiciaire, disparaît complètement de la procédure, alors qu'elle est de plus en plus présente chez la personne. Un être humain ne peut être traduit en équation juridique. Cette femme recherchait une écoute et espérait, à travers l'application d'une règle de droit, être « réparée ». Mais comment, dans une salle d'audience ouverte à tout public, devant d'autres juges, des avocats, un greffier, aurait-elle pu épancher sa douleur? Nos robes noires étaient là pour lui rappeler que nous étions dans une enceinte judiciaire pour dire le droit et le droit seulement.

Lorsque le juge est saisi de faits répréhensibles, il doit sanctionner leur auteur pour faire cesser le trouble porté à l'ordre public. On ne transige pas avec l'ordre public. Le juge trace les limites de ce qui est admissible, rappelle la norme, empêche de nuire, dissuade l'auteur de recommencer. C'est la mission de la justice, symbolisée par l'épée.

Mais j'ai souvent regretté que, lorsque je juge une affaire, la réparation que j'accorde ne suffise pas toujours à réhabiliter la personne détruite et qu'elle ne restaure jamais la relation. Lorsque je prends une décision de condamnation, la victime est réhabilitée *par* la justice. Elle ne l'est pas *par* l'auteur du dommage et la rancœur subsiste. La page n'est pas tournée. La décision judiciaire montre ainsi ses limites. Lorsque j'ai commencé ma carrière de juge, je ne pouvais m'empêcher de comparer justice et médecine. Certains médicaments atténuent ou suppriment les effets de la maladie ; d'autres agissent sur la cause pour guérir le patient. Je me disais que, certes, le jugement, en tranchant le litige, s'attaque au résultat, mais

ne pourrait on rechercher la cause du conflit pour le régler en profondeur par des moyens plus appropriés ? Lorsque la demande en justice a pour origine une plainte psychologique, lorsqu'il s'agit d'un conflit d'ordre privé où aucune règle d'ordre public n'a été violé, la manière dont la justice y répond est elle la mieux adaptée ? Trancher un litige, sans laisser les personnes s'exprimer, apporte-t-il dans tous les cas l'apaisement recherché ?

Y a-t-il un homme dans ce dossier ?

Lors d'une grève, des salariés avaient saccagé les locaux de leur entreprise et séquestré des membres de la direction. Sanctionnés par trois jours de mise à pied, ils demandèrent au Conseil de Prud'hommes l'annulation de cette mesure disciplinaire. La salle d'audience était pleine. Un salarié au fond de la salle voulut prendre la parole.

— Taisez-vous ! lui dit sèchement le magistrat. Votre avocat va nous expliquer votre point de vue et nous dire ce qui s'est passé. Au premier remous, je fais évacuer la salle !

Ce collègue avait eu recours aux règles de forme et de pure procédure pour faire taire la salle... et sa propre peur. Résultat : la tension régna pendant toute l'audience. La peur est mauvaise conseillère. Les salariés, qui n'avaient pu s'expliquer, saisirent la presse pour se faire entendre. Leur donner la parole aurait évité qu'ils en viennent à ce détour pour se faire entendre. L'image de la Justice en serait sortie grandie.

Le justiciable pourrait souvent se défendre seul devant le Conseil de Prud'hommes mais, intimidé et ne connaissant pas les usages ni les règles juridiques applicables, il se tourne vers un avocat ou un défenseur syndical qui va le décharger de son fardeau.

A partir de ce moment, c'est son conseil qui prend les rênes du procès. Le client est dépossédé de son affaire. Le jour de l'audience - s'il est présent -, il se tient parmi le public et assiste en étranger à sa cause. Il est même arrivé qu'il ne la reconnaisse pas.

— Maître, quand mon affaire va t-elle passer ? demande un jour un client à son avocat.

— Mais je viens de la plaider ! répond l'autre interloqué.

L'avocat avait présenté l'affaire aux juges avec des mots qui n'étaient pas ceux de son client, en supprimant certains aspects émotionnels très importants pour celui qu'il représentait mais qui, dans une enceinte judiciaire, n'apportaient rien.

Lorsque le juge donne la parole à un justiciable, ce n'est généralement que pour écouter des réponses à ses questions car il redoute d'interminables récits, des digressions, des outrances et des affirmations sans preuves. C'est son procès, mais c'est le juge qui mène le débat. Le plaideur, lui, ne peut toujours pas donner sa version des faits. Il risque de ne pas accepter la décision qui sera ensuite rendue. Comment le pourrait-il s'il n'a pas le sentiment d'avoir été entendu ?

Et pourtant, le besoin de « parler directement », « d'être en prise directe » sont des expressions qui reviennent souvent en Justice. Juste après que son procès eut été plaidé par son avocat, un justiciable m'écrivit : « J'ai un grand sentiment de frustration et le fait de parler directement à la personne rendant le jugement me procure une impression de soulagement. Au moins aurais-je l'impression d'avoir été en prise directe et non par personne interposée... »

Depuis ce courrier, j'ai toujours eu à cœur d'être plus à l'écoute. Quand je vois qu'une des parties est présente à l'audience, généralement assise au fond de la salle, je la fais venir au premier rang pour qu'elle suive mieux les débats et je lui donne la parole, si elle le souhaite, après la plaidoirie de son avocat.

Quand, après un licenciement, salariés et employeurs se présentent devant nous, cela fait environ trois ans qu'ils ne se sont pas vus. Ce qui se dit à ces audiences m'a souvent conduite à me poser la question : « Sommes-nous là uniquement pour dire le droit ? Derrière un dossier, n'y a t-il pas un homme qui veut dire sa révolte ? » Après avoir été licencié sans avoir été écouté, il est jugé

sans avoir été entendu. Après avoir licencié un salarié à juste titre, mais avec une lettre de licenciement maladroite, il est condamné sans être compris. La justice du troisième millénaire ne pourrait-elle pas lui rendre la parole ?

Cette question mérite d'être approfondie. Le premier frein est l'obligation déontologique qu'a le juge de rester extérieur au litige. Celui-ci doit, pour accomplir sereinement sa mission, être sans état d'âme. Le corps judiciaire tout entier a élaboré une stratégie de protection, s'interdisant de prendre en charge la douleur d'autrui. Une personne, en exprimant son mal être, peut réveiller chez le juge des zones de souffrance personnelle et le déstabiliser. Les diplômes universitaires et les qualités de juriste ne préparent pas à affronter les larmes. La blessure morale d'un plaideur, par effet de miroir, peut vous renvoyer à vos propres problèmes et entacher de subjectivité votre jugement.

Le deuxième frein est la simple routine. La détresse du justiciable, exprimée quotidiennement, est devenue si banale qu'elle n'émeut plus le juge.

Le troisième frein est le temps dont il dispose. Pourtant, « perdre du temps » à écouter les parties en fait gagner beaucoup, notamment lors de la prise de décision et de la rédaction de l'arrêt. On comprend mieux ce qui s'est passé. Nos concitoyens s'expriment souvent plus spontanément que leurs avocats. Ils donnent un éclairage à ce que ces derniers ont dit. A l'inverse, lorsque les parties n'ont pas d'avocats, le juge perd beaucoup de temps pour arriver à leur faire préciser les demandes sur le plan juridique. La complémentarité entre avocats et parties est ici essentielle.

Le quatrième frein est le manque de formation du juge. Ecouter l'exposé des faits, comprendre « ce que cela a fait » à chacun, garder sa distance tout en étant proche, s'acquiert. A l'université, les étudiants apprennent à gérer la guerre juridique et judiciaire, et non la paix. Les futurs juges se perfectionnent dans ces arts martiaux à

l'Ecole nationale de la magistrature, et les futurs avocats auprès des centres de formation de la profession d'avocat.

Lors du cursus universitaire ou professionnel, ne devrait-on pas favoriser l'enseignement de techniques de communication et de conduite d'entretiens ? Cela permettrait au futur juge de remplir pleinement la mission que le législateur lui a donnée, à savoir concilier les parties. En effet, l'article 21 du code de procédure civile précise qu'il « entre dans la mission du juge de concilier les parties. » Il serait logique qu'il essaye de remplir cette mission avant de juger. C'est même la première fonction du conseiller prud'hommes. Elle est obligatoire devant le bureau de conciliation.

Or chacun peut constater que cette mission de conciliation a été reléguée en second plan et même à l'arrière plan dans la pratique du juge. Nombre de magistrats accomplissent toute leur carrière sans avoir jamais proposé une seule fois de mettre en œuvre cet article pour tenter de concilier les parties à l'audience.

Droit et justice : une crise d'autorité

Qu'importe parfois au justiciable que la décision ait tranché le conflit à son avantage. « Mon employeur a détruit ma vie, m'écrivit un salarié qui avait gagné son procès. Licencié à 52 ans, je n'arrive pas à retrouver de travail. Vous ne savez pas ce que c'est que de vous sentir humilié par les insinuations, les mensonges prononcés pour valider votre licenciement, être humilié par l'avocat adverse, méprisant et hautain. Vous pensez être accusé de crime. Devant le conseil de prud'hommes, je me serais cru aux assises.

Mon employeur a brisé ma fin de carrière, brisé mon couple - nous étions mariés depuis trente-trois ans -, détruit ma santé et m'a ruiné financièrement. Pour moi, Justice n'a pas été rendue. »

Cette lettre me plongea dans un abîme de réflexions. Dès 2002, Pierre Sargos, président de la chambre sociale de la Cour de cassation, soulignait que « le droit n'est pas toujours la justice pour ceux qui sont plongés dans les litiges impliquant leur être ou plutôt leur mal-être personnel et professionnel ». Ce malaise se retrouve de chaque côté de la barrière, employé comme employeur.

Comment une partie peut-elle se faire « rouler » par l'autre sans en être profondément affectée ? Nous avons eu à juger le cas d'un patron boulanger qui, ému par le dénuement affectif et matériel d'un jeune garçon de 16 ans, l'avait engagé comme apprenti. Il le logea gratuitement dans une maison attenante à sa boulangerie, le reçut dans sa famille, tâchant de lui donner un cadre sécurisant. Tout alla pour le mieux pendant quelques années. Mais le garçon s'ennuyait. Il

aurait préféré la mécanique. Son rêve était de piloter une « Formule un ». Impossible de le faire revenir sur terre !

Le boulanger était désespéré. A cela s'ajoutait un doute : depuis plusieurs mois d'importantes sommes d'argent disparaissaient de la caisse. Jusqu'au jour où il prit le garçon en flagrant délit. Une vive discussion en découla.

— Je n'aime pas ce métier et je veux partir, lui dit le garçon pour toute excuse.

— De toutes manières, je ne peux plus te garder, je n'ai plus confiance en toi, lui répondit le patron. Je vais te licencier sur le champ. Et comme c'est pour faute grave, tu n'auras aucune indemnité !

— Mais où vais je aller ?

— Il fallait y réfléchir avant.

Alors le jeune homme fit amende honorable. Il affirma qu'il avait honte, qu'il ne savait pas ce qui lui avait pris, qu'il ne recommencerait plus jamais plus. Il dit que tout cela était arrivé parce qu'il tournait en rond dans ce métier. Il ajouta que s'il le mettait comme ça dehors, il se retrouverait à la rue. Si au moins il était licencié pour motif économique, il serait pris en charge par l'ANPE et ferait une formation dans la mécanique automobile !...

Il pleura tant et si bien que son patron touché par sa détresse consentit à le licencier pour motif économique et à lui payer deux mois de préavis. Mal lui en prit ! A peine eut-il signé la lettre de licenciement, qu'il se retrouva devant le conseil de prud'hommes, accusé par le salarié de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le conseil de prud'hommes condamna le boulanger.

Ce dernier fit appel et se retrouva devant nous.

Hélas ! En refusant de licencier son employé disciplinairement, en invoquant un motif économique inexistant, ce patron s'était mis dans l'illégalité. C'est ainsi que nous avons confirmé le jugement du conseil de prud'hommes condamnant l'employeur pour « licenciement sans cause réelle et sérieuse ».

La loi n'est pas toujours juste dans son application. Il n'est pas agréable pour un juge de faire sciemment pencher la balance du côté d'une partie sans scrupules. Un sentiment de justice aurait commandé de prendre en compte la situation de cet employeur piégé. Mais pour ne pas tomber dans l'arbitraire, le juge, dans sa décision, ne peut se référer à « l'équité ». Il doit appliquer la loi et faire taire ses sentiments.

Il est arrivé à plusieurs reprises qu'une des parties, généralement celle qui a perdu son procès, m'écrive pour me demander des explications : « Pourquoi n'avez-vous pas tenu compte de l'attestation de M. x que j'avais donnée à mon avocat ? (...) Comment avez-vous pu me faire perdre mon procès ? »

Ce phénomène se développe. La décision de Justice est de plus en plus contestée. L'importance du nombre des appels des décisions des conseils de prud'hommes (six sur dix) en témoigne. On cite même, dans le ressort de la cour d'appel de Grenoble, un conseil de prud'hommes dont le taux d'appel dépasse neuf sur dix !

Cette défiance envers l'autorité du juge se retrouve également lors de l'exécution de la décision de justice. Celui qui a gagné son procès met parfois des années à obtenir du perdant qu'il assume toutes les condamnations mises à sa charge. Il arrive qu'un nouveau procès redémarre devant un juge spécifiquement nommé à cet effet.

Une première raison de ces remises en cause vient de la maturité collective qui, dans nos sociétés occidentales, conduit nos concitoyens à réfléchir sur le contenu des lois et le bien fondé des décisions. Le droit a pour vocation d'infiltrer tous les rouages de notre société. De ce fait, les justiciables pensent avoir autant de compétences que le juge et pouvoir superviser ses décisions.

Une seconde raison peut être trouvée dans la judiciarisation des conflits sociaux et culturels. Les citoyens se sentent porteurs de

valeurs morales qu'ils veulent défendre devant les tribunaux. Le juge ne se borne plus à dire la règle, il doit maintenant également apprécier les comportements individuels induits par les différences de religion, de classe sociale, de sexe, d'ethnie, etc. Le brassage des populations et des cultures bouleverse la conscience collective.

Il n'est pas rare que nous soyons saisis de la violation des libertés publiques, d'atteinte à la liberté religieuse, etc. Un boucher, engagé dans un restaurant, refusa au bout de quelques semaines de toucher les bouteilles d'alcool et de transporter des plats contenant du porc, prétendant que sa religion le lui interdisait. Licencié, il saisit la justice en dénonçant la discrimination religieuse.

Les juges sanctionnèrent le comportement de ce salarié qui connaissait le problème lors de l'embauche et avait accepté en toute connaissance de cause le travail qui lui était demandé. Ils ont estimé le licenciement justifié par la mauvaise foi du salarié dans l'exécution de son contrat de travail. Si la loi réprime toute discrimination religieuse, encore faut-il que le salarié ne prenne pas prétexte de la religion pour refuser d'effectuer certaines tâches. Le juge doit rechercher la bonne foi derrière les apparences.

L'épineux problème du port du voile s'est présenté devant nous. Il reçut un jugement tout autre. L'intérêt objectif de l'entreprise peut-il s'opposer à ce qu'une salariée porte le voile ? Dans ce cas précis, nous avons répondu négativement parce que la salariée n'était pas en contact avec la clientèle et que l'employeur savait lors de l'embauche qu'elle portait le voile. Nous avons ordonné sa réintégration.

Cette décision a été commentée par la presse. Certains l'approuvaient : « On a le droit de s'habiller comme on veut. » D'autres la condamnaient : « La République est laïque et il faut supprimer tout signe distinctif de religion. » On ne demande pas au juge ce qu'il pense du port du voile, mais de dégager des règles objectives. Au-delà de sa propre subjectivité, le juge va, par exemple,

consacrer les intérêts supérieurs de l'entreprise, en y intégrant les facteurs sociaux économiques d'une société en perpétuelle mutation.

L'institution judiciaire a été bâtie sur des piliers comme la famille, la religion, l'école. L'ébranlement de ces piliers bouleverse le contentieux et entraîne très logiquement un malaise de la Justice, qui a perdu ses repères sacrés ou du moins pérennes, sans pour autant gagner en souplesse, ni en humanité.

L'indignation éthique

**Par Eric Battistoni, Juge du travail à Verviers (Belgique),
co-fondateur du Groupement Européen des Magistrats
pour la Médiation (Gemme)**

Le positivisme juridique n'a-t-il pas enfermé les juristes dans un système clos, en leur dictant même la norme méthodologique : la règle sur ce qu'il est normal de penser, de dire et d'écrire quand on est juriste ?

Or, quand un système est clos et *autoreproductif*, il finit par souffrir des pathologies liées à la consanguinité et à l'endogamie. L'« *hémophilie* » de notre positivisme juridique, ce sont tous ces maux judiciaires désespérant notre bon sens et accablant notre sens de la justice !

La médiation qui propose une culture politique très large de la relation humaine, offre aux juristes une approche judiciaire alternative : en consentant que la justice réintègre certains des tabous rejetés par le positivisme juridique, la médiation redonne du sens. La médiation permet de repenser juste et surtout de repenser le juste.

Deux anciens tabous apparentés retrouvent ici leur signifiante : l'éthique et l'équité.

Certes, l'éthique est différente du droit. Certes inversement, le droit est différent de l'éthique. Mais, sans l'éthique, le droit ne peut pas être juste car « *La vertu de justice est la vertu par laquelle l'être humain accomplit sa finalité éthique* », comme le disait Aristote.

Considérons le juste sous un double regard : celui de la légalité *qui est la justice au sens juridique*, mais aussi celui de la légitimité *qui est la justice au sens moral*.

À l'inverse de la légitimité, la légalité n'a en soi aucun sens, ni bon sens, ni mauvais sens. Tout son sens est conféré au raisonnement juridique par l'équité « *espérable* », c'est-à-dire par le dessein éthique des arguments qui soutiennent ce raisonnement. Or la surface éthique des arguments d'équité ne se mesure pas positivement (à savoir dans l'absolu), mais seulement « *en creux* » (à savoir en comparaison d'autres arguments possibles qui aboutiraient à une plus grande égalité, à plus grand respect des personnes ou à un meilleur bien commun).

La route vers l'éthique est « un chemin creux », que nous trace Paul Ricoeur.

Ce dernier point « l'indignation éthique » car, selon lui, celle-ci constitue le critère symptomatique d'un comportement inacceptable et donc illégitime.

Comment cette indignation éthique se rend-elle perceptible ?

Pour Paul Ricoeur, une indignation éthique se concrétise toujours au moment où une victime d'injustice exprime l'attente que justice soit faite :

« ... *Ne discernons-nous pas dans l'indignation une attente précise, celle d'une parole qui instaurerait entre les antagonistes une juste distance qui mettrait fin à leur corps à corps ? En cette attente confuse d'une victoire de la parole sur la violence consiste l'intention morale de l'indignation.* »¹

Or cette réclamation de justice se manifeste dans quatre catégories de situations inventoriées par le philosophe Paul Ricoeur, correspondant à quatre types de comportements inéquitables. Cet inventaire des indignations éthiques regroupe les quatre rejets relationnels qu'un individu opère parce qu'il s'estime victime d'une rupture aux principes de justice individuelle :

« ... Notre première entrée dans la région du droit a été marquée par le cri : c'est injuste ! Or rappelons-nous ce que furent les situations typiques où notre indignation s'est enflammée :

- Ce furent, d'une part, des partages inégaux que nous trouvions inacceptables ...
- Ce furent, d'autre part, des promesses non tenues qui ont ébranlé pour la première fois la confiance innocente que nous avons dans la parole sur laquelle reposent tous les échanges, tous les contrats, tous les pactes.
- Ce furent encore des punitions qui nous paraissaient sans proportion avec nos larcins supposés, ou des éloges que nous voyions arbitrairement échoir à d'autres que nous ;
- bref, des rétributions non méritées. »²

C'est pourquoi, pour penser avec le droit mais sans tabou positiviste, nous pouvons synthétiser l'éthique en quatre questions à soumettre aux protagonistes présents lors des audiences judiciaires ou lors des négociations en vue d'un accord de médiation :

¹ RICOEUR Paul, « Le Juste 1 », Éditions Esprit, Paris, 1995 p. 12

² RICOEUR Paul, « Le Juste 1 », Éditions Esprit, Paris, 1995 p. 12

- Votre grief d'injustice repose-t-il sur un partage considéré comme éthiquement inacceptable (notamment dans la distribution des biens et des honneurs, au sein d'un collectif humain) ?
- Votre grief d'injustice repose-t-il sur un manquement au pacte, au contrat, à la parole donnée ?
- Votre grief d'injustice repose-t-il sur une punition perçue comme éthiquement disproportionnée ?
- Votre grief d'injustice repose-t-il sur une récompense non méritée, ou inversement, sur une récompense méritée mais qui ne fut pas accordée ?

Le juge mécanicien du droit ?

On parle beaucoup du « pouvoir du juge ». Quel est-il ? Si la loi ne fixe pas la règle à suivre, c'est la jungle : la loi du plus fort. Pour y remédier, le législateur a créé des règles qui s'imposent à tous, y compris au juge. Mais le caractère rigide de la loi est un frein à l'évolution économique et culturelle d'une société en perpétuelle mutation. Si l'on veut une réponse judiciaire adaptée, ne faut-il pas donner au juge une marge de manœuvre assez grande ? Mais alors, on risque de tomber dans l'arbitraire. La loi et la Cour de cassation définissent donc les règles que le juge doit appliquer, sans pouvoir les transgresser. L'inconvénient est que la solution s'en trouve soit figée soit enfermée dans d'étroites limites.

J'ai souvent souffert d'une justice fondée sur la norme qui enferme le juge dans un carcan, l'amenant à des solutions parfois déraisonnables, comme on va le voir dans un des nombreux cas qu'il m'a été donné de connaître.

Le directeur de la filiale française d'une société internationale avait été licencié par la maison mère, après deux ans de fonctions. Or, il exerçait par ailleurs un mandat de conseiller prud'hommes. En cette qualité, son licenciement était soumis à l'autorisation de l'inspection du travail, formalité qui n'avait pas été respectée. Au moment où nous avons eu à juger l'affaire, la Cour de cassation avait posé comme règle que la méconnaissance du statut protecteur du conseiller prud'hommes lui ouvrait droit à une indemnité d'un montant équivalent à la totalité de ses salaires pendant la durée de la période

de protection, ce qui correspondait à la durée de son mandat de conseiller prud'hommes, plus six mois.

Or, ce conseiller prud'hommes venait d'être élu pour cinq ans et il percevait, en qualité de directeur, un salaire de 12 000 € par mois. A ces dommages-intérêts se rajoutaient diverses indemnités liées au licenciement. C'est donc une somme incompressible de plus de 900 000 € qu'il nous était demandé de lui accorder. Pour deux ans de travail, ce n'était pas mal ! Pour lui du moins, car pour les autres salariés, cela signifiait la fermeture de l'entreprise qui ne pouvait pas faire face à une telle somme.

— Nous aboutissons à une décision insensée, m'inquiétai-je.

— C'est vrai, me répondit un collègue, mais c'est la loi et l'interprétation qu'en fait la Cour de cassation. Nous ne sommes pas responsables.

— Ne pouvons-nous résister à la Cour de cassation ? Ne sommes-nous donc que des mécaniciens du droit ? On ne va tout de même pas mettre au chômage plus de quatre cents personnes parce que l'entreprise n'a pas demandé l'autorisation de l'Inspection du travail !

Nous avons décidé de faire prévaloir le bon sens et de réduire le montant des indemnités allouées. La décision a été difficile à prendre car les juges n'aiment pas s'écarter de la règle. Notre décision fut heureuse, car la Cour de cassation, quelque temps plus tard, décida de limiter le montant des indemnités : sur ce point, notre décision ne prêtait plus le flanc à la critique.

C'est souvent aussi une frustration pour le juge de ne pas pouvoir contrôler les retombées psychologiques, sociales et économiques de ses décisions. C'est le cas, lorsque, du fait d'une justice trop compartimentée, on ne lui demande de ne trancher qu'une partie du litige...

Cette petite fille avait six mois lorsque sa mère la confia à une assistante maternelle. Tout alla bien pendant trois ans jusqu'à ce jour où, en jouant dans le bac à sable, la fillette mit le doigt sur les fesses

de son ours en disant : « Kiki Jérôme. » Jérôme, 11 ans, était le voisin de l'assistante maternelle qui venait souvent jouer avec les enfants.

Affolée, la mère crut comprendre que sa fille avait subi des attouchements de ce jeune garçon. Constatant que depuis quelques temps, sa fille refusait de se coucher et faisait des cauchemars, elle l'emmena chez un pédiatre qui dénonça les faits au procureur de la République, comme il avait l'obligation de le faire. La mère n'avertit pas l'assistante maternelle de sa décision. Elle se contenta de lui annoncer par téléphone qu'elle partait en voyage et qu'elle ne lui donnerait plus sa fille à garder. Ce n'est que par la convocation devant le procureur et le retrait d'agrément qui en suivit, que l'assistante maternelle connut la réalité des faits. Les parents des autres enfants qu'elle accueillait reçurent une lettre les informant de la suspension de l'agrément, l'assistante maternelle « n'apportant plus les garanties nécessaires ».

Mais les faits n'étaient pas fondés et l'affaire fut classée trois mois plus tard.

L'assistante maternelle saisit alors le conseil de prud'hommes, reprochant à la mère de lui avoir retiré l'enfant sans lui avoir adressé la lettre recommandée prévue au contrat. Elle réclamait 10 000 € de dommages-intérêts pour l'ensemble des préjudices moraux et financiers qu'elle lui avait causés.

L'affaire était délicate. Pouvait-on reprocher à une mère de s'être préoccupée de la santé de sa fille? Par ailleurs, ce n'était pas elle qui avait déposé la plainte, mais le médecin. Mais pour l'assistante maternelle, quel drame ! A l'audience, comme je lui demandais ce qu'elle aurait fait à la place de la mère de la fillette, elle me répondit qu'elle aurait dû lui en parler d'abord.

— Je l'aurais immédiatement tranquillisée en lui démontrant que ce qu'elle retranscrivait des paroles de sa fille était impossible.

Le manque de dialogue était une fois de plus en cause. Le préjudice résultant d'un manque d'écoute en amont du jugement est parfois difficile à évaluer. Le juge est démuni lorsqu'on lui demande de juger,

non plus la bonne ou mauvaise application de la loi, mais la bonne ou mauvaise communication où chacun peut avoir une part de responsabilité...

Nous avons estimé que le grave préjudice financier subi par cette femme découlait du délit de « dénonciation calomnieuse », délit relevant de la juridiction pénale. La justice est compartimentée. Les juges du licenciement ne peuvent que statuer sur les conséquences du licenciement proprement dit, c'est-à-dire du défaut d'envoi de la lettre recommandée et non pas réparer le préjudice subi du fait de la perte d'agrément. Nous avons indemnisé l'assistante maternelle par une somme de 800 €.

Notre décision mécontenta tout le monde. L'une estimant que son préjudice n'était pas réparé, l'autre se sentant condamnée pour avoir voulu protéger sa fille. Mais comment faire autrement ? Le pouvoir du juge est limité par les demandes qui lui sont faites et par son domaine de compétence.

Lorsque l'intégralité du conflit n'est pas réglé, celui-ci s'envenime, dégénère et les parties (au moins celle qui a perdu son procès) n'acceptent pas la décision rendue, même si elle est juridiquement exacte. Les recours en justice s'ajoutent les uns aux autres, au fil des mois ou des années, sans qu'aucune solution satisfaisante ne soit trouvée.

On comprend mieux pourquoi la Cour de cassation, à la fin du processus judiciaire, est engorgée par des affaires qui n'ont rien à y faire juridiquement. Les « écorchés vifs », les naufragés de la justice y ont échoué.

Les clivages : Avocats et magistrats

Guerre ou Paix ? Le procès attise les passions. Il peut créer un véritable traumatisme. Notre terminologie juridique est guerrière. Il y a celui qui « gagne » et celui qui est « condamné ». On « attaque » en Justice, on « traîne et on poursuit son adversaire » devant les tribunaux.

On ne peut pas dire que les termes employés aient des vertus apaisantes. Parfois, le vocabulaire est, à dessein, violent. C'est ce que le client attend de son allié, l'avocat. Il lui demande d'être agressif. Il veut « enfoncer » son rival.

Un ami vint me voir avec un dossier qu'il présentait devant la Cour de cassation. Objectivement, il avait toutes les chances de perdre son procès.

— Je vais certainement » me lança-t-il, « mon avocat a écrit à l'intention des juges que la cassation était « inéluctable ». Il engage sa réputation !

Cet ami ignorait qu'il s'agit du vocabulaire habituel que tout avocat fait figurer dans ses écrits devant la Cour de cassation. Les juges ne s'attardent pas à ces formules de style qui ne sont remarquées que par les clients.

Pour satisfaire leur clientèle, les avocats ponctuent leurs conclusions de mots pleins d'indignation. Dans la plupart des dossiers, nous trouvons des phrases cinglantes du style : « M. x, qui n'en est pas à un mensonge près, ose prétendre que »... ou bien : « Il a l'outrecuidance de tenter de tromper la vigilance des juges en

prétendant que... » ou encore : « Son analyse est une hérésie juridique (...) c'est avec la plus parfaite mauvaise foi qu'il conteste... », etc..

Le client est rassuré. Il est certain de gagner son procès avec un avocat aussi énergique, surtout s'il lit dans les conclusions que « la condamnation de l'adversaire est inévitable (...) votre juridiction ne pourra que donner gain de cause à mon client... »

— Le premier avocat que j'ai rencontré m'avait dit que mon dossier n'était pas bon, me dit un ami très abattu.

— Pourquoi l'as tu quitté ?

— Comme il ne croyait pas à mon affaire, j'en ai trouvé un meilleur !

Tout est résumé en ces quelques lignes. Si l'avocat sincère dit que le dossier est inconsistant, le client le quitte. Aussi quelques-uns sont-ils tentés de chercher à leur plaisir au détriment de la vérité. Lorsque le client perd ainsi son procès « contre toute attente », il est déstabilisé et meurtri. Certains avocats peu scrupuleux disent alors que le juge « n'a pas compris la situation » ou qu'il « était de parti pris ».

Il est certain qu'après l'échange des conclusions dans les termes qui ont été décrits, trouver un apaisement entre les parties n'est pas chose facile. Le conflit se cristallise. On voit les demandes chiffrées grimper vers des cimes inaccessibles au fur et à mesure qu'on avance dans la procédure judiciaire.

Lorsque le salarié se présente devant le Conseil de Prud'hommes pour demander des salaires ou des dommages-intérêts, il remplit un formulaire pour préciser ses demandes. A ce stade de la procédure, il est souvent seul et n'a pas encore pris un conseil. Ses demandes sont raisonnables, parfois même trop basses. Après avoir vu un avocat, son préjudice est réévalué. Devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes, les demandes chiffrées sont nettement plus élevées. Il n'est pas rare qu'elles doublent lors de la phase de jugement du

conseil de prud'hommes pour atteindre des sommets devant la cour d'appel.

Des avocats, soucieux des intérêts de leurs clients, déplorent que certains de leurs confrères pratiquent cette inflation qui bloque les conciliations.

— Je pense que nos clients auraient intérêt à trouver un terrain d'entente », disait l'un d'eux à son confrère, « mais vos demandes sont tellement surévaluées et exagérées que je ne vois pas comment votre client, qui réclame 500 000 €, va accepter une transaction à 4 000 €. Pourtant vous savez bien que les juges ne lui donneront pas plus, s'il n'est pas débouté de ses demandes. Aussi bien, il risque de ne rien avoir du tout !

Trop souvent, on voit arriver en justice des demandes de dommages-intérêts astronomiques. C'est de la poudre aux yeux que l'avocat jette à son client pour le faire rêver. Le salarié se voit déjà propriétaire d'une superbe villa avec tennis et piscine alors que les juges, qui lui font gagner son procès, lui offriront seulement de quoi s'acheter la paire de palmes et le maillot de bain !

« J'ai gagné mon procès, j'ai obtenu 1 500 € de dommages-intérêts, mais après avoir payé mon avocat, il ne m'est resté que 40 €. Monsieur le juge, est-il normal que j'aie fait tout ce procès pour payer mon avocat ? »

Voici le genre de lettre que des juges peuvent lire. Que répondre à cet homme? Peut-on imposer à un avocat de travailler gratuitement ? Ce problème se pose pour les petites affaires dans lesquelles le salarié ne perçoit pas un montant élevé de dommages-intérêts mais qui ne bénéficie pas de l'aide juridictionnelle. La voie judiciaire n'est souvent pas adaptée, le procès pouvant même coûter davantage que le gain espéré. L'avocat doit-il conseiller à son client d'intenter un procès dans ces conditions ?

De surcroît, certaines Assedic n'acceptent de prendre en charge des salariés au titre des allocations chômage que si ces derniers justifient avoir fait un procès à leur employeur ou s'engagent à le

faire. C'est le cas pour les salariés licenciés pour faute grave ou dont il a été mis fin au contrat à durée déterminée de manière anticipée. Lorsque les salariés ont remboursé certaines sommes versées par l'Assedic et payé leur avocat, il ne leur reste que leurs yeux pour pleurer. Est-ce, à l'aube du troisième millénaire, la justice que nous voulons ?

Avocats et magistrats : cette opposition pourrait paraître caricaturale et dépassée s'agissant de deux professions également soucieuses d'un accès à une justice véritable.

Mais les vieilles oppositions ont la vie dure entre deux professionnels du droit qui ont vu leurs études diverger, qui se rencontrent peu et connaissent mal le métier de l'autre, la mission de l'autre, contrairement aux pays où les mêmes personnes exerceront les deux activités à tour de rôle au cours de leur carrière.

En France, selon la loi, l'avocat est pourtant considéré comme un « auxiliaire de justice ». Mais il est en même temps l'allié de son client qui lui demande de l'assister et de le représenter ... et qui lui verse des honoraires. Il exerce une profession libérale et indépendante.

— Pourquoi avez-vous dit que vous n'aviez pas retrouvé de travail au bout de deux ans ? Votre employeur démontre que vous en avez retrouvé trois semaines après votre licenciement ! demandai-je un jour à un salarié.

— C'est mon avocat qui me l'a conseillé afin que mon préjudice soit plus important, me répondit-il naïvement.

Certains avocats épousent un peu trop la cause de leurs clients, au point d'oublier le code de déontologie.

Dans les palais de Justice, on assiste trop souvent à un affrontement corporatiste entre juges et avocats. Il en résulte un cloisonnement entre ces deux professions. D'où cela provient-il ? D'une formation différente, pensent certains, les premiers sortant de

l'Ecole nationale de la magistrature et les seconds des Centres de formation des barreaux ; ce qui engendrerait des oppositions de points de vue. Pour d'autres, les magistrats envieraient les honoraires des avocats, et les avocats, le statut social des magistrats. D'autres pensent, enfin, que les magistrats jugeant les affaires que leur présentent les avocats, il n'est pas sain que les membres des deux professions entretiennent des relations trop amicales. Combien de fois n'a-t-on trouvé cette explication trop simpliste pour être vraie : « J'ai perdu mon procès car l'avocat adverse connaît le juge » ?

Pour ne pas prêter le flanc à la critique, les deux professions s'évitent. Le clivage est tel qu'un jour j'entendis un juge dire à un avocat qui se présentait à lui, comme il devait le faire déontologiquement : « Je ne serre pas la main à un avocat ».

Pour conserver les apparences de sa parfaite neutralité et de son indépendance, ne pouvait-il, par exemple, serrer la main de l'avocat adverse après avoir serré celle de l'avocat qui se présentait devant lui ?

Le palais de justice est un village. Dans ce monde fermé, les ragots vont bon train et les réputations se font vite. Les jeunes avocats cherchent à se faire une clientèle. Ce n'est pas facile. Le confrère est souvent vu comme un concurrent à éliminer. Les rancœurs, engendrées par les procès perdus, alimentent les imaginations et les histoires colportés sur les juges ne tarissent pas. L'ambiance du palais s'en ressent.

J'ai présidé neuf ans la chambre sociale de Grenoble. Les avocats m'ont taxée tour à tour de « proemployeur » ou de « prosalarié », selon que leur client, employeur ou salarié, avait perdu leur procès. Se demande-t-on seulement si je n'essaie pas d'être « pro bon sens » ? Il est toujours pénible d'être pris à partie par un avocat ou par un justiciable qui, plutôt que de se remettre en question, n'hésite pas à attaquer le juge personnellement.

Une salariée, dont l'affaire venait d'être plaidée, m'écrivit un courrier qui se terminait par ces mots : « Comment peut-il écrire cela ? » Dans l'enveloppe était jointe la copie d'une lettre de son avocat lui conseillant de faire appel de la décision du Conseil de Prud'hommes « bien que la présidente de la chambre sociale soit franchement proemployeur »...

Plusieurs de ses confrères me conseillèrent de saisir le bâtonnier pour que ce genre de pratique soit sanctionné. Je préfèrai m'entretenir directement avec lui. Je lui donnai un rendez-vous qu'il décommanda en m'envoyant un certificat médical. Enfin, lors de notre entrevue, remise trois semaines plus tard, il me dit ne pas avoir su comment se « débarrasser » de sa cliente!

Accuser un juge d'être partial, c'est oublier que la décision est prise en collégialité ; la plupart du temps, à l'unanimité. Nous y adhérons tous car elle s'impose comme la seule voie possible. D'autres fois, la solution est trouvée après une longue discussion, et une majorité se forme à deux contre un. Le président n'a pas de voix prépondérante et il m'est arrivé d'être mise en minorité et de devoir m'incliner.

Gardons-nous de généraliser. La plupart des avocats s'acquittent avec beaucoup de conscience de leur lourde tâche. Je n'oublie pas qu'ils sont les premiers à recevoir des clients en état de choc qui se déchargent affectivement et émotionnellement sur eux. Ils sont peut-être aussi les premiers à avoir été trompés.

Au-delà de mon propre témoignage, tous mes collègues sont concernés. Les juges pensent être objectifs, mais on les renvoie à leur subjectivité car ils incarnent leur décision. Veulent-ils prendre de la distance, se détacher des cas qu'ils ont à juger ? On les enferme dans « leurs affaires ».

S'il est désagréable que le juge fasse l'objet d'attaques personnelles, en revanche une critique objective et non partisane des décisions rendues peut faire évoluer la jurisprudence et contribuer à l'amélioration de la justice. La justice doit être considérée comme un

service public. L'intérêt des justiciables est l'objectif premier. Sommes-nous certains de donner la première place au citoyen ? Le juge ne voit-il pas dans l'acte de juger une manifestation de « son » pouvoir ? L'intérêt de l'avocat et celui de son client ne sont-ils pas en concurrence ?

Un magistrat doit sans cesse se remettre en question. Heureusement, l'audience est salutaire, si le juge n'a pas une approche trop froidement rationnelle du droit, s'il sait garder sa sensibilité en éveil, et avoir assez d'écoute, tout en sachant se protéger contre les émotions des justiciables.

CHAPITRE II

Humiliation, incompréhension, révolte du salarié

« **M**adame le président, mon licenciement est injuste, inacceptable, incompréhensible. » Ces qualificatifs, souvent associés, reviennent lorsque l'on interroge les salariés à l'audience, si du moins on les interroge, ce que les juges font peut être trop rarement. Un licenciement, même inévitable, peut faire naître un sentiment de révolte pour celui qui n'a pas compris.

Or la compréhension de la décision de licencier passe par le dialogue. C'est pourquoi le législateur a imposé à l'employeur de convoquer le salarié à un entretien préalable. Son but est de lui faire connaître les faits reprochés, les motifs du licenciement ou de la sanction envisagée et de recueillir ses explications.

Malheureusement, dans la réalité, l'entretien préalable n'est souvent qu'une pure formalité.

— Le jour de l'entretien préalable, vous étiez bien accompagnée d'un salarié de l'entreprise qui a dû vous aider à vous exprimer ?, s'étonna un avocat.

— Oui, mais il n'a pu que constater un monologue. Mon employeur m'a dit que mon travail n'était pas bon. Quand j'ai voulu lui expliquer ce qui s'était passé, il a regardé sa montre. Il avait un rendez-vous important. Façon de me dire que mon rendez-vous à moi n'avait aucun intérêt.

La décision de licencier un salarié ou de lui infliger une sanction disciplinaire est souvent prise avant l'entretien. Il est même arrivé qu'en recevant la notification du licenciement ou de la sanction disciplinaire, le salarié s'aperçoive que les faits exposés dans la lettre

n'étaient pas ceux qui lui avaient été reprochés lors de l'entretien préalable.

Une des raisons de la saisine des conseils de prud'hommes est parfois le manque d'écoute car il crée ou accroît le sentiment d'incompréhension et d'injustice.

— Maître, mon employeur m'a licenciée pour insuffisance professionnelle, dit une salariée à son avocat. Cela fait huit ans que je travaille dans cette société. On m'a toujours félicitée pour la qualité de mon travail. Mais un nouveau chef de service m'a fait des avances que j'ai refusées. Depuis, il a tout fait pour que je parte et il a constitué un dossier mensonger contre moi. Je voulais alerter mon employeur, mais je n'ai pas pu lui parler. Je lui ai écrit, il ne m'a pas répondu, sauf pour me convoquer à un entretien préalable à mon licenciement : une pure formalité...

Elle fut convoquée deux mois plus tard devant le bureau de conciliation. Elle pensait que les deux conseillers prud'hommes qui composaient ce bureau, un représentant du collègue salarié et un représentant du collègue employeur, allaient essayer de la concilier avec son patron. « Enfin, se disait-elle, je vais pouvoir lui dire ce que j'ai sur le cœur. »

Le législateur a expressément imposé aux parties d'être présentes à l'audience. En raison du caractère essentiel de la mission de conciliation du conseil de prud'hommes, les parties doivent comparaître personnellement, sauf « motif légitime ». L'employée se présenta donc confiante devant le conseil de prud'hommes.

Elle arriva au palais de Justice, un bâtiment aux murs gris et austères. Dans l'immense « salle des pas perdus », avocats, juges et greffiers déambulent en robe noire que vient éclaircir un simple rabat blanc. (Anatole France les comparait à des pingouins.) Tout est grave et solennel dans un palais de justice. J'ai entendu deux fois le cri strident et déchirant de la mère ou de la femme d'un homme qui venait d'être condamné à une lourde peine d'emprisonnement.

L'angoisse et la nervosité de ceux qui attendent leur tour se communiquent aux autres.

Notre salariée était impatiente que son affaire soit appelée. Huit dossiers étaient inscrits ce matin-là. Ils se succédaient rapidement.

— Combien de temps dure une audience de conciliation ?, demanda-t-elle à son avocat.

— Cinq à dix minutes, lui répondit-il.

Surprise de la salariée. Comment, en cinq minutes, les juges allaient-ils pouvoir écouter leurs deux versions et les concilier ? Il aurait fallu au moins deux heures.

Elle entra dans la salle d'audience. Trois personnes étaient assises autour de la table. Deux hommes en civil avaient des médailles d'environ sept centimètres, représentant Marianne, accrochées autour du cou par des rubans bleus et rouges, comme en ont tous les conseillers prud'hommes, employeurs et salariés. Le président avait une médaille en or, l'autre en argent ; la troisième personne était le greffier.

La salariée se présenta avec son avocat mais en face elle ne vit pas son employeur... Nouvelle déception. L'employeur avait eu un « motif légitime » pour se faire représenter par son avocat. Elle resta trois minutes en face des conseillers prud'hommes, le temps que l'avocat de l'employeur dise qu'il n'y avait pas de conciliation possible.

— Vous pensiez réellement qu'il allait venir ? lui demanda son avocat, incrédule. Huit fois sur dix, les patrons envoient leur avocat dire qu'il n'y a pas de conciliation possible.

Notre employée était désespérée. Elle s'était préparée psychologiquement à cette entrevue et se sentait à nouveau méprisée, dévalorisée.

— Les conseillers prud'hommes ne peuvent-ils rien faire pour obliger leur présence ?

— Vous n'allez pas contraindre quelqu'un à se concilier avec un pistolet sur la tempe, lui répondit l'avocat.

La salariée se retourna et regarda autour d'elle, se disant que même si on a envie de se concilier, les lieux ne s'y prêtent guère. Ce n'est pas devant tous ces gens en noir et dans ces lieux froids qu'elle aurait pu raconter son histoire.

— Mais, dites-moi, comment les conseillers prud'hommes apprennent-ils à faire de la conciliation ? lui demanda-t-elle.

— Ils sont formés par leurs syndicats. Evidemment, le droit est beaucoup plus abordé que « les techniques de communication ».

La salarié obtint, à l'issue de cette « conciliation » infructueuse, une date pour passer devant le bureau de jugement, six mois plus tard...

En attendant la date prévue pour que l'affaire soit plaidée, elle constitua son dossier. Son avocat lui avait demandé des attestations disant que son chef de service lui avait fait des avances. Mais il ne les avait pas faites publiquement et elle n'avait pas de preuves.

— Alors, demandez à des collègues d'attester que vous faisiez bien votre travail !

Comment pouvait-elle avoir ces témoignages ? Elle n'était plus dans l'entreprise. De plus, personne n'aurait accepté de se faire mal voir en attestant pour elle. En revanche, l'employeur avait pu en obtenir : certains de ses collègues confirmaient qu'elle retardait le travail des autres et qu'il fallait reprendre tout ce qu'elle faisait.

Six mois plus tard, son affaire fut appelée devant le Bureau de jugement. L'employeur brillait toujours par son absence. L'employée attendit deux heures dans la salle d'audience pendant que les autres cas étaient plaidés, ce qui augmenta sa tension. Quand son tour arriva, son avocat expliqua que son licenciement n'était pas fondé. Puis l'avocat adverse prit la parole. Ce qu'elle entendit sur son compte relevait du délire. Elle eut l'impression d'être accusée de tous les crimes ; il n'y avait à ses yeux pas un mot de vrai ! Elle en sortit encore plus terriblement blessée.

Ne sachant pas comment se faire entendre, elle avait déposé une plainte en justice. Part psychologique et part juridique étaient intimement liées, jusqu'à ce que son avocat transforme sa « demande de justice » en « demande en justice », nécessaire pour satisfaire son besoin d'être reconnue et réparée en termes de condamnation et de compensation financière. Lorsque l'avocat plaida, elle avait eu l'impression de disparaître sous l'habillage de son affaire. Ce n'était plus elle. Elle ne se reconnaissait plus. Dans son procès, elle n'avait finalement jamais eu son mot à dire, alors qu'elle était la première concernée. Elle vivait cela comme une dépossession, une perte de maîtrise de sa vie. Le caractère public du procès augmentait d'autant son épreuve. L'avocat adverse, en professionnel, avait exposé en l'exagérant tout ce qui avait été négatif dans leur relation. Il consacrait sa dévalorisation en tant qu'individu.

— Je me suis sentie rejetée et humiliée, dit-elle en sortant à son avocat.

Après avoir entendu les plaidoiries, les juges décidèrent de mettre l'affaire en délibéré et de rendre leur décision un mois plus tard. Encore un mois à subir des nuits d'insomnies et d'anxiété. Elle avait perdu confiance en elle et était incapable de se centrer sur une recherche d'un emploi. Comment d'ailleurs chercher et trouver un emploi avec un procès en cours contre un employeur qui vous a licencié en vous imputant toutes sortes de défauts et de fautes professionnelles ?

Abraham Maslow a établi en 1956 une hiérarchie de nos besoins essentiels. Ce psychologue américain a fait figurer sur une pyramide les besoins élémentaires de l'homme par ordre de priorité vitale et psychologique. Tant que ses besoins primaires fondamentaux en lien avec sa survie (manger, boire et dormir) et, particulièrement, le besoin de sécurité matérielle, ne sont pas comblés, l'individu ne peut accéder aux phases plus élaborées de son épanouissement personnel, estime et dépassement de soi. C'était bien le cas de notre salariée. Elle

en était au stade où elle avait besoin d'être sécurisée. Elle n'était pas en état de se préoccuper de sa reconstruction et de son évolution psychique et spirituelle.

Un mois plus tard, son affaire n'était toujours pas rendue : problème à la dactylographie du jugement ! Le délibéré était prolongé. Enfin, deux mois plus tard, elle reçut la décision. En la lisant, elle faillit s'évanouir. Elle était déboutée de toutes ses demandes. Les juges avaient estimé que le licenciement était fondé. Son avocat lui parla de faire appel, mais sans conviction :

- Le dossier adverse est plus fourni que le nôtre, lui expliqua t-il.
- Je ne veux plus entendre parler de cette histoire, conclut-elle.

Faut-il encore préciser que devant une cour d'appel, elle aurait encore moins de chances de s'exprimer personnellement tandis que les aspects vécus humains se seraient encore effacés devant le droit et les preuves de papier ?

La souffrance est encore le parent pauvre du procès alors qu'elle est souvent la première en cause.

Sentiment d'injustice et "boulimie" législative

Le demandeur de justice s'enfonce dans un dédale législatif !

Une caissière de superette était en arrêt de travail depuis plusieurs mois. Mère de six enfants, son emploi était très important pour elle. Mais sa santé ne lui avait pas encore permis de reprendre le travail. Estimant que son absence prolongée désorganisait l'entreprise, l'employeur l'avait convoquée à un entretien préalable à son licenciement. Elle était allée voir un avocat qui lui avait conseillé de demander au médecin du travail une visite de préreprise.

— Mais mon médecin traitant ne m'a pas parlé de préreprise !

— Non, lui avait expliqué l'avocat, parce que la visite de préreprise ne peut pas être faite que par le médecin du travail.

— Mais c'est mon médecin traitant qui m'a mise en arrêt de travail !

— Oui, la suspension de votre contrat part effectivement du jour où votre médecin traitant vous a délivré un arrêt de travail. Mais pour savoir si vous êtes apte à reprendre le travail, il faut aller voir le médecin du travail.

— Bon, j'irai voir le médecin du travail et s'il pense que je ne peux pas reprendre, je lui demanderai de me mettre en invalidité.

L'avocat était accablé :

— Ce n'est pas au médecin du travail de vous mettre en invalidité, mais au médecin conseil de la Sécurité sociale !

C'est ainsi que cette caissière en grande difficulté renonça à faire valoir ses droits...

On comprend aisément la fuite du salarié devant ce monde censé le protéger, quand il n'a pas le concours de syndicalistes proches et expérimentés, rares dans les PME! La technicité de notre droit social est telle que l'individu n'est plus qu'objet de droits. Il est prisonnier des lois. Les règles régissant les relations au sein de l'entreprise sont précisées soit dans le contrat, soit dans la convention collective ou l'accord collectif, soit encore dans un traité international, à moins qu'elles ne découlent des usages ou qu'elles ne résultent des lois et règlements constituant les milliers d'articles du Code du travail.

L'employeur, autrefois artisan ou compagnon, avait des liens étroits avec son apprenti ou son salarié. Aujourd'hui, par l'effet de la création des grandes sociétés et des multinationales, les organismes chargés de négocier les conditions de travail favorables à l'ensemble des salariés constituent autant d'écrans entre l'employeur et le salarié : comités d'entreprise, comités d'établissement, délégués du personnel, syndicats, comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Le personnel délibère en assemblée sur tous les problèmes intéressant la marche de l'entreprise. Collectivement, cela représente un progrès considérable, mais, au niveau de l'individu, c'est un frein au dialogue personnel direct.

Pour faire valoir ses droits, le salarié doit s'intégrer dans une catégorie juridique. Les textes régissant les gens de maison, les travailleurs à domicile, les travailleurs agricoles, les journalistes pigistes, les intermittents du spectacle, les marins, les V.R.P., les travailleurs émigrés, les salariés recrutés par contrat à durée déterminée, saisonniers ou en remplacement d'un salarié absent, les contrats de qualification, d'apprentissage, contrats à temps partiel, contrats emploi solidarité, etc. sont soumis à des lois spécifiques. Le salarié est protégé selon une catégorie préétablie : par exemple, la législation sur la maladie professionnelle, les accidents du travail, les

femmes en état de grossesse ou le statut protecteur du salarié investi d'un mandat électif.

On peut regretter cette boulimie législative. Trop de textes tuent l'esprit. Dans le livre second d'*Utopie*, Thomas More, le célèbre humaniste du XVIème siècle, désapprouvait "les volumes sans nombre de lois" et les "lois trop nombreuses pour que personne puisse jamais les lire d'un bout à l'autre, et trop obscures pour que le premier venu puisse les comprendre"... nécessitant " une interprétation trop subtile que peu sont capables de comprendre" et "qui ne doivent un sens qu'aux interminables discussions de savants personnages".

Depuis la loi du 25 janvier 2008 facilitant la séparation amiable et permettant au salarié de bénéficier des indemnités chômage, le nombre de procès devrait diminuer. D'après les statistiques du ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville, à la fin août 2009, sur treize mois d'exercice, plus de 147 000 ruptures conventionnelles ont été homologuées et aucune n'a été dénoncée par le salarié, preuve du succès de ce dispositif.

Mais cette avancée législative est encore insuffisante à remédier au mauvais état de nos relations professionnelles dû en grande partie à un droit du travail inadapté et complexe, ainsi que vient de le mettre en évidence le rapport de Jacques Barthélemy et Gilbert Cette présenté, en, 2010, à Xavier Darcos, ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville. Pour concilier protection des travailleurs et efficacité économique, ce rapport sur la refondation du droit social préconise de réduire le droit réglementaire au profit du droit conventionnel et de donner un meilleur traitement aux litiges en privilégiant les mesures de conciliation et de médiation.

Nous ne pouvons que nous réjouir du développement d'un « droit du travail » dans notre « Etat de droit ». Mais il nous reste – paradoxalement – à humaniser les droits de l'homme. Oui aux lois, mais à l'esprit des lois : la lettre ou l'esprit, telle est la question pour nous tous aujourd'hui !

Blessure et dévalorisation

Vagues de suicides chez Renault, chez France Télécom : telle fut la une de nos journaux en 2009, tant le stress et la souffrance au travail est une réalité profonde, même dans des entreprises évoluées et disposant d'une protection sociale et syndicale importante.

« Fusillade mortelle », titrait le Dauphiné Libéré, en septembre 2003. « Furieux d'avoir été licencié, un homme a ouvert le feu à Chicago sur un groupe de personnes, avant de trouver lui-même la mort. »

Cet homme était désespéré. Ce qui est arrivé outre-Atlantique peut se produire ici même.

Lors d'une audience, une femme licenciée m'a dit : « C'est la révolte, c'est la haine, qui me font tenir ! » Certains mettent toute leur vie dans le travail. Ils y mettent leur capacité d'agir et de créativité et c'est ce qui donne un sens à leur vie. On a vu des cadres escalader le mur de leur entreprise le week-end pour venir travailler. Le licenciement leur prend la passion de leur vie.

L'homme brisé par la rupture de son contrat de travail a du mal à trouver en lui-même les ressources pour se revaloriser. Il se sent exclu et souffre dans son besoin de reconnaissance, d'affirmation, de créativité. Le « personnage social » qu'il avait créé n'est plus reconnu, entraînant une angoisse existentielle.

Le besoin de reconnaissance fait partie des besoins fondamentaux de l'être humain. « L'homme a besoin d'être reconnu pour se reconnaître », dit-on. Certains se révoltent, d'autres sont annihilés.

Un employé travaillait depuis quinze ans dans la même entreprise lorsqu'il reçut un avertissement pour « travail insuffisant et démotivation ».

— Quelle mauvaise foi, dit-il à sa femme. En quinze ans, c'est le premier avertissement que je reçois et de surcroît pour « insuffisance ». Je fais toujours le même travail et c'est maintenant que l'on me dit que je ne suis pas motivé !

La colère monta en lui, puis la révolte, il devint anxieux, stressé. Il passa des nuits à « ruminer » ses problèmes et, finalement, se retrouva chez son médecin pour des brûlures d'estomac et ulcère. Mais il refusa l'arrêt de travail.

— Je n'en ai jamais eu en quinze ans, ce n'est vraiment pas le moment. Je vais me faire mal voir, dit-il.

Lorsqu'il reçut un second avertissement lui reprochant sa lenteur, il comprit que l'on constituait un dossier pour le licencier. Il perdit confiance. Fatigué, épuisé, il n'eut plus aucune énergie.

Quelque temps plus tard, après avoir été convoqué à un entretien préalable, il fut licencié pour insuffisance professionnelle. On lui reprochait de ne pas avoir amélioré la qualité de son travail depuis les avertissements. Mais ce qui acheva de le déstabiliser et entraîna son hospitalisation pour dépression, ce furent les témoignages de ses anciens camarades qui attestaient de la médiocre qualité de son travail.

Ce cas n'a rien d'exceptionnel. Un licenciement crée un traumatisme, surtout s'il est motivé par une faute. Le salarié se sent déprécié, il culpabilise, il a honte. C'est sa dignité qu'on lui vole, car celle-ci se nourrit du regard des autres et de celui qu'il porte sur lui-même.

En un instant la vie bascule. On perd non seulement son salaire, mais aussi ses camarades de travail, son cadre de vie. Comme un malheur n'arrive jamais seul, la rupture du contrat de travail

s'accompagne parfois d'un divorce. Bien des ménages résistent mal à la peur du lendemain et au dénuement.

Notre homme prit un avocat et saisit la justice. Le jour où nous avons jugé l'affaire, le salarié et son employeur étaient présents à l'audience.

— Pourquoi avoir subitement licencié cet homme pour insuffisance professionnelle ? demandai-je à l'employeur.

— Tant que l'entreprise était florissante, mes prédécesseurs pouvaient supporter quelqu'un de peu dynamique et de pas très compétent, me répondit-il. Mais depuis que j'ai racheté l'entreprise, je dois compter avec la crise économique. Je ne peux pas garder quelqu'un qui me coûte plus que son salaire.

— Ce que je n'accepte pas, lui rétorqua le salarié, c'est que vous m'avez envoyé des avertissements et ensuite que vous ayez fait témoigner mes anciens collègues contre moi. Ensemble nous avons travaillé, ensemble nous avons fait face dans les coups durs, tout cela crée des liens. Vous m'avez coupé d'eux, vous m'avez humilié.

— Je le comprends bien, ajouta le directeur, mais je ne pouvais pas faire autrement. La loi m'impose de prouver les reproches que je vous fais. J'ai donc été obligé de me constituer des pièces. Croyez que ce n'est pas de gaieté de cœur que j'ai dû agir ainsi.

L'employeur a, en effet, l'obligation de motiver la lettre de licenciement et de prouver les griefs. C'est pour cela que le directeur avait demandé à ses collègues de travail de témoigner contre lui. Par peur d'être licenciés eux-mêmes, ses camarades s'étaient exécutés et c'est ainsi qu'il perdit également son honneur. Quant à ses collègues, gênés d'avoir dû témoigner contre lui, ils lui tournèrent le dos.

Il est vrai qu'à cette époque, antérieure à 2008, l'employeur qui voulait se séparer d'un salarié devait passer par le licenciement. Depuis, l'instauration de la rupture conventionnelle devrait permettre aux parties de mettre fin aux relations contractuelles dans un climat plus paisible.

On reproche souvent aux parties de ne pas avoir dialogué. Mais comment le faire quand on n'est pas en phase ! Les parties ne vivent pas l'épreuve de la rupture au même moment. Prendre la décision de licencier n'est pas facile. Il peut arriver que l'employeur hésite, cherche à l'éviter, sans en parler. Il perd du temps. Au dernier moment, il se jette à l'eau et annonce brutalement la nouvelle. Dans ce cas, lorsque l'employeur fait part au salarié de sa décision, il a déjà réglé le problème. Pour le salarié, tout commence et la rupture n'a pas la même incidence. Il y a celui qui part et celui qui reste. On voit rarement un salarié rester et le patron partir !

Le salarié est donc psychologiquement en situation d'infériorité. C'est la raison pour laquelle le législateur a créé des règles protectrices. Mais la procédure instaurée par la loi pour protéger le salarié a parfois des côtés pervers.

A la lecture de la lettre de licenciement, le salarié sait certes pourquoi il est licencié, mais il n'est pas fier ! S'il conteste le licenciement et saisit le conseil de prud'hommes, le procès ne fera souvent que développer son sentiment d'humiliation. Enfoncer le clou n'arrange pas les choses et laisse des séquelles. Pendant l'instance judiciaire, le ton monte. Les avocats plaident et font parler les pièces remises par leurs clients. L'accent est placé sur tout ce qui n'a pas marché pendant la durée du contrat de travail, les avertissements sont rappelés, les incidents insignifiants prennent des proportions démesurées. Tout ce qui pouvait être positif dans la bonne entente d'une vie de travail est souvent non écrit, donc difficile à prouver : le pire laisse des traces dans le dossier judiciaire ; le meilleur s'efface. Au sentiment de déconsidération ressenti par le salarié lors de la réception de sa lettre de licenciement, s'ajoute un sentiment d'injustice et de mauvaise foi.

En justice, employeur ou salarié ne parlent que de ce qui les arrange pour faire prévaloir leur argumentation. Tout est négatif. Tout le reste (les années de bons et loyaux services du salarié, la générosité de l'employeur pour sortir le salarié de l'impasse) peut être

gommé. Entre attaque et défense, on oublie la reconnaissance. On est entré dans le jeu du « gagner contre l'autre » et non du « gagner avec l'autre » qui pourtant serait une issue possible.

Après de multiples promotions, un chef de rayon fut nommé à un poste de chef d'agence d'une entreprise d'appareils électroniques. Hélas, alors qu'il avait donné toute satisfaction pendant quinze ans, il atteignit son seuil d'incompétence à ce nouveau poste. Techniquement excellent, il ne sut pas gérer le personnel. Voulant cacher son peu de confiance en lui-même, il devint d'un extrême autoritarisme.

La nécessité d'humaniser les relations au sein de l'entreprise se fait parfois sentir lorsqu'un ingénieur, qui a fait la preuve de sa compétence technique, est soudainement nommé chef d'un service où il a une équipe à animer. Il doit apprendre à passer du monde du pur savoir à celui de la responsabilité, du « savoir faire » au « savoir être ». Le « responsable » est celui qui « répond », mais pour répondre il faut avoir appris à écouter. La gestion humaine de l'entreprise est trop souvent oubliée dans les études universitaires.

Mais continuons la narration des mésaventures de ce « petit chef ». La foire annuelle était annoncée. Une vendeuse souhaitait y tenir le stand, comme elle l'avait fait l'année précédente. Le chef d'agence, afin de montrer son autorité, en choisit une autre. Ce fut le conflit. La vendeuse se présenta avec quatre autres collègues devant son bureau.

— J'ai eu l'an dernier les félicitations de la direction. Pourquoi ne pourrais-je pas tenir le stand cette année ? lui demanda-t-elle.

— Parce que j'ai choisi quelqu'un d'autre.

— Je vais téléphoner à la direction...

Le téléphone se trouvant dans le bureau, la vendeuse voulut y entrer. Son chef lui en barra l'accès. La vendeuse se rua sur lui et tenta de le bousculer. En vain.

Alertée, la direction décida de rétrograder le chef d'agence à son ancien poste. La sanction disciplinaire était ainsi motivée : « Vous avez exercé des violences inadmissibles sur une vendeuse. »

— Je n'ai exercé aucune violence, répliqua t-il, c'est cette femme qui a eu un comportement agressif à mon égard.

Vivant très mal la situation, il se mit en arrêt de travail. L'employeur le remplaça dans son poste et le licencia pour insuffisance professionnelle.

Le chef d'entreprise avait, certes, fait un mauvais choix en nommant cet homme au poste de chef d'agence, mais il est interdit aux dirigeants de modifier le contrat de travail des salariés sans leur accord. Le rétrograder au poste où précédemment il excellait, constituait une modification de son contrat de travail.

Pour avoir commis une erreur d'appréciation sur les qualités professionnelles de son employé, l'employeur se trouvait dans une impasse. Il ne pouvait plus que le licencier. Mais le salarié n'accepta pas la décision et l'attaqua en justice. Le conseil de prud'hommes lui donna raison.

L'employeur n'avait-il pas une part de responsabilité dans la situation inextricable que l'on nous demandait de juger ? Au lieu de mettre le salarié en situation de donner le meilleur de lui-même, il l'avait placé dans un poste sans s'être assuré de sa capacité à l'exercer ni lui donner la possibilité de s'y former : une promotion peut être un cadeau empoisonné. S'il avait été plus à son écoute, il ne lui aurait pas donné cette charge, en tous cas pas dans ces conditions.

Un homme n'est pas un pion que l'on pousse sur un échiquier. Pour avoir ignoré cette donnée fondamentale, plusieurs employeurs ont dû verser des dommages-intérêts à leurs salariés.

Une entreprise ne peut certes garder indéfiniment un salarié qui représenterait une charge ou dont les absences répétées ou

prolongées seraient une cause de désorganisation, mais elle ne doit pas non plus se saisir de prétextes pour se « débarrasser » de lui. Certaines situations font penser à ce que l'on appelle « esclavage des temps modernes » : salarié « jetable » comme un mouchoir en papier, « stockable » comme une marchandise, « consommable » comme un *fast food*. Les juges sanctionnent ces « atteintes à la dignité » du salarié.

Un homme travaillait dans une grande société de travaux publics où il jouissait d'une ancienneté de vingt-huit ans. Il avait passé plus de temps dans son entreprise que dans sa propre famille. Mais ce manœuvre était peu fortuné et, un jour, il ne put payer ses loyers. Quand le commissaire de police et l'huissier vinrent l'expulser, quand il vit ses meubles et ses enfants à la rue, désespéré il sortit son fusil. Il est aisé de deviner ce qui s'en suivit.

De sa cellule il écrivit à son employeur : « Mon avocat m'a dit que je ne devrais pas rester très longtemps ici, les juges vont comprendre. Vous ne savez pas ce que c'est de se retrouver à la rue avec les petits qui pleurent et qu'on ne sait pas où aller habiter. Je n'ai fait de mal à personne. Dès ma sortie, je reprendrai tout de suite le travail. »

L'employeur lui répondit par retour de courrier : « Je note que vous ne pouvez pas venir travailler de votre fait. Je prends acte de la rupture du contrat de travail qui vous est imputable et dont vous portez l'entière responsabilité. Votre salaire vous sera versé en fin de mois et vous pourrez passer prendre votre certificat de travail ».

Trois mois plus tard, le malheureux sortit de prison. A 54 ans, il se retrouvait à la rue, sans emploi et sans la moindre indemnité de licenciement.

La rupture du contrat de travail de ce salarié s'était faite sans autres formalités. L'entreprise y avait vu l'occasion de réaliser une bonne affaire financière. Cet homme avait, au marteau piqueur, un rendement moindre qu'un jeune de 25 ans. Nous avons fait remarquer à l'employeur qu'il aurait pu pallier son absence en ayant recours pendant trois mois à un contrat à durée déterminée, dont

l'essence même est le remplacement des salariés absents. Nous l'avons condamné à lui payer une indemnité pour réparer le préjudice que lui avait causé ce licenciement abusif.

L'intérêt de l'entreprise doit-elle primer au point de tenir pour nul celui du salarié ? Cette multinationale sans scrupule participe au chômage et à l'exclusion. Elle doit revoir son éthique.

Une société d'informatique n'avait pas de réel emploi à pourvoir, mais faisait comme si elle en avait et recrutait à l'essai des salariés qui avaient le profil recherché par des clients potentiels. Elle mettait fin à l'essai, sans autre explication, sans même tester la compétence professionnelle du salarié concerné, lorsque le contrat n'était pas conclu avec le client. Ainsi, par le biais de ces périodes d'essai, cette société se constituait une masse de main d'oeuvre lui permettant de répondre à une éventuelle demande, alors qu'elle n'était pas une société d'intérim. Cette entreprise détournait la période d'essai de son but. Le salarié croyait être recruté sur un véritable emploi, tandis que pour la société, il n'était qu'un élément du « stock ».

Saisis par un salarié, nous avons condamné l'employeur en énonçant que « la dignité du salarié s'oppose à ce qu'il soit considéré comme une marchandise ».

En situation de plein emploi, les contrats précaires n'ont pas le même impact. On perd son emploi un jour, mais le lendemain on en retrouve un autre. C'est un peu ce qui se passe outre-Atlantique où l'embauche est encouragée par la facilité de la rupture. C'est une question de mentalité et de politique économique.

D'après une enquête faite par l'Agence Européenne pour la sécurité et la santé au travail, au niveau européen, le coût du stress d'origine professionnel est estimé dans les pays de l'Union Européenne à environ vingt milliards d'euros par an et est à l'origine de 50 à 60 % de l'ensemble des journées de travail perdues. L'économiste Thomas Philippon estime que les mauvaises relations au travail ont un coût

économique qui peut se chiffrer en plusieurs points de croissance du PIB. Le Forum économique mondial a fait une enquête sur la qualité des relations de travail dans cent deux pays. La France occupe la quatre vingt dix neuvième place ! On comprend dès lors l'intérêt de nos dirigeants pour les risques psychosociaux et le rôle primordial que joue le médecin du travail (voir ci-dessous le témoignage du Docteur Bernard Morin, médecin du travail).

Le stress professionnel et la souffrance au travail **par Bernard Morin, médecin du travail**

L'organisation du travail, dans ses aspects à la fois individuels et collectifs, est de plus en plus mise en cause dans des altérations de la santé. On parle alors de stress professionnel et aussi de souffrance au travail, en lien avec des facteurs de risques psychosociaux.

Dans le concept de stress professionnel, deux modèles explicatifs servent de référence : Karasek et Siegrist. Pour eux, les travailleurs ont plus de chances de souffrir au travail s'ils ont à la fois de fortes exigences de travail et peu d'autonomie dans leur activité ou s'ils font des efforts importants pour répondre aux demandes et en retirent peu de récompenses.

Pour donner du sens à leur travail et se construire en termes d'identité, les femmes et les hommes ont besoin d'un champ d'action et d'agir avec les autres. Leur capacité d'agir appelle une reconnaissance par autrui. Le travail n'a plus de sens si je n'arrive plus à faire ce que je souhaite, à faire le lien avec ce qui m'arrive, à faire le lien avec les autres ou encore à être en phase avec mes valeurs.

Lorsque l'individu est confronté à des obstacles qui lui paraissent insurmontables, la maladie et la souffrance peuvent se manifester par des décompensations psychiques, somatiques ou comportementales qui sont une conséquence de l'épuisement de ses ressources personnelles. Le médecin du travail doit être le pivot de tout dispositif de prise en charge des risques psychosociaux ; l'écoute d'un salarié en détresse est un acte médical qui entre dans son champ de compétence.

Dans le cadre de mes activités de médecin du travail, je reçois des salariés en souffrance. Ils viennent soit de leur propre initiative au service médical, soit à la demande de l'employeur (ressources humaines, parfois responsable hiérarchique), soit sur les conseils d'un élu, délégué du personnel ou membre du comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail. Ils peuvent être accompagnés par un collègue de travail. Ils font cette démarche sur rendez-vous, ou en urgence, ce qui est facilité par un point médical d'accueil dans l'entreprise. Voici un exemple :

Sophie vient travailler un matin. C'est le premier jour du printemps. A 41 ans, elle est cadre de niveau élevé et chef de projet. Elle doit faire une présentation devant des équipes élargies. Elle ne peut pas la faire ; elle est épuisée, n'arrive plus à se concentrer et à réfléchir. Elle pleure. Elle est en

arrêt trois semaines, puis prend une semaine de congés, mais ne peut pas reprendre et a un nouvel arrêt de travail de plus d'un mois.

Je la contacte téléphoniquement au début de ce nouvel arrêt, lui donnant un message qui lui laisse toute liberté de me rappeler, ce qu'elle fait rapidement. Je lui propose de faire un travail sur elle : raconter son histoire, dire ce qui l'a le plus marquée, les faits tels qu'elle les a vécus, ses émotions, ses désirs. J'insiste pour qu'elle fasse cet exercice à la première personne : (« je ») et pour qu'elle produise un écrit.

Je rencontre ses responsables hiérarchiques et leur demande le même travail, toujours à la première personne : parler de soi. Ils acceptent.

La responsable ressources humaines a suivi la situation. En accord avec Sophie, nous proposons une réunion de parole et d'écoute où chacun va dire les événements qu'il a vécus, sans jugement sur l'autre, en notre présence. Des règles strictes de confidentialité sont fixées, consistant à ne dire en dehors « que ce que j'ai dit », car « rien de ce que l'autre a dit ne m'appartient ». La séance est marquée par une forte émotivité réciproque, pleine de respect. C'est le début d'une reconquête d'estime qui prendra du temps. Dix mois après, Sophie va bien et a repris sa route...

L'intervention du médecin du travail peut se faire à tout moment du processus. Le temps sera plus long si la souffrance est plus profonde. Il a parfois fallu attendre quelques semaines, voire un à deux mois pour que la personne en difficulté puisse repenser son histoire et commencer à l'écrire. Ce travail, quand il est accepté et conduit, m'a toujours paru positif et apaisant. Il a permis parfois de ne pas poursuivre des actions judiciaires. Il me paraît être une étape indispensable à la reprise d'une activité de travail.

Trop souvent, les exigences de compétitivité entraînent des tensions qui débouchent sur des conflits plutôt que sur une discussion. Ceci représente un stress chronique qui peut rendre malade celui qui le subit. La situation de stress chronique peut être inversée si la personne reconquiert sa capacité de penser ce qui lui arrive, qu'elle peut en débattre avec autrui et chercher des solutions. Notre action d'aide à repenser son histoire et à retrouver sa capacité d'agir est essentielle. Elle ne donne pas la solution mais peut permettre de la trouver.

Harcèlements

Comme le rappelle Françoise de Lavenère (voir encadré ci-dessous), c'est récemment et au travers du harcèlement que le stress et la souffrance au travail ont été pris en compte par le droit et ont fait leur entrée au prétoire.

Selon un sondage IPSOS pour la revue *Rebondir*, réalisé il y a 10 ans, un Français sur trois estimait avoir été victime de harcèlement moral au travail, sous forme d'insultes, humiliations, brimades, isolement. Lors de l'enquête réalisée par le Ministère de l'emploi et de la solidarité à la même époque, 30% des salariés déclaraient vivre des situations de tensions avec leur hiérarchie, 20% avec leurs collègues.

Il existe différentes formes de harcèlement au travail : sexuel, moral. Le harcèlement sexuel - « fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » - est un délit. Il est donc réprimé pénalement. Son auteur est poursuivi devant les tribunaux correctionnels. La peine peut aller jusqu'à un an d'emprisonnement et 1 500 € d'amende.

Parfois, à l'occasion de son départ de l'entreprise, le salarié soutient avoir fait l'objet d'un harcèlement sexuel. Les conseils de prud'hommes ont donc eux aussi à connaître ces situations. L'auteur du harcèlement peut être toute personne, supérieur hiérarchique ou collègue d'un niveau inférieur. La victime est le plus souvent une femme.

Je n'ai eu à juger que quelques cas de harcèlement sexuel en entreprise. Les personnes agressées sont angoissées à l'idée de porter plainte. Elles ont peur de ne pas être crues. Le harceleur n'agit habituellement pas en public et les autres salariés témoignent de son comportement irréprochable à leur égard. La preuve est donc difficile à rapporter. Les victimes ont honte, se sentent humiliées et salies. Elles tombent souvent en dépression, se replient sur elles-mêmes.

— Chaque fois que le chef passait derrière moi, il me touchait les fesses, souligna une victime. Il me considérait comme de la viande.

On ne peut être plus explicite sur le ressenti de la personne harcelée.

— Au bout de quelques mois, j'en ai parlé à mon mari. J'ai fait une dépression, poursuivit-elle, en larmes.

Nous avons pu confondre un employeur dont l'attitude un peu trop pressée auprès d'une secrétaire avait été établie par l'attestation de sa collègue de travail. Celle-ci avait vu un jour cette salariée sortir du bureau du patron, dans un état émotionnel intense. Encore en état de choc, la secrétaire lui avait confié qu'il avait voulu l'embrasser. Une autre fois, cette femme lui avait fait écouter une communication téléphonique où elle était pressée d'accepter une invitation à déjeuner. Elle nous a demandé de résilier le contrat de travail aux torts de l'employeur, ce que nous avons fait.

Mais la plupart du temps, les faits ne sont pas aussi caractérisés. Une salariée se plaignait d'avoir été licenciée abusivement et d'avoir fait l'objet de harcèlement sexuel. Elle avait eu une ascension étonnante, passant d'un poste de standardiste à celui de secrétaire de direction, avant d'être licenciée pour incompétence quelques temps plus tard. Elle s'était effectivement révélée inapte à l'emploi et multipliait les erreurs. L'employeur avait en fait nommé sa maîtresse à ce poste et l'avait licenciée lorsqu'ils avaient rompu.

Peut-on dire qu'il y a harcèlement sexuel lorsque la personne est consentante et que les « faveurs de nature sexuelle » obtenues ont débouché sur un concubinage? Tout en soulignant qu'il n'y avait pas

harcèlement sexuel, au sens des textes et de la jurisprudence, nous avons condamné l'employeur, relevant qu'il connaissait l'incompétence de la salariée lorsqu'il l'avait nommée à ce poste. Il était donc mal venu de lui reprocher ultérieurement son inaptitude.

Le juge est parfois mal à l'aise pour juger ce type d'affaires. Il ne peut y avoir harcèlement sexuel que si les actes ont pour but d'obtenir des faveurs sexuelles.

Bien souvent, l'individu éconduit passe du harcèlement sexuel au harcèlement moral pour se venger de la personne qui a eu l'outrecuidance de lui résister.

Une des premières à avoir dénoncé le harcèlement moral en entreprise fut le docteur Dominique Quinton, inspecteur régional du travail Rhône-Alpes, reprenant le terme anglo-saxon, dans son article « Le Concept du mobbing – Cas clinique ». Cette pratique a été dévoilée au grand public par le livre *Le Harcèlement moral - la violence perverse au quotidien*, du docteur Marie-France Hirigoyen.

Depuis cette publication, les conseils de prud'hommes ont vu se multiplier les plaintes pour harcèlement moral.

Mais ces demandes sont-elles toutes justifiées ? Le « harcèlement moral » qualifié de délit (loi n°2002-73 du 27 janvier 2002) s'applique à des comportements humains inacceptables, ce qui n'est pas le cas d'un simple rappel à l'ordre, même proféré sur un ton un peu sec, ou d'une remarque même vivement critique sur le travail.

Le code du travail énonce que « aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel » (article L. 1152-1).

Pour qu'il y ait harcèlement, il faut donc la présence d'agissements « répétés » (un seul agissement hostile ne suffit pas), et d'actes « susceptibles de porter atteinte » au salarié, peu important le résultat.

Une situation de harcèlement moral peut provoquer dans un premier temps des symptômes de stress : nervosité, irritabilité, anxiété, troubles du sommeil, brûlures d'estomac, hypertension artérielle, douleurs musculaires, hypervigilance et/ou hyperactivité, fatigue, consommation d'alcool et de psychotrope. Dans un deuxième stade, s'il n'est pas remédié à ces désordres, la victime peut souffrir d'un état de névrose traumatique, se caractérisant par des réminiscences de scènes humiliantes, des angoisses, la phobie d'aller au travail, des cauchemars et insomnies, sentiment de culpabilité. Si la situation perdure, les atteintes de la personnalité peuvent pousser à des comportements extrêmes (dépressions graves, suicide, paranoïa).

Il y a harcèlement même lorsqu'il n'y a pas intention de nuire. Ce peut être le cas d'un management intensif et de conditions de travail extrêmement difficiles.

Un directeur de société imposait à ses salariés des objectifs draconiens. Un salarié qui subissait propos insultants et dénigrements tomba malade. L'affaire alla jusqu'à la Cour de cassation qui confirma l'arrêt de la cour d'appel : les méthodes de gestion du supérieur hiérarchique caractérisaient le harcèlement moral dès lors qu'elles s'étaient manifestées par des agissements répétés qui avaient eu pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

J'ai eu à juger toutes sortes d'affaires de harcèlement moral, que nous pourrions classer en divers types : pervers, stratégique, complice, collectif.

Le docteur Marie-France Hirigoyen décrit le comportement pervers : la personne va prendre une victime, l'isoler en l'empêchant de s'exprimer, l'affaiblir en la discréditant dans son travail de façon insidieuse et en l'humiliant ; enfin, elle va la détruire en l'intimidant et en la poussant à la faute.

En pratique, la victime a des difficultés à en rapporter la preuve, les faits se produisant la plupart du temps sans témoins.

Je me souviens d'un chef d'agence licencié pour faute grave. Sa lettre de licenciement était ainsi rédigée : « Vous rendez la vie infernale à vos collaborateurs en les angoissant et en les paniquant. En conséquence, vous mettez votre agence en péril... »

Deux collaboratrices avaient décrit le climat de tension. Leur chef leur interdisait de se porter malade, leur conseillait de ne plus avoir d'enfants, les rabaisait, les critiquait devant les clients, n'acceptait aucune remarque sous peine de représailles, les culpabilisait, essayait de détruire l'entente entre elles, soufflait le chaud et le froid, notait tous leurs faits et gestes et les mettait en permanence sur le qui-vive.

Le stress et l'énerverment résultant de la perversité de ce comportement avaient eu des répercussions sur leur vie familiale et leur santé. Plusieurs salariées vivaient sous calmants. Mais en période de chômage, on n'ose pas démissionner. Elles ne s'étaient donc pas plaintes. C'est au bout de plusieurs années, presque par hasard, que l'employeur avait connu cet état de fait. De passage à l'agence, il avait vu une salariée à bout de nerfs. Il lui en avait demandé la raison. Le chef d'agence fut licencié sur le champ.

Certes, le chef d'entreprise avait su être à l'écoute des salariées. Il avait pleinement joué son rôle pour le faire respecter et avait mis un terme à une situation insupportable. Mais il avait commis une erreur managériale en mettant à la direction de l'agence une personne qui n'avait pas les qualités humaines nécessaires et aucune formation en gestion du personnel. S'il avait été plus attentif, combien de drames auraient été évités! Des salariés furent marqués toute leur vie par leur

passage dans ce service. Il est difficile de se remettre de telles agressions.

Gardons-nous de montrer du doigt les seules entreprises privées. Le harcèlement moral est fréquent dans l'Administration. « *Le Nouveau Pouvoir judiciaire* », Revue de l'Union syndicale des Magistrats, publiait, en février 2005, un article intitulé « Harcèlement et pressions diverses (ou la violence des échanges en milieu judiciaire) », démontrant que ces situations de harcèlement se retrouvent dans les différents mondes du travail. Elles apparaissent lorsque des personnes ne savent pas nommer et dépasser leurs peurs : peurs de perdre leur emploi, de déplaire, de décevoir, de manquer, d'innover. Ces personnes masquent alors leur « angoisse existentielle » en développant une volonté de domination dont les plus faibles font les frais.

Les personnes harcelées en entreprises ne sont pas toutes victimes de « pervers ». Le harcèlement peut aussi relever d'une « déstabilisation stratégique ». Le lien entre un employé et son travail n'est pas que pécuniaire. L'employé adhère à la culture de son entreprise, il a contracté une sorte de lien moral fait de dévouement, de respect, etc. Le harcèlement l'amène à opérer une rupture de ce lien.

Un employeur imposa en autres à une vendeuse de balayer le magasin puis de descendre trois cents pots de peinture à la cave, pour les remonter aussitôt. La salariée démissionna quelque temps plus tard et saisit la justice, estimant que l'employeur avait tout fait pour la pousser à la démission.

Les procédés employés étaient de même nature dans le cas suivant. Une entreprise venait d'être rachetée et, à sa tête, un nouveau directeur nommé. Ce dernier suivit toute une journée une vendeuse dans le magasin, notant scrupuleusement sur un carnet ce qu'elle faisait (« 10 minutes pour ranger les portemanteaux, 3 minutes pour mettre les chemises en rayons, 2 minutes pour les plier... »). Il l'enferma même dans un réduit toute l'après-midi. A la fin de la

journée, la salariée craqua et le traita de tous les noms. Elle fut licenciée pour insulte à l'employeur devant les clients et le personnel. Evidemment, elle soutint qu'elle avait été poussée à la faute et entama une procédure judiciaire.

Dans ces affaires, la violence psychologique est calculée. L'employeur cherche à se débarrasser de ses salariées sans avoir à leur verser d'indemnités. Il les met sous pression pour les amener à la démission ou à commettre une faute grave.

Nous avons dans ces deux cas suivi le raisonnement des salariées.

Moins elle a d'arguments pour licencier, plus l'entreprise malintentionnée a une démarche élaborée pour rompre le contrat de travail. Elle crée un dossier et trouve des prétextes. C'est le cas des sociétés en difficulté économiques, qui sont en manque de trésorerie, ou dont les salariés ont une grande ancienneté – ce qui rendrait un licenciement coûteux.

Un technicien était depuis vingt-huit ans dans son entreprise quand un nouveau chef d'agence fut nommé. Quelques mois plus tard, il reçut un avertissement pour « comportement inadapté au sein d'une petite équipe ». Il ne comprit pas et se révolta.

Et puis le bruit circula qu'il avait toujours été difficile à vivre, qu'il avait un caractère épouvantable. On le dévalorisa. Le mécanisme du harcèlement était en place. La qualité de son travail prêta le flanc à la critique. Déstabilisé, il commit de petites erreurs. C'est ce qu'attendait le chef d'agence...

« Vous avez une productivité journalière incompatible avec votre niveau professionnel et avec une activité normale », lui écrivit-il. « Vos collaborateurs se trouvent pénalisés par votre attitude, ils dénoncent votre comportement. Cet état de fait rend impossible la poursuite des relations contractuelles ».

Lorsque la personne harcelée est soutenue par d'autres collègues, les répercussions sur son état psychique sont moindres. Ce fut heureusement le cas de ce technicien. Emus, les délégués du

personnel écrivirent à l'employeur que son licenciement était abusif, voire « crapuleux », eu égard à sa grande ancienneté et à l'aspect bénin des manquements qui lui étaient reprochés.

Ce technicien obtint en justice de substantielles indemnités. Dans les années qui suivirent, l'entreprise déposa son bilan et fut liquidée. Le défaut de management et d'écoute des salariés en avait eu raison, ou y avait contribué.

Les condamnations n'ont malheureusement pas de caractère d'exemplarité. On ne peut d'autre part oublier les difficultés des entreprises. Comment licencier, si l'on ne peut pas payer les indemnités ? Comment poursuivre le contrat de travail si sa trésorerie ne permet plus de verser les salaires ?

Ne pourrait-on trouver une solution pour les PME ? Ce malaise diminuerait si les parties pouvaient se quitter à l'amiable. Or personne ne veut prendre l'initiative de la séparation : le salarié veut naturellement percevoir les indemnités de rupture ainsi que les indemnités-chômage que les employeurs ne peuvent payer faute de trésorerie. Employeurs et salariés jouent au chat et à la souris : le salarié en en faisant le moins possible pour se faire licencier et l'employeur en le poussant à la démission. Cela finit généralement par un licenciement pour faute grave, sans indemnités, pris en charge par l'Assedic.

Peut-être pourrait-on éviter ce gaspillage en faisant cotiser les employeurs, dès l'embauche, à un fonds spécial qui verserait les indemnités de rupture le jour du départ. Ce serait un allègement pour l'employeur. Les Assedic prendraient en charge le salarié, même en cas de démission. Ainsi, employeur et salarié seraient satisfaits et les ruptures moins passionnelles. La possibilité de rompre amiablement le contrat depuis 2008 est à cet égard une incontestable avancée vers la pacification des ruptures des relations contractuelles.

Il existe une forme de manipulation qui consiste à pousser le salarié à quitter l'entreprise « sans même qu'il s'en aperçoive ». Des

séminaires de « déstabilisation » ont été organisés à cet effet dans de grandes entreprises. Ils enseignaient des idées et des méthodes à des conseillers en gestion des ressources humaines pour amener des cadres à rompre d'eux-mêmes le contrat de travail. Pour leur faire perdre l'idée d'appartenance ou d'identification à l'entreprise, on les nommait par exemple, quelques mois dans différentes filiales, loin de leurs équipes et de leurs collègues ou on leur donnait à accomplir des tâches absurdes, inutiles ou simplement très éloignées de leur cœur de métier et de compétences. Lorsque les salariés avaient ainsi perdu repères et motivation, il devenait facile de leur faire accepter un départ dans le cadre d'une transaction ou d'un plan social.

Il y a une autre variante de harcèlement : le harcèlement complice ! Cette fois, l'employeur n'est pas l'auteur direct du harcèlement.

Une femme était depuis trois ans employée commerciale d'une entreprise de prêt-à-porter. Très vite, elle saisit la direction pour se plaindre des propos obscènes que tenait à son égard son supérieur hiérarchique. Aucune réponse ne fut donnée à son courrier. Un mois plus tard, en repréailles, elle fut sanctionnée d'un avertissement. On lui reprochait une attitude non avenante vis à vis des clients.

Déjà humiliée par l'attitude du chef de service, elle ressentit un sentiment d'injustice. Ce dernier, se sentant soutenu par la direction, augmenta les brimades.

« Je sollicite votre aide pour être traitée humainement », écrivit-elle au directeur, après lui avoir énuméré toutes les épreuves qu'on lui faisait vivre. Cette lettre n'eut pas plus d'écho que la précédente. Ce fut le début de sa dépression. Son médecin lui prescrivit un arrêt de travail qui ne fit pas sortir l'employeur de sa léthargie, et la situation empira. Devant tant d'inertie, la jeune femme saisit l'Inspection du travail.

« Ce que je demande, dit-elle à l'inspecteur, est tout simple : m'expliquer avec ce monsieur en présence de mon patron. Il me semble qu'alors tout rentrerait dans l'ordre. »

L'inspecteur du travail écrivit en ce sens au directeur, estimant qu' « une réunion commune entre Mme (...) actuellement en arrêt de travail pour maladie et M. (...) s'impose afin de mettre un terme à leurs multiples divergences de point de vue et de fixer les droits et obligations de chacun ».

Hélas, l'intervention de l'Inspection du travail n'eut pas plus de résultats. L'employée essaya à nouveau de trouver une protection du côté de la direction : « Aujourd'hui il m'a fait balayer le magasin en me disant que je ne pourrais même pas être une bonne femme de ménage...» A sa lettre, elle avait joint deux attestations d'anciens salariés qui avaient subi des actes de harcèlement similaires. L'un d'eux affirmait que son chef jetait à terre ses mégots et lui imposait de les balayer.

Un long silence répondit à ce nouvel appel. La jeune femme fut à nouveau en arrêt de travail, ce qui entraîna cette fois son licenciement « pour nécessité de remplacement du fait de votre absence prolongée qui perturbe l'activité de l'entreprise ». Elle eut alors recours à la justice et l'affaire vint devant la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble que je présidais.

Nous avons évidemment sanctionné l'employeur qui n'avait pas permis à son employée d'exécuter son travail dans des conditions décentes et sereines compatibles avec la dignité humaine et le respect dû à la personne.

L'employeur doit savoir gérer son personnel. Il arrive qu'il préfère pratiquer le «laisser faire». « Ils s'arrangeront entre eux », pense-t-il. Or, il entre dans ses obligations d'assurer à ses salariés des conditions de travail décentes. Le manque de dialogue dans les entreprises et de formation des employeurs dans le management ont des répercussions économiques importantes et concernent la collectivité toute entière. Les arrêts de travail et la saisine de la justice qui s'en suivent, coûtent cher.

Le harcèlement peut être également un phénomène de groupe. Ce cas, tiré d'un exemple que donne Marie-France Hirigoyen, ressemble à un lynchage... Après quelques mois dans une entreprise, un cadre se rendit compte que ses collègues puisaient dans les cadeaux que l'entreprise faisait en fin d'année, essentiellement du vin et du champagne. Cette pratique contraire à son éthique le choqua. Il en référa à son supérieur hiérarchique. Mal lui en prit. Celui-ci faisait comme ses collègues. « C'est une manière indirecte de nous récompenser de l'excellent travail que nous effectuons », lui répondit-il avec ironie.

L'homme se sentit alors fort mal à l'aise au milieu de ses collègues qui, alertés par le chef de service, le regardaient comme un empêcheur de tourner en rond. En dernier recours, il se tourna vers le directeur général. En vain. La direction utilisait également ce système. Quant au directeur, il n'avait pas l'intention d'intervenir, d'autant que cette pratique entretenait une bonne ambiance dans l'entreprise. Bref, notre cadre était devenu l'homme à abattre. Pris en grippe par tout le monde, il fut mis sur une voie de garage puis, progressivement exclu du groupe, il tomba en dépression.

Ce que vécut cet homme est le sort de beaucoup de ceux qui refusent de « collaborer » à un système en place. Leur résistance à la pensée majoritaire entraîne leur exclusion.

Le cas de cette femme est particulièrement poignant : elle dirigeait un service dans une filiale française d'une société internationale. Mais elle ne sortait pas du même moule que ses collègues. Issue du siège social de Paris, elle arrivait dans une ville de province particulièrement fermée. Son parcours professionnel avait également été différent. Elle avait travaillé dans un grand corps de l'Etat dont elle était détachée. Enfin, elle était brillante, ce qui suscitait des jalousies. Toutes ces raisons faisaient d'elle une intruse.

Il s'ensuivit une mise en quarantaine. Certains, sans l'avoir jamais vue, la détestaient et l'affublaient de tous les défauts. Elle était montrée du doigt comme un élément à fuir, voire à éliminer.

On chercha à la faire passer pour folle. Le directeur d'un service reçut un jour, pour son anniversaire, des fleurs de sa part, un autre du parfum. Une campagne de presse fut insidieusement déclenchée contre elle. Puis son téléphone sonna la nuit. Elle reçut des lettres anonymes et même des menaces de mort ! Pour un 1er avril, ses collègues eurent dans leur case un document intitulé « Expertise psychiatrique d'Elisabeth S., directrice.... » Tout collègue affecté dans son service était immédiatement entrepris par les autres qui lui dressaient un tableau épouvantable de ce qui l'attendait.

Très vite, ses collaborateurs directs s'aperçurent qu'elle faisait l'objet d'une cabale. Ils la soutinrent et tout sembla rentrer dans l'ordre. Mais la composition du service changea et deux nouvelles salariées y furent affectées. La tension réapparut.

La jeune femme fit des réunions de service pour amorcer un dialogue. Elle essaya d'intégrer ses principales opposantes en les responsabilisant. Rien n'y fit. Elles contestaient tout et tentaient de déstabiliser les autres membres de l'équipe en affirmant que les procédures qu'elle mettait en place étaient irrégulières.

Lors d'une réunion générale de tout le personnel, ce fut l'enfer. Une séance digne d'un « tribunal des camarades » de l'Union soviétique. Un dossier avait été monté contre elle. Tout le monde le connaissait, sauf elle. Les moyens employés pour l'éliminer rappelaient également ces séances d'humiliation publique en Chine populaire, les « *thamzing* », où l'accusé debout pendant des heures recevait insultes, coups, crachats... Imagine-t-on qu'elles peuvent exister dans les respectables entreprises de nos démocraties occidentales ?

La raison avait quitté le groupe qui n'était plus capable de la moindre appréciation objective. Rien de ce qu'elle avait fait de bien n'était retenu. Pendant cette réunion qui dura trois heures, elle

entendit des collègues littéralement « aboyer » contre elle, mettant en doute son intégrité, sa capacité à diriger un service, ses qualités humaines les plus élémentaires. Quatre de ses collègues s'étaient répartis les rôles et se renvoyaient la parole sans lui laisser le temps de répondre.

A aucun moment, le directeur général n'usa de ses prérogatives pour recadrer cette réunion. En définitive, il demanda aux membres présents ce qu'il devait faire. Verdict : la changer de service. Certes, le nouveau poste était équivalent, mais le procédé s'apparentait à une sanction disciplinaire.

Considérablement affectée, la jeune femme connut de graves problèmes de santé. Alors seulement son directeur général s'excusa, lui expliquant qu'il s'était trouvé dépassé par les événements. Elle se rendit au siège social pour informer le président de la manière dont elle avait été traitée. Ce dernier estima le procédé insupportable et voulut envoyer une inspection pour procéder à une enquête. Elle l'en dissuada, ne souhaitant pas revivre ce qu'elle avait vécu.

Ces deux malheureuses histoires montrent que les relations intra-entreprise se bornent rarement aux rapports entre deux personnes. Elles se développent à l'intérieur d'un groupe ou d'un service bien structuré. Un groupe a son existence propre et ses comportements spécifiques. Cette femme avait accordé son violon un ton trop haut : la symphonie tourna à la cacophonie. Les différents éléments du groupe, pour se faire accepter, avaient hésité à affirmer leurs idées et leur personnalité. Ils s'étaient noyés dans la masse et avaient adopté un comportement stéréotypé, conforme à la norme dégagée par la majorité. Ceux qui, au fond d'eux-mêmes, n'approuvaient pas ces procédés, n'osèrent pas intervenir, sauf un. Par la suite, le groupe chercha à isoler ce nouveau dissident.

Dans un univers uniformisé, les caractères forts et indépendants sont mal acceptés. Les faibles sont tentés de se donner de l'importance en rajoutant. Ce qu'une personne seule n'aurait

jamais osé faire, elle le fait alors en groupe, où la responsabilité individuelle est diluée.

**Harcèlement moral,
Droit du travail et médiation, quels liens ?
Par Françoise de Lavenère, Médiateur-Formateur,
Ancien avocat, Responsable du Centre de Médiation de Poitiers**

Si l'expression « harcèlement moral au travail » est récente, l'examen des relations dans les entreprises privées ou publiques démontre que le phénomène existe depuis plusieurs décennies.

Face à des agissements diffus, en l'absence de textes législatifs, les juges ont élaboré peu à peu une construction jurisprudentielle où se retrouve parfois le terme de harcèlement moral. De nombreuses décisions emploient l'expression d'« atteinte à la dignité ». Ainsi, une décision de la cour d'appel de Grenoble du 3 mai 1999 évoque des phénomènes de pression sur les collaborateurs, d'humiliations, de rabaissements systématiques et des critiques proférées devant les clients.

L'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme a longtemps été la référence en matière de respect de la dignité et de la liberté dû aux être humains sur leur lieu de travail.

En France, la loi n° 2002- 73 du 17 janvier 2002, loi de modernisation sociale, a ajouté un ensemble de dispositions dans le code du travail protégeant les salariés contre le harcèlement moral. Les dispositions de cette loi ont été modifiées par la loi 2003-6 du 3 Janvier 2003, modifiant la charge de la preuve.

Les dispositions du code du travail sont contenues dans les articles L.1152-1 à 1154-2 du Code du Travail depuis l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007.

La loi du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, a été complétée par l'article 6 quinquies qui reprend, en l'adaptant, les termes du code du travail.

Malgré toutes ces décisions, lois et publications, qui proposent l'organisation de médiations en interne comme en externe, l'actualité quotidienne récente démontre que le harcèlement moral au travail, loin d'être résolu, continue à progresser.

Sans faire intervenir nécessairement les tribunaux, le chef d'entreprise, le présumé harceleur et la victime peuvent rencontrer de leur propre initiative un médiateur pour les aider à communiquer, s'expliquer, se

reconnaître dans le but de continuer à travailler ensemble. Les exemples de médiation en matière de harcèlement moral n'abondent pas encore, mais sont de plus en plus nombreux. Ils apportent à la victime la satisfaction de la réparation.

Prenons deux exemples concrets :

De 1996 à 1998, un patron d'entreprise « à l'ancienne » fait subir à ses salariées des violences physiques et psychologiques inhumaines. Les employées, des femmes spécialisées dans la confection, n'osent rien dire de peur de perdre leur emploi.

Les pressions psychologiques et les vexations deviennent tellement insoutenables que l'inspection du travail, alertée par les délégués du personnel, signale au procureur de la République l'existence de pressions psychologiques et de harcèlement ayant conduit une employée d'une ancienneté importante à démissionner sur les conseils de son médecin, inquiet de son comportement suicidaire. Dans cette même entreprise, le médecin du travail avait dû déclarer trois salariées en arrêt de travail pour inaptitude physique et également comportements suicidaires.

Le tribunal correctionnel « déclare le prévenu coupable d'avoir soumis ces personnes en abusant de leur vulnérabilité ou de leur situation de dépendance, en l'espèce ses salariés, à des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine, en leur imposant des conditions climatiques insoutenables, des procédures disciplinaires infondées, des retenues sur salaires illégales, des remontrances permanentes ».

La cour d'appel de Poitiers confirme les dispositions du premier jugement et fait également application de l'article 225-14 du Code Pénal, en condamnant l'employeur à des peines d'emprisonnement avec sursis et 7500 euros d'amende. Il doit également régler les indemnités de licenciement et des dommages et intérêts aux victimes.

La chambre criminelle de la Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel en évoquant les atteintes à l'intégrité psychique et physique des salariées.

Les agissements évoqués révèlent le paroxysme d'un dirigeant caractériel, qui s'estime tout puissant face à « ses » salariées dont l'avenir professionnel « dépend » de lui.

Le deuxième exemple concerne des faits survenus dans un supermarché :

Filiale d'un grand groupe international, employant environ quarante salariés, cette « grande surface » change de directeur ; l'ambiance jusqu'alors agréable devient insupportable pour un certain nombre d'employés qui se retrouvent, non seulement avec une surcharge de travail importante, mais aussi subissent « des réflexions familières, désagréables et injustifiées, des horaires de travail brutalement modifiés, une attitude de mépris et des réprimandes violentes devant les clients et les autres collègues ». Ces vexations, réflexions répétées, sont à l'origine d'un arrêt de maladie d'une salariée, depuis peu déléguée syndicale, devenue dès lors le « bouc émissaire » du nouvel employeur ; elle est finalement arrêtée pour dépression nerveuse.

Le tribunal considère que les infractions d'entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel et l'infraction de harcèlement moral sont constituées et condamne l'employeur.

Ces deux affaires apparaissent assez emblématiques des contextes de harcèlement moral.

Dans le premier cas, l'employeur s'est fait « tout seul » et estime que les salariés doivent lui être dévoués corps et âme puisqu'il leur fournit un emploi. Il refuse toute réunion des délégués du personnel ; le contexte économique est extrêmement sensible et le taux de chômage important. Cette affaire est caricaturale et la lecture des faits s'apparente à un roman de Zola. Dans un tel contexte, seule une condamnation pénale et l'octroi de dommages et intérêts peuvent arrêter ce broyeur de personnalités et cette machine infernale. Comment envisager l'organisation d'une médiation ? des excuses sont improbables voire incompréhensibles. Les employés ont retrouvé un emploi et seule la condamnation de l'employeur pourrait les réparer de leur préjudice psychologique.

Le deuxième cas est plus complexe ; le monde des supermarchés s'est souvent révélé le terrain favori de ce que l'on appelle Outre-manche « les Cost killers », les chasseurs de coûts, embauchés pour faire du chiffre, réduire les coûts, pousser au licenciement dans un contexte de mondialisation, de globalisation et de pression des marchés.

Dans cette affaire, l'organisation d'une médiation eût été plus heureuse ; le nouvel employeur, mis en place par une direction générale aux fins de faire le « sale » travail, doit faire face à des objectifs quasi inatteignables sauf

au prix de démissions bien orchestrées, et rendre des comptes permanents à la holding du groupe. Le médiateur peut faire émerger les excuses et faire ressortir des propos tels que « je ne pouvais pas faire autrement, c'est mon propre emploi qui était en jeu ».

En conclusion, nous pouvons faire ces constatations : Le harcèlement moral a un coût plus important que les économies espérées : c'est le coût de l'être humain et de la santé.

Lorsque la loi sur le harcèlement moral est parue, on pouvait penser que l'on ne connaîtrait plus les mises au placard, les luttes de pouvoir, l'incompétence managériale et autres agissements hostiles, en bref, tout ce qui conduit à des souffrances indignes au travail....hélas, l'actualité prouve l'inverse : plus que jamais, dans un contexte de troubles économiques jamais égalés, c'est la loi du plus « fort » ou du plus « pernicieux » qui persiste. Le harcèlement moral au travail est devenu un fléau national qu'une simple loi ne peut résoudre puisque nous sommes dans le domaine du ressenti, du lien, et du partage

Un remède plus doux et efficace que l'application stricte de la loi peut passer par la médiation et par la formation des managers.

CHAPITRE III

Humiliation, incompréhension, révolte de l'employeur

Les contrats de travail se déroulent généralement dans de bonnes conditions. Certaines grandes entreprises sont absentes de nos prétoires, comme si elles ne connaissaient ni licenciements, ni démissions, ni autres problèmes. A l'inverse, d'autres nous occupent au point que j'ai eu l'idée de rassembler à la même audience tous les dossiers concernant une même entreprise pour avoir un aperçu complet de l'ambiance au travail. C'est ainsi que nous avons pu comprendre que le directeur des relations humaines de cette société avait une attitude intransigeante qui provoquait le licenciement « chronique » de salariés.

C'est souvent l'employeur qui crée les conditions de travail dans l'entreprise. Parfois il subit le choix qu'il a fait dans l'embauche d'un salarié. Une seule personne peut transformer l'atmosphère de tout un service.

On pense à tort que celui qui détient le pouvoir ne peut être mis en difficulté. Or, comme tout être humain, un patron est vulnérable dans ses relations personnelles. En tant que dirigeant, il est responsable de la gestion de l'entreprise, de son développement et de son devenir. Le risque encouru par l'entreprise et l'insécurité de sa situation peuvent accroître son inquiétude. Il est enfin confronté à une législation de plus en plus contraignante.

L'employeur porte ainsi une triple responsabilité : humaine, économique et juridique. Cette lourde tâche peut lui faire traverser des moments difficiles, voire de crispation, surtout lorsque le

comportement d'un salarié lui paraît représenter un péril pour sa société.

D'un usage abusif de la loi

Un cuisinier, engagé par contrat à durée déterminée pour la durée de la saison d'été, ne trouva pas mieux que de démissionner un 12 juillet ! Il était quasiment impossible pour le restaurateur de le remplacer une veille de 14 juillet.

Furieux, ce dernier saisit en référé le conseil de prud'hommes pour demander au cuisinier des dommages-intérêts : il avait dû fermer plusieurs jours, refuser de la clientèle en pleine saison. Il demandait que le salarié soit condamné à lui verser une indemnité en réparation de son préjudice.

Mais le conseil de prud'hommes ne voulut pas écouter sa plainte, une demande en paiement de dommages-intérêts ne relevant pas de la formation de référé.

Comme j'essayais d'en savoir plus, le cuisinier me répondit qu'il en avait assez de travailler chez ce restaurateur. Je lui fis remarquer que ce n'était pas une raison suffisante et que son contrat à durée déterminée le liait autant que l'employeur.

— Etes-vous conscient du fait que l'employeur pourrait vous demander des dommages-intérêts pour le préjudice que vous lui avez occasionné ?

— Oui, me répondit-il avec cynisme. C'est pour cela que je ne travaille plus. Je n'ai pas un centime et aucun bien qu'il puisse me prendre.

Ni l'appareil judiciaire, ni la mise en scène du procès ne semblaient l'impressionner. Visiblement, le préjudice qu'il avait causé ne l'in-

quiétait pas. S'il méprisait tous devoirs, il semblait en revanche très bien renseigné sur ses droits.

Face à une telle attitude, j'étais désarmée. Quels mots pourraient le toucher ? Comment lui faire comprendre que l'autre existe et qu'il a droit à une certaine considération ?

— De toutes manières, poursuivit-il avec un même cynisme, en référé vous ne pouvez pas statuer sur ma demande. En revanche, mon employeur me doit encore 300 € à titre de salaires. Et là, vous devez statuer et le condamner. Il ne conteste pas me devoir cette somme. Ma demande en paiement de salaire relève du référé...

Juridiquement parlant, son argumentation était inattaquable ! En référé, le juge ne peut donner que des réponses provisoires à des situations urgentes ou faire cesser un trouble manifestement illicite. Il ne peut pas condamner à des dommages-intérêts. J'ai cru que l'employeur allait devenir fou en entendant cela. Que faire ? Le salarié était en situation de force. Il préférait végéter et travailler au noir plutôt que de réparer les conséquences de son attitude. De surcroît, il narguait son patron.

Je suis arrivée à les concilier, mais ce n'est pas une conciliation dont je me vante. Le cuisinier abandonnait sa demande de 300 € et l'employeur renonçait à lui réclamer des dommages-intérêts. Bref, ils repartaient dos à dos. Quand j'ai suggéré au cuisinier de présenter des excuses à son employeur, il a failli refuser de signer le procès-verbal de conciliation. Non, il ne regrettait rien !

Certains employeurs, artisans ou patrons de petites entreprises se sont mis dans des situations inextricables pour avoir ignoré des formalités légales trop complexes et trop nombreuses. Le patron, face à des salariés dont le niveau d'instruction est plus élevé qu'au siècle dernier, appuyés par des syndicats connaissant parfois mieux les lois que lui, peut se retrouver démuné.

Les exemples de salariés ayant abusé de la protection de la loi pour échapper à toute sanction ne manquent pas... Le responsable du personnel d'une grosse entreprise, intrigué par la fréquence des arrêts

de travail et le nombre impressionnant de démissions dans l'une des agences de la société, fit une enquête. Il découvrit la cause de ces graves dysfonctionnements : la chef d'agence harcelait son personnel. Il réagit immédiatement en engageant des psychologues extérieurs à l'entreprise qui prirent en charge certains salariés, puis convoqua la chef d'agence à un entretien préalable à son licenciement.

Hélas ! lors de l'entretien celle-ci réussit à l'apitoyer et à le convaincre de transformer son licenciement pour faute grave en licenciement pour cause réelle et sérieuse.... Dès qu'elle reçut la lettre de licenciement, elle retourna le voir avec un certificat médical : elle était enceinte ! Or, si la loi autorise un employeur à licencier une salariée enceinte pour faute grave, elle lui interdit tout licenciement pour une « cause réelle et sérieuse » !

La chef d'agence devait donc être réintégrée. Mais dans quel service ? Personne ne voulait travailler avec elle... Le patron ne trouva comme échappatoire que de la nommer dans une ville voisine, commettant ainsi l'erreur que la salariée espérait ! Il ne pouvait sans son accord changer les termes de son contrat de travail. La chef d'agence en prit prétexte pour le faire condamner par les tribunaux.

— Je suis tombé dans un traquenard, me dit-il, écoeuré.

L'exemple suivant montre heureusement que le fraudeur n'obtient pas toujours gain de cause... Le salarié d'une entreprise de nettoyage avait été licencié pour mauvaise exécution de son travail. Pour sa défense, il prétendait que ses supérieurs étaient toujours sur son dos, lui interdisaient de prendre un café, lui faisaient des reproches incessants, aussi futiles les uns que les autres, comme de ne pas avoir boutonné un bouton de sa blouse.

De son côté, l'employeur lui reprochait de passer dans les couloirs sans rien nettoyer, de refuser de boutonner sa blouse – ce qui donnait une mauvaise image de marque de l'entreprise -, de passer son temps devant la machine à café, de laisser traîner son chariot dans les couloirs et de ne tenir aucun compte de ce qu'on lui disait.

Le conseil de prud'hommes, en première instance, avait donné raison au salarié, disant que son licenciement n'avait aucune cause réelle et sérieuse, et qu'il avait été victime de harcèlement. L'employeur avait fait appel.

Il y a des affaires que l'on peut juger facilement, d'autres pas. Condamner injustement un employeur accusé de harcèlement moral ou sexuel est très grave. Ne pas le condamner, alors que les faits se sont réellement produits, est également terrible pour le salarié. Cette fois, l'audition des collègues nous amena à réformer le jugement et à donner raison à l'employeur. Les témoins avaient souligné le « je-m'en-foutisme » du salarié et sa force d'inertie. L'employeur, que le salarié avait ainsi fait sortir de ses gonds, avait un jour explosé en public. C'était la raison pour laquelle il était accusé de violence psychologique par des témoins de bonne foi !...

Quand on parle de souffrance au travail, on pense d'abord – et à juste titre – aux salariés sans qualification, qui effectuent souvent des travaux peu gratifiants et qui sont dans une position vulnérable. Cela ne doit pas faire oublier que cadres et dirigeants sont également exposés du fait de leur implication, de leurs responsabilités et du stress que cela peut provoquer.

« Je me sens trahi » est une phrase que j'ai souvent entendue, particulièrement lorsque les parties avaient entre elles d'autres liens que ceux du contrat de travail. Quand le licenciement concerne la famille ou le couple, il est beaucoup plus chargé d'émotions. Les parties vivent douloureusement la rupture du lien. Elles sont littéralement submergées par leurs problèmes. Tous les domaines de leur vie sont concernés. Elles ne peuvent même plus se raccrocher au travail pour oublier l'échec, puisque travail et famille ne font qu'un. Et l'employeur, atteint dans tout ce qui lui tenait à cœur, perd ses

valeurs, ses références. D'une certaine manière, c'est sa raison d'être qui s'effondre.

La trahison de l'associé, de l'ami est également au cœur d'un certain nombre d'affaires... Trois amis avaient créé une société de confection de parapentes. Mais très rapidement des tensions étaient apparues. Si Pierre et Jacques s'entendaient bien, Jean était plus en retrait. Les premiers avaient l'impression de se démener pour trouver des marchés alors que Jean n'apportait rien et était un poids à traîner.

Comme Pierre et Jacques étaient en Guadeloupe pour affaires, Jean laissa passer un marché de plus de 50 000 €. que ses coassociés avaient négocié avec le Japon. Ceci fit déborder le vase. Pierre, qui était le gérant de la société, décida de se séparer de Jean. Ce dernier saisit le conseil de prud'hommes et fit appel de la décision.

Nous avons confirmé la décision du conseil de prud'hommes, disant que Jean avait commis une faute en faisant échouer volontairement les pourparlers avec le Japon. Pourquoi avait-il agi ainsi ? Lui-même ne pouvait nous l'expliquer. Il a été dit, mais sans que la preuve ne soit apportée, qu'il avait créé une société concurrente. Ceci expliquerait peut-être cela...

Pour l'employeur, régler le problème du licenciement n'était qu'un début. Il fallait aussi envisager le lendemain, racheter les parts de celui qui s'en allait. Or la création d'une entreprise est un projet que l'on fait en commun : la rupture entre les associés est la marque de son échec. L'enthousiasme retombe. On repart, mais ce ne sera jamais plus comme avant. Ce divorce devait aboutir à la vente de la société.

Lorsque des liens d'amitié se tissent au cours du contrat de travail, la confiance peut faire oublier toute prudence...

Un salarié travaillait dans une agence immobilière. Les années passées à œuvrer ensemble l'avaient rapproché de son employeur. Un jour, l'envie lui prit de démissionner pour créer sa propre agence, mais pour cela il devait obtenir une carte professionnelle. Or il n'avait pas la nationalité française et craignait que cette formalité ne prit

quelque temps. Il s'en ouvrit à son employeur qui, spontanément, lui proposa de gérer la nouvelle agence immobilière dans l'attente de sa carte professionnelle. C'est ainsi que le patron devint le gérant de l'agence qu'il réservait à son ami. En échange de ce service, il était prévu que ce dernier formerait son remplaçant.

Quand la carte professionnelle tant attendue arriva, l'employé montra son véritable visage. Il exigea pour démissionner que l'employeur lui versât une importante indemnité. Le patron se fâcha, prétendit que ce n'était pas prévu dans leur convention et le licencia. Qu'à cela ne tienne, la lettre de licenciement en poche, notre homme se précipita vers les tribunaux pour faire condamner celui qui avait eu « l'outrecuidance » de lui faire former son remplaçant avant de se débarrasser de lui !

Le problème, dans cette affaire, est que ce patron n'avait effectivement pas motivé sa lettre de licenciement. Ecoeuré par le comportement de son salarié, sa réaction avait été viscérale. Nous l'avons donc condamné à lui verser, outre l'indemnité de préavis et l'indemnité de licenciement, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

« Il n'y a donc pas de morale dans la Justice ? » s'exclama l'employeur saisi devant tant de mauvaise foi récompensée. Comment lui faire comprendre qu'il avait lui-même refermé le piège ? La justice n'est pas faite pour rattraper les erreurs, même commises de bonne foi : *Dura lex, sed lex*.

Atteinte à la dignité de l'employeur

Depuis quelque temps, le patron d'un restaurant déplorait des disparitions importantes de marchandises. Il réunit son équipe pour évoquer le problème. Mais les vols continuèrent jusqu'au jour où la comptable vit un cuisinier partir avec un carton recouvert de papier d'aluminium. Elle en fit part à l'employeur. Le cuisinier fut convoqué. Il nia les faits, prétendant que le carton qu'il avait emmené était vide. Licencié, il saisit le conseil de prud'hommes qui lui donna tort. Il fit appel et l'affaire fut portée devant nous.

Avait-il ou non dérobé de la marchandise ? Les salariés de l'entreprise affirmaient avoir souvent vu cet homme partir avec des cartons qui semblaient relativement lourds. Pour sa défense, le cuisinier rétorquait qu'il s'agissait de cartons vides pour son déménagement... Qui croire ?

Les collègues de travail faisaient bloc derrière leur employeur, décrit comme quelqu'un de droit, à l'écoute de ses salariés et incapable de vengeance. Cet employeur avait su fidéliser son personnel en lui donnant un cadre de travail où l'humain avait sa place. Il ne connaissait pas le *turn-over*. Il avait une éthique. Il laissait à ses employés une part d'initiative dans leur tâche, respectant ainsi leur besoin de liberté et d'autonomie.

In fine, nous avons pensé que l'on ne met pas du papier en aluminium sur des cartons de déménagement et que, par la manière dont on les porte, il est aisé de savoir s'il y a quelque chose dans les emballages. Le vol était certain et la demande du salarié rejetée. Mais

en trente ans, c'était la première fois que ce restaurateur était « traîné en justice » par un salarié. Être suspecté de mauvaise foi l'avait révolté. Il avait vécu cette procédure judiciaire comme un échec personnel.

Nous avons connu, hélas ! des conflits plus graves qu'une blessure d'amour propre. Parce qu'il n'avait pas eu le poste qu'il convoitait, un homme plongea son entreprise et son personnel dans une véritable tragédie. Il décida de faire fermer l'établissement – un centre pour mineurs handicapés – qui l'employait. Pour arriver à ses fins, il manigança un scénario machiavélique. Il abusa de la relation affective qu'il avait tissée avec ces enfants psychologiquement fragiles, leur suggérant de se plaindre de maltraitances, d'humiliations, de violences, et même d'attouchements sexuels. Ces dénonciations aboutirent à une enquête de la DDASS et de la gendarmerie.

Après plusieurs mois, les enquêteurs conclurent que les accusations étaient sans fondement, mais les conséquences avaient été dramatiques : centre fermé pendant plus de six mois, personnes accusées d'attouchements sexuels montrées du doigt et licenciées. L'une se suicida, les autres firent de graves dépressions.

L'employé perdit son procès, mais n'en fit pas moins appel. Non seulement nous avons rejeté sa demande en disant que le licenciement était parfaitement justifié, mais, fait rarissime, nous l'avons condamné à verser des dommages-intérêts à l'entreprise, en relevant son intention de nuire. Ce qui n'était qu'une goutte d'eau dans le déluge de souffrances et d'infamie qu'il avait déclenché.

Ces situations sont plus fréquentes qu'on ne le croit. Le salarié n'est pas le seul exposé à la souffrance au travail. Le poids des responsabilités, un emploi du temps parfois plus près de 70 que de 35 heures, le stress de ses tâches multiples, mettent le chef d'entreprise en position difficile et exposée.

— Dehors ! Foutez le camp immédiatement et ne remettez jamais plus les pieds ici ! hurla, le visage ensanglanté, une dirigeante de société.

Un employé colérique, n'ayant pas accepté une réflexion qu'elle lui avait faite sur la qualité de son travail, venait de la rouer de coups.

— Malheureuse, lui dit son avocat, vous l'avez licencié sans l'avoir préalablement convoqué à un entretien préalable et sans lui avoir envoyé de lettre de licenciement. Les juges vont vous condamner !

— Comment pourraient-ils me donner tort ? Cet homme m'a donné plusieurs coups de poings et m'a cassé le nez. Tout s'est déroulé devant témoins. C'est par réflexe que je lui ai dit de partir.

— Les juges ne pourront faire autrement que de vous condamner ! La loi leur impose de dire que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. Vous devrez verser à votre salarié, outre l'indemnité de licenciement, l'indemnité compensatrice de préavis et, de surcroît, des dommages-intérêts correspondant aux salaires que vous lui avez versés ces six derniers mois. Et encore, c'est un minimum...

— Mais c'est injuste ! Je ne peux pas payer toutes ces indemnités. C'est pourtant ce qui arriva à cette dirigeante ! Certes, la plainte qu'elle avait déposée pour coups et blessures avait été jugée par la juridiction pénale et avait abouti à la condamnation du salarié à une peine de deux mois d'emprisonnement avec sursis et le paiement de dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice résultant des coups. Mais ces indemnités n'avaient rien à voir avec celles qu'elle fut condamnée à payer, et l'entreprise de douze salariés fut contrainte de fermer.

Notre droit du travail est très formaliste. Il ne suffit pas d'être un bon technicien pour diriger une entreprise. Les règles du droit du travail sont les mêmes pour toutes les entreprises que ce soient des multinationales dotées de services juridiques ou des sociétés artisanales. Mais si les premières peuvent supporter le coût des procès, il n'en va pas de même pour les petites entreprises.

Cet autre exemple illustre la nécessaire formation de l'employeur aux subtilités du droit du travail... Le salarié d'une entreprise comprenant trois personnes reçoit une lettre de convocation à un entretien préalable à son licenciement. Cette lettre énonce les griefs qui lui sont faits. A la suite de cet entretien, le dirigeant de cette petite entreprise lui envoie une lettre de licenciement se bornant à dire qu'il est licencié « pour les motifs énoncés dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ».

« Pourquoi reprendrais-je mot à mot les termes de la première lettre qu'il a reçue la semaine dernière ? » pensait à tort l'employeur. Le salarié saisit le conseil de prud'hommes et soutint que la lettre de licenciement n'était pas motivée. Les dispositions du code du travail qui prévoient que l'employeur est tenu d'énoncer les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement, avaient bel et bien été violées. Le salarié avait juridiquement raison et obtint gain de cause.

Le manque de prévoyance n'est pas le seul élément pouvant conduire l'employeur devant les tribunaux. L'absence de formation au management crée aussi nombre de conflits. Un ancien salarié d'une grande surface décide de prendre en gérance une supérette. Il engage en qualité de vendeuse une jeune femme de 22 ans. Or celle-ci, malgré ses efforts, ne donne pas satisfaction. Il lui fait de nombreuses réflexions, qui l'affectent. Le climat s'envenime au point que l'employeur la licencie. L'affaire se retrouve devant le conseil de prud'hommes qui considère le licenciement de la jeune femme non fondé. L'employeur fait appel.

— Vous souvenez-vous comment vous m'avez dit que je ne faisais pas l'affaire ? dit la jeune femme à son ex-patron à l'audience : C'est fini, ne revenez pas demain !

Et elle ajouta avec un ton de mépris :

— Vous passiez plus de temps à compter vos boîtes de petits pois qu'à vous préoccuper des problèmes de votre personnel.

Que de maladresses dans cette affaire ! Pour elle, c'était son premier emploi. Pour lui, sa première salariée. N'ayant pas su lui expliquer qu'elle ne répondait pas au profil du poste, il lui avait annoncé sa décision brutalement. Sans formation au management, il n'avait pas perçu toute la frustration que ressentait sa salariée.

Ils s'étaient formés tous les deux « sur le tas », l'une à son poste de vendeuse, l'autre à la gestion du personnel, et chacun avait trouvé l'autre mauvais dans son rôle. Ils réalisaient cela à l'audience. Cette constatation les fit sourire et les remit sur un pied d'égalité. Il s'excusa de sa maladresse auprès d'elle et il fut facile de les concilier. En France, il faut des diplômes pour tout, sauf pour être chef d'entreprise. Tout employeur devrait suivre une formation minimale à la direction du personnel et des stages de communication.

Une société, voyant son chiffre d'affaires diminuer, proposa à ses salariés une réduction des heures de travail, qu'ils acceptèrent. Mais cette mesure ne suffisant pas, elle décida une nouvelle fois de réduire l'horaire. L'un d'eux, qui ne pouvait en supporter le coût financier, refusa. Il fut licencié pour perte de confiance.

Il vécut évidemment très mal son licenciement. Après vingt-sept ans d'ancienneté, il ne pensait pas avoir démérité. Il envoya six cents lettres de candidature ! A 50 ans, on ne retrouve pas facilement du travail...

Le conseil de prud'hommes jugea que le licenciement du salarié était sans cause réelle et sérieuse et condamna l'employeur à lui verser une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de 20 000 €.

Les parties étaient au moins d'accord sur un point : le jugement ne les satisfaisait pas. Pour l'employeur, la condamnation était un désaveu vis à vis de son personnel. Par ailleurs, il trouvait le montant de la somme allouée trop élevé. Le salarié, lui, le trouvait insuffisant.

Ce qui me frappa dans cette affaire, outre l'angoisse du salarié de ne pas retrouver de travail, furent les répercussions du licenciement sur l'entreprise. L'entreprise forme un tout : lorsqu'un maillon cède, toute la chaîne est rompue. Les collègues de travail avaient pris fait et cause pour leur camarade et reprochaient à l'employeur de lui avoir « monté un dossier » pour s'en débarrasser. L'employeur avait perdu son aura et passait pour un personnage méprisable. L'atmosphère devenait détestable. Les salariés démotivés en faisaient le moins possible. Evidemment, la production s'en ressentait.

L'employeur était inquiet de cette situation, mais il ne pouvait plus la redresser car il avait perdu toute autorité sur ses salariés. Le procès n'était pas fait pour arranger les choses. (Seule la désignation d'un médiateur permit de débloquer la situation.)

Les difficultés dans lesquelles se débattent certains dirigeants, surtout de PME, ont des répercussions sur le développement des entreprises et, à terme, sur les créations d'emploi. Un employeur qui occupait vingt salariés m'a avoué un jour qu'il refusait des commandes, alors que son entreprise était florissante. Se développer signifiait embaucher et il craignait d'aller au devant des difficultés.

D'autres l'ont fait et l'ont regretté... Ce commercial d'une importante société agroalimentaire avait une carrière prometteuse. Mais voilà, il avait une passion : les marionnettes ! Il démissionna donc de son emploi pour créer une société de confection et de spectacle de marionnettes.

La qualité de ses prestations finit par être connue. Des écoles maternelles, des centres commerciaux firent appel à lui. Il embaucha un partenaire et ils partirent sur les routes donner des représentations et vendre des marionnettes. Le succès aidant, il engagea un deuxième salarié pour qu'il puisse se consacrer à conquérir d'autres marchés. Ce travail de commercial n'était pas ce qu'il préférait, mais il était heureux de pouvoir donner du travail à

deux personnes, après avoir lui-même galéré. Il s'était attaché à ces deux jeunes qu'il avait formés.

Il ouvrit un bureau pour développer son affaire. Il réussit tant et si bien qu'en trois ans il embaucha cinq autres salariés. Il ne comptait pas ses heures. Son épouse s'en plaignait. Il est vrai qu'il rentrait tard le soir pour gagner à peine plus que le Smic. Certains de ses salariés percevaient plus que lui.

Mais l'attitude de trois d'entre eux ne fut pas à la hauteur de ses espérances. Ils en faisaient le moins possible et demandaient sans cesse des augmentations. Un jour, la coupe déborda. Il avait engagé à l'essai un salarié pour la confection des marionnettes. Quinze jours avant la fin de cette période, il s'aperçut qu'il ne faisait pas l'affaire et lui notifia la fin de l'essai. Le salarié le supplia de lui laisser finir sa période, l'assurant qu'il partirait à son terme. Généreux et compréhensif, il accepta.

Mal lui en prit. Le lendemain de l'essai, le salarié, de sa propre initiative, se présenta au travail. L'employeur ne s'en rendit compte qu'à la fin de la journée. Le salarié soutint alors que le contrat de travail était devenu définitif puisqu'il s'était poursuivi. L'employeur fut obligé de le garder dans ses effectifs.

La mauvaise foi de ce salarié et la démotivation de certains autres eurent pour résultat de casser l'enthousiasme de l'employeur. Il travailla moins et, ne se démenant plus pour obtenir davantage de marchés, en perdit.

Ayant moins de commandes, il décida de supprimer les postes des trois salariés peu motivés. Ceux-ci ne l'entendirent pas de cette oreille et saisirent le conseil de prud'hommes.

— L'entreprise est florissante, soulignèrent-ils. L'employeur a fait exprès de perdre des marchés. Il n'a pas cherché à nous reclasser. De toute manière, l'ordre des licenciements n'a pas été respecté.

La loi commande effectivement à l'employeur de prendre en considération l'âge et l'ancienneté, comme critères de licenciement pour motif économique. Or les salariés licenciés n'étaient ni les plus

récents dans l'entreprise, ni les moins âgés. Condamné à leur payer des dommages-intérêts pour avoir violé l'ordre des licenciements, l'employeur fit appel.

Il nous exposa à l'audience qu'il ne connaissait pas suffisamment le droit du travail, mais qu'il était de bonne foi. Il indiqua que, par manque de trésorerie, l'entreprise ne pouvait résister au versement des indemnités auxquelles le conseil de prud'hommes l'avait condamné. Il nous fit également remarquer que sa fermeture entraînerait la mise au chômage des autres salariés. Lui-même, en tant que directeur de l'entreprise, n'aurait pas le secours des Assedic.

Mes collègues et moi-même étions mal à l'aise. Devions-nous nous préoccuper des conséquences de notre verdict ? Est-il normal que lorsqu'un maillon de la chaîne est faible l'employeur ne puisse pas le remplacer ? Que pouvait-il faire d'autre ? Hélas ! Tant que le salarié effectue son travail, même sans entrain, s'il n'existe pas d'objectifs quantitatifs ni de critères qualitatifs clairement convenus, il n'y a pas de faute caractérisée et le licenciement est alors impossible.

Le législateur demande d'appliquer la loi et, dans cette affaire, la loi n'autorisait d'autre voie que de condamner l'employeur et de confirmer la décision du conseil de prud'hommes, provoquant ainsi une tragédie : la fermeture de l'entreprise.

A la croisée des crispations

Les mécontentements et les colères exprimés par les salariés et les Employeurs se surajoutent. De minimes difficultés peuvent engendrer de grands conflits. Chacun transfère les charges qu'il supporte à l'autre, qui lui-même les répercute sur quelqu'un d'autre. En fin de course, elles se retrouvent sur le bureau du juge.

A cet égard, l'histoire de ce technicien est emblématique. Cela faisait vingt ans qu'il travaillait dans une importante société d'équipement sportif quand il eut des difficultés relationnelles avec des clients et des collègues. Blocage complet. Plus personne ne voulut travailler avec lui. Le DRH auquel il s'adressa, occupé à bien d'autres choses, ne régla pas son problème. Il écrivit à la direction générale dont il ne reçut aucune réponse, sauf sa convocation à un entretien préalable au licenciement.

Une situation mal vécue se traduit souvent par une demande financière. Le salarié réclama plus de 100 000 € de dommages-intérêts à la société qui, évidemment, refusa. Pour obliger l'employeur à le prendre en considération, il reprit la plume. S'il ne trouvait pas de réponse à son problème, disait-il, il saisirait la presse au plan national. Il menaça même de faire un scandale lors de la prochaine coupe de football.

Demeuré sans réponse, il pénétra effectivement sur le terrain, avec une banderole, après le match. Il distribua des tracts. Mais l'employeur refusa de céder à ce qu'il considérait comme un chantage. L'employé menaça alors de passer au stade supérieur : « J'ai fait

connaître au public la situation déplorable dans laquelle vous m'avez mis. Je n'ai plus rien à perdre. Vous me verrez contraint d'intervenir à nouveau lors des prochaines coupes de football ou de rugby, ou de manifestations comme le Tour de France cycliste. Je vais par ailleurs créer un site internet. L'emploi de telles méthodes m'attriste. J'aurais préféré ne pas en arriver là, mais tant que j'aurai un souffle de vie, je ne cesserai de hurler la vérité.»

Ce qui fut dit fut fait. Il interrompit une coupe internationale de football, faisant irruption, banderole à la main avec un comité de soutien. Tout cela fut retransmis par les journaux télévisés du monde entier ! Quelle contre-publicité pour cette société d'équipement sportif de renommée internationale.

Cette fois, le problème du salarié était devenu celui de l'employeur. Au plus haut niveau, la direction générale chercha une solution. On fit tout pour régler le problème, mais trop tard : l'ex-employé ne voulut plus rien entendre. Il traduisit son employeur en justice et obtint gain de cause. C'est là qu'il s'aperçut que s'il avait gagné son procès, il n'en avait pas moins tout perdu.

— J'ai gagné, me dit-il à l'audience. Mais je suis grillé partout. Je suis devenu le « fauteur de troubles des matchs de foot ». Personne ne veut plus m'embaucher.

Je m'aperçus, faisant parler les parties, qu'aucune d'elles ne se rendait compte de sa part de responsabilité dans l'escalade du conflit. On nous demandait à nous les juges, d'opérer un miracle. Nous devions juger un litige fixé par les termes d'une lettre de licenciement, mais que faire de tout ce qui s'était passé par la suite ? Chacun avait commis des fautes. Quelle somme indemnitaire rendrait au salarié l'estime de lui-même ? Qu'est ce qui ferait disparaître le trouble causé à l'image de l'employeur ?

N'était-ce pas aux acteurs eux-mêmes de dénouer le conflit ? C'est en médiation qu'ils réussirent à trouver un accord. En contrepartie d'une somme indemnitaire, le salarié se désistait de sa demande en justice. Mais, comme le conflit avait un caractère passionnel, des mots

d'apaisement furent trouvés. Il était précisé, dans le protocole d'accord : « La société reconnaît les qualités professionnelles dont M. ... a fait preuve pendant vingt ans et comprend qu'il ait pu ressentir une impression d'injustice. Le licenciement repose sur un problème de personne. L'entreprise s'excuse de ne pas avoir répondu aux lettres de M. ... »

Il était également indiqué qu'en « aucun cas M. ... n'a voulu nuire à l'entreprise. Il n'a pas réfléchi aux conséquences de ses actes et regrette le préjudice qui en est découlé pour la société et pour lui-même. Il s'engage à ne plus créer aucun trouble à l'entreprise ».

Ainsi se croisent le sentiment d'injustice de l'employeur et du salarié. Fallait-il attendre le déroulement de chacun de ces événements pour se mettre d'accord ? N'y avait-il pas d'autres réponses à donner au litige ? Du désarroi du juge au traumatisme vécu par le salarié, en passant par l'écœurement de l'employeur, la tension monte. Quelles réponses l'institution judiciaire peut-elle donner ?

Ce que refusent les hommes, ce ne sont ni les cadres et les limites qu'on leur impose, ni l'application d'une règle : ce sont les actes d'injustice.

Le devoir d'écoute de l'employeur a pour corollaire celui de comprendre la situation. Il ne peut, par exemple, se saisir d'un apparent manquement du salarié à son obligation de loyauté pour le licencier. La Cour de cassation a jugé que si le fait de faire croire abusivement que l'on ne peut reprendre son travail et de faire prolonger son arrêt de travail pour maladie peut justifier un licenciement, en revanche, le simple fait d'envoyer une carte postale d'Italie à ses collègues, de partir en voyage avec le comité d'établissement de l'entreprise ou de participer à un match de foot, alors qu'on est en arrêt de travail, n'est pas un motif de licenciement suffisant.

Dans les cas qui viennent d'être cités, la Cour de cassation n'approuva pas ces licenciements. Ce n'était pas parce que les salariés s'étaient divertis que les arrêts de travail étaient irréguliers. Une dépression interdit-elle de se changer les idées ? La Cour de cassation va plus loin. Elle décide que si les salariés ont eu des arrêts de travail injustifiés, leurs relations avec la caisse d'assurance maladie ne concernent pas les employeurs.

Si le juge ne tranchait pas, si la Cour de cassation ne fixait pas la norme à suivre, les conflits se perpétueraient. La décision judiciaire offre des repères. Mais chacun des acteurs du contrat de travail a souffert dans la période difficile qu'il a traversée. Et chacun se sent floué quand la justice lui rappelle ses erreurs ou ses torts.

REPONSES JUDICIAIRES

Jugement, conciliation, médiation

La forme primitive de « justice » était dominée par l'idée de vengeance. La famille, le clan ou l'individu répondaient par la force, et d'une manière souvent disproportionnée, à l'agression. Un premier progrès a été introduit par la loi du talion. La réplique devait être adaptée. « Œil pour œil, dent pour dent. »

Dans cette phase primaire de la justice, la réponse à l'agression découle d'un acte unilatéral de celui qui se considère, à tort ou à raison, comme victime et qui décide seul, souvent sans réflexion, de sa réparation. Il n'y a aucun procès, aucune écoute de l'autre, il n'y a pas de place à l'explication. S'il y a victime, il y a bourreau.

Il semblerait que cette forme de justice soit révolue. En fait, elle est là, en nous, à tout instant. Notre premier réflexe est de donner une réponse unilatérale à un acte d'agression (« Puisque c'est comme cela, je ne lui parle plus », « il me le paiera », « je l'ai humilié publiquement », « je l'ai insulté », etc.). Cela fait partie du mécanisme de défense de chaque individu qui refoule ses émotions ou les exprime par la violence physique ou verbale : jugement, critique, médisance.

La justice s'est organisée. L'institution judiciaire a été créée, avec ses hommes et ses lois, pour aboutir à notre actuel système. Le « duel » judiciaire a été réglementé. Un progrès considérable. Des lois ont été promulguées. Notre législateur a bien travaillé. Peut-être même un peu trop, à en juger par le nombre impressionnant d'articles (près de 4000) qui constituent notre code du travail ! Nous-mêmes, juges spécialisés, avons parfois du mal à nous y retrouver.

« Duel » évoque dualité. Nous sommes dans un système binaire où le juge décide de qui a tort et qui a raison. Par la décision judiciaire, il met un terme au litige en lui donnant une solution en droit. Mais celui qui « perd » son procès pense souvent ne pas avoir eu complètement tort, et n'accepte pas toujours la décision.

La conciliation judiciaire, expressément prévue par la loi, donne au juge la mission d'aider les parties à négocier un accord. Ce n'est plus le juge qui dicte sa décision de l'extérieur, même s'il reste incitatif dans la manière de concilier. Ce sont les parties qui, sous sa houlette, vont discuter et accepter l'accord juridique qui leur est proposé dans le cadre des règles légales.

Mais même sous cette forme, la solution juridique est-elle toujours la meilleure pour mettre fin à un conflit exacerbé? Notre législateur s'est posé la question. Il y a répondu en édictant la loi du 8 février 1995, relative à la médiation judiciaire. Désormais, le juge chargé d'un litige peut saisir une tierce personne pour rapprocher les parties. Nous sommes au delà de la mission de conciliation du juge. La médiation judiciaire permet aux parties de trouver leur solution « en dehors du dossier juridique » dont elles ont saisi le juge.

Ainsi peuvent apparaître trois types de réponses judiciaires : la décision judiciaire imposée par le juge ; la conciliation judiciaire, plus consensuelle, dirigée par le juge qui amène les parties à s'expliquer devant lui et à trouver un accord ; enfin, la médiation judiciaire proposée par le juge, permettant aux parties, hors de sa présence, mais avec l'aide d'un médiateur, d'échanger leurs points de vue pour trouver ensemble un accord qui pourra lui être soumis pour homologation.

CHAPITRE I

La décision judiciaire Souffrance et exigence éthique

Près de 99% des cas de saisine des conseils de prud'hommes émanent de salariés venant déclarer en justice que leurs droits n'ont pas été respectés. J'y vois deux raisons principales : la première est que notre droit du travail est protecteur du plus faible ; la seconde est que lorsque le salarié commet une faute, l'employeur a lui-même le pouvoir disciplinaire et peut appliquer une sanction allant jusqu'au licenciement. Lorsque les entreprises prennent l'initiative des procès (1% des cas), c'est la plupart du temps pour faire cesser une situation de concurrence déloyale ou pour reprocher à un salarié d'avoir violé une clause de non-concurrence.

Nos concitoyens viennent généralement demander au juge le rétablissement de leurs droits : « La loi est avec moi... », « J'ai le droit de... », « Je veux être rétabli dans mes droits... », « Je ne demande rien d'autre que l'application de la loi... » C'est dire si, dans l'esprit de nos concitoyens, l'application de la loi s'identifie à la Justice.

Pourtant les conseillers prud'hommes qui jugent les conflits individuels du travail, ne sont pas nécessairement des hommes de loi. Ce sont des hommes et des femmes issus du monde de l'entreprise. Leurs connaissances techniques et celles qu'ils ont du milieu professionnel leur permettent de mieux comprendre les dossiers qu'ils ont à juger.

Je me souviens d'une affaire où il était reproché des fautes professionnelles à un salarié, réceptionniste dans un hôtel. Nous, magistrats de carrière, qui ne fréquentons les hôtels qu'en tant que clients, n'arrivions à discerner le vrai du faux dans le raisonnement de

l'employeur et de l'employé. Un conseiller prud'hommes, rompu au monde de l'hôtellerie et de la restauration, présent lors des débats, nous expliqua comment cela se passait en pratique et pourquoi la version du salarié était invraisemblable. Alors, tout devint clair, lumineux, évident.

Pour apporter une meilleure réponse à la demande du justiciable, les conseils de prud'hommes ont été, en 1907, organisés en sections. A l'époque, le sectionnement correspondait aux métiers. Les litiges opposant un tisserand à son employeur étaient réglés par la section des tisserands. Aujourd'hui, les sections ne regroupent plus les professions similaires, mais les activités économiques. C'est ainsi qu'à la section « Industrie », par exemple, un électricien va juger un comptable. Les conseillers prud'hommes, qui ne sont plus des techniciens de la profession, même s'ils connaissent le monde de l'entreprise et « l'odeur des vestiaires », tendent à devenir des techniciens du droit.

Leur rôle, en tant que juges, est de dire le droit et de mettre fin à la guerre que se livrent les antagonistes. Saisis de deux thèses opposées, ils choisissent celle qui leur paraît la mieux fondée. Même s'il est rare que l'un des plaideurs ait complètement raison et l'autre complètement tort, notre justice, qui retient une des deux thèses, tranche le litige par l'application de la règle de droit appropriée.

Les grands principes fondamentaux

Le juge intervient pour garantir le respect des grands principes fondamentaux, des bonnes mœurs, de la dignité humaine, de la vie privée. Parfois, il suit l'évolution du contrat de travail en entreprise, contrôle les méthodes d'évaluation des salariés et sanctionne les comportements fautifs.

Il entre dans les obligations de l'employeur d'assurer à ses salariés l'exécution du travail dans des conditions compatibles avec la dignité humaine. Le juge veille à ce que les droits de l'homme ne soient pas bafoués. Que dire des exemples suivants ?

Deux salariées travaillaient depuis trois ans dans une entreprise lorsqu'elles donnèrent leur démission « en raison du comportement inqualifiable et intolérable » de leur employeur. Celui-ci faisait de l'exhibitionnisme sur le lieu du travail, délit pour lequel il avait été précédemment condamné par le tribunal correctionnel.

Après avoir rappelé à l'employeur ses devoirs, nous avons sanctionné son comportement en soulignant qu'il lui appartenait de surcroît de montrer l'exemple.

Une jeune fille de 16 ans était apprentie chez un boulanger. Son père demanda la résiliation de son contrat d'apprentissage après avoir découvert dans sa chambre des photos la représentant nue, dans des positions indécentes. Ces photos avaient été prises par le patron boulanger. Pour sa défense, il affirmait que la jeune fille lui avait fait des avances et lui avait demandé de la photographier nue.

— Je n'ai fait qu'accéder à sa demande, nous dit-il en guise d'excuses.

Dans notre arrêt, nous avons rappelé au maître d'apprentissage son rôle éducatif. Au lieu de céder aux prétendues demandes de la jeune apprentie, ne devait-il pas user de son autorité pour la structurer et lui montrer les limites à ne pas dépasser ? Cette éthique entre dans la mission du « maître ». Un maître de stage, s'il est principalement chargé de la formation professionnelle de ses apprentis, a aussi, du fait de leur jeune âge et de leur découverte du monde du travail, une obligation de moralité envers eux. Cette exemplarité est une nécessité compte tenu du poids du mimétisme dans la vie de l'entreprise où les comportements se calquent sur ceux de la hiérarchie.

Le contentieux judiciaire pénètre tous les rouages de la vie sociale. Les facilités actuelles de communication ont pour résultat de faire entrer plus largement la vie privée des salariés au sein de l'entreprise. Le principe est que l'employeur ne peut, par exemple, prendre connaissance du courrier personnel du salarié. Son ouverture constitue une violation du secret des correspondances. Mais le salarié ne peut, sous couvert de la liberté d'expression, porter atteinte aux intérêts de l'entreprise ou à la dignité humaine.

Le règlement intérieur d'une société interdisait l'utilisation du réseau interne de courrier électronique à des fins personnelles, précisant notamment qu'il ne devait pas servir au transport d'images ou de textes « pornographiques, graveleux et/ou contraires à la dignité des personnes ». Or un salarié avait envoyé à un correspondant un courrier comparant l'activité des Arabes à celle des rats. Le destinataire du message, horrifié par son caractère raciste, l'avait remis à l'employeur, qui licencia le salarié.

Les juges ont estimé que ce texte était contraire à la dignité de la personne humaine et qu'en conséquence le licenciement était justifié. Cette considération avait primé sur la liberté d'expression du salarié.

Que les références à la dignité humaine aient fait leur entrée dans les règlements intérieurs des entreprises démontre l'évolution des mentalités. Mais même lorsque le règlement intérieur ne prévoit rien à ce sujet, la Cour de Cassation veille.

Ce que découvrit un inspecteur du travail dans une entreprise spécialisée dans la confection de vêtements de mode dépasse l'entendement. Il était interdit aux salariées de lever la tête, de parler et même de sourire. L'employeur ne s'adressait à elles que par hurlements. Il était allé jusqu'à leur imposer de défiler devant une cuvette des W.C., réservés aux femmes, parce que tachée de sang ; atteinte particulièrement injurieuse à leur féminité.

Une autre fois les salariées eurent l'interdiction de quitter l'atelier pour la pause de midi tant qu'elles n'auraient pas dénoncé celles qui avaient participé à une réunion hors de l'entreprise. Pour ajouter aux brimades, l'employeur avait retiré les coussins qu'elles avaient mis sur leurs chaises. Elles grelottaient également de froid car il leur était interdit de porter des gilets l'hiver. De même, le chauffage dans la cantine en période de froid était arrêté. Faisant de ces salariées le prolongement d'une machine-outil, cet employeur s'était rendu coupable du délit de soumission de personnes vulnérables à des conditions de travail indignes (article 225-14 du Code pénal).

Ce cas a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation de 2003. De toute ma carrière, je n'en ai jamais connu de semblable. On voit le rôle à la fois protecteur et coercitif du juge.

La frontière entre vie privée et vie professionnelle est parfois difficile à tracer. Difficulté d'autant plus grande que dans l'entreprise elles sont intimement mêlées. C'est parfois à la Cour de cassation qu'il appartient de trancher le litige, après plusieurs années de bataille entre les partisans des deux camps.

Un sacristain fut recruté par une paroisse. Il donnait toute satisfaction, on ne pouvait rien lui reprocher, jusqu'au jour où l'on apprit qu'il était porteur du virus du sida. Quand il révéla son homosexualité, ce fut le scandale. Comment un homosexuel peut-il être sacristain ? La religion ne réprovoe-t-elle pas l'homosexualité ? L'homme fut licencié sur le champ.

L'affaire alla jusqu'à la Cour de cassation qui jugea que la préférence sexuelle du sacristain ne pouvait constituer une cause de licenciement, dès lors que la discrétion de l'intéressé sur sa vie privée avait été totale et n'avait pas eu d'incidence sur ses fonctions au sein de la paroisse. Les libertés du salarié et le pouvoir de direction de l'employeur se limitent mutuellement. La vie privée du salarié ne peut empiéter sur l'intérêt de l'entreprise qui lui-même ne peut porter atteinte aux libertés individuelles. Le rôle du juge est de donner les règles d'encadrement du litige, les limites à ne pas dépasser, pour éviter des querelles stériles ou préjudiciables.

Pour lui venir en aide, le législateur a, le 31 décembre 1992, promulgué une loi qui introduit dans le code du travail un frein au pouvoir de gestion du chef d'entreprise. Le juge doit veiller à ce que toute la mesure portant atteinte aux libertés soit proportionnée au but recherché. La souffrance au travail naît en effet souvent de l'empiètement de la vie professionnelle sur la vie personnelle qui cesse d'être un espace de liberté pour être mise sur la place publique, jugée et régentée par l'employeur. Le salarié se sent alors soumis à une violence morale et psychique.

Le juge non seulement s'immisce dans la vie privée des individus lorsqu'elle est portée en justice, mais il se mêle aussi de la manière dont le contrat de travail se déroule en entreprise. Et l'on ne peut lui en faire le reproche, c'est son rôle.

Il arrive, par exemple, que la décision judiciaire ait pour souci de prévenir la mise en place d'un système discriminatoire d'évaluation des salariés. Plusieurs grandes sociétés mettent en place, depuis une vingtaine d'années, un système d'évaluation des salariés nommé « *ranking* ». Tous les ans des superviseurs procèdent à l'évaluation concrète et individuelle de la performance réalisée par chaque salarié, en analysant ses résultats obtenus sur l'année par rapport aux objectifs fixés ensemble. Une fois ces évaluations faites, les superviseurs déterminent des critères communs d'appréciation du personnel exerçant des fonctions semblables. Les salariés sont alors classés selon différentes catégories.

Mais le ver est dans le fruit. Selon la manière dont le système est conçu, il peut être aussi bien un moyen d'exclusion des salariés les plus mal notés qu'une manière de leur permettre de retrouver leur place par la création de stages de remise à niveau. Bien conçu, le management des faibles performances permet de lutter contre l'exclusion, en favorisant l'adaptation à l'évolution de l'emploi par la formation continue. Il est important d'accompagner et de suivre certains salariés pour éviter leur marginalisation.

La chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble a été saisie de cet important problème. Nous avons jugé que le « *ranking* », tel qu'il était mis en place dans le dossier qui nous était soumis, était en lui-même un système licite. Il l'était parce qu'il s'accompagnait d'une formation continue permettant au salarié de s'adapter et de faire son travail avec compétence. Moderniser, non seulement l'outil de travail mais le capital humain, va de pair avec le respect dû au salarié.

La formation continue est au cœur de nos préoccupations. Un salarié « bénéficiait » d'une ancienneté de vingt-sept ans. Il coûtait cher à l'entreprise. Dépassé par la technologie, il avait un rendement moindre qu'un jeune nouvellement engagé. L'employeur était constamment sur son dos. Les sanctions pleuvaient. Il fut en définitive licencié pour insuffisance professionnelle.

Dans notre arrêt, nous avons mis l'accent sur l'importance de la formation continue et indiqué que « le recours à la formation professionnelle continue pour réarmer et remotiver le salarié eût été préférable au harcèlement et à l'humiliation ».

Ces mêmes préoccupations se retrouvent pour l'entretien individuel d'évaluation qui est un moment essentiel. Une discussion constructive permet une bonne intégration des membres d'une équipe et évite l'exclusion. Il doit se passer dans un climat serein et harmonieux.

Un employé pensait donner entière satisfaction, jusqu'au jour où, à l'occasion d'un entretien annuel d'évaluation, une avalanche de reproches « aussi brutaux qu'inattendus » s'abattit sur lui. Son chef de service lui reprocha de ne pas dynamiser son équipe, son peu d'autorité, son manque d'efficacité et de qualités techniques. Décision : le changer de poste.

Selon son avocat, il sortit de l'entretien « moralement blessé, humilié, abattu, triste, fuyant, démoli, traumatisé ». Son médecin lui délivra un certificat médical d'accident du travail attestant qu'il était atteint « d'une douleur morale gravissime entraînant une dépression nerveuse invalidante et traumatisante avec atteinte profonde de la personnalité et déstabilisation spirituelle, après entretien négatif avec son chef de service immédiat. »

Cet homme fit l'objet d'une prise en charge psychiatrique. L'expert désigné confirma que le traumatisme psychique était responsable du déclenchement d'un état dépressif réactionnel, conséquence directe, certaine et exclusive de l'entretien.

La Cour de cassation décida que, bien qu'il n'y ait pas eu de lésions physiques apparues brutalement au temps et au lieu du travail, le salarié avait bien été victime d'un accident du travail.

On voit le rôle normatif de la Cour de cassation. Par cette décision, elle a érigé en norme qu'une dépression nerveuse due au travail

pouvait être considérée comme un accident du travail pris en charge par la CPAM (caisse primaire d'assurance maladie).

Les décisions de justice favorisent les prises de conscience et le respect des valeurs vers lesquelles nous tendons. Par l'application des lois et l'interprétation qu'ils en donnent, les arrêts de justice sont chargés de messages de politique sociale. Nous avons trop longtemps construit notre politique économique et sociale sur les sables mouvants de la seule recherche du profit. Il est temps de l'affermir sur le roc solide de la dignité humaine et de la solidarité.

Des repères éthiques

Il ne viendrait à l'esprit de personne, dans notre société libérale, d'interdire complètement les licenciements. Ce serait porter atteinte au principe de la liberté d'entreprendre. Mais, la liberté de licencier n'est pas pour autant discrétionnaire. Ce n'est pas parce que l'employeur justifie d'un motif valable de licenciement qu'il peut le faire sans se préoccuper de ses retombées psychologiques ou économiques. Si la question de la souffrance est souvent au centre d'un licenciement c'est parce qu'il ne s'agit pas de la rupture d'un simple contrat qui porterait sur des marchandises. Le contrat de travail met en jeu des sensibilités et repose sur une relation de confiance qui va bien au delà des compétences techniques et des objectifs quantifiables. C'est pourquoi la décision judiciaire sanctionne les comportements inacceptables et fautifs à l'occasion des licenciements.

Le palais de justice accueille les plaintes des justiciables lorsqu'elles sont exacerbées. Tout y est mêlé : le dit et le non-dit. Quels sont les besoins profonds que ces hommes et ces femmes cherchent à satisfaire ? Faire appliquer le droit ? Récupérer une compensation économique justifiée ? Faire reconnaître une culture du travail différente ? Venger leur honneur ? Etre compris et reconnu dans les difficultés qu'ils ont traversées ? Etre réhabilités dans une identité positive ?

Dans de nombreux cas, les besoins sous-jacents à l'expression juridique du litige sont d'ordre économique (indemnités, dommages-

intérêts.), sociologique (défense des valeurs de groupes, d'organisations et de cultures d'appartenance), symbolique (faire un exemple, marquer le coup, donner une leçon à l'autre, se venger ...), psychologique (reconnaissance, réhabilitation de sa dignité et de son honneur). Ces divers besoins peuvent coexister. Ecouter les parties, parallèlement aux arguments juridiques de leurs avocats, peut aider à discerner les priorités de chacun.

Dans un licenciement tous ces aspects sont réunis.

— Madame le juge, c'est la manière dont il m'a chassé que je n'accepte pas. C'était injuste. J'ai été humilié. J'ai souvent entendu cette phrase.

Lorsque le licenciement est inévitable, l'entreprise, par un comportement, une attitude, une parole, un acte, peut adoucir ou au contraire augmenter l'atteinte à la personnalité, à la dignité ou à l'intégrité de l'être humain. Des chefs d'entreprise ont été condamnés pour avoir licencié d'une façon inacceptable : exigeant, par exemple, que le salarié remette ses cartes de crédit, la voiture ou les clés de l'entreprise devant un huissier de justice, ou en raccompagnant le salarié jusqu'au taxi devant ses collègues.

Nous avons eu à juger le cas du responsable d'une entreprise de produits chimiques qui, ayant commis des malversations, fut licencié pour faute grave, sans indemnités. Or, quelques jours plus tard, un journal local faisait paraître un article relatant les conditions et les raisons de son licenciement. Si l'employeur avait eu raison de licencier son salarié pour faute grave, il devait cependant être condamné à lui payer des dommages-intérêts pour avoir entouré le licenciement de circonstances brutales et vexatoires qui n'avaient d'autre but que de l'humilier. Nous avons décidé que « s'il appartient à l'employeur de gérer l'entreprise au mieux de ses intérêts, y compris en ayant recours au licenciement, il ne doit pas augmenter le traumatisme inhérent à cette mesure par la manière de procéder ».

Le juge veille également aux devoirs et obligations des parties. Le salarié doit remplir ses fonctions de manière satisfaisante et l'employeur lui en donner les moyens. Ce dernier doit fixer les règles à suivre et veiller à ce que l'exécution du travail s'effectue dans de bonnes conditions.

Certains employeurs se montrent incapables de gérer un conflit et ne cherchent même pas à le faire. Dans une maison de repos, une violente altercation opposa deux infirmiers. L'employeur les licencia l'un et l'autre pour avoir eu un comportement inacceptable et fautif pendant les heures de travail. L'un d'eux contesta son licenciement et saisit les tribunaux. Cela faisait dix-huit mois qu'il était harcelé par l'autre qui, sans aucune raison professionnelle, l'insultait et l'espionnait. Il avait alors saisi la direction et fait une demande de changement d'équipe. La direction n'avait pas répondu à sa demande ni cherché à savoir pourquoi il voulait son changement.

A l'audience, nous avons entendu les parties et les témoins pour savoir ce qui s'était réellement passé et les causes de l'altercation. Ce que nous avons fait, l'employeur aurait dû le faire.

Nous avons sanctionné l'employeur. Notre décision relevait « que plusieurs personnes du service s'étaient émues de ce harcèlement et que l'employeur aurait dû assurer la sécurité physique de son salarié et prendre les dispositions qui s'imposaient pour interdire la répétition de tels agissements ».

Dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, l'employeur aurait dû procéder à une enquête approfondie, fixer les règles à suivre et en interdire la transgression. Le législateur a prévu une solidarité dans l'entreprise. Chacun doit se préoccuper de sa propre sécurité et de sa santé, mais aussi de celle des autres. En entreprise, nous sommes tous concernés, nous devons être à l'écoute.

L'employeur est même pénalement responsable s'il viole son obligation générale de sécurité. Un salarié fut découvert mort sur les lieux de son travail. Il avait eu le bras happé dans l'engrenage d'une

machine, la nuit, alors qu'il travaillait seul. L'employeur fut poursuivi pour homicide involontaire. Devant le tribunal correctionnel, il soutint que, certes, il n'y avait pas de dispositif de sécurité, mais que ni le concepteur, ni l'inspecteur du travail n'avaient estimé que cette installation était nécessaire. De plus le rôle du salarié était de surveiller un tableau de contrôle au premier étage.

L'affaire alla jusqu'à la Cour de cassation qui décida, en 1987, qu'aucune considération ne pouvait dispenser l'employeur de son obligation générale de sécurité.

A la suite de cet arrêt, le législateur reprit cette obligation en lui donnant force légale. Une loi du 9 mars 2004 a généralisé la responsabilité pénale des personnes morales.

Un certain « mal être » régnait dans une entreprise, que trois secrétaires et un médecin du travail avaient déjà dénoncé. Malgré cette mise en garde, l'employeur n'avait pas réagi aux lettres d'une salariée. Elle avait alors envoyé une circulaire aux administrateurs de la société pour révéler l'ambiance du service, ce qui lui valut d'être licenciée pour avoir, par son indiscretion, mis en péril la bonne marche de l'entreprise.

Lorsque l'affaire se présenta devant nous, nous avons jugé que « le sentiment d'injustice que vivait la salariée s'était exprimé par l'envoi, certes peu approprié d'une lettre circulaire, mais que ce geste devait être replacé dans le contexte d'une salariée poussée à bout et qui ne trouvait aucune écoute ». Nous en avons conclu que l'employeur avait une part de responsabilité et l'avons condamné à verser des dommages-intérêts.

Certes, les décisions de justice ont la brutalité du glaive qui tranche alors qu'en matière de stress et de souffrance au travail, les situations sont complexes et les torts plus ou moins partagés. Mais elles ont le mérite de rompre le cycle des violences et des représailles. Elles

rappellent que le respect de l'homme et de la loi est une priorité, non seulement légale mais éthique.

Dans un pays sans lois, « la loi du plus fort est toujours la meilleure ». C'est pourquoi la règle de droit est conçue pour protéger le faible. Mais on voit parfois apparaître une perversion lorsque la loi, détournée de son but, procure un habillage juridique à une pratique interdite. Ainsi en est-il pour certaines grandes sociétés qui ont recours systématiquement au contrat temporaire, alors qu'il devrait être l'exception.

Une femme fut ainsi recrutée par trente-et-un contrats à durée déterminée successifs sur une période de trois ans pour les motifs les plus divers (« attente de restructuration de l'agence », « attente de remplacement du chef d'agence », « remplacement d'un salarié en maladie », « remplacement d'un salarié en congé », « remplacement d'un salarié en formation », etc.). Or, pendant ces trois ans, elle fut en réalité affectée sans interruption au même poste. A chaque renouvellement de son contrat à durée déterminée, c'était la promesse d'une embauche définitive.

Un jour, elle fut convoquée chez le directeur du personnel qui lui annonça que son contrat ne serait pas renouvelé car elle ne s'investissait pas assez dans son travail. Elle saisit les tribunaux.

— Je ne vois pas comment je pourrais m'investir davantage dans cette entreprise vu l'état de précarité où l'on me maintient, nous dit-elle à l'audience. L'employeur n'a pas tenu sa promesse de me signer un contrat à durée indéterminée.

Nous avons relevé que le recours systématique et quasi permanent aux contrats à durée déterminée avait constitué un outil de gestion de cette entreprise et permis à l'employeur de pourvoir durablement, mais de manière détournée, un poste relevant de l'activité normale de

l'entreprise, ce qui constituait une fraude. Nous avons accordé une indemnité à la salariée.

Le travail temporaire ne peut avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente d'une entreprise. Les cas de recours aux contrats à durée déterminée sont limitativement énumérés car le travail précaire est un frein à l'insertion. Il ne permet pas aux salariés les plus défavorisés de faire des projets de vie.

Cet exemple concernait une entreprise française employant plusieurs milliers de salariés. Des entreprises importantes, dans le secteur bancaire ou les grandes surfaces, voire des organisations qui devraient montrer l'exemple, comme l'administration, les établissements publics industriels et commerciaux, recourent trop souvent aux contrats à durée déterminée pour pourvoir des emplois permanents. Les postes de fonctionnaires ne sont pas suffisamment nombreux dans les hôpitaux, à la Poste ou dans d'autres services administratifs. Or les sociétés qui abusent de ces contrats concourent à l'exclusion et à la marginalisation. Elles contribuent à renforcer les difficultés d'intégration dans la vie professionnelle auxquelles est confrontée notre jeunesse. Certains ont même dit qu'elles étaient l'une des causes des émeutes des jeunes des banlieues de novembre 2005.

L'analyse du contentieux soumis aux juridictions révèle trop souvent un manque d'éthique des entreprises. J'en citerai trois exemples.

Un homme vit, en cours d'exécution, son contrat à durée indéterminée transformé en contrat à durée déterminée.

— Si vous ne signez pas votre contrat à durée déterminée, lui précisa le directeur du personnel, vous serez licencié.

Apeuré, il s'exécuta. Il s'agissait en fait pour l'employeur de s'en débarrasser à bon compte, sans avoir recours au licenciement. La rupture du contrat est survenue naturellement au terme du contrat à

durée déterminée. Il est évident que nous avons sanctionné ce comportement. Mais combien de salariés ont subi ce sort sans porter plainte? Les manquements à l'éthique engendrent des souffrances morales qui s'ajoutent au stress de la précarité. Des êtres humains ne sont ni des pions déplaçables ni des rouages remplaçables.

D'habiles montages juridiques font également obstacle à l'application du droit du travail... Une société holding exploitait, sous une enseigne très connue, une chaîne hôtelière. Chaque hôtel était une société indépendante de la holding.

Un couple, recruté pour diriger l'un de ces hôtels, fut licencié pour « démotivation croissante et la manifestation de votre désaccord en toutes occasions ». Ces époux n'avaient jamais pu rencontrer celui qui se déclarait être leur véritable employeur, c'est-à-dire le gérant de l'hôtel. Ils n'avaient eu de rapports qu'avec le gestionnaire de la holding qui les avait recrutés et leur avait donné des instructions tout au long du contrat de travail « pour le compte de son mandant », l'hôtel.

— Je ne suis pas votre employeur, affirma la société holding. Je n'agis qu'en exécution de mon mandat de gestion.

— Mais nous ne connaissons que vous, lui répondirent les époux. Vous nous avez nommés dans différents hôtels de votre chaîne. Cela fait dix ans que nous travaillons pour vous. Chaque fois que vous nous changez d'hôtel, vous nous faites signer un nouveau contrat, après nous avoir fait démissionner de l'hôtel précédent. Vous venez de nous nommer encore dans un nouvel hôtel, qui porte la même enseigne, et vous prétendez que nous ne sommes pas vos salariés ?

— Non, vous êtes les salariés des hôtels qui vous ont engagés et qui sont autant de personnes morales différentes.

L'hôtel dont ils étaient les directeurs revendiquait sa qualité d'employeur, mais contestait leur ancienneté.

— Vous ne pouvez pas vous prévaloir de votre ancienneté pour le temps passé au service des autres hôtels de la chaîne, leur disait-il,

puisque vous avez démissionné avant chaque nouvelle embauche. Cela ne fait que trois mois que vous travaillez pour nous ! Vous n'avez donc pas une ancienneté de dix ans à notre service.

Saisis par le couple nous avons décidé que la société holding ne pouvait se retrancher derrière le contrat de mandat pour prétendre qu'elle ne faisait que gérer les hôtels de la chaîne et qu'aucun lien de subordination n'existait avec les époux. La preuve que la holding donnait des instructions aux salariés et se comportait comme le véritable employeur était rapportée par les rapports de visite : « Un cuisinier part à l'armée : ne pas remplacer... Société de nettoyage : cet été faire le maximum de chambres vous-mêmes... Ne pas recruter une deuxième personne, l'effectif actuel suffit... Pour l'achat petit matériel, trop de dépenses ! Plus aucun achat petit matériel sans mon accord... Pour la pub, diminuer, voire stopper les frais mission gérants... »

Nous avons estimé qu'au-delà du mandat de gestion, une relation contractuelle s'était instaurée et que le contrat de travail était caractérisé. De fait, l'hôtel pour le compte duquel la société holding disait assurer la gestion, n'avait aucune indépendance, ni autonomie vis à vis de son « mandant » et n'existait que juridiquement.

On ne peut admettre qu'une société puisse ainsi se décharger de sa responsabilité. Dans cette affaire, le mandat de gestion doublé d'un contrat de franchise avait eu pour but de donner à la société gestionnaire du groupe, sur l'ensemble des hôtels de la chaîne, le pouvoir de direction sans assumer les contraintes de l'ordre public social. Par ce montage, la société avait tenté d'échapper à ses obligations et de faire assumer la responsabilité d'employeur et les conséquences qui s'y attachent à des sociétés écrans, ayant à leur tête des gérants « de paille » que le couple n'avait jamais rencontrés.

La fraude à la loi était caractérisée. Nous avons relevé qu'en faisant signer aux époux un contrat de travail fictif avec l'hôtel, la société se rendait coupable du délit de prêt de main d'œuvre illicite. Devant les salariés s'ouvrait un monde kafkaïen où ils n'avaient que des écrans.

Mais quand l'employeur nie ainsi 10 ans de la vie d'un couple et les chasse comme des débutants en période d'essai, comment réparer la perte de confiance en soi et dans les autres de ceux qui voient s'écrouler toute une carrière, c'est à dire tout un plan de vie. Comment ne pas comprendre dépressions et agressivité de ceux qui ont perdu tout espoir et dont les valeurs sont remises en cause ?!

L'entreprise évolue aujourd'hui dans un contexte de mondialisation. La concurrence s'étend. Rechercher toujours plus de débouchés et fidéliser la clientèle sont des nécessités pour la bonne santé de l'entreprise. L'innovation et l'adaptation permettent de suivre l'évolution de la clientèle et de la technologie. L'entreprise ne repose plus sur un homme seul. Sa survie sur le marché international implique une intelligence collective, à laquelle participent salariés et managers. Il peut craindre que, du fait du développement des multinationales, les pays européens, dont la France, ne perdent leur culture humaniste.

Comment ne pas être désorienté en présence du cas suivant ? Un homme travaillait depuis dix-huit ans en qualité de commercial dans une importante entreprise française, lorsque le site sur lequel il était affecté fut fermé. Un plan social d'accompagnement des mesures de licenciements économiques collectifs fut présenté dont il devait bénéficier comme tous les autres salariés du site. Les indemnités de rupture qui lui étaient proposées étaient très intéressantes.

C'est alors que l'entreprise lui offrit une promotion sur le site voisin avec la qualité de cadre et une augmentation de salaire de 800 € par mois. L'offre ne pouvait être refusée. Il signa l'avenant à son contrat de travail sans remarquer qu'y était inséré une clause de mobilité, lui faisant obligation d'accepter toute mutation demandée dans l'intérêt de la société, sur le territoire français. Il prit donc ses fonctions de cadre sur le nouveau site. Mais quelle ne fut pas sa

stupéfaction d'apprendre six mois plus tard que le site sur lequel il était nouvellement affecté allait fermer et qu'il allait être muté dans le nord de la France, en application de sa clause de mobilité.

Il alla trouver le directeur du personnel.

— Vous saviez quand vous m'avez proposé le poste de cadre que le site fermerait six mois plus tard. Pourquoi ne pas me l'avoir dit ?

— Parce que vous auriez refusé de signer l'avenant et que votre licenciement dans le cadre du plan social coûtait trop cher à la société, lui répondit ce dernier avec cynisme.

— Et si je n'accepte pas ma mutation ?

— Vous serez licencié pour ne pas avoir respecté votre contrat de travail, et vous partirez sans indemnités.

Il refusa néanmoins la mutation qui l'aurait, en permanence, éloigné de son domicile et saisit le conseil de prud'hommes. Il n'était pas le seul dans ce cas. Plusieurs de ses collègues avaient été placés dans la même situation et avaient dû accepter une indemnité transactionnelle de départ moins intéressante que les mesures d'accompagnement du plan social.

Dans notre arrêt, nous avons souligné que la société avait fait à cet homme « une offre « alléchante » (promotion) qui camouflait un piège (clause de mutation) et tenté de se « débarrasser » à meilleur compte d'un salarié d'une ancienneté de dix-huit ans, pour lequel le plan social aurait coûté trop cher ».

Pour avoir exécuté de mauvaise foi le contrat de travail, en détournant la clause de mobilité de son objet, la société dut payer à son salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il avait subi.

Le monde du travail est parfois une jungle. La plupart du temps, nos entreprises ont su transformer cet univers de domination et d'égoïsme en un lieu de solidarité où l'homme est reconnu. Mais les exemples rencontrés démontrent que certaines entreprises souffrent

d'amnésie dans l'investissement humain et ont encore beaucoup de chemin à parcourir pour avoir une bonne note « éthique ».

Parmi les réponses données par l'institution judiciaire, la décision judiciaire se caractérise par deux apports fondamentaux : le pouvoir de sanction d'un comportement fautif et le pouvoir normatif consistant à fixer des cadres et des repères pour éviter que certaines situations ne donnent lieu à des conflits répétitifs et interminables. Or, on ne peut aborder les phénomènes de stress et de souffrance au travail sans prendre en compte les besoins fondamentaux des employeurs et des salariés : comme tout être humain, ils redoutent les situations imprécises et imprévisibles ; le droit et la décision de justice donnent aux acteurs un contexte reconnu et des règles du jeu communes. Ce sont des règles très imparfaites et discutables sans doute, mais si la conciliation, dont nous allons maintenant rendre compte, et la médiation judiciaire ne peuvent apporter ces deux avantages, elles offrent, comme nous allons le voir, l'avantage d'en finir avec le duel judiciaire.

CHAPITRE II

La conciliation judiciaire Souffrance et besoin d'écoute

Avec la conciliation judiciaire, nous entrons dans le domaine de la solution négociée.

On assiste aujourd'hui à une évolution de l'acte de juger : au lieu de s'attacher aux conséquences des litiges, certains juges ont tenté d'en rechercher les causes, de les expliquer et d'y porter remède, ce qui les a amenés à repenser leur rôle.

Aider les personnes à résoudre leurs conflits, sans les juger, pour qu'elles retrouvent la paix peut, à mon sens, faire aussi partie du rôle du juge. Paul Ricoeur ne disait-il pas : « La finalité courte de l'acte de juger est de trancher le conflit, la finalité longue est de contribuer à la paix sociale » ? et Pierre Drai, premier président de la Cour de cassation, de s'interroger : « la justice sans la paix, est-ce encore la justice ? » A chaque fois que j'ouvre un dossier, j'essaie de voir comment allier justice, paix et vérité. Mais n'est-ce pas déjà s'acheminer vers une justice reconstructrice de la relation et non plus uniquement solutionnant un problème juridique ?

Que l'on se tourne vers la physique quantique, ou l'astrophysique, les découvertes scientifiques de ces dernières décennies nous amènent à une vision nouvelle du vivant, celle de la complexité en mouvement. Dans la vie, tout est mouvement et les sciences humaines obéissent aux mêmes règles. Le conflit est vivant : il naît, croît et meurt. Pourtant, la décision judiciaire tranche le litige en y mettant fin brutalement. Cet aspect statique n'est pas en phase avec le caractère évolutif du conflit humain. Le litige dont est saisi le juge est

la traduction juridique d'un cliché photographique d'une situation à l'instant « T ». Ne pourrait on métamorphoser la photo en un film dont les parties écriraient ensemble la suite du scénario ?

Lorsqu'une affaire me semble relever du dialogue et que la tentative de conciliation obligatoire devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes a échoué, pour apaiser le conflit, j'utilise l'article 21 du code de procédure civile qui donne au juge la mission de concilier les parties. Deux options s'offrent à moi : soit je tente de concilier les parties à l'audience, soit je mets en œuvre la « nouvelle conciliation judiciaire »

La conciliation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes

Certaines procédures, comme la procédure prud'homale, ont une phase obligatoire de conciliation devant le juge. La loi du 18 mars 1806, en créant les conseils de prud'hommes, a voulu rapprocher le juge du justiciable. Ces juges élus étaient chargés d'appliquer les usages locaux et arrivaient à concilier 85% des affaires. Le paritarisme du conseil de prud'hommes (les bureaux de conciliation et de jugement sont composés en nombre égal de conseillers salariés et employeurs) favorisait la conciliation.

Aujourd'hui, l'article L511-1 du code du travail leur donne pour mission essentielle de « régler par voie de conciliation les différends » entre employeurs et salariés. « Ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti. » La phase de conciliation est un préalable à la saisine du bureau de jugement. Cette possibilité de concilier qui existe au sein même des juridictions est quasiment inutilisée. Or, les situations de stress et de souffrance au travail gagneraient considérablement à être définitivement réglées par cette voie : l'autorité du juge est précieuse pour rétablir l'équilibre entre le faible et le fort. Mais surtout elles comprennent des données essentiellement qualitatives, subjectives, psychologiques, éthiques qui se prêtent souvent mal à une pure approche judiciaire. La conciliation permet au juge d'entendre l'affaire sous ses aspects juridiques mais aussi humains.

Une secrétaire médicale et son patron se présentent avec leurs avocats devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes. L'avocat de la salariée explique que sa cliente travaille depuis trois mois et qu'elle conteste son licenciement pour insuffisance professionnelle. Le médecin réplique que la salariée, pendant la période d'essai, avait caché son peu de conscience professionnelle. Il lit les lettres de mécontentement de clients et montre sur le carnet de rendez-vous comment étaient notés les noms des clients : illisibles ! De sorte qu'il ne savait pas qui devait venir le voir.

La salariée comprend que « son affaire » n'est pas bien partie. L'employeur lui propose une semaine de salaire à titre de dommages-intérêts. Son avocat fait remarquer sa générosité puisque, en justice, il n'aurait, selon lui, rien à lui payer. La salariée, après s'être entretenue avec son avocat, accepte la proposition de l'employeur.

Les conseillers prud'hommes s'assurent alors, comme ils doivent le faire, que les parties connaissent l'étendue de leurs droits. Après quoi, un procès-verbal de conciliation est rédigé.

Voilà une affaire rapidement négociée et réglée ; mais le plus important n'est pas l'efficacité d'une telle approche. Ce qui est surtout positif, c'est l'amorce du dialogue entre l'employeur et la salariée. Celle-ci comprend mieux pourquoi le médecin n'a pas pu la garder dans son cabinet et ce que recouvrait le terme vexatoire d'insuffisance professionnelle. Le droit a donc été compris et l'animosité tempérée. Or, un procès aurait creusé le fossé entre eux, accru les sentiments d'incompréhension de part et d'autre, et cela pendant un an, voire trois ans en cas d'appel de la décision des prud'hommes. Ils ont évité les affres du procès qui s'ajoutent à celle du différend. Car s'il y a une souffrance au travail, il y a aussi une souffrance en justice !

Cependant, nous devons reconnaître que dans sa mission de conciliation, le juge a failli. De 85% en 1850, le taux de conciliation prud'homal est aujourd'hui tombé à 10%.

La première raison est qu'avant la saisine du conseil de prud'hommes, les avocats ont parfois tenté de négocier le départ de l'entreprise de leur client et que les parties ont tenté une transaction. Ceci a surtout lieu pour les cadres dans les grandes sociétés.

La deuxième raison est que les conseillers prud'hommes sont élus sur des listes syndicales et qu'ils ont parfois plus la culture de l'affrontement que de la négociation.

La troisième raison est qu'ils ne sont pas formés à la conciliation, et qu'ils n'ont pas assez de temps pour le faire.

La quatrième raison est qu'au stade de la conciliation devant le conseil de prud'hommes, le licenciement vient d'avoir lieu et les parties ne sont pas toujours dans l'esprit de rechercher un accord.

Enfin, dans 85 % des cas, les employeurs ne se présentent pas à cette audience et se font représenter par leurs avocats. Lorsqu'ils sont présents, leurs conseils les invitent à la plus grande prudence, car la procédure devant le bureau de conciliation n'étant pas confidentielle, tout ce qu'ils diraient pourrait éventuellement se retourner contre eux, le jour du jugement. Pour avoir été franc devant le juge, on risque de se retrouver pénalisé. On n'imagine pas un employeur reconnaître devant le juge qu'il a monté de toutes pièces un dossier contre son salarié, que le motif du licenciement n'est pas réel, et gagner son procès par la suite ! De même que les sommes que proposerait un employeur de bonne volonté en conciliation, à titre de dommages-intérêts, pour réparer le préjudice du salarié, seront des indications pour le juge s'il a, par la suite, à fixer le montant de l'indemnité.

Pourtant, cette audience n'est pas sans effets. « L'intérêt est surtout d'écouter ce que dit l'autre, me dit un jour un avocat. A ce stade de la procédure, je ne sais pas ce que l'adversaire a dans son dossier. Il se dévoile en conciliation. A partir de ce que j'entends, je construis mon dossier en défense, pour le contrer au cours du procès. »

J'étais surprise d'entendre un tel aveu qui montre à quel point la conciliation peut être détournée de son but.

Or, c'est en début de procédure, devant le bureau de conciliation que celle-ci a le plus de chances d'aboutir. Au fur et à mesure que l'on avance dans la procédure judiciaire, les tensions montent, le dossier se constitue, l'argumentation s'élabore, les revendications augmentent, le fossé se creuse, la dimension humaine du dossier se perd.

Il est d'ailleurs surprenant et significatif de constater que lorsque le salarié saisit le conseil de prud'hommes, ses demandes sont très modestes. Ses prétentions financières augmentent au cours de la procédure en proportion du sentiment d'injustice qui croît avec le temps.

Certains conseils de prud'hommes ont pris conscience de l'importance de la conciliation et cherchent à la développer. Quand on sait que le conseil de prud'hommes de Grenoble est passé, en 2004, à un taux de conciliation de 26% et que celui de Romans affiche 45%, on se dit que le taux national des conciliations (entre 10 et 15%) peut être amélioré.

Cet effort pour développer la conciliation devrait se poursuivre car cette mesure est parfois une meilleure solution que le procès pour désamorcer un litige et prendre en compte ses dimensions humaines, psychologiques, et douloureuses.

LA CONCILIATION PRUD'HOMALE

Gérard SABATIER, ancien Président du conseil de prud'hommes de Voiron

Les conseils de prud'hommes ont pour mission première de régler par voie de conciliation les différends nés de la formation, l'exécution ou la rupture du contrat de travail. Ainsi, le code du travail indique que " le bureau de conciliation entend les parties en leurs explications et s'efforce de les concilier ". Le bureau de conciliation est composé d'un conseiller employeur et d'un conseiller salarié, l'un des deux exerçant la présidence.

Les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter si elles présentent un motif légitime qu'elles soumettent au bureau de conciliation. Elles peuvent être assistées soit d'un avocat, soit d'un représentant dont le bureau examinera la qualité pour agir.

L'obligation de rechercher une conciliation s'impose au bureau qui peut faire des propositions dans ce sens. Les parties sont libres de les refuser. Un accord peut intervenir : il sera total, c'est-à-dire porter sur tous les chefs de demande, ou partiel. Un procès-verbal en sera établi et signé par le président d'audience, le greffier et les parties. Pour la validité de ce procès-verbal, le bureau devra s'être assuré que les parties ont bien été informées de leurs droits respectifs. En cas de non conciliation, l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement.

La phase de conciliation est susceptible de rétablir la compréhension et la paix par la reprise du dialogue. Bien que ce but soit primordial, les contraintes, les règles, les usages de l'audience en atténuent sensiblement les résultats escomptés. Les taux de conciliations sont éloquentes parce que l'audience de conciliation, son "cérémonial", ses pratiques routinières ne favorisent pas l'écoute réciproque dans un climat serein.

Tout d'abord, pendant l'attente, chacun observe son adversaire et son avocat : "que mijotent-ils pour m'enfoncer ?" La tension qui en résulte est encore souvent palpable quand ils entrent en salle d'audience.

A l'entrée en audience : deux conseillers portant médaille et un greffier, peu loquaces, rarement soucieux de mettre à l'aise. Plus d'humain, moins de routine administrative faciliteraient pourtant bien les choses.

Arrive l'intervention des conseillers qui vont "entendre les parties en leurs explications..." De l'avis général des conseillers, la conduite de

l'entretien de conciliation est la partie la plus négligée de leur formation. Faut-il en déduire que la finalité de la formation porte plus sur le jugement et les succès espérés par chaque collègue ? Conscients, beaucoup regrettent leur absence de formation à bien conduire ce débat quasi intime qui est la clé de la construction d'un accord.

De surcroît, les deux conseillers de collèges différents ne sont pas nécessairement entrés en audience en "mettant leur drapeau dans leur poche". Il arrive que l'assesseur, trop occupé à surveiller les questions "insidieuses" que le président pose à son "protégé", omette de préparer une intervention constructive. Jusqu'à protester sans retenue devant les parties et leurs conseils ! Facteur de sérénité ?

Que dire des interventions des conseils et avocats ? S'il faut rendre un réel hommage à l'aide constructive que beaucoup apportent à l'action conciliatrice des conseillers, comment ne pas regretter les attitudes qui, délibérément ou non, sabordent le processus ? Le premier propos des défenseurs est généralement d'affirmer : "il n'y a pas matière à conciliation. Il y a lieu d'établir sans plus tarder le calendrier de procédure". Inacceptable ! Mais combien de présidents d'audience renoncent à leur mission, à leur pouvoir, à leur dignité et acceptent ce genre de dictats ? D'autres, heureusement, résistent et s'opposent. Que dire encore des plaidoiries qui fusent, se substituant à la parole des parties ? La présidence de l'audience suppose une solide formation pour tenir compte de l'importance de cette mission.

Enfin, demander à un bureau de conciliation de permettre aux deux parties de renoncer à l'affrontement et d'arriver à un accord, relève d'une gageure compte tenu du temps trop mesuré imparti à l'audience. Le temps est un facteur de réussite. Il le faudrait plus généreusement accordé.

La phase de conciliation mériterait dans son application quelques aménagements de forme mais aussi de fond. Heureusement, pour compenser les limites de la conciliation, la loi du 8 février 1995 offre aux conseillers prud'homaux un excellent outil pour conduire les parties à trouver elles-mêmes leur accord : la médiation.

Méconnue, combattue par des arguments relevant plus souvent d'un conservatisme corporatiste que d'un souci d'objectivité, la médiation ne se développe pas suffisamment dans la juridiction prud'homale. Les conseillers y voient encore trop souvent une dépossession de leur fonction de juge et rechignent à la proposer et à l'ordonner. Mais, soyons optimistes, l'évolution favorable est certainement en cours !

La conciliation à l'audience de jugement

L'article 21 du code de procédure civile prévoit « qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». Tout juge a donc, en toutes circonstances, un devoir de conciliation dont il use trop rarement. A chaque fois que je l'ai pu, j'ai tenté de mettre en œuvre cette mission que me donne le législateur.

La filiale française d'une société allemande entamait une procédure de licenciements collectifs. Or, le secrétaire du comité d'entreprise refusait de signer l'ordre du jour de la dernière réunion obligatoire avant la signature du plan social.

L'entreprise avait son siège social à Marseille et le secrétaire habitait Grenoble. L'employeur l'avait assigné devant le conseil de prud'hommes de Grenoble pour le contraindre à signer l'ordre du jour. Mais en agissant ainsi, il s'était trompé de conseil de prud'hommes. Le conseil de prud'hommes de Grenoble s'était déclaré incompétent au profit de celui de Marseille.

L'employeur fit appel et l'affaire vint devant la cour d'appel de Grenoble. On nous demandait de dire quel conseil de prud'hommes devait juger l'affaire : celui de Grenoble ou celui de Marseille. Le problème de la compétence de la juridiction saisie cachait une autre question, celle de la légitimité du plan social. Les parties étant présentes à l'audience, je les fis parler.

Le directeur de la filiale française m'expliqua la situation :

— Nous sommes lundi. Si vendredi au plus tard la réunion n'a pas eu lieu, toute la procédure du plan social sera annulée. Il faudra tout recommencer à zéro et ce sont des semaines, voire des mois de travail et de consultations à reprendre.

Son P-DG allemand lui téléphonait deux fois par jour pour savoir comment il avait réglé le problème. Il voulait donc que la réunion ait lieu dans les délais. Pour cela, le secrétaire devait absolument signer la convocation comprenant l'ordre du jour.

Le secrétaire du comité d'entreprise m'expliqua pour sa part que, s'il signait, la réunion aurait lieu et rien ne pourrait plus empêcher les licenciements. Nous étions dans une impasse.

Je lui fis remarquer qu'il existait des procédures prévues dans le code du travail pour contester les licenciements économiques et qu'en interdisant le déroulement régulier de mise en œuvre du plan social, il engageait sa responsabilité personnelle et pouvait être poursuivi devant les juridictions pénales pour délit d'entrave.

— Pourquoi voulez vous interdire les licenciements ? Pensez-vous que la situation économique de l'entreprise ne justifie pas cette réorganisation et que la Société pourrait se passer du plan social ? lui demandai-je.

— Je ne sais pas, me répondit-il perplexe, nous n'avons pas eu suffisamment d'explications.

Alors je m'adressai à l'employeur.

— Ne pouvez-vous donner davantage d'explications aux salariés ? Comment peuvent-ils donner un avis s'ils n'ont pas en leur possession toutes les données ?

J'entrevis une solution permettant à chacun de partir la tête haute. Je suggérai que la réunion finale ait bien lieu vendredi, selon un ordre du jour dicté à l'audience et que l'on prévoie une réunion préparatoire supplémentaire dans l'intervalle avec l'expert-comptable, le commissaire aux comptes et le P-DG allemand afin que toutes les explications comptables soient données. L'employeur et le salarié se rallièrent à cette solution.

Le soupir de soulagement poussé par chacune des parties à la signature du procès-verbal de conciliation fit plaisir à entendre. Ils me remercièrent en quittant la salle d'audience. A quoi aurait-il servi de trancher le litige juridique de pure forme dont nous étions saisis si le problème demeurait entier ? Nous aurions perdu beaucoup de temps et les parties se seraient retrouvées dans un imbroglio total, avec une procédure de plan social anéantie et un secrétaire du comité d'entreprise poursuivi pour avoir volontairement entravé sa mise en place.

La conciliation aboutit bien évidemment à un compromis, donc à des concessions, mais, pour être efficace, elle doit avoir été faite en tenant compte des droits de chacun. Une salariée demanda à la cour d'appel d'annuler le procès-verbal de conciliation qu'elle avait signé devant le conseil de prud'hommes. En étudiant l'affaire, que découvrit on ? Elle avait été engagée en contrat à durée déterminée. Les salaires n'étant pas versés depuis plusieurs mois, elle avait saisi le conseil de prud'hommes pour en demander le paiement ainsi que la résiliation du contrat de travail. La loi prévoit que si le contrat à durée déterminée est rompu aux torts de l'employeur, le salarié a droit au paiement de ses salaires jusqu'au terme prévu par le contrat et non pas seulement jusqu'à la date de la rupture. Cela, la salariée ne le savait pas.

Devant le conseil de prud'hommes, sa requête était très modeste : elle ne demandait que le versement des salaires non payés, estimant, à juste titre, qu'elle n'avait pas à être le banquier de son employeur. Mais elle n'avait pas demandé le paiement d'une indemnité égale au montant des salaires jusqu'à la fin du contrat à durée déterminée.

Les conseillers prud'hommes réussirent à concilier les parties : l'employeur s'engageait à payer les salaires échus, selon un échéancier que la salariée lui consentait ; les parties s'accordaient pour mettre un terme au contrat de travail. Mais l'employeur ne respecta pas ses obligations et la salariée ressaisit le conseil de prud'hommes. Elle lui

demanda d'annuler la conciliation, ce qu'il refusa de faire. Elle fit appel.

Nous avons annulé le procès-verbal de conciliation et jugé l'affaire en relevant qu'il ne résultait pas de la procédure que la salariée connaissait l'étendue de ses droits. Comment peut-on se concilier et abandonner une partie de ses droits (en l'espèce, une indemnité égale au paiement des salaires jusqu'à la fin du contrat) si on ne les connaît pas ? Le juge qui concilie a un rôle de protection à jouer, ce que n'avait pas fait le conseil de prud'hommes.

Lorsqu'une relation de travail met en difficulté ou provoque une souffrance au travail, le tribunal d'un Etat de droit doit être le lieu par excellence du retour à la sérénité. Il appartient ainsi au juge de restaurer le respect des droits et des personnes. Pour être valable, un accord doit être librement accepté. Mais pour être libre, une décision doit être éclairée, prise en pleine connaissance de cause.

Pour trouver une solution au litige, les avocats tentent parfois une transaction. Celle-ci n'est pas de même nature que la conciliation ou que la médiation. La transaction est un contrat et il est bien rare que dans cet acte juridique le côté affectif de l'affaire soit pris en considération. Chacun fait des concessions et l'on tranche généralement la poire en deux. On « abandonne » une part de ses revendications. On cède, mais on ne « donne » pas. De plus, cela se fait le plus souvent au travers des avocats, sans rencontre directe entre les personnes concernées.

En conciliation, on recherche un accord au plus près des intérêts économiques de chacun. Il faut prendre le temps de remonter jusqu'à la source du conflit et permettre aux non-dits, aux malentendus et aux rancœurs de s'exprimer. La conciliation, qui se déroule dans un temps nécessairement restreint, est donc délicate à opérer lorsque

trop de facteurs affectifs entrent en jeu. De plus, il y a des choses que l'on n'ose pas dire à son avocat et, à plus forte raison, au juge.

C'est alors que la médiation peut prendre le relais.

Le cas suivant permet de tracer la frontière entre ces trois types de négociation : la transaction, la conciliation et la médiation.

— Madame le président, nous voulons un renvoi de l'affaire car nous sommes sur le point de trouver un accord transactionnel, me demandèrent les avocats à l'appel de leur cause.

L'affaire fut donc renvoyée trois mois plus tard. Mais ce délai étant insuffisant, la demande fut renouvelée. A la troisième demande de renvoi, je proposais aux avocats de nommer un médiateur pour les aider à rapprocher les parties. Ils refusèrent mon offre.

Malgré les efforts des conseils, aucune transaction n'aboutit et l'on nous demanda de juger l'affaire. Le jour de l'audience des plaidoiries, j'ai essayé de les concilier. J'espérais que l'autorité naturelle du juge serait un atout supplémentaire pour emporter l'accord là où la tentative de transaction des avocats avait échoué.

J'avais en face de moi un artisan-serrurier et son employé qui contestait son licenciement. Depuis trois ans, cet ancien salarié, âgé de 57 ans, ne retrouvait pas de travail. Sa femme l'avait quitté et avait entamé une procédure de divorce. Le drame qu'il traversait lui avait fait perdre pied : il était au bord de l'exclusion. L'employeur s'en rendit compte. Les parties ne s'étaient pas revues depuis 3 ans et l'audience leur permit la reprise d'une relation directe et l'amorce d'un dialogue. Conciliant, l'employeur lui proposa de le reprendre, son entreprise étant sortie du trou financier.

L'accord semblait trouvé. L'homme était repris avec son ancienneté de quinze ans, au salaire qu'il réclamait et percevait une indemnité de 2 000 €. : inespéré ! C'est alors, contre toute attente, qu'il fit volte face. Il voulait maintenant 4 000 € d'indemnités qu'il justifiait par le traumatisme qu'avait été pour lui le licenciement et la procédure de divorce qui avait suivi.

— Je comprends, lui dis-je, qu'en passant d'un licenciement à un divorce, vous soyez allé de traumatisme en traumatisme, mais votre employeur n'est pas responsable de votre vie privée!

Rien n'y fit. Il se buta.

— Vous n'allez quand même pas refuser cette proposition pour 2000 €, lui dis-je, tachant de l'arrêter avant qu'il ne ruine la proposition qui venait de lui être faite. Votre ancienneté est reprise, vous avez 57 ans, vous ne retrouvez pas de travail depuis trois ans. Lorsque vous partirez à la retraite, vos 2 000 €, vous les retrouverez largement ! Ne soyez pas suicidaire!

Enfermé dans son problème, il n'écoutait plus rien. Son avocat s'arrachait les cheveux. Alors, je décidai de changer le décor. Je les renvoyai avec leurs avocats dans le couloir, hors de la salle d'audience, pour qu'ils puissent se dire des choses que mes collègues et moi ne devons pas forcément entendre si la cour devait juger l'affaire en cas d'échec de la conciliation.

Les parties revinrent un moment plus tard dans la salle d'audience. Le serrurier acceptait les termes de la conciliation : reprise du travail, avec l'ancienneté chez son ancien employeur et 2 000 € d'indemnités. Mais les parties avaient ajouté une clause : elles s'interdisaient « de reparler du passé ».

Quelques mois avant cette audience, les avocats avaient tenté de transiger l'affaire. Cette négociation s'était faite entre eux. Le conseil du salarié n'avait pas compris l'importance du combat intérieur qui se déroulait dans le cœur de son client. Le non-dit, les malentendus, rien de tout cela n'avait été épanché. L'homme n'avait pas été réellement écouté. Comment peut-on se reconstruire quand on rumine des idées noires ? Et que l'on ne vienne pas dire que ce sont des idées passionnelles ou irrationnelles. Les souffrances que vivent les acteurs de la vie économique et sociale ne sont pas des chimères : c'est la réalité que vivent effectivement les êtres. Et elle est digne de l'attention du juge.

Je n'étais pas fière de cette conciliation parce que les parties n'avaient pas vraiment vidé leurs sacs pendant qu'elles étaient dans les couloirs, même si financièrement parlant, le salarié avait obtenu ce qu'aucune décision de justice n'aurait pu lui donner.

En fait, cette affaire relevait non pas de la conciliation ou de la transaction, mais de la médiation qui aurait permis de clarifier le passé pour repartir sur de bonnes bases dans un climat restauré de compréhension mutuelle.

Pour éviter ces inconvénients, j'ai pratiqué la conciliation lors d'audiences spécifiquement créées à cet effet, en dehors des audiences de jugement. J'ai baptisé cette nouvelle forme de conciliation : « la nouvelle conciliation judiciaire ».

La nouvelle conciliation judiciaire

La prise en compte des émotions par une justice qui ne manie plus seulement le glaive, mais permet à chacun de mieux satisfaire ses besoins fondamentaux et ses intérêts est en train de voir le jour. Dans cette optique, on règle le conflit *avec* l'autre et non plus *contre* l'autre, en permettant à chacun d'exposer son point de vue personnel, tout en écoutant celui de l'autre. « L'adversaire » d'hier devient le « partenaire » d'aujourd'hui, avec qui on va chercher à résoudre un problème commun. La personne détruite par un conflit peut progressivement se reconstituer, retrouver l'estime de soi et reprendre goût à la vie.

La plupart du temps, nous écoutons le récit avec un jugement de valeur : « je ne suis pas d'accord » ou « il a raison ». Comment les parties peuvent elles se sentir écoutées si le juge évalue ce qui se dit, les bombarde de questions pour en savoir plus, ou se mure dans un silence réprobateur.

Lorsque j'ai appliqué dans mes fonctions les techniques de communication et de médiation, j'ai pu avoir une écoute active et bienveillante. Donner aux parties leur place, faire en sorte que chacun se sente écouté et compris apporte à la fonction de juge plus de créativité et d'altruisme. Je cherche à faire dire à chacun ce qu'il a ressenti et non pas comment je vais juger l'affaire. Quand la souffrance peut enfin s'exprimer dans une atmosphère de valorisation mutuelle, la tension retombe et le dialogue s'instaure. Au début les parties ne se parlent pas et se bornent à répondre à mes questions.

Lorsque chacun a compris le point de vue de l'autre, la discussion est plus aisée. Je les amène à déterminer les besoins et les intérêts qui vont être les bases de l'accord.

La conciliation de l'article 21 du code de procédure civile est un outil révolutionnaire qui est en pratique très peu appliqué par les juges. Il m'a permis de mettre en place une nouvelle forme de conciliation, qui, sans aller jusqu'à un processus de médiation va bien au delà de la conciliation traditionnelle.

Dans le cadre de cette « nouvelle conciliation judiciaire », je prends plusieurs heures pour entendre les parties. Je ne m'abstrais nullement de la loi, mais je l'applique autrement : j'évoque le problème, non seulement du point de vue juridique, mais aussi sous tous ses autres aspects, ce qui permet aux parties de trouver, avec mon aide, un règlement global, plus personnel et plus responsable de leurs difficultés. Lorsque je suis saisie d'un problème en apparence limité, je ne perds jamais de vue l'aspect général de la situation. Je ne fais pas du patchwork.

Pour que les parties puissent s'exprimer librement, elles doivent avoir confiance dans le juge qui mène la « nouvelle conciliation judiciaire ». Pour cela, celui-ci ne doit pas juger l'affaire au cas où les parties ne trouveraient pas d'accord et doit respecter la confidentialité de ce qui s'est dit devant lui. C'est pourquoi, dès le début du processus, j'informe les parties que, si elles ne parviennent pas à un accord, c'est un autre juge qui jugera leur affaire.

Les parties appréhendent souvent de se trouver en présence l'une de l'autre. C'est émotionnellement une étape très difficile à franchir. Lorsqu'elles refusent de se mettre autour d'une table, j'utilise un outil que le législateur a mis à la disposition des juges : la comparution personnelle des parties. Je ne leur demande pas leur avis, je leur impose de venir en personne dans mon bureau. Beaucoup m'ont remercié d'avoir décidé pour elles de cette rencontre.

Le caractère obligatoire de la comparution personnelle des parties distingue « la nouvelle conciliation judiciaire » de la médiation. Le juge, investi de son *imperium*, peut être plus directif que le médiateur, car le but poursuivi n'est pas le même : il s'agit d'amener les parties à la négociation d'un accord. J'ai souvent regretté que le conseil de prud'hommes, dont c'est le rôle, n'ait pas tenté lui-même cette conciliation.

Un médecin et sa secrétaire étaient dans mon bureau, dans le cadre de la comparution personnelle des parties. La secrétaire avait pris un congé parental et nous demandait de prononcer la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur. Ce dernier, le visage très renfermé, était visiblement ulcéré d'avoir été injustement « trainé en justice ». On le sentait bouillir intérieurement, prêt à exploser. Selon lui, elle était de mauvaise foi et cherchait des prétextes pour se faire licencier.

La salariée était au bord des larmes et l'idée de devoir reprendre le travail à l'issue de son congé parental lui était insupportable. On les sentait très malheureux tous les deux.

Que lui reprochait elle ? : de ne pas la respecter, d'être froid et glacial et de la considérer comme un machine :

— Je travaille avec quelqu'un qui ne me dit jamais un mot d'encouragement. L'atmosphère est insupportable.

Et se retournant vers l'employeur :

— Vous n'êtes jamais content. Je fais pourtant tout ce que je peux pour que le travail soit impeccable. Vous rappelez vous, quand vous avez très gentiment révélé à une mère de 4 enfants, dont le dernier avait trois mois, qu'elle avait un cancer du sein très avancé ?

S'adressant à moi :

— C'est vrai, il lui a très bien parlé. La jeune femme n'était pas paniquée. Elle se sentait sécurisée. Je lui ai dit que c'était vraiment un grand professionnel et qu'il faisait son travail avec humanité. Mais

moi, jamais il ne me félicite, jamais un mot de satisfaction. C'est :
« Envoyez cette lettre, rangez ce dossier etc.. »

Le médecin paraissait accablé :

— Mais je suis très content de son travail. Je le lui montre : Pour le 1^{er} janvier je lui ai donné une superbe boîte de chocolats. L'autre jour, un client m'a remercié en me donnant un très beau livre. J'en ai fait cadeau à ma secrétaire. Comment peut elle me reprocher d'être glacial et de la prendre pour un robot ?

Gary Chapman, un psychiatre américain, nous donne des clés de communication. Il a identifié cinq « langages » affectifs : les paroles valorisantes (« ce que vous faites est très bien », « vous êtes une excellente secrétaire »), les moments de qualité (moments choisis, entretiens individuels d'évaluation, repas d'équipe..), les cadeaux (offrir des chocolats ou des livres..), les services rendus (préparer les affaires du patron, transmettre les messages de son épouse, permettre d'utiliser la voiture de service...) et les contacts physiques (se serrer la main le matin en arrivant..). Nous avons chacun un langage principal. Pour être compris, nous devons nous exprimer dans le langage affectif de l'autre.

A l'évidence, le médecin et sa secrétaire ne parlaient pas le même langage affectif. Ils s'appréciaient mais ne savaient pas se le dire. La secrétaire parlait le langage des paroles valorisantes (« je lui ai dit que c'était un grand professionnel », « moi, il ne me félicite jamais ») et le médecin celui des cadeaux (je lui montre que je suis très content de son travail en lui faisant des cadeaux : chocolats et livre).

La vie devient vite impossible quand on ne sait pas parler le langage de l'autre et qu'on ne le comprend pas. C'est un peu comme si on s'adressait en espagnol à quelqu'un qui ne parlerait que le chinois.

Je leur ai parlé des différentes manières de communiquer. En reformulant la satisfaction de l'employeur dans des mots compréhensibles pour la salariée, je lui ai permis de réaliser qu'elle n'avait pas en face d'elle l'être inhumain qu'elle s'était imaginé mais, au contraire,

quelqu'un qui essayait de lui dire combien il appréciait ses services. De son côté, le médecin a compris qu'il devait apprendre le langage des paroles valorisantes.

Ils ont quitté mon bureau en se serrant la main. Le sourire qu'affichait la salariée trahissait sa joie de se sentir estimée et appréciée. Elle a abandonné ses demandes en justice et disait être très contente de reprendre le travail ! Quant au médecin, il comprenait maintenant sa réaction et ne lui en voulait plus d'avoir été « attaqué devant les tribunaux ».

Cette secrétaire avait saisi la justice pour être réhabilitée dans son travail et si je n'avais pas eu l'idée d'entendre les parties, l'arrêt qu'aurait rendu la cour d'appel l'aurait conforté dans son rôle de victime et renforcé son sentiment d'échec, d'injustice et d'incompréhension. La nouvelle conciliation judiciaire a permis de préserver le contrat de travail et de reprendre la relation contractuelle sur des bases saines.

Il est vrai que trancher les litiges en application de la règle de droit crée un cadre qui rassure car il est familier. Le juge peut en quelque sorte se cacher derrière le paravent de la loi. En conciliation, il n'y a pas de schéma préétabli. Quand on me demande comment je vais m'y prendre, je ne peux répondre car je ne sais pas où je vais, ni ce qui va ressortir de la conciliation que je mène. Pour parer à la peur de l'inconnu, la formation aux techniques de communication est indispensable. Elle me rassure et ne me laisse pas prise au dépourvu. Je sais que les parties vont raconter leur histoire avec subjectivité et passion et que la violence des propos ne fera que traduire une souffrance qui peut enfin s'exprimer.

J'ai partagé cette mission de conciliation avec un conseiller de la chambre sociale, Jean-Luc Pierre, qui auparavant avait occupé de hautes fonctions dans le monde de l'entreprise (voir son témoignage encadré en fin de chapitre). Si je compte les heures déjà passées par

mes collègues de première instance pour juger l'affaire, le temps que nous aurions passé pour étudier le dossier, écouter les plaidoiries, rédiger le jugement, sans compter les nouveaux contentieux que l'on risquait de voir rejaillir entre les mêmes parties insatisfaites de la décision, je crois que la généralisation de cette pratique aboutirait à une économie de temps précieuse pour l'institution judiciaire.

Les accords qui ont été trouvés sous notre houlette étaient mieux exécutés que les décisions que nous imposions. Au lieu d'appliquer la règle strictement et à contrecœur, en s'en tenant au minimum de leurs obligations, les parties appliquaient généralement avec plus d'intelligence et de souplesse l'accord qu'elles avaient négocié et dont elles avaient compris le sens. Lorsqu'aucun accord ne pouvait être trouvé car la souffrance et les rancœurs étaient trop profondes, nous propositions aux parties de recourir à la médiation. Le temps passé à reformuler les reproches mutuels en termes positifs et à désamorcer les bombes apaise les esprits. Les parties, qui jusqu'ici refusaient d'aller en médiation, ont toujours accepté de continuer le dialogue balbutiant et de se retrouver autour de la table des négociations avec un médiateur, tiers indépendant.

La Hollande a institutionnalisé la conciliation en 2002. Le président du Conseil de la magistrature, M. Van Delden, dans un discours de présentation du système judiciaire hollandais, estimait que pour répondre aux demandes de la société du XXI^e siècle, la justice devait être responsable et sociale et mettre l'accent sur la qualité, la rapidité, l'accessibilité et la cohérence des décisions. Nos collègues hollandais recourent à la comparution personnelle des parties lors de la mise en état des dossiers dans 90 % des cas et aboutissent à 37 % d'accords. Ainsi, en Hollande, plus de 30% du contentieux judiciaire est définitivement réglé en 3 heures, à la satisfaction des parties, dans un climat d'apaisement qui préserve les liens futurs. La généralisation de cette procédure en France ne

permettrait elle pas de répondre à l'engorgement des tribunaux français ?

La « nouvelle conciliation judiciaire »

**Par Jean-Luc Pierre, vice-président au tribunal
de Grande Instance de Vienne, ancien conseiller
à la cour d'appel de Grenoble, ancien DRH
et dirigeant d'entreprises.**

C'était en juin 2000, je venais d'être affecté au poste de conseiller auprès de la cour d'appel de Grenoble. Dès notre premier entretien, Béatrice Brenneur, présidente de la chambre sociale, m'a demandé :

— Etes-vous favorable à la médiation ? Voulez-vous m'aider à la développer et êtes vous prêt à tenir des audiences de conciliation ?

J'ai volontiers adhéré à cette proposition, tant par penchant naturel que par expérience ; en effet, mon passé professionnel, précédant mon entrée dans la magistrature, m'avait appris, de longue date, les avantages du règlement négocié des conflits : conflits sociaux dans l'exercice des fonctions de DRH, conflits commerciaux, économiques ou financiers dans l'exercice des fonctions de dirigeant d'entreprises.

Bien que n'ayant alors qu'une idée encore imprécise des frontières entre médiation, conciliation et transaction, j'ai rapidement compris que ces différents modes de règlement négocié des litiges reposaient sur la recherche d'une solution acceptable pour chacune des parties par la voie de la négociation, dans une démarche d'apaisement du conflit.

Assez rapidement nous avons été en mesure de distinguer parmi les affaires celles qui relevaient du traitement contentieux "normal" (audience-plaidoiries-jugement) de celles qui relevaient d'un mode alternatif : médiation ou conciliation.

Nous avons décidé que l'orientation d'une affaire vers la conciliation judiciaire devait se faire lorsque nous avons le sentiment que seule l'intervention du magistrat permettrait le déblocage de la situation. C'était le cas, soit lorsque l'une des parties était réticente à aller en médiation, (alors même que nous étions convaincus que le litige devait se régler par la voie négociée), soit lorsque la demande nous en était faite par un avocat (ce qui était de plus en plus fréquent, à mesure que le barreau grenoblois découvrait cette "offre de service" complémentaire au sein de la chambre sociale de la cour).

La pratique de la conciliation suppose la connaissance préalable des techniques de bases, communes à la négociation ou à la conduite de réunion. Elle impose au juge d'être « à l'écoute du non-dit », afin de percevoir les véritables enjeux de chacune des parties.

J'ai gardé en mémoire une affaire qui en est l'illustration, tant parce que j'ai dû recourir à la palette des techniques de la négociation, que par le fait que j'ai pu faire ressortir le véritable point de blocage, au delà des griefs exposés par les uns et par les autres.

L'affaire mettait en cause l'entreprise E. et Monsieur M., cadre commercial depuis plus de quatre ans, qui avait été licencié pour non-atteinte répétée des objectifs de vente. Le conseil de prud'hommes, saisi par le salarié, avait, se fondant sur l'engagement contractuel des parties, retenu le motif réel et sérieux du licenciement et débouté Monsieur M. de sa demande de dommages-intérêts. Celui-ci avait fait appel de la décision.

L'affaire paraissait par sa nature relever d'une audience de plaidoiries. Pourtant, il m'est apparu, en préparant le dossier, que certains éléments n'avaient pas été pris en compte, comme la mutation du marché régional, ou le fait que, depuis le jugement prud'homal, l'actionnariat de la société avait évolué et l'équipe de direction changé (notamment la direction commerciale). Les éventuels conflits personnels qui pouvaient avoir existé entre le salarié et sa hiérarchie n'étaient plus en jeu, de sorte que la médiation me paraissait peu appropriée. Par contre, la voie de la conciliation judiciaire trouvait tout son intérêt ; j'ai alors pris l'initiative de suggérer une telle démarche aux avocats des parties parce que je considérais que l'adhésion de l'avocat à la démarche de conciliation était une condition de sa réussite.

Afin de disposer d'un temps suffisant j'avais fixé la réunion de conciliation le matin, à neuf heures. Dans la pièce se trouvaient une table ovale permettant des échanges directs et des chaises.

Comme à mon habitude, lors des conciliations, je portais ma robe de magistrat pour marquer que nous restions dans le cadre d'une procédure juridictionnelle. De plus, devait jouer l'*imperium* du juge.

J'avais étudié l'affaire mais n'avais aucune pièce du dossier. Je n'avais que mes seules notes personnelles : la conciliation est une pause dans le déroulement de la procédure judiciaire.

Les parties étaient présentes :

- Monsieur M. assisté de Me B, avocat
- Madame N, responsable du service Juridique, représentant l'entreprise, assistée de Me P, tous deux ayant fait le déplacement depuis Paris.

Mes premiers propos ont été de demander à chacun de s'exprimer sans retenue, en précisant qu'au cas où la conciliation n'aboutirait pas, l'affaire serait appelée en audience de plaidoiries pour être jugée ; dans ce cas, je ne ferais pas partie de la composition de jugement et je n'établirais aucun rapport portant sur le contenu des débats. J'ai rappelé les éléments du litige et demandé à chacun de présenter des remarques sur cet exposé des faits, m'adressant dans l'ordre à monsieur M, puis à madame N. J'ai ensuite demandé à chacun des avocats de présenter, succinctement, les prétentions et les moyens de droits sur lesquels étaient fondées les demandes respectives des parties. Je me suis attaché à les reformuler en demandant à monsieur M et à madame N de les valider et, le cas échéant, de les préciser. Cette première phase de la réunion a duré environ vingt minutes ;

Il m'est apparu opportun de sortir du mode directif, en laissant aux participants l'initiative de la parole, la présence des avocats me garantissant que ni l'un ni l'autre ne l'accaparerait ... Cette deuxième phase était pour moi essentielle car elle me laissait tout le loisir d'observer le comportement des uns et des autres, m'attachant simplement à noter les points de convergence et les points de divergence ; elle avait, de plus, valeur d'exutoire de tension.

Me B était plus vindicatif ; il jouait sur le mode mélodramatique, allant jusqu'à se lever en rangeant son dossier dans sa serviette et en demandant à son client quitter la réunion. Je me suis attaché à rester parfaitement serein, me bornant à indiquer que l'affaire serait, dans ce cas, mise au rôle d'une audience prochaine, ce qui a eu incontestablement un effet apaisant.

Me P. tenait un discours plus juridique, et semblait éviter d'aborder les faits objectifs.

Monsieur M et Madame N ne manifestaient aucune animosité personnelle entre eux, et s'exprimaient l'un envers l'autre avec une certaine considération.

Au bout d'une heure, les propos des avocats s'orientaient vers de véritables plaidoiries (chassez le naturel....). Ne voulant pas immédiatement passer à la phase des propositions, j'ai proposé une pause d'une dizaine de minutes. Cette partie de la réunion avait été fructueuse car elle m'avait

permis de constater que chacune des parties était, au fond, désireuse d'aboutir à un accord ; les points de divergence n'étaient pas fondamentaux ;

J'ai repris la réunion en demandant aux avocats de préciser les attentes de leurs clients et de chiffrer leurs prétentions : elles allaient de 50 000 € à 500 000 € de dommages intérêts (de 1 à 10). Nous étions entrés dans la phase des négociations. J'avais pour cela repris la direction des opérations, non seulement en alternant les prises de paroles, mais aussi en intervenant moi-même, n'hésitant pas à donner mon avis sur la pertinence ou le niveau de telle ou telle proposition. Nous sommes tour à tour, parvenus à un rapprochement, puis à une situation de blocage ; l'écart était encore très important : 80 000 € d'un côté, 300 000 € de l'autre. J'ai tenté en vain de faire évoluer le débat sur les modalités de règlement.

Le salarié m'est apparu, à la fois buté sur sa position et fort peu disert.

Mme N se contentait de faire des signes de dénégation, laissant entendre qu'elle n'était pas mandatée pour aller au delà de sa dernière proposition.

Il me fallait faire évoluer la situation sous peine d'un échec. Il était 11:30 ; je savais que les parisiens devaient repartir à 14 :00 et que Me B était attendu en audience du conseil de prud'hommes à partir de 13:30. J'ai alors pris le parti de recevoir, isolément, chaque partie en compagnie de son avocat : aucun effet notable. J'ai fait de même avec les avocats, sans leur client : Résultat pas meilleur, sauf peut être celui de laisser monsieur M et madame N, ensembles, hors de la salle de réunion.

J'ai enfin reçu ces derniers, seuls, sans leurs conseils. J'ai constaté que l'un et l'autre paraissaient plus libres dans leurs propos ; une réelle confiance s'était établie entre eux. Peut être était elle due aux heures passées en discussion, ou aux minutes où ils étaient restés, seuls, en tête à tête ? J'ai senti qu'ils reportaient cette confiance sur le magistrat que j'étais : Mes fonctions de juge me donnaient une autorité que n'aurait pas eu un médiateur ; subitement, devant moi, le salarié reconnut que la proposition indemnitaire de son ancien employeur lui paraissait raisonnable.

— Alors ? lui dis-je,

— Alors, monsieur le juge, les honoraires de mon avocat vont sérieusement amputer ce montant, sans compter ce que je lui ai déjà payé pour la procédure devant le conseil de prud'hommes.

Voilà donc où le bât blessait. Il me restait à trouver, rapidement, la solution et à la faire accepter.

J'ai fait entrer les avocats et je leur ai fait part de l'accord de leurs clients sur le montant des dommages-intérêts ; j'ai considéré que ce point était

définitif, alors que les avocats tentaient de les rediscuter. Jouant cartes sur table, j'ai ajouté que ne restait en discussion que la seule question des honoraires de Me B. Je suggérai à Madame N de les faire prendre en charge par l'entreprise. Mme N obtint téléphoniquement l'aval du président.

L'accord fut formalisé sur ces bases. J'ai associé les avocats à sa rédaction car ils ont leur rôle à jouer en conciliation. J'en ai fait remettre, sur le champ, un exemplaire à chacune des parties.

J'ai ressenti un réelle satisfaction lorsque j'ai serré les mains : sourire sincère de monsieur M, soulagement évident de madame N. et même... remerciements des avocats.

Il était 13:30.

CHAPITRE III

La médiation judiciaire, la souffrance pleinement exprimée

En Afrique et dans certains pays asiatiques comme la Chine ou le Japon, il existe, comme partout ailleurs, des situations conflictuelles : désaccords entre membres d'une même famille, voisins de quartier ou de village, collègues de travail, employeurs et salariés, etc. Mais quelle que soit la nature du différend, il est, dans ces pays, une notion « sacrée » : la médiation et la réconciliation.

La recherche de l'harmonie enseignée par Confucius fait partie de la culture chinoise. Déjà les vieux sages recherchaient l'harmonie dans les relations humaines par la médiation. Selon un proverbe chinois, « mieux vaut être dans la gueule d'un tigre que d'aller au tribunal » !

— On comprend que des dissensions naissent, mais on ne supporte pas de les voir se prolonger, me dit un ami Béninois. Ce que je vois, dans vos pays dits développés, ne peut exister chez nous. Humainement parlant vous êtes très pauvres. Vous ne savez pas vous parler.

Dans les pays africains, on n'hésite pas, au lendemain d'une altercation, à serrer la main de son adversaire en guise de réconciliation. En France, dans nombre d'affaires, non seulement les protagonistes ne se réconcilient pas, mais de surcroît les collègues de travail ou la famille prennent parti pour l'un ou pour l'autre entraînant la création de clans rivaux et d'un climat social ou familial invivable.

— En Afrique, quand les parties n'arrivent pas d'elles-mêmes à se réconcilier, ajoute cet ami, l'une ou l'autre peut demander

l'intervention d'une tierce personne. Quand elles ne le font pas, il est fréquent de voir un enfant, un mari, un ami, un membre de l'entourage se déplacer pour solliciter la médiation d'une personne respectable. Le tribunal a une connotation négative. On y divise les hommes. Si des structures de médiation existaient dans les tribunaux, les Africains s'y rendraient nombreux.

Dans l'expérience béninoise, il y a un personnage clé : « le vieux sage », chef de famille ou de quartier, ou encore le « grand oncle ». Dans ce pays les cheveux blancs sont des signes extérieurs d'expérience et de sagesse. Les personnes âgées ont été « à l'école de la vie », on les estime mieux placées que quiconque pour jouer le délicat rôle de médiateur.

— Je me souviens avoir fait plus de 300 kilomètres, sur des routes pleines de nids de poules pour demander l'intervention d'un grand oncle, car mes parents ne s'entendaient plus, me raconte ce Béninois. Mon oncle envoya deux tantes pour calmer les esprits. Puis il se déplaça lui-même. La réunion du conseil de famille avec les deux tantes et les deux aînés (mon frère et moi) dura plus de dix heures. Chacun au départ se cramponnait sur ses positions. Les anciens donnaient des conseils, citaient des adages pleins de bon sens. Quand l'un avait tort, on le lui faisait comprendre. Les repas, pendant ce conseil de famille, étaient d'une grande importance. Ils détendaient l'atmosphère. On taquinait l'un ou l'autre et on trouvait un point de ralliement.

La médiation connaît au Bénin un tel succès qu'il a été institué un Grand Conseil des Anciens Rois et Présidents du Bénin qui intervient pendant les moments critiques de la vie de la Nation. En France, nous courons tous après le temps.

L'arbre à palabre nous est inconnu ou nous fait sourire. Il se règle pourtant bien des problèmes sous ses branches.

La médiation, qui permet de rétablir le dialogue et de libérer la parole, fait partie des « modes alternatifs de règlement des litiges ».

Mais n'est-ce pas plutôt le jugement qui devrait être le mode alternatif ? Ces propos, qui auraient pu paraître provocants il y a quelques années, sont ceux qu'a employés, en 2009, le premier président de la cour d'appel de Paris, Jean-Claude Magendie. Ce n'est qu'après avoir épuisé, sans succès, toutes les autres formes de discussion ou de négociation que l'on devrait recourir, de manière « alternative », au procès, alors que nous faisons l'inverse.

Quand on souffre, on commence par prendre un cachet d'aspirine puis, si la douleur persiste, on va voir son médecin. Ce n'est qu'en dernier recours, que l'on se dirige vers le scalpel du chirurgien, quand le litige n'est pas de nature essentiellement juridique mais humain. Il devrait en être de même pour la justice.

De grandes espérances

Prenant mes fonctions de président de la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble, j'ai observé que dans certains cas le procès entretient une exacerbation de la haine, donc de la souffrance et qu'il serait opportun de « désarmer » les adversaires. J'ai découvert que les parties sont souvent absentes des prétoires, et que lorsqu'elles sont présentes, le juge ne les entend pas (seulement les avocats). Je me suis aperçue que la conciliation prud'homale ne donnait pas le résultat escompté (10% d'affaires conciliées) et qu'au moins 20 % des affaires qui arrivaient en appel auraient pu trouver un dénouement par le dialogue. J'ai constaté que les salariés étaient de plus en plus nombreux à saisir la justice et que des employeurs, dans le but de se servir du temps comme moyen de pression, abusent parfois des voies de recours (le taux d'appel des décisions des conseils de prud'hommes est d'environ 60% ; il émane en majorité des employeurs). J'ai regretté enfin que des décisions mal acceptées présentent des difficultés d'exécution.

Ce constat m'a conduite à chercher des solutions mieux adaptées. Je me suis d'abord tournée vers « l'amicable composition », sorte d'arbitrage judiciaire où le juge peut fonder sa décision sur l'équité. Dans seulement quatre affaires, les parties l'ont demandée ! J'ai cherché mieux.

J'ai voulu concilier après m'être formée aux techniques de communication. J'ai vite compris qu'il me faudrait consacrer plusieurs heures à chaque affaire, et que seule je n'y arriverais jamais.

Par la suite, un collègue, Jean-Luc Pierre, m'a accompagnée dans cette démarche, mais, même à deux, nous ne pouvions faire face à l'ampleur de la tâche.

Tant que les juges n'auront pas le devoir d'entendre les parties et ne seront pas formés pour cette mission, il faudra trouver une autre solution. La médiation peut être cette autre voie.

Lorsque la loi de 1995 et son décret d'application de 1996 (devenu l'article 131-1 et suivants du code de procédure civile) sur la médiation furent promulgués, cette mesure fut présentée comme la solution pour vider les placards de la justice ! Elle m'apparut plutôt comme un correctif à l'inadaptation du procès dans certains types de conflits chargés d'émotions, une mesure de pacification du litige. Elle semblait permettre d'aboutir à des solutions durables. Désormais, le juge chargé d'un litige peut, avec l'accord des parties, désigner une tierce personne pour rapprocher les parties et les aider à trouver par elles-mêmes une solution à leur conflit.

J'ai tenté l'expérience. J'ai expérimenté la médiation comme mode de règlement des litiges devant la chambre sociale de Grenoble. Le succès a dépassé mes espérances. J'ai sélectionné des dossiers et j'ai proposé la médiation dans 20% du contentieux de la chambre. Parfois les parties ont préféré la décision judiciaire à la médiation et les magistrats ont statué. Mais une fois sur deux la médiation a été acceptée. Ainsi, plus de mille médiations ont été ordonnées avec un taux d'accord supérieur à 70% ! Nous n'avons enregistré aucun pourvoi en cassation contre les arrêts homologuant les accords. Les lettres de remerciements émanant des deux parties témoignent de leur satisfaction. Je pense que si l'équipe que j'animais était toujours en place à Grenoble, 20% du contentieux de la chambre sociale serait aujourd'hui définitivement réglés par la médiation.

La médiation dans les conflits individuels du travail existe aussi dans d'autres juridictions, sans qu'un tel nombre de médiations ait pu être enregistré. Ainsi en est-il notamment pour les neuf chambres

sociales des cours d'appel de Paris et celle de Lyon. Les présidents de certaines sections du conseil de prud'hommes de Grenoble, s'étant intéressés et formés aux techniques de communication, conciliation et médiation, ont également utilisé « l'outil médiation » pour rendre une meilleure justice dans leur section. Mais dans leur ensemble les conseils de prud'hommes n'ont pas encore découvert l'intérêt de cette mesure (voir le témoignage de Christian Bos en fin de chapitre).

La cour d'appel de Paris, sous l'impulsion de son premier président Jean-Claude Magendie, a lancé en 2008 une expérience pilote de médiation. C'est par l'institutionnalisation de pratiques révolutionnaires comme celles de la chambre sociale de Grenoble et de la cour d'appel de Paris que la médiation transformera la justice.

La médiation se pratique aussi en toutes matières (commerciale, familiale, etc.). Les tribunaux de grande instance y ont recours depuis plus longtemps dans les conflits collectifs du travail.

Les pages qui vont suivre sont consacrées à la médiation judiciaire telle que je l'ai mise en place devant la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble. Notre pratique de la médiation est reconnue en Europe. Des magistrats belges sont venus s'inspirer de notre façon de procéder. On m'a invitée à venir en parler à Bruxelles, Genève, Rome, Lisbonne, Barcelone, Valencia, Porto et Londres. Mais l'avenir de la médiation passe par l'Europe et les instances de l'Union européenne souhaitent la promouvoir. C'est pourquoi, avec un magistrat belge, Eric Battistoni, j'ai eu l'idée de créer le Groupement européen des magistrats pour la médiation (Gemme). Le 18 décembre 2003, l'assemblée constitutive s'est réunie sous la présidence de M. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation. En moins de 7 ans, trois cent cinquante magistrats européens y ont adhéré et vingt pays européens sont représentés. Le but de Gemme est de développer la médiation en Europe et d'en harmoniser les pratiques. Et cette dynamique ne cesse de se développer puisque, fin 2009, un colloque a réuni à Paris les personnalités du monde judiciaire de tous les

continents, donnant naissance à la conférence internationale de la médiation pour la justice (Cimj) que j'ai l'honneur de présider avec Louise Otis, juge honoraire à la cour d'appel du Québec.

Au Québec, où la médiation s'est particulièrement développée, sous l'impulsion de Louise Otis, on retrouve les mêmes constantes (voir les témoignages de Louise Otis et de Suzanne Handman, en fin de chapitre). Dans ce pays, les juges obtiennent un taux de réussite de 85%. Leur méthode est pratiquement la même que la nôtre et la procédure similaire. Les quelques différences viennent de nos systèmes judiciaires et de ce que, dans ce pays, ce sont les juges qui font office de médiateurs lorsqu'ils sont saisis (même si la médiation faite par un tiers est également développée en amont du procès).

La démonstration est faite que la médiation ne se développera que par le changement de nos mentalités. Il est parfois difficile de faire comprendre à un juge qu'il ne doit pas juger aussitôt qu'il est saisi, à un avocat qu'il ne doit pas plaider immédiatement et à nos concitoyens qu'ils ne doivent pas attendre passivement que « justice leur soit rendue ».

La médiation est semence de changement. Elle est un passage vers une nouvelle étape qui bouleverse notre culture. C'est ce qui a fait dire à M. Canivet, premier président de la Cour de cassation à Valence, dès 2002, lors d'un colloque sur la médiation : « Alors émerge une conception moderne de la justice, une justice qui observe, qui facilite la négociation, qui prend en compte l'exécution, qui ménage les relations futures entre les parties, qui préserve le tissu social ».

La médiation s'impose là où les autres réponses trouvent leurs limites. Elle permet à la justice de s'humaniser. Elle est la réponse la plus adaptée aux questions que pose à la justice la problématique de la souffrance au travail : d'une part, donner la protection du juge et les garanties de la loi à des êtres fragilisés et victimes d'un rapport de force écrasant ; d'autre part, permettre l'expression véritable de la souffrance, favoriser la prise de conscience de ceux qui ont imposé ou toléré cette situation, et, ainsi, restaurer l'homme dans sa dignité.

La Médiation devant le conseil de prud'hommes

Christian BOS, conseiller prud'hommes

L'habitude de rechercher une décision imposée reste forte. Il peut paraître illusoire de prôner la médiation au sein du conseil des prud'hommes et plus précisément en bureau de conciliation. La confusion entre la médiation conduite par un tiers neutre et la conciliation menée par le juge est courante. Pourtant, le juge conciliateur peut utiliser des techniques de médiation même si son rôle et sa position l'empêchent d'être médiateur.

Le rôle du juge aux prud'hommes

On attend habituellement d'un conseiller prud'homal qu'il prenne une décision au regard des arguments présentés par les parties et leurs représentants. Le juge doit notamment garantir le contradictoire, c'est-à-dire permettre aux parties de préparer leurs arguments.

Pourtant, la mission d'un juge ne commence ni ne s'arrête à l'acte de juger. Il entre dans la mission du juge de concilier les parties (article 21 du CPC) c'est-à-dire qu'avant de rendre sa décision il doit rechercher tous les moyens permettant aux protagonistes de mettre un terme à leur conflit par un accord. Il lui revient aussi de rappeler aux parties qu'elles peuvent aller voir un médiateur (article 131-1 ets. du CPC). La mission de conciliation du magistrat s'enrichit de cette démarche d'information sur l'existence de la médiation.

Pour certains professionnels du droit le fait d'encourager une personne à s'exprimer sur ses états émotionnels serait inconvenant et déplacé dans l'enceinte d'un tribunal. Pourtant, c'est comme si l'on disait qu'une personne qui ressent des émotions relève de la thérapie.

Le rôle d'un médiateur professionnel

La mission d'un médiateur est de permettre le rapprochement des points de vue en favorisant la conclusion d'un accord qui mettra un terme au litige.

La Chambre professionnelle de la médiation et de la négociation (CPMN), première organisation syndicale des médiateurs, met en valeur l'existence de trois éléments à l'origine du procès :

- l'élément juridique qui se caractérise par la nature de la relation contractuelle entre les parties,

- l'élément technique qui oppose les parties sur leurs demandes matérielles et financières
- l'élément affectif et émotionnel, moteur du différend, sans lequel il n'y aurait pas d'action en justice.

Le médiateur professionnel aborde le conflit d'une manière différente des acteurs du monde juridique. Il commence par apaiser les parties pour qu'elles puissent trouver un langage de raison. Il leur permet de revenir sur certains manquements relationnels qui expliquent le déclenchement des hostilités au delà du problème technique.

Cette première étape nécessite un contexte de confidentialité que ne saurait offrir la conciliation. En effet, une personne en colère a besoin de restructurer sa réflexion pour pouvoir repositionner ses arguments. Ce travail implique un cheminement et des propos contradictoires qu'il est inutile d'exposer en public.

En devenant moins engagée émotionnellement, elle reconsidère inévitablement ses demandes, ce qui transforme son regard sur les enjeux et les intérêts. Parfois, le simple fait d'exprimer clairement ses émotions permet de dénouer le conflit : les parties ont besoin d'être reconnues et valorisées. Dans le contexte du travail, les éléments affectifs et souvent irrationnels grèvent lourdement les relations et leur accumulation peut être à l'origine du conflit. Pour beaucoup, l'idée de trouver un accord amiable est totalement inimaginable. C'est cette *inimaginable discussion* que doit savoir conduire un médiateur.

Il arrive que les personnes cherchent spontanément à comprendre les raisons du conflit en essayant de s'en expliquer avec l'autre. C'est souvent peine perdue parce que chacun va tenter de prouver qu'il est le plus fort. La relation est bloquée. Les personnes en conflit deviennent des adversaires. C'est alors que le médiateur intervient pour créer un nouveau climat relationnel où les parties examinent ce qui concrètement les oppose. Elles peuvent plus sereinement réévaluer leur demande, et même les changer pour retrouver un libre accord. Il peut s'agir de l'aménagement du contrat de travail, de la reprise relationnelle ou des modalités de rupture définitive. Comme le contrat de travail initial, l'avenant est rédigé sous la responsabilité des parties qui peuvent faire appel à un professionnel du droit pour qu'il soit en conformité avec les règles légales.

Selon la conception qu'ils ont de leur rôle, les conseils juridiques encouragent ou dissuadent les parties d'aller en médiation (avec parfois des

arrières pensées financières). De même, certains juges peuvent craindre que la médiation ne leur fasse perdre un rôle social de protection du faible, consistant à décider pour autrui. Le système judiciaire avec ses décisions imposées, ses plaideurs, ses arbitres, trouve avec la médiation un procédé qui peut être vécu comme concurrent, voire antagoniste. C'est ainsi que l'état d'esprit belliqueux entraîne une inflation de demandes de renvois des affaires à d'autres audiences, d'appels et autres recours devant les tribunaux.

Etre juge et penser médiation

Introduire dans sa pratique de juge des repères de médiation, c'est encourager les parties à revenir sur le terrain d'une discussion qu'elles ont abandonnée.

Le greffier de ma section, observe que le résultat des conciliations quand je siège, passe de 10% à 40% voir 60%, sans parler des accords trouvés en dehors du conseil.

Concilier n'aboutit pas forcément à la rédaction d'un procès verbal de conciliation. Cela peut être un abandon d'instance.

Pour illustrer la rencontre du juge et du Médiateur j'ai choisi un cas :

L'employeur et le salarié d'une association très respectueuse des valeurs morales se retrouvent face à un tribunal. Leur animosité est telle que leurs avocats respectifs sont gênés et s'excusent en leurs noms.

L'ambiance et les propos tenus mettent mal à l'aise l'ensemble du bureau de conciliation. Par ailleurs j'apprends lors des premiers échanges, que plusieurs procédures sont en cours devant d'autres juridictions notamment en correctionnelle pour violence et menace.

Dans cette situation, arbitrer une éventuelle réparation matérielle sur le seul fondement juridique, est illusoire. La décision prud'homale peut peut-être satisfaire les juristes, mais les parties continueront à s'affronter en dehors du prétoire.

Le juge compétent, formé aux techniques de médiation ne peut qu'inciter les parties à recourir à la médiation. Pour obtenir l'adhésion des parties, j'emploie des arguments qui mettent en évidence les intérêts de la médiation.

L'idée principale est le choix à faire entre la décision judiciaire qui leur sera imposée et l'accord qu'elles pourraient trouver elles-mêmes si elles allaient en médiation. Dans cette affaire, les parties ont accepté et j'ai choisi un médiateur formé dont je connaissais la compétence.

Avec l'appui de mon assesseur et le soutien des conseils des parties, j'ai pu rendre ma première ordonnance de médiation qui je l'espère sera suivie de beaucoup d'autres dans l'intérêt du justiciable.

Il serait souhaitable que les juges aient un savoir faire spécifique et une formation appropriée.

Conclusion

La médiation permet de régler les conflits du travail avec plus d'humanité et rend aux parties leur liberté de décision. Pour y arriver, il conviendrait d'améliorer la formation des conseillers prud'homaux en leur finançant des formations adaptées, non pas uniquement en droit, mais également en médiation. Il serait utile qu'une loi impose de recourir à la médiation avant toute action judiciaire en matière civile et prud'homale.

Les directives européennes encouragent les Etats membres à développer la médiation, ouvrant ainsi un avenir à ce mode de règlement des conflits.

La médiation au Québec : témoignage d'une juge et médiatrice

**Par Suzanne Handman, juge à la Cour du Québec
(Montréal, Canada)**

J'ai débuté ma carrière de « juge-médiateur », « par hasard », il y a plus de dix ans. J'étais alors vice-présidente au Conseil canadien des relations du travail, dont le rôle est de trancher et de régler les litiges dans le secteur fédéral des relations de travail. L'un des dossiers qui m'avait été confié, dans le cadre d'une cession d'entreprise, consistait à déterminer l'ancienneté des salariés au sein de l'entreprise reprenneuse.

Lors d'une pause, pendant l'audition, les parties m'ont proposé une solution qui répondait à leurs besoins. Elles avaient imaginé d'intégrer les listes d'ancienneté selon les années de service. Elles préféraient leur solution à tout jugement. Sur ma suggestion, les parties ont consigné leur accord par écrit. Aucun jugement n'a été rendu : J'avais été impliquée dans ma première médiation.

Avant de quitter le Conseil, en 2000, j'ai suivi des cours offerts par l'École du barreau du Québec. Cette formation m'a permis de surmonter certaines difficultés rencontrées lors des conférences de règlement à l'amiable et plus particulièrement les situations d'impasse.

J'ai été nommée juge au tribunal du travail, à Montréal, en avril 2000. Dès le premier jour, j'ai été saisie de la plainte d'un salarié, déposée contre son syndicat, alléguant un défaut de représentation (au Canada, un des rôles des syndicats est de défendre les salariés en justice. Si un syndicat refuse, le salarié peut contester ce défaut de représentation en justice). Les deux parties avaient convoqué des témoins experts et des requêtes préliminaires avaient été déposées. J'ai convoqué les parties à une rencontre et offert mes services à titre de médiatrice. À ma surprise, elles ont accepté le processus de médiation.

L'employé avait démissionné et repris son travail à deux reprises. La troisième fois, l'employeur avait refusé de le reprendre pensant qu'il ne prenait pas son emploi au sérieux.

Lors de la médiation, les parties ont appris que le salarié avait démissionné afin « de participer aux jeux olympiques ». Or, ce n'était pas un athlète. En fait, il souffrait d'une maladie mentale pour laquelle il avait été soigné.

Les parties ont convenu de régler le litige sans le faire trancher par le tribunal du travail : l'employeur consentait à reprendre le salarié et ce dernier acceptait de réduire l'ancienneté qu'il avait au moment de son départ. Le syndicat a accepté de ne pas contester la nouvelle ancienneté convenue entre le salarié et l'employeur.

J'étais saisie d'une plainte pour défaut de représentation et le tribunal du travail avait une compétence limitée, ne pouvant dans le meilleur des cas, que renvoyer le grief à l'arbitrage. C'est l'arbitre qui pouvait décider de la réintégration éventuelle du salarié. Or, à la suite de la médiation, le salarié a pu reprendre son travail, malgré ses démissions, ce que le tribunal du travail n'aurait pu lui accorder.

Par la suite, j'ai continué à œuvrer pour la médiation de trois façons : soit, directement, dans les affaires dont j'étais saisie, soit lorsque je présidais les conférences de règlement à l'amiable, soit lorsque les deux parties répondaient favorablement aux lettres leur proposant de recourir aux services de médiation du tribunal.

En 2004, j'ai été mutée à la cour du Québec, chambre civile. À ce moment, la médiation était déjà bien établie à cette cour. Les parties qui intentent des procédures judiciaires peuvent demander que soit tenue « une conférence de règlement à l'amiable », présidée par un juge de la cour de Québec ou opter pour la médiation comme cela se fait aussi à la cour supérieure ou à la cour d'appel.

Les parties doivent déposer une demande conjointe pour obtenir une conférence de règlement à l'amiable. un juge est désigné et une date est fixée pour la tenue de la conférence. J'ai eu l'occasion de présider de nombreuses conférences de règlement à l'amiable.

Le processus comprend des étapes précises:

- 1 - le contact avec les parties et la communication initiale,
- 2 - l'ouverture de la conférence de règlement à l'amiable et le consentement au processus,
- 3 - la narration des événements par les parties,
- 4 - les options pour trouver une solution,
- 5 - l'accord et la conclusion des procédures.

L'expérience démontre que les parties trouvent des solutions créatives et imaginatives, comme des excuses présentées par l'une des parties en plus d'une compensation monétaire, le rétablissement des relations etc. En somme, le processus de médiation permet aux parties d'établir les solutions

qui leur conviennent et qu'un tribunal ou une cour de justice ne peuvent pas toujours leur accorder.

A la lecture du livre de la présidente Béatrice Brenneur, intitulé « Justice et médiation », on peut constater les bénéfices considérables de la médiation. Il y a lieu de souligner les initiatives extraordinaires de la juge Brenneur, non seulement pour promouvoir la médiation au sein des tribunaux, mais également pour mettre sur pied une association internationale en médiation, le Groupement européen des magistrats pour la médiation, (Gemme). L'apport de la juge Brenneur a été très important pour l'avancement de la cause de la médiation au sein de nos sociétés et je tiens à l'en féliciter.

La médiation judiciaire et la transformation de la justice

**Louise OTIS, Juge Honoraire, Montréal, Québec
Co-présidente de la Conférence internationale
de la médiation pour la Justice (Cimj)**

Flexible, rapide et centrée sur la solution des litiges, la médiation judiciaire constitue une alternative puissante à l'instrument tranchant et moins conciliant qu'est le procès.

Au Québec, les parties peuvent généralement obtenir une séance de médiation dans les 30 jours de la réception de leur demande conjointe de médiation, ce qui est incomparablement plus court que le système de justice traditionnel : les juges médiateurs règlent environ 75% des causes qui leur sont référées en une ou deux séances de médiation qui durent en moyenne 4 heures. Les rôles d'audience sont allégés d'autant.

Par la médiation, les parties vont se réapproprier leur litige pour le régler conformément à leurs intérêts. Au sein même de l'enceinte judiciaire, le juge se dépossède de son pouvoir de dire le droit, afin de laisser aux parties un espace normatif pour qu'elles déterminent leur propre décision. Elles pourront ainsi dégager des solutions ingénieuses, conformes au droit, et à l'ordre public que le juge décideur n'aurait pu retenir dans son mandat judiciaire. C'est un véritable transfert judiciaire, une réappropriation par les parties de leur responsabilité.

Au Québec, la collectivité a fait le choix de confier aux juges le soin d'agir comme médiateur lorsqu'un litige est pendu devant les cours de justice. Toutefois, les parties peuvent choisir la médiation extra judiciaire à condition d'en assumer les coûts.

L'impartialité et l'indépendance attachées à la fonction du juge donne confiance aux parties. Cette aura peut prévenir les abus de procédure par les parties ou leurs représentants et assurer la fluidité des négociations. Le juge médiateur a une connaissance approfondie du droit et agit, tel un chef d'orchestre, dans la conduite des négociations entre les parties. Il équilibre le rapport de force et aide à rechercher des solutions, tout en se gardant d'imposer sa volonté aux parties. L'autorité morale du juge constitue un atout majeur à la résolution du litige.

La médiation judiciaire et extra-judiciaire se développent de concert. Elles constituent les deux composantes fondamentales de la justice du

XXIème siècle qui tendent vers un objectif commun : résoudre les conflits en temps utile, de façon satisfaisante et économique.

Les limites de la réponse judiciaire

On dit d'un conflit qu'il comprend 80% de « mousse » autour de 20% de faits réels ! Plus il y a d'affectif dans un conflit, plus il y a de « mousse ». Elle fait partie intégrante du procès. Nous en avons mesuré les dégâts dans les cas décrits dans les parties précédentes. Mais opposer la « mousse » aux faits, c'est laisser penser que seuls les faits sont sérieux, solides, dignes d'être pris en considération. Or, dans une relation humaine, les faits sont secondaires : ce qui est essentiel, c'est leur valeur, l'intention qui les sous-tend, la manière dont ils sont ressentis et vécus. Dans une relation saine et confiante de respect mutuel, nous faisons de grand cœur les mêmes actes que nous ressentons comme une humiliation douloureuse et dégradante dans un contexte de mépris ou d'abus de pouvoir.

Pour construire son identité, l'individu a besoin de la reconnaissance de l'autre. Le sentiment du travail bien fait donne un sens à la vie et contribue à l'accomplissement de soi. L'homme met sa capacité de créativité et son pouvoir d'agir dans l'accomplissement de sa tâche. Bien souvent, perdre son travail c'est perdre ce qui donnait un sens à sa vie.

Face au malheur engendré par le chômage et les licenciements, face à l'écoeurement de l'employeur abusé, les juges réagissent en professionnels du droit. Ils déclenchent des réponses légales qui pourraient s'apparenter à de la « mécanique juridique ». Le salarié licencié ou l'employeur qui a fermé son entreprise a perdu position

sociale et références. Il traîne ses jours avec un sentiment d'échec, de culpabilité, et d'insécurité.

Le fantôme de l'entreprise continue à hanter celui qui a été rejeté ou qui se sent méprisé. Certains n'osent même pas avouer qu'ils n'ont plus de « situation » et se lèvent le matin comme s'ils allaient au travail. D'autres refusent visites et invitations tant l'image qu'ils ont d'eux-mêmes est dégradée. La personne ainsi amputée d'une partie de son identité, rumine ses pensées et se replie sur elle-même. Elle est sans mots pour exprimer sa souffrance, seule face à un événement qu'elle refuse. Dans cette phase d'anéantissement, elle épuise son énergie. Puis survient la révolte. Comme la mouche enfermée dans un verre, elle panique, se cogne aux parois. « Pourquoi moi ? »

Mais l'être affaibli ne peut régler lui-même son problème et cherche sur qui déposer le fardeau. Or, aujourd'hui il n'y a que la voie médicale ou la voie judiciaire pour traiter les problèmes chargés d'affectif.

Les tensions peuvent naître lorsque le comportement, les paroles ou les actions d'un individu sont perçus par un autre comme une agression. Elles peuvent apparaître aussi lorsqu'une personne se sent disqualifiée. De la disqualification à la disgrâce il n'y a qu'un pas à franchir.

Lorsque la personne s'investit dans un travail et y met toute sa capacité d'agir et de créer, la non reconnaissance de son « œuvre » touche à son identité ; au delà, la disqualification de son travail entraîne la perte des valeurs qui donnaient un sens à sa vie. La personne qui se sent « victime » d'une injustice considère l'autre comme un « bourreau » qui la persécute. Pour en sortir, la « victime » recherchera un « sauveteur ».

Lorsque dans une entreprise, les différents rôles sont ainsi attribués : persécuteur - victime - sauveteur -, les acteurs sont dans

un « triangle des tensions ». Enfermées dans leur rôle, les parties ne peuvent pas trouver d'issue pour régler le conflit.

La souffrance de la victime se traduit par la plainte et la critique. Son malaise augmente car dénigrer l'autre et chercher à le rabaisser n'est pas la meilleure voie pour se sentir « réparé ». Cette attitude attise le conflit et génère des problèmes en cascade : celui qui est considéré comme « persécuteur » augmente les reproches. On passe alors au stade de la disqualification et de la dévalorisation.

En saisissant la justice pour obtenir réparation, chacun se fait passer pour victime de l'incompréhension de l'autre. Le recours au juge permet-il d'échapper à ce « triangle infernal » où chacun est confiné dans son rôle ?

La demande en justice peut être pour le plaignant un moyen d'être reconnu comme victime et de faire nommer le coupable. Il est parfois important, notamment lorsqu'une des parties a un comportement déviant, que la justice décide. Elle joue un rôle dans la protection du faible. Mais il peut arriver qu'en « tranchant » les litiges, l'institution judiciaire ne permette pas de sortir du schéma négatif du triangle des tensions : la justice elle-même désigne la victime, sanctionne le bourreau et se comporte en sauveteur, elle a recréé un triangle des tensions, en inversant les rôles.

Lorsqu'il perd son procès, l'agresseur qui se sent incompris n'a-t-il pas le sentiment de devenir « la victime » d'une injustice ?

Si la victime n'est pas reconnue dans sa souffrance, le travail de reconstruction est plus long. Une brèche reste ouverte. Il arrive alors qu'elle ressasse sans fin sa rancune et cherche à évacuer sa souffrance par des exigences de réparation exorbitantes. Cela la fige dans une position d'éternelle victime et entretient le processus de destruction.

Lorsque la demande en justice a pour origine une plainte psychologique, la manière dont l'institution judiciaire y répond est-elle la mieux adaptée ? Trancher un litige, sans laisser les personnes s'exprimer, apporte-t-il dans tous les cas l'apaisement recherché ? Pour retrouver la capacité d'agir et aller de l'avant, la personne

blessée doit cesser de se considérer comme victime. Le fait d'agir pour rechercher des réponses appropriées à la situation augmente la résistance au stress. Mais pour cela, la personne en souffrance doit être aidée dans sa démarche.

Médical, psychologique, économique et judiciaire se retrouvent souvent intimement liés... Une infirmière ne supportait pas son chef de service. Dépression et arrêt de travail. A la reprise, elle supplia le médecin du travail de la déclarer inapte, compte tenu de son état. Il accepta et lui fit un certificat d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise. Mais avec ce certificat, elle ne put retrouver de travail ailleurs! Elle eût donc recours au médecin inspecteur régional du travail pour contester la décision du médecin du travail.

— Mais c'est sur sa demande expresse que je lui ai fait ce certificat!, affirma ce dernier abasourdi.

A l'évidence, elle était seulement inapte à travailler avec ce chef de service. Mais rien n'avait été entrepris pour qu'ils s'expliquent. Le statut de malade ne lui correspondait pas.

La réponse médicale ne convenait pas plus à cette responsable d'un service juridique victime d'une cabale menée par des collègues. Lors d'une réunion, elle fut publiquement mise en cause et sa réputation salie. Humiliée, elle ne put reprendre le travail et alla voir un médecin qui lui prescrivit des antidépresseurs et un arrêt de travail de quinze jours.

— Vous êtes certain, docteur, que je dois prendre des antidépresseurs? lui demanda-t-elle. Je suis seulement dans l'impossibilité de reprendre le travail après l'humiliation qu'ils m'ont fait subir.

A la seule évocation de ce moment douloureux, elle se remit à pleurer.

— Vous voyez bien ! ponctua le médecin. Syndrome dépressif réactionnel. Votre blessure ne peut guérir sans l'aide de médicaments !

Elle rentra chez elle, son arrêt de travail en poche, et acheta les médicaments... qu'elle mit finalement à la poubelle. Les jours passant, elle alla mieux, même si elle ressassait le film des événements, essayant vainement de comprendre. Trois jours avant la fin de son arrêt de travail, elle se mit à nouveau à passer les nuits blanches. Non, vraiment, elle ne pourrait pas reprendre le travail. Elle se rendit chez un autre médecin où elle se retrouva à nouveau en larmes...

— Je vais prolonger votre arrêt de travail, lui dit ce dernier, mais il faut prendre vos antidépresseurs. Vos collègues vous ont mis le cœur en miettes. Les morceaux ne vont pas se recoller tous seuls.

Il lui conseilla aussi une psychothérapie. Elle rentra chez elle et prit un comprimé qu'elle ne supporta pas : nausées, maux de tête et insomnies.

Trois semaines s'étaient écoulées depuis les faits quand son directeur lui téléphona.

— Je comprends très bien votre réaction, lui dit-il, après une longue conversation, ce qu'ils vous ont fait est inadmissible. Mais revenez ! Plus le temps passe, plus vous vous sentirez exclue.

— Ce n'est pas moi, c'est eux qui m'ont rejetée. Et vous, vous avez tout laissé dire et tout laissé faire. Je ne peux pas reprendre le travail après une telle humiliation.

— Comme vous, j'ai été pris de court, reconnut le directeur. Mais j'ai réuni ceux qui vous avaient offensée. Ils ont reconnu être allés trop loin. Il faut que vous ayez une explication. Je vous aiderai à les affronter !

Cette femme se laissa convaincre, prit cette main qui lui était tendue et revint le cœur serré. Mais l'orage était passé. Dans une ambiance sereine, ses collègues parlèrent d'un mal-être dans le service qui n'avait rien à voir avec elle et reconnurent qu'elle avait été le bouc émissaire. Puis tous lui firent des excuses. Une simple

discussion bien menée avait permis de régler un problème humain qui ne relevait ni de psychothérapie, ni de médicaments.

Cette femme avait eu, dans son malheur, la chance d'avoir un responsable au cœur intelligent. Il y a deux types de managers. Celui qui prend ses responsabilités et celui qui veut ménager sa tranquillité personnelle en se retranchant dans une interprétation stricte et étriquée de ses fonctions. Celui-là a souvent un double langage. Il soutient tout le monde et, quand il faut trancher, il se range du côté du plus fort. Le nœud du problème n'étant pas réglé, le traumatisme perdure et on demande à monsieur Prozac de compenser une carence d'humanité, à moins que l'on ne saisisse l'institution judiciaire qui montre ses limites.

Pour retrouver sa dignité et assouvir son besoin d'être reconnue, la personne blessée va s'adresser à un avocat. Pourtant, ce qu'elle ressent et ce qu'elle attend est rarement de nature juridique. Elle n'entreprend souvent le procès que pour qu'on l'entende, ne pas tomber dans l'oubli, à moins que ce ne soit pour se venger, ou encore pour faire un exemple afin que cela n'arrive pas aux autres. Mais ce n'est pas la haine qui apaise la souffrance et calme la révolte.

J'ai été frappée par le cas de deux affaires similaires. Dans l'une, la saisine de la justice aboutit à un procès ; dans la seconde, à une médiation. La comparaison du déroulement et des résultats peuvent aider à comprendre les avantages et les inconvénients des deux voies...

Dans un pays limitrophe, une histoire défraya la chronique : un diacre permanent de l'Eglise catholique et directeur d'une école privée, après avoir démissionné de son emploi, avait repris ensuite sa démission, estimant avoir subi des pressions de son évêque.

Vivant très mal la situation, il s'était marginalisé. Les conditions de la rupture de son contrat de travail l'avaient touché au plus profond de lui-même. Il avait diffusé des tracts et des pamphlets contre son évêque. Plusieurs juridictions avaient été saisies. L'évêque en retour

avait déposé plainte pour diffamation. La procédure judiciaire dura plusieurs années jusqu'à ce que les parties eussent épuisé toutes les voies de recours. Pour finir, le directeur fut débouté de ses demandes et n'eût droit à aucune indemnité. Nos collègues avaient jugé l'affaire en droit. Jugement juridiquement parfait. Ils avaient mis fin au procès en imposant leur solution. Ils avaient en quelque sorte condamné les belligérants à la paix. Mais l'un était sorti de la bagarre les mains vides, sans ressources et le cœur meurtri. Résultat : aujourd'hui ce directeur d'école dort sous les ponts...

Nous avons connu à la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble, une affaire très semblable, un véritable « copier-coller » : l'évêque, le diacre, le directeur d'école, les pamphlets, la réaction du salarié, tout y était. C'était en septembre 1996. La loi du 8 février 1995 relative à la médiation (décret d'application du 22 juillet 1996), venant de paraître, nous permit de proposer une médiation qui fut acceptée par les parties.

Rétablir le dialogue ne fut pas chose facile pour le médiateur. Lors de la première réunion les parties se levaient et quittaient la pièce tour à tour. Le médiateur allait les rechercher pour qu'elles reviennent s'asseoir autour de la table. Mais après cette première rencontre, ô surprise ! elles acceptèrent de continuer la médiation.

Après avoir rétabli le dialogue, les parties trouvèrent un accord mettant un terme à toutes les procédures civile et pénale qu'elles avaient engagées l'une contre l'autre. Il fut décidé qu'en contrepartie d'une indemnité de 10 000 €, que l'école versait à son ancien directeur et de la poursuite d'un prêt qui lui avait été accordé pour l'achat de sa maison, les parties se désistaient de toutes leurs demandes.

La satisfaction était générale. Le directeur d'école qui, un an plus tôt, avait écrit dans un livre que c'était le « cri de colère d'un homme qui estime avoir été trompé », remercia expressément le médiateur de lui avoir fait retrouver la paix. De son côté, l'école tint à féliciter le médiateur pour son intervention. Ce dernier, un avocat, nous fit le

témoignage suivant : « J'ai dû faire mon deuil de mon exercice professionnel habituel, me garder de donner mon avis sur le plan juridique, de proposer des solutions. Je n'étais plus dans la toute puissance que me confère mon intervention, je m'effaçais pour que la communication directe entre les protagonistes devienne possible... »

La médiation n'a pas tendu seulement à la conciliation des points de vue, mais à la réconciliation des parties. Elle a abouti à un accord "gagnant-gagnant".

On assiste aujourd'hui à une évolution de l'acte de juger. Conscient que la décision judiciaire connaît parfois des limites, le législateur a donné aux juges de nouveaux outils pour privilégier la restauration du lien social. J'ai découvert cette autre justice, qui donne la parole à chacun et qui met souvent les trois acteurs (victime, bourreau, sauveteur) en synergie et non plus en opposition. Elle passe par l'écoute du plaignant et la réhabilitation de celui qui est considéré comme « l'agresseur ». Le médiateur, parce qu'il amène la « victime » à décrire les faits qui l'ont conduite à cet état et l'aide à les analyser, lui permet de se réapproprier son histoire. Elle peut alors sortir de son rôle de victime, le dépasser et commencer un travail de réhabilitation.

Mais le plus important est qu'en médiation l'accord est toujours exécuté et jamais remis en question, alors que le pourcentage des décisions de justice qui restent lettre morte est important. Bien souvent la décision de justice met un terme au litige mais pas au conflit qui repart aussitôt en entraînant un nouveau procès. La paix armée n'est pas viable et c'est ce qui a fait dire à Jaime Octavio Cardona Ferreira, ancien premier président de la cour suprême du Portugal : « Ce que recherchent les citoyens, plus que le règlement de quelques euros, c'est la réparation de la qualité de la vie. Il ne suffit pas de vivre. Vivre sans qualité, c'est végéter. Vivre, c'est avoir la paix. Et avoir la paix, ce n'est pas seulement ne pas être en guerre. C'est

ressentir du bien-être. Voilà ce que devrait être le leitmotiv de tout système de Justice. »

Aujourd'hui se côtoient deux formes de justice. A côté d'une justice traditionnelle tranchante, émerge une autre justice plus consensuelle où les parties peuvent s'exprimer et trouver un consensus. Le passage par la parole est humanisant. L'écoute permet la compréhension de l'autre. La médiation appelle à un autre niveau de conscience. Souffrances et blessures ne s'apaisent que si on les respecte. Ce n'est pas un effet secondaire de relations dégradées : c'est le cœur même du débat.

La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations (HALDE)

Par Sophie Latraverse, Directrice adjointe du service juridique

La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été créée en application des directives européennes relatives à la lutte contre les discriminations en matière d'origine (Directive CE 2000/43) et d'égalité entre hommes et femmes (Directive CE 2002/73) qui imposent à tous les Etats membres de l'Union européenne un cadre juridique prohibant les discriminations en matière d'emploi mais aussi en matière de protection sociale, d'accès aux biens et services, d'accès à l'éducation et aux services publics.

Afin d'assurer l'accès au droit des victimes de discrimination, ces directives européennes obligent chaque Etat membre à mettre en place une autorité indépendante de lutte contre les discriminations devant notamment assister les victimes pour faire valoir leurs droits. La loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité lui a donné la compétence de traiter toute réclamation relative à une discrimination prohibée par la loi ou un engagement international ratifié par la France.

Le droit de la discrimination est un droit nouveau et sa mise en œuvre a des conséquences qui bouleversent les règles établies. Il ne vise pas que les comportements intentionnels mais aussi toute norme défavorisant un groupe visé par la prohibition de discrimination. Il donne lieu à des obligations concrètes, nouvelles, qui ne sont pas encore maîtrisées par les employeurs. Le processus de médiation permet d'aborder le problème par la pédagogie de cette nouvelle règle de non discrimination, pour éloigner le problème de la mise en accusation, pour rechercher les solutions. Le médiateur doit contribuer à la clef de compréhension de la grille d'analyse de la situation de discrimination, très peu maîtrisée par les décideurs, afin d'ouvrir le regard du mis en cause et permettre la recherche des solutions.

L'expérience des pays ayant mis en place des institutions comme la HALDE depuis plusieurs décennies, comme le Canada, la Belgique et les Etats-Unis, soulignait l'apport de la médiation comme réponse face à la spécificité des situations de discrimination.

Typologie

Le choix a été fait dès le début de donner à la médiation une place essentielle parmi les réponses données par la Halde aux réclamants. En son article 7, la loi prévoit que le Collège de la haute autorité a le pouvoir de procéder ou de faire procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance par voie de médiation. Le décret n°2005-215 du 4 mars 2005, relatif à la haute autorité, fixe à la section 3 de son chapitre 4 relatif aux procédures applicables devant la haute autorité, les modalités de cette médiation et les exigences légales que doit remplir le médiateur (articles 28 et 29 du décret).

Au moment de la saisine de la Halde, une démarche de rapprochement des parties, qu'il s'agisse de conciliation par les correspondants locaux de la Halde ou d'intermédiation de ses juristes, peut permettre de dénouer le conflit. Cependant, au-delà de cette aide au rapprochement, depuis sa création la haute autorité a choisi de développer une réponse spécifique fondée sur une réelle procédure de médiation qu'elle ordonne formellement, assume financièrement et à laquelle elle fait procéder par des professionnels extérieurs qu'elle a formés.

La haute autorité est saisie de plus de 5 000 réclamations par an. Elles sont traitées par sa direction juridique qui est divisée en 4 pôles : droit public, droit social, biens et services, santé handicap et un service : service pénal et des enquêtes.

Ses activités couvrent l'ensemble des critères de discriminations prohibés par la loi, et notamment : l'origine, la santé et le handicap, l'orientation sexuelle, le sexe, la religion. Les sujets dont elle est saisie couvrent tout autant le fonctionnement du service public que l'emploi dans les secteurs publics et privés, l'aménagement raisonnable en faveur des personnes handicapées, l'accès aux loisirs, l'accès au logement privé et public, l'éducation et la conformité de la réglementation et de la législation nationale au droit européen et international des discriminations

Entre juin 2005 et la fin 2008, la haute autorité a fait procéder à 125 médiations, qui ont trouvé une issue favorable dans 55% des cas, et plus de 60% des cas depuis 2008.

Le contexte de la décision de médiation ordonnée par le collège de la Halde

La décision de procéder à une médiation est précédée d'une saisine de la Halde et d'une enquête qui, selon les spécificités du dossier, peut être légère ou approfondie. Les pouvoirs d'enquête de la Halde lui permettent d'obtenir communication de toute information, de tout document et de toute personne, physique, morale, incluant l'Etat (articles 5 et 6 de la loi du 30 décembre 2004).

Elle peut également auditionner toute personne (article 8 al 2), procéder à des vérifications sur place avec le consentement de l'occupant des lieux (article 8 al 1), demander à l'Etat de lui apporter le concours de tout service d'inspection (article 6 dernier al), et donner des mandats d'expertise (article 25 Décret n° 2007-55 du 11 janvier 2007).

Au-delà de la médiation, la haute autorité peut disposer des réclamations en faisant des recommandations aux parties en application de l'article 11 de la loi du 30 décembre 2004, en présentant des observations devant le tribunal sur la base de l'article 13 de la loi du 30 décembre, en proposant une transaction pénale en vertu de l'article 11, 11-1 11-2 et 11-3 de la loi n°2006-396 du 31 mars 2006 ou en réorientant le dossier vers l'autorité compétente en application 12 et 13 de la loi du 30 décembre 2004.

La médiation se définit avant tout comme un mode de construction et de gestion du conflit. L'enquête de la Halde permet d'identifier la problématique, de poser l'opportunité du rapprochement des parties et de les amener au consentement à s'engager dans un processus de médiation, mené par l'entremise d'un tiers qualifié et indépendant, proposé par la Halde et accepté par les deux parties. Suite au consentement, la situation telle que qualifiée par l'enquête de la Halde est décrite dans une délibération du Collège de la Halde, qui ordonne la médiation.

La médiation ne prive pas les personnes de l'accès à un tribunal impartial. Les personnes sont libres tout au long du processus d'arrêter la médiation. La Halde dans cette éventualité reprend, si nécessaire, son enquête.

Les caractéristiques fondamentales de la médiation de la Halde

Mode de construction et de gestion du conflit, le positionnement du médiateur est encadré par le fait que la démarche de médiation et le tiers médiateur ont été proposés par la Halde. Dans ce contexte, la rhétorique de

la médiation doit être comprise comme une modalité de mise en œuvre du rôle de la Halde mais aussi comme service public de lutte contre les discriminations.

Cette médiation doit se concevoir comme modalité du traitement de la discrimination. A cette fin, elle doit rétablir la communication et amener les parties vers une pédagogie partagée, du respect concret de la règle de non discrimination.

La spécificité des discriminations et le rôle de la Halde requièrent que soient abordées les modalités de la relation du tiers médiateur avec les parties. En matière de discrimination, les parties ne sont pas dans une relation équilibrée. Or, la médiation doit permettre de surmonter l'inégalité entre les parties pour rendre possible l'évaluation de la règle, de la décision et du potentiel des parties, en abordant, grâce à l'intervention du médiateur, les exigences du respect du principe de non discrimination et les conséquences des effets des discriminations.

Le rétablissement des droits fondamentaux par la médiation entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard des personnes qu'à l'égard du traitement de la discrimination. Quand les personnes se retrouvent victimes de discrimination, elles se sentent bafouées dans leur dignité, et pour plusieurs, elles ont le sentiment que seule une sanction même symbolique pourrait restaurer l'atteinte qui leur a été faite. Par ailleurs, ceux qui sont accusés sont indignés et ont le réflexe de la négation.

Bien souvent la discrimination porte des enjeux existentiels et organisationnels lourds. Seul un espace symbolique de restauration de la dignité sous l'autorité d'un médiateur impartial donne la possibilité à la victime d'être restaurée dans l'atteinte à sa dignité, de même le mis en cause pourra se sentir également restauré dans sa dignité atteinte par la suspicion de discrimination.

La médiation Halde s'appuie sur une méthodologie spécifique destinée à créer les conditions d'un processus respectueux des parties et de l'objectif : trouver une solution conforme à l'exigence de non-discrimination. La séance plénière de mise en relation des parties, est précédée d'une démarche nécessaire pour créer les conditions du dialogue : les entretiens séparés.

Le « savoir faire » du médiateur doit s'appuyer sur une méthodologie des entretiens individuels de médiation et de séance plénière de la médiation afin de garantir le respect de la dignité des parties, de bien cerner les problématiques de la discrimination et amener les personnes à élaborer les

aménagements raisonnables et les accommodements nécessaires pour mettre fin à l'effet discriminatoire de la décision.

Les entretiens individuels séparés avec chacune des personnes en présence a pour objet de permettre une expression libre des émotions, des ressentis, des besoins, des valeurs et des droits. La réclamation de discrimination est souvent le résultat d'un fait déclencheur par lequel, au-delà de la situation en cause, on se plaint d'une succession d'évènements dont plusieurs ne sont pas le fait du mis en cause. L'expérience montre que ce que les personnes disent ne concerne pas spécifiquement la situation dont est saisi le médiateur et relèvent souvent de la vie privée de la personne. Cette explosion du ressenti doit être évacuée avant de pouvoir construire les conditions d'un dialogue. Les débordements potentiels ne doivent pas se déployer entre non intimes et doivent être contenus pour protéger le réclamant et épargner le mis en cause.

Le mis en cause quant à lui, souvent ignorant du processus lui-même et de ses objectifs, rencontre le médiateur pour évaluer, se préparer à recevoir le discours du réclamant et entrevoir les solutions possibles.

L'entretien en séance plénière porte sur les problématiques de la discrimination dégagées à partir des entretiens séparés.

La présence de l'avocat

La partie peut être assistée de son avocat. La présence de l'avocat pendant le processus de médiation permet de rassurer les personnes qui se sentent assistées et peuvent compter à tout moment sur les conseils de leurs défenseurs. Une limite s'impose cependant aux conseils en vertu de l'article 7 al 2 de la loi du 30 décembre 2004 «Les contestations et les déclarations recueillies au cours de celle-ci ne peuvent être produites ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives sans l'accord des personnes intéressées».

L'issue et l'objectif de la médiation

Le médiateur agit dans le cadre de la loi et le respect des personnes. Il doit s'assurer de l'impact de sa position de tiers tout au long de la médiation.

Au-delà de présider à un processus d'échange protégé entre les parties, la médiation a pour objectif de réaliser un accord répondant aux exigences de respect des droits et de l'ordre public. A cet égard, le médiateur assiste les parties dans l'achèvement de cet accord et sa formalisation.

Le médiateur, tenu à la confidentialité du processus, doit faire rapport à la Halde de son activité (article 28 du décret n°2005-215). Dans ce contexte il l'informe des actes posés, de l'échec ou succès de la médiation et des termes de l'accord intervenu.

La mission de médiation de la Halde dans le contexte du handicap

Par Shabname Monnot, médiatrice à la Halde

La loi du 4 mars 2005 autorise la Haute autorité, après avoir recueilli l'accord des personnes en cause, à désigner un médiateur.

Les droits des personnes handicapées au travail ont pour corollaire des obligations de mise en place effective de mesures appropriées par l'entreprise et par l'administration afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement. Le refus de prendre des mesures peut être constitutif d'une discrimination. La notion de « mesures appropriées » suppose que les aménagements soient envisagés au cas par cas en fonction des besoins spécifiques de chaque personne.

Analyse d'un cas pratique de médiation dans un contexte de handicap

Un premier contact téléphonique est pris avec les deux parties. Il a pour objectif de clarifier le rôle du médiateur et de décrire le processus de médiation. Le déroulement pratique de la médiation est ensuite confirmé par écrit. Un entretien préliminaire est fixé avec la réclamante de 9h à 10h30, un deuxième entretien avec la directrice des ressources humaines et le directeur juridique est fixé de 11h45 à 13h15. Une séance plénière avec les deux parties est prévue de 14h15 jusqu'à 16h30. Les parties peuvent être accompagnées de leur avocat.

Les entretiens en séance individuelle de médiation

Madame C se présente ; cette jeune femme a une canne. Elle a été reconnue travailleur handicapé, à la suite d'un accident de service et a été mutée à temps partiel au centre de travail et d'entraide de l'entreprise. Elle a demandé un poste à temps complet qui lui a été refusée en raison du manque de postes dans le centre et de son état de santé.

A l'issue de cet entretien individuel, je constate que Madame C s'est sentie libérée : elle a été écoutée. Elle me fait part de son désir de travailler à plein temps dans un poste au contact de la clientèle de l'entreprise.

La directrice juridique est accompagnée de la directrice des ressources humaines. Le processus de médiation est une dynamique à visée pédagogique : la médiation doit se dérouler dans le cadre d'un dialogue

confidentiel et structuré afin de s'éloigner de la mise en accusation et de la notion de faute.

La DRH s'interroge : Comment Mme C. peut-elle travailler à plein temps, alors qu'elle avait demandé à avoir le mercredi de libre ? Comment accéder à sa demande d'être au contact de la clientèle avec son handicap ? Comment lui aménager un poste de travail sans que cela constitue une charge disproportionnée ? Y a-t-il un poste de travail à plein temps ?

Grâce à ce dialogue confidentiel, le mis en cause comprend mieux la situation et marque sa volonté d'y remédier.

En partant du déséquilibre initial entre, d'une part, la « réclamante » et, d'autre part, le « mis en cause », les séances individuelles ont permis de dégager des valeurs communes et les enjeux respectifs qui pourront être discutés au cours de la séance plénière de médiation.

La rencontre des parties au cours de la séance plénière

Le cadre de la médiation et les limites du pouvoir du médiateur sont énoncés : l'impartialité du médiateur qui n'a pas de pouvoir décisionnel, la confidentialité des débats, la liberté de mettre fin à la médiation à tout moment, le respect mutuel et l'équilibre des échanges et des temps de parole.

Un dialogue interactif s'instaure alors entre les deux parties. Madame C. réitère ses demandes : elle souhaite quitter le centre de travail et d'entraide, où elle se sent mise à l'égard sans aucune perspective, veut travailler à temps plein, être au contact de la clientèle, avoir un bureau aménagé.

Le dialogue mis en place permet à la directrice des ressources humaines de reconnaître les qualités professionnelles et humaines de Madame C. et cette dernière montre son attachement à l'entreprise et son désir d'évoluer. Par souci d'honnêteté, le mis en cause lui indique que les postes fixes d'accueil seront supprimés dans les années à venir.

Après un temps de pause, le DRH revient avec de nouvelles propositions : un poste à temps complet avec la visite de la clientèle en entreprise, sous réserve de l'autorisation préalable de la Médecine du travail et de l'intervention du bureau d'études pour l'aménagement d'un véhicule en concertation avec l'AGEFIPH.

Outre son handicap, la personne est bien souvent confrontée à des préjugés, des représentations, des stigmates tenaces de son environnement, tendant à la catégoriser et à la cantonner dans son handicap, par bienveillance. L'espace et le temps de la médiation ont permis à la DRH de connaître « les potentiels et les capacités d'adaptation » de la salariée.

A l'issue de la séance plénière, par précaution, un délai de latence de quinze jours est donné aux parties afin qu'elles puissent prendre conseil auprès de leurs avocats pour la rédaction des ententes mutuelles.

Une lettre résumant l'ensemble des accords proposés au cours de la médiation est adressée par Madame C. au médiateur, avec l'autorisation expresse de la transmettre à la Halde. Elle énumère les aménagements raisonnables qui ont pu être trouvés.

Si la médiation n'aboutit pas, le dossier poursuit son chemin à la Halde et les parties peuvent saisir la juridiction compétente.

Le médiateur peut interrompre le processus de médiation s'il constate que l'entreprise ne peut pas donner une suite favorable aux demandes d'indemnisation du réclamant, ou que le mis en cause veut rester sur les aménagements raisonnables, que le réclamant ne possède pas les aptitudes pour remplir le poste concerné, que l'aménagement n'est pas justifié par le handicap et/ou n'a pas d'effet sur ses possibilités de maintien ou de progression dans l'emploi ou qu'il impose une charge excessive.

En aucun cas, le médiateur ne peut communiquer à la Halde les motifs de cette rupture.

La médiation de la Halde est un espace pédagogique « du vivre & construire ensemble ». Elle ouvre un espace d'explication, de parole et d'écoute.

Les limites de la médiation

Pour autant, la médiation n'est pas la panacée. A Grenoble, devant la chambre sociale où j'ai institutionnalisé la mesure, je l'ai estimée inappropriée dans 80% des affaires. Certains contentieux ne relèvent pas de médiation. Par exemple, lorsqu'il n'y a à juger qu'une question de droit, de principe, ou lorsque la décision judiciaire a un rôle d'exemplarité, en matière disciplinaire. Quatorze salariés, sur les quatre-vingt qu'employait une maison de personnes âgées, réclamaient le paiement d'une prime en se fondant sur la convention collective de l'hôtellerie. Dire si la prime est due est une question de principe sur laquelle il n'est pas possible de transiger.

La prime concernait toute l'entreprise. Si l'employeur en avait accepté le paiement pour quatorze salariés, il aurait dû la payer aux autres. Ce problème devait être tranché par une décision de justice, ou lors d'une médiation ordonnée dans le cadre d'un conflit collectif. Mais il ne pouvait pas être réglé par une médiation individuelle.

Ceci ne veut pas dire qu'il faille systématiquement exclure du recours à la médiation les problèmes soulevés par l'application d'une convention collective. Si le salarié ne peut renoncer à son bénéfice, le talent du médiateur peut convaincre l'employeur d'en faire une correcte application et éviter une poursuite du conflit devant la justice. Il est toujours préférable de rétablir le droit par voie d'accord plutôt que par une condamnation judiciaire

Le recours à la médiation n'est pas non plus évident quand l'employeur exerce justement son pouvoir disciplinaire et que sa

décision ne risque pas d'être remise en cause devant le conseil de prud'hommes. Que peut apporter la médiation s'il n'y a ni discussion, ni négociation possibles ?

Une caissière fut prise « la main dans le sac », alors qu'elle sortait du magasin avec de la marchandise d'un montant de 45 €, prise en rayons et non payée. Elle était surveillée, car ce n'était pas la première fois qu'elle agissait de la sorte. Le conseil de prud'hommes avait dit que le vol était établi et que le licenciement procédait d'une faute grave.

La sanction a une valeur d'exemplarité, d'éducation des consciences au sein de l'entreprise. Elle fixe les limites à ne pas transgresser. C'est pourquoi, lorsque cette affaire est venue devant nous en appel, nous n'avons pas proposé de médiation : l'employeur ne serait pas revenu sur sa décision car il aurait perdu la face. Il ne pouvait non plus accepter d'entendre des réflexions du style : « Vous avez intégré les vols dans le prix de vente, alors ce que j'ai pris est mon bien... »

De même, lorsque les parties refusent définitivement toute concession ou qu'elles sont lasses et s'en remettent au juge pour qu'il prenne une décision.

On ne recourt pas non plus à la médiation quand les rapports sont trop déséquilibrés et qu'une partie est en situation de grande faiblesse vis à vis de l'autre.

Le domaine de la médiation s'arrête là où commence celui de la psychiatrie. Le médiateur n'est pas un thérapeute. Il doit interrompre ou au moins suspendre la médiation le temps de la prise en charge psychologique ou psychiatrique. Il faut être en possession de toutes ses facultés mentales pour suivre un processus de médiation. Un médiateur m'a dit avoir attendu six mois avant de commencer une médiation car une des parties suivait une thérapie. D'autres ont arrêté ou suspendu la médiation pour envoyer une des parties voir un psychologue ou un psychiatre.

La médiation ne peut pas non plus avoir lieu avec certains types de personnes qui ne sont pas respectueuses des autres ou qui cherchent à les exploiter. On ne discute pas avec un manipulateur ou un pervers ; lorsque le médiateur découvre qu'une des parties cherche à évincer l'autre et ne peut imaginer composer avec elle, il doit mettre un terme à la médiation (voir en fin de chapitre l'article intitulé « les coucous »).

Enfin, la médiation montre ses limites lorsque certains plaideurs ne sont plus capables de sortir d'eux-mêmes, de s'ouvrir aux autres. Incapables de s'extraire du gouffre où ils sont plongés, ils cherchent à y entraîner l'autre, comme s'ils allaient pouvoir renaître de l'anéantissement de leur adversaire.

Un avocat me fit part un jour de la conversation qu'il avait eue avec un client auquel un juge avait proposé une médiation.

— Il n'en est pas question, me répondit-il.

— Pourquoi ? Votre dossier n'est pas si bon que cela, vous pouvez perdre votre procès.

— Je prends le risque, vous irez plaider l'affaire. Je ne retrouverai la paix que lorsque mon adversaire aura été condamné.

— Et alors ? lui demandai-je, il a perdu son procès ?

— Evidemment, il l'a perdu. Il est venu ensuite me dire que le juge était pourri ou qu'il n'avait rien compris ! Et il a fait appel !

Le juge était devenu le bouc émissaire. Souvent nos concitoyens cherchent à justifier, ailleurs que dans leur dossier, les raisons pour lesquelles ils ont perdu leur procès.

— Et en appel ?

— Débouté ! Il fit un pourvoi en cassation qu'il perdit aussi !

Alors il changea d'avocat, reprit une procédure au pénal en déposant des plaintes pour faux contre ceux qui avaient fait des attestations contre lui. Plaintes qui furent classées sans suite. Puis il écrivit au ministre de la Justice pour « dénoncer » les juges qui avaient jugé son affaire !

Les placards de la Justice sont remplis de ce genre de plaintes. C'est en fait avec eux-mêmes que ces plaideurs sont en conflit. Faire de la procédure est devenu leur névrose. Ils y pensent jour et nuit, cherchant la guerre pour la guerre. Leur supprimer leur conflit reviendrait à leur enlever leur raison de vivre.

Les Coucous **Les limites de la médiation**

Par Michel Brenneur, ingénieur de l'école de l'air, médiateur

Grand comme une tourterelle, mais plus mince et prolongé d'une longue queue étroite, ce cuculidé ne construit pas de nid.

Au temps des amours, les coucous recherchent les nids déjà occupés et dans lesquels d'autres oiseaux ont pondu. Ce sont souvent de rouges-gorges qui en font les frais. Pendant que le coucou mâle fait diversion, la femelle pond son œuf dans le nid de l'oiseau parasité, aux dépens mortels de la couvée des hôtes dont il jette un des œufs. L'oiseau ayant le même volume d'œufs ne se rend pas compte que l'un d'eux a disparu et qu'il a été remplacé par celui du coucou.

À peine éclos, le jeune coucou est aussi peu respectueux de la lignée de ses parents adoptifs que ne l'ont été ses parents biologiques. Son premier réflexe est de pousser hors du nid les autres œufs et oisillons, pour avoir profusion de nourriture. Il s'égosille si fort que d'autres oiseaux, apitoyés, se détournent et viennent donner au jeune coucou une nourriture si âprement cherchée pour leurs oisillons.

Il en va des hommes comme il en va de la nature. Certains créent et construisent, d'autres s'approprient le fruit du travail des autres. Le domaine des associations bénévoles est emblématique à cet égard. Lorsque l'association démarre, elle n'a pas de moyens financiers ; les fondateurs ne ménagent ni leur temps ni leur peine pour réaliser leur projet et lui donner vie. Ils ont un idéal à atteindre et l'association a une âme. Mais au bout de quelques années, si l'association devient importante, rares sont les fondateurs qui restent en place : les coucous viennent occuper le nid douillet. Parmi tous les cas que j'ai connus, j'en ai choisi un. En voici l'histoire :

Patrice B. donnait sa vie pour les autistes. Il était ému par la détresse de ceux qui vivent ce terrible handicap. Pour leur permettre de sortir de leur monde intérieur, il créa une association de bénévoles. Cet homme, bouillonnant d'idées, était humble. Il ne voulut pas se mettre à la tête de son association et préféra y faire élire une personnalité reconnue dans le monde médical pour cautionner sa démarche. Ce président avait l'intelligence du cœur. L'association se développa ; ses mérites lui attirèrent les subventions

d'organismes publics et de sponsors. L'argent entra dans les caisses de l'association et avec lui son cortège de prédateurs.

Lorsque le mandat du président arriva à son terme, il fut remplacé par Rodolphe V., un homme de pouvoir et d'argent, dont le premier réflexe fut de faire main basse sur les finances et d'écarter Patrice B. des actions qu'il avait menées jusqu'ici. Ce dernier fit l'objet d'une campagne de dénigrement. Il s'agissait d'isoler Patrice B. en faisant courir des rumeurs sur son compte.

Six mois avant que son mandat de président n'expire, Rodolphe V. imagina de démissionner pour faire nommer à sa place le successeur qu'il s'était choisi et qu'il pensait « avoir dans la poche ». Il lui raconta que Patrice B. était « possessif », « malhonnête », qu'il avait détourné l'argent de l'association et qu'il fallait l'exclure. Mais Rodolphe V. s'était trompé sur son successeur ; ce n'était pas le « pantin » qu'il escomptait. La première réaction du nouveau président fut d'aller trouver Patrice B. et de lui demander des comptes. Il s'aperçut alors de la fausseté des rumeurs répandues. Une guerre ouverte s'ensuivit entre l'ancien et le nouveau président.

Rodolphe V. explosa de colère et reprocha à Patrice B. d'avoir « monté la tête » du nouveau président.

Patrice B. demanda à aller en médiation avec Rodolphe V. Le médiateur s'aperçut rapidement qu'il était en présence d'un manipulateur et d'un pervers. Il mit un terme à la médiation. Il y a des cas où l'on ne doit pas discuter.

La mauvaise foi de Rodolphe V. fut découverte. Il préféra quitter l'association avec son équipe. Lorsqu'un « coucou » occupe un nid, il n'y a qu'une solution pour régler le conflit : faire une « coucousectomie ».

Même si dans cette affaire la moralité est en apparence sauve, puisque les « prédateurs » sont partis, les conséquences ont été graves : démotivation de l'équipe fondatrice, réputations salies.

Le fondateur est l'âme d'une association. Vouloir l'en écarter revient à supprimer l'âme du corps. C'est ce qui se passe fréquemment lorsque l'association devient importante. Pouvoir, argent et gloire sont souvent convoités.

En 1537, le compositeur Jacques Janequin, dans le « chant des oiseaux », interpelle le coucou :

«... Arrière Maître coucou,
... Vous n'êtes qu'un traître,
Coucou, coucou, coucou,
Par trahison en chaque nid,
Pondez sans qu'on vous sonne ».

De l'offre à l'acceptation

— **J**e n'en reviens pas. C'est celui qui avait le plus intérêt à aller en médiation qui a refusé ! m'exclamai-je après une audience.

Je m'en voulais de ne pas avoir su faire passer le message. Cette affaire relevait de la médiation et je savais que notre décision ne ferait que des mécontents. Mais il faut que les deux parties donnent librement leur accord, ce qui n'est pas toujours facile à obtenir.

Tout souriait à ce docteur. Il avait une femme charmante et quatre beaux enfants. Après qu'il ait brillamment réussi l'école dentaire, ses parents lui achetèrent la clientèle d'un dentiste réputé. Quant à son assistante - douce et attentive -, elle travaillait avec lui depuis trente ans. Elle avait épousé un expert-comptable et s'entendait très bien avec sa femme et ses enfants.

Et puis un jour tout bascula. Son épouse partit avec un autre homme. Il apprit d'un seul coup qu'elle le trompait depuis trois ans. Les cinémas, les sorties avec les copines, tout cela n'était que mensonge ! Il se sentit trahi au plus profond de lui-même, devint taciturne, puis odieux et suspecta tout le monde, jusqu'à sa fidèle assistante. Ne lui aurait-elle pas menti elle aussi ? Après tout, elle était très amie avec sa femme.

Il épulcha les comptes de son cabinet et acquit la conviction qu'elle avait détourné des sommes importantes. «Voilà pourquoi, pensait-il, elle souhaitait tant que son mari tienne la comptabilité de mon

cabinet ! Elle, en qui j'avais mis toute ma confiance au point de lui donner la signature des comptes bancaires du cabinet ! »

Au cours de l'entretien préalable au licenciement, il s'était contenté de lui dire qu'elle était malhonnête. Il ne voulait plus jamais entendre parler d'elle. Elle ne remettrait plus les pieds au cabinet. Quelque temps plus tard, elle lui avait demandé un rendez-vous pour lever le malentendu. Elle estimait avoir toujours fidèlement retranscrit les sommes remises, les chèques encaissés.

— Il n'y a rien à expliquer, lui avait-il répondu, les livres comptables parlent d'eux-mêmes ! Elle avait fondu en larmes.

Choquée, elle alla voir un médecin qui lui ordonna des neuroleptiques. Quelques mois plus tard, sortant d'une maison où elle avait été soignée pour dépression nerveuse, elle se rendit chez un avocat. Le procès commença par la saisine du conseil de prud'hommes. « Je reverrai mon patron lorsque l'affaire sera évoquée devant le bureau de conciliation, pensait-elle, nous pourrons enfin nous expliquer sur ces prétendus comptes irréguliers. »

L'audience de conciliation arriva. Elle s'y présenta le cœur battant. Nouvelle gifle : le dentiste avait envoyé son avocat dire qu'il n'y avait pas de conciliation possible. L'affaire fut donc fixée à l'audience de jugement du conseil de prud'hommes, quelques mois plus tard.

Pendant tous ces mois, elle retourna dans sa tête les reproches qu'il pourrait lui faire. Elle attendit ces fameux comptes, que visiblement son ex-employeur n'était pas pressé de lui communiquer. A un mois de l'audience, elle n'en avait toujours pas pris connaissance.

Le jour de l'audience de jugement, son patron s'était une nouvelle fois fait représenter par son conseil.

— Votre client reproche à son assistante des falsifications de comptes. Où sont les preuves ? demanda le juge à l'avocat.

— Mon client ne peut pas communiquer les comptes, précisa l'avocat, car il est lié par le secret professionnel. Mais nous avons des attestations de personnes qui disent avoir remis des sommes en

espèces à son assistante. Nous avons les dates et le montant des sommes. Or il résulte des relevés bancaires que ces sommes n'ont pas été encaissées sur les comptes du cabinet. Nous demandons que l'assistante produise les relevés bancaires de ses comptes personnels pour vérifier qu'aux dates correspondantes aucune somme n'a été encaissée.

— Ce n'est pas à ma cliente à prouver qu'elle n'a pas perçu de sommes, rétorqua l'avocat de l'assistante, c'est à votre client d'établir qu'elle a détourné des sommes. Par ailleurs, je fais remarquer que ma cliente n'est pas comptable. Elle est assistante dentaire. On ne peut lui reprocher d'avoir mal tenu les comptes du cabinet. Si le docteur a, par souci d'économie, voulu se priver des services d'un comptable, qu'il s'en prenne à lui-même !

Le président clôtura l'audience :

— L'affaire est en délibéré.

Un mois et demi plus tard, l'assistante reçut un appel téléphonique de son avocat. Les juges avaient estimé qu'il ne rentrait pas, en effet, dans ses attributions de tenir les comptes du cabinet.

— Ils n'ont pas dit que je n'avais pas détourné d'argent ? s'enquit-elle.

— Peu importe puisque vous avez gagné ! rétorqua l'avocat. Votre patron est condamné à vous verser 15.000 € de dommages-intérêts.

Elle n'en revenait pas. Elle était donc toujours une voleuse ! Elle avait honte. Et qu'est-ce que 15.000 € pour toute une vie passée au service du « bon docteur » ! Elle décida de faire appel.

De son côté, le dentiste s'enfonçait dans la dépression. Ce jugement l'accablait. Selon lui, les juges n'avaient pas réalisé qu'il y avait eu collusion entre son assistante et sa femme. Il avait des témoins. Pourquoi n'avait-on pas retenu leurs témoignages ? Lui aussi fit appel.

Deux ans s'écoulèrent avant que l'affaire ne passe devant la chambre sociale de la cour d'appel que je présidais. Les avocats plaidèrent le dossier sous l'oreille attentive de leurs clients qui étaient

chacun à un bout de la salle. Après les plaidoiries, je les appelai pour les entendre.

Le docteur expliqua que l'assistante ramenait du travail chez elle car son mari était comptable. Il avait été surpris au cabinet un dimanche matin en train de « trafiquer » les comptes avec sa femme.

L'assistante pleurait. Il n'y avait rien à en tirer, sinon que les personnes qui avaient donné des témoignages écrits contre elle étaient des menteuses. Elle avait peut-être fait des erreurs, mais seulement des erreurs. Elle avait beaucoup trop de travail. Si elle en ramenait chez elle, c'était pour rendre service. Son mari l'aidait gratuitement à tenir la comptabilité.

Tout à coup, le dentiste explosa :

— Je considérais cette salariée comme ma fille. J'ai été trompé deux fois dans ma vie, une fois par ma femme et une fois par ma fille !

Nous étions mal à l'aise. Comment, sans expertise comptable, déterminer s'il y avait vraiment eu détournement et falsification de la comptabilité ? D'autre part, cette affaire avait un côté affectif qu'un procès ne pouvait dénouer.

Mais avant de désigner un médiateur, encore fallait-il recueillir l'accord des parties. L'assistante était trop traumatisée pour accepter de se retrouver en présence de son employeur. Elle préférerait sans doute que cette affaire s'arrête au plus vite. Mais elle avait également besoin de retrouver sa dignité. De l'autre côté, il était évident que le docteur avait intérêt à la médiation. Il éviterait ainsi une expertise comptable coûteuse et de longs mois de procédure à l'issue incertaine.

Je leur expliquai ce qu'était la médiation, leur disant qu'elle leur permettrait de se dire tout ce qu'ils avaient sur le cœur et de rétablir le dialogue.

— Avec le docteur, c'est impossible, me dit-elle.

— Ne dites pas cela, répliquai-je, c'est au médiateur de rétablir le dialogue, il a été formé pour cela !

— Comment se déroulera la médiation ? s'enquit l'avocat du docteur qui, pas plus que son confrère, ne connaissait cette mesure.

— Pendant les réunions de médiation, vos clients vont chacun à leur tour s'écouter et essayer de comprendre ce qui est important pour l'autre. Puis ils verront sur quelle base rechercher un accord. Votre rôle sera de les conseiller tout au long de cette procédure.

Puis, m'adressant aux parties :

— Si vous trouvez un accord, ce sera votre accord et non pas celui du médiateur ou du juge ou de vos avocats. C'est un accord qui doit être gagnant-gagnant. Si vous en êtes satisfait, signez-le. La cour n'interviendra que pour l'homologuer et lui donner force exécutoire. Mais s'il ne vous satisfait pas complètement, ne le signez pas. C'est une chance supplémentaire qui vous est donnée. Si vous n'aboutissez pas, la cour, qui reste toujours saisie du dossier, jugera l'affaire.

L'assistante accepta la proposition, mais le docteur cria son refus. La proposition de médiation échouait lamentablement.

Cette affaire a mal fini. Nous avons ordonné une expertise comptable à laquelle le dentiste, braqué, ne voulut collaborer. Il refusa, au nom du secret médical, de communiquer ses comptes à l'expert désigné par la cour.

Tirant les conséquences de ce refus, nous l'avons condamné à verser à sa salariée une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dont le préjudice fut évalué à 35 000 €. Son entêtement lui valut d'autres problèmes. Il était clair que sa comptabilité était mal tenue. Il prétendait qu'il y avait eu des fraudes. Peut-être en était-il l'auteur ? L'ordre des chirurgiens-dentistes fut saisi, ainsi que les services du procureur de la République, à qui il ne put opposer le secret médical. Quand la machine judiciaire est en route, on ne sait quand elle s'arrêtera.

Quant à son assistante, elle ne recouvrera jamais la dignité qu'elle était venue chercher en justice. L'honneur d'un être humain ne se mesure pas en euros.

Il faut beaucoup d'humilité pour accepter de recourir à la médiation. Abandonner l'idée que l'on a entièrement raison et que

l'autre a complètement tort demande de faire preuve d'abnégation. J'ai connu deux médiateurs en conflit qui refusaient d'aller en médiation. L'un d'eux m'a expliqué son refus : « je n'ai rien à lui dire ». J'ai été sidérée de cette réponse : en présentant la médiation, les médiateurs insistent pour dire que chacun est là pour être écouté mais aussi pour écouter l'autre. Lorsqu'il s'est retrouvé lui-même en conflit, ce médiateur a eu ce réflexe de rejet : « je n'ai rien à lui dire ». Enfermé dans son conflit, il ne pouvait se poser la question de savoir si l'autre n'avait pas quelque chose à lui dire qui puisse le faire évoluer.

La confiance retrouvée

Ecarter l'homme de l'entreprise c'est lui faire perdre une partie de son identité et de ses références. L'homme se retrouve isolé, insécurisé, sans son univers protecteur. Il doit apprendre à vivre sans ses camarades de travail, sans son entourage professionnel, en espérant repartir un jour, tourner la page. Ce qui n'est pas facile quand l'angoisse vous colle à la peau.

A la faveur de la médiation, la personne sort de son isolement, trouve un lieu d'accompagnement. Par l'écoute, une réponse est donnée à ses problèmes humains.

Un plombier travaillait depuis trente-trois ans dans une entreprise familiale. Il tutoyait tout le monde, il faisait partie de « la famille ». Il avait vu les enfants du « patron » naître, grandir et se marier. Il ne retournait chez lui que tard le soir, rendant des services aux uns et aux autres, en dehors de sa tâche de plombier proprement dite. Certaines personnes « s'enivrent » de travail, au point que les psychologues ont forgé un terme pour qualifier ce phénomène : « workaholisme » (contraction travail-alcoolisme) ! Néanmoins, ce trouble, qui peut avoir de graves répercussions sur la vie familiale et la santé, est largement méconnu et plutôt bien accepté par les employeurs... Tout alla donc très bien jusqu'au jour où il reçut un bidon d'eau sur l'épaule. Il subit sept opérations, mais ne put récupérer l'usage de son bras droit.

Deux jours avant Noël, le plombier rentra tôt chez lui, afin de préparer la fête avec ses enfants. Il releva le courrier dans sa boîte et y

trouva une lettre à l'en-tête de l'entreprise qui lui coupa le souffle. Il était licencié ! L'entreprise ne pouvait pas le reclasser et avait décidé de recourir à l'avenir à l'externalisation pour les travaux de plomberie. La lettre se terminait par ces mots : « Vous pouvez venir passer prendre votre certificat de travail. »

Il était abasourdi par la manière brutale dont on mettait un terme à trente-trois ans de collaboration.

Les mois passèrent. Il se retrouva au RMI. Comme il ne pouvait plus payer ses traites, il fut expulsé de son appartement. Un ami lui aménagea un coin de garage pour qu'il ne soit pas à la rue. Sa femme le quitta et, comble de malchance, il perdit ses deux enfants dans un incendie. Il était accablé. Comment l'entreprise avait elle pu le licencier alors qu'il avait passé des heures sur la table d'opération entre la vie et la mort, pour avoir risqué sa vie pour elle ?

Sorti de sa torpeur, il prit un avocat qui engagea une procédure judiciaire en contestation du licenciement. Il perdit devant le conseil de prud'hommes qui estima que l'employeur ne pouvait effectivement pas le reclasser. L'affaire vint devant nous en appel. Pensant qu'elle dépassait le cadre juridique, nous avons proposé une médiation qui fut acceptée par tous.

En médiation, les parties se revoyaient pour la première fois depuis trois ans. L'employeur expliqua très froidement qu'il était dans l'obligation de mettre un terme au contrat puisque le reclassement du salarié était impossible. Il précisa que son entreprise n'était pas une œuvre de bienfaisance et qu'il avait des impératifs économiques.

La médiatrice se retourna vers le salarié pour lui demander quelle était sa version des faits. Silence. Le salarié ne répondait pas aux questions et paraissait absent. La médiatrice essaya de lui faire exprimer ce qu'il ressentait, mais le salarié ne prononçait pas un mot. Il était ailleurs, comme absent. Alors la médiatrice se tut et attendit, sachant que quelqu'un allait rompre le silence. L'atmosphère était lourde. Quelques minutes plus tard, le salarié se leva, posa sa veste,

déboutonna sa chemise, enleva son sous-vêtement. Le torse nu, il se pencha vers l'employeur et, lui montrant son épaule, dit :

— Voici les cicatrices qui font de moi l'infirmes que vous avez jeté.

Puis il se rassit.

Nouveau silence. Personne ne parlait parce que personne ne pouvait parler, tous avaient la gorge nouée. La médiatrice baissa les yeux, gênée. Quand elle les releva, elle vit l'employeur la tête dans les mains qui sanglotait. Celui-ci parvint à dire d'une voix brisée à son salarié :

— Pardon, pardon, Je n'avais pas réalisé.

En entendant ces quelques mots : « infirmes », « jeté », l'employeur comprit qu'il avait contribué à exclure son salarié de toute vie sociale.

La médiatrice laissa le silence continuer son œuvre. Elle n'intervint pas et laissa l'employeur prendre conscience de l'impact qu'avait eu le licenciement. En médiation, on apprend à travailler avec les émotions. C'est le salarié qui, au bout d'un long moment, rompit le silence. Il se leva et tendit la main à l'employeur en lui disant :

— Cela ne répare rien mais cela me suffit.

L'employeur prit la main tendue. Le salarié se rassit.

La médiatrice reprit alors les rennes du dialogue et se tournant vers l'employeur :

— Vous n'aviez pas réalisé. Est ce que maintenant vous pouvez réparer ?

— Oui, répondit l'employeur, soulagé de pouvoir agir. Je peux le loger dans un studio ; un salarié affecté à la maintenance est absent pour une grave maladie et il n'est pas certain qu'il puisse reprendre le travail, ce qui donne une possibilité de remplacement en contrat à durée déterminée en attendant son retour. Par la suite je lui trouverai un emploi jusqu'à sa retraite.

— Etes vous d'accord sur ces propositions ? demanda la médiatrice au salarié.

— Pour moi c'est inespéré, reconnut il.

Si notre plombier n'avait pu s'exprimer librement, à cœur ouvert, jamais son employeur n'aurait pu prendre conscience des conséquences de son comportement.

Dans une enceinte judiciaire, de tels aveux n'auraient pu avoir lieu. Nous n'aurions été saisis que du litige juridique qui était de savoir si le reclassement était possible. D'autre part, les parties avaient trouvé elles-mêmes une solution que je n'aurais pas eu le droit d'imposer.

La médiation, au-delà du dossier judiciaire, permet de régler un conflit qui ne peut être « tranché » par le juge. En voici un autre exemple. Les brevets d'invention que déposa cet ingénieur eurent des succès commerciaux très importants. Grâce à lui, son entreprise fit d'énormes bénéfices. Son côté artiste et professeur « Tournesol » lui faisaient attacher peu d'importance à ces contingences matérielles. Après trente ans passés de fructueux services pour son entreprise, il partit à la retraite. Alors, il commença à déprimer. Voyant les autres continuer à travailler, en partie grâce à ses brevets, il se dit qu'il s'était fait exploiter pendant toutes ces années et que son entreprise ne lui en avait pas été suffisamment reconnaissante.

Il saisit le conseil de prud'hommes pour demander une indemnité pour ses brevets. Mais en agissant ainsi, il se trompait de juridiction. Le conseil ne put que se déclarer incompétent au profit du tribunal de grande instance. Il fit appel de la décision et nous demanda de rejuger son affaire. Que pouvions-nous faire de plus que le conseil de prud'hommes ? Il ne pouvait plus saisir le tribunal de grande instance car ses demandes étaient prescrites. Pour sortir de cette impasse juridique, nous avons proposé une médiation que les parties acceptèrent.

Le médiateur sut rétablir le dialogue et faire exprimer le non-dit. L'employeur reconnut que le travail de ce chercheur n'avait pas été récompensé à sa juste valeur et que sa société avait effectivement profité de ses inventions.

Alors que devant les tribunaux, il ne pouvait prétendre à aucune somme, le chercheur obtint 40 000 € en médiation. En fait, sa demande d'indemnités n'était qu'un aspect, en fait mineur, de ses attentes. Il ressentait une frustration douloureuse. Il n'était pas reconnu. Il avait seulement voulu ne pas tomber dans l'oubli, entendre dire que ses brevets étaient importants, considérations qui étaient complètement hors du dossier juridique qui nous était soumis. Là encore, les parties elles-mêmes avaient trouvé leur accord.

Pour dépasser la honte et la culpabilité où vous a jeté le mépris et le rejet, pour reconstruire sa propre image, il faut du temps. La médiation aide l'individu à retrouver sa dignité et à se restructurer.

Une femme était depuis dix ans ingénieur dans un laboratoire de haute technologie. Tout alla bien jusqu'au jour où une nouvelle directrice fut nommée. Cette dernière s'intéressa vivement à elle, l'invita à déjeuner, à dîner, lui fit toutes sortes d'avances. L'ingénieur les ayant déclinées, la directrice se mit à la dénigrer devant ses collègues, à la déprécier continuellement et d'une façon si insidieuse que le service tout entier lui tourna le dos. En fin de compte, elle fut licenciée pour incompétence professionnelle.

Dans le monde fermé de la technologie de pointe, et particulièrement dans une ville de province, tout se sait. Elle chercha en vain du travail. Son étiquette « d'incompétence » la poursuivait. Elle dut traverser la France pour trouver un emploi sous-qualifié à Lille.

C'est alors qu'elle contesta son licenciement et saisit le conseil de prud'hommes qui lui accorda 20 000 € d'indemnités. Mais cette décision ne suffit pas à panser sa blessure. Elle fit appel et se retrouva devant notre chambre. C'est une femme meurtrie qui se présenta devant nous. Je lui proposais une médiation. Elle la refusa. Elle ne voulait plus qu'une chose : la mort judiciaire de son employeur.

— J'ai été salie, humiliée. Je ne pourrai jamais l'oublier, me dit-elle.

— Ce n'est pas à moi qu'il faut dire cela, lui répondis-je. C'est à lui. En médiation, vous pourrez vider votre sac !

Par chance, un médiateur était dans la salle. Je lui demandai de voir avec cette femme et son employeur si une médiation était réellement impossible. Ils se retirèrent dans une pièce annexe. Je les attendis longtemps. Que pouvaient-ils bien faire ?

Deux heures plus tard, ils revinrent avec un accord qu'ils voulurent faire homologuer. L'employeur versait à l'employée une indemnité de 15 000 € et s'engageait à publier, dans un bulletin d'information interne à l'entreprise, que sa compétence n'était pas mise en cause et que le licenciement résultait d'un problème relationnel. Du coup, j'hésitais.

— Je ne sens pas cet accord, dis-je à la plaignante. Avez-vous suffisamment réfléchi ? Malgré les 20 000 € que vous aviez obtenus devant les premiers juges, vous aviez fait appel. Maintenant vous n'obtenez que 15 000 €, je ne comprends plus...

— Madame le Président, me répondit-elle, cet accord, c'est moi qui l'ai trouvé. Cela fait trois ans que je l'attends. Je veux que l'on sache pourquoi j'ai été licenciée et qu'il soit dit que ma compétence professionnelle n'est pas en cause. Je suis venue pour retrouver ma dignité et pour dire l'injustice que je ressentais. De plus, je veux revenir travailler dans ma ville d'origine. J'ai donc besoin de cette réhabilitation par une publication dans le journal de l'entreprise.»

Je n'eus plus de doute et homologuai l'accord.

J'ai progressivement découvert tous les bienfaits de la médiation qui, parce qu'elle va au fond du conflit, permet aux parties de tourner la page de la rupture et de se reconstruire. L'exemple suivant en est une parfaite illustration.

Une rédactrice avait passé trente ans dans une maison d'édition. Son métier la passionnait. Etant célibataire et sans charge de famille, elle ne vivait que pour son travail. Mais l'entreprise fut rachetée et elle fut licenciée pour motif économique.

Pour elle, la véritable raison de son licenciement était ailleurs. La vente de la maison d'édition ne s'était pas bien passée et un procès entre l'ancien et le nouveau propriétaire était en cours. Or, elle avait continué à entretenir de bons rapports avec lui.

— On m'a fait payer notre bonne entente. C'est injuste. Les derniers temps ils étaient tous sur mon dos pour me faire croire que je faisais du mauvais travail. C'est écœurant !

La souffrance engendrée par son licenciement avait développé en elle un état de peur, d'anxiété. Elle ne dormait plus. Comme je lui proposai d'aller en médiation, elle me répondit en tremblant :

— Je ne peux pas voir le nouveau propriétaire, il m'a fait trop de mal. C'est physique. Je ne peux même plus passer dans la rue où il se trouve. Vous vous rendez compte, j'habite la rue d'à côté. Pour rentrer chez moi, je fais un détour !

Son stress pouvait-il disparaître par la reconnaissance de ses qualités professionnelles? Ne pouvait-on désamorcer ce que l'imagination avait rajouté au traumatisme initial? Tout ce travail peut être fait en médiation. Il me fallut déployer des trésors de persuasion pour qu'elle accepte de se présenter devant le médiateur qui fit un lent travail d'approche pour la sécuriser. Après plusieurs semaines, il put enfin organiser une réunion commune avec son ex-employeur.

Elle était la première au rendez-vous. Lorsque son employeur entra dans la pièce, ses jambes se déroberent sous elle. Instinctivement elle se cacha derrière le médiateur.

Au début de cette réunion, elle ne réussit pas à ouvrir la bouche, puis elle reprit ses esprits. Les parties ne s'adressèrent pas la parole mais répondirent au médiateur sans se regarder, acceptant cependant de se retrouver à une autre réunion quinze jours plus tard.

La seconde réunion commença dans une atmosphère glaciale, lorsque tout à coup l'employeur se retourna vers elle et lui dit :

— Adeline, rappelez-vous que nous n'avions même pas la trésorerie suffisante pour payer l'Urssaf !

Elle redressa la tête et le regarda. Il l'avait appelée par son prénom ! C'est ainsi que le dialogue fut restauré. Elle lui fit part de ses doutes sur la réalité économique du licenciement. L'employeur était abasourdi qu'elle ait pu imaginer de telles choses. Il ouvrit devant elle ses livres comptables et lui démontra la nécessité absolue où il avait été de supprimer son poste.

— Comment avez-vous pu croire un seul instant que l'on vous reprochait une insuffisance professionnelle, alors que vous étiez la meilleure ?

— Vous avez entendu ? lança-t-elle au médiateur, le prenant à témoin : il a dit « la meilleure » !

Sa compétence était reconnue, elle se sentait réhabilitée. Alors un accord fut conclu qui mettait un terme à quatre ans de litige.

Sur le pas de la porte, au moment de partir, l'employeur se tourna vers elle et lui proposa de venir au pot de départ de l'un de ses anciens collègues.

— Je suis sûr que cela fera tellement plaisir à vos collègues de vous revoir !

— Je serai également heureuse de les retrouver. Merci pour l'invitation.

Quand le médiateur leur dit au revoir pour prendre un chemin opposé, tout à leur conversation ils ne l'entendirent même pas. Son premier mouvement fut d'en prendre ombrage, puis il se réjouit du chemin parcouru. Il avait réussi à rétablir le dialogue, il devait maintenant s'effacer. Ne dit-on pas d'un bon médiateur qu'il est « biodégradable » ?

Certes toutes les médiations ne sont pas aussi satisfaisantes en termes de compréhension mutuelle et de cicatrisation des blessures. Mais il y a déjà un soulagement et même une libération dans le fait de pouvoir dire ce qui vous pèse et vous oppresse, avec ses propres mots, à la personne que l'on tient pour responsable de sa souffrance.

Un médiateur m'a ainsi raconté qu'une salariée venue en médiation avait demandé à parler la première. L'employeur accepta. Elle déversa alors pendant plus d'un quart d'heure devant lui tout ce qu'elle avait sur le cœur. Puis elle se leva et partit. Assurément, il n'y eut ni dialogue, ni restauration de liens, ni accord. Mais du moins avait elle pu exprimer ce qui la minait depuis des mois. Quant à l'employeur, il n'est pas interdit d'espérer que ce fut l'occasion d'un retour sur soi et d'une réflexion sur son approche managériale des relations humaines dans l'entreprise...

Quels types d'accords à l'issue de la médiation ?

Aveuglés par leur souffrance ou leur volonté de vengeance, les intéressés ont souvent perdu la faculté de raisonner, au point de méconnaître leurs propres intérêts. L'art du médiateur est de les leur faire retrouver.

Une femme avait créé une petite société de restauration. Elle avait embauché pour la seconder une mère de deux enfants. Les deux femmes s'étaient prises d'amitié et s'étaient donné sans compter au travail. L'employée avait même envisagé de s'associer avec sa patronne et d'investir dans le restaurant. L'entreprise, qui ne travaillait qu'à midi, restait désormais ouverte le soir. Elles faisaient toutes deux des horaires d'une amplitude extrême.

Mais le climat amical se dégradait. Un non-dit s'installa entre elles. Quand l'employée attendit un troisième enfant, elle se mit en congé maternité. Dès les premiers jours du congé elle réclama à sa patronne le paiement de 7 000 € à titre d'heures supplémentaires, et saisit le conseil de prud'hommes qui rendit une décision condamnant la patronne à les lui payer. Ce dernier ayant fait appel, l'affaire se retrouva devant nous.

Le litige dépassait évidemment le simple rappel de salaire dont le juge était saisi. Mais les questions personnelles, a fortiori intimes, n'ont pas de place dans un dossier juridique où seuls comptent le contrat et les faits établis.

En médiation, elles racontèrent leur histoire. Au détour de leur narration, la patronne critiqua la démesure de la demande de paiement des heures supplémentaires. A ces mots, l'autre explosa :

— Tu fais semblant de ne pas comprendre ! Dis au médiateur qu'il y avait quelqu'un entre nous !

— Tu me reproches d'avoir eu une liaison et d'être devenue moins disponible pour toi ?

— Mais non ! Je te reproche de ne pas me l'avoir dit. Tu t'es mise à faire des mystères.

— Je ne pouvais pas t'en parler car moi-même je n'étais pas sûre que cela dure ! »

— Oui, c'est bien cela, reprit l'autre furieuse, tu m'as considérée comme une employée ordinaire. Alors, moi, je t'ai réclamé mes heures supplémentaires comme n'importe quelle employée ordinaire !

Dès ce moment, le climat se détendit, on sentait qu'elles étaient aussi malheureuses l'une que l'autre de cette situation.

Le médiateur intervint pour rappeler qu'elles étaient toujours liées par un contrat de travail, même s'il était actuellement suspendu par le congé maternité de l'employée. Ni l'une ni l'autre ne manifestaient un réel enthousiasme pour reprendre le travail ensemble. Le médiateur amena les parties à rechercher quels étaient leurs intérêts.

La patronne dit qu'elle envisageait de fusionner son activité avec celle de son ami, qui avait une pizzeria voisine ; l'autre voulait se reconvertir professionnellement dans la comptabilité. Elle cherchait un organisme de formation.

Le médiateur fit la synthèse de tous ces souhaits et l'accord se construisit progressivement presque de lui-même : la modification structurelle de l'entreprise autorisait un licenciement pour motif économique, ce qui ouvrait droit pour l'employée à un stage de formation reconversion. Toutes deux étaient soulagées et satisfaites de ce dénouement.

— C'est quand même bête de s'être fâchées comme ça. Tu vois, je m'en veux un peu maintenant de t'avoir réclamé des sous, lui dit l'employée.

— Je comprends, je ne t'en veux pas. J'espère que tu accepteras quand même de me faire un extra de temps en temps ?

— Tu sais bien que oui, ce n'est pas la peine de me le demander.

Même si ce n'est pas le cas le plus fréquent, retrouver du travail et une bonne ambiance dans l'entreprise fait partie de l'éventail des possibilités offertes par la médiation. Il ne s'agit pas seulement de questions pécuniaires. La médiation permet aussi de gérer des relations humaines profondément altérées.

Dès le début des années 2000, les responsables d'entreprise ont commencé à en prendre conscience. Ce fut le cas dans un grand forum organisé en 2001 par la Chambre de commerce de Paris avec son centre de médiation et d'arbitrage de Paris. Trois cents avocats et magistrats européens y assistaient. Un exemple de médiation judiciaire fut présenté. Un employeur et un salarié avaient accepté d'exposer leur litige et le déroulement de la médiation. C'était la première fois que des personnes, qui étaient allées en médiation dans un conflit du travail, venaient témoigner de ce qu'elles avaient vécu avant le licenciement, pendant le procès et en médiation.

Un employeur et un salarié exposaient côte à côte leur expérience : le fait est suffisamment rare dans nos prétoires pour être souligné.

Les ex-belligérants avaient pris ensemble le train la veille, à Grenoble. Leurs conseils (avocat de l'employeur et délégué syndical du salarié) avaient fait de même. Ils relatèrent l'affaire.

La société Lavigne ayant eu un passage difficile, voulut réduire le temps de travail de son personnel. Or l'un des salariés, bénéficiant de vingt-sept ans d'ancienneté, refusa la diminution d'heures de travail qui s'accompagnait évidemment d'une perte de salaire. Dès lors, l'employeur chercha à le faire partir. Il lui reprocha une insuffisance professionnelle et le licencia pour perte de confiance. Le salarié

contesta son licenciement disciplinaire, saisit le conseil de prud'hommes et obtint gain de cause.

L'employeur fut condamné à lui verser une indemnité de 17 000 euros. Le salarié et la société Lavigne firent tous deux appel. L'employeur n'acceptait pas la condamnation, le salarié trouvait la somme allouée insuffisante.

— Pourquoi avez-vous accepté l'un et l'autre d'aller en médiation ? Qu'y recherchez-vous ? leur demanda l'animateur.

— Je vivais très mal mon licenciement, répondit le salarié. Je ne pensais pas avoir démerité. J'avais 50 ans et ne retrouvais pas de travail malgré l'envoi de six cents lettres de candidature.

De son côté, le gérant de la société voulait régler ce problème qui lui empoisonnait la vie. En effet, le salarié avait de nombreux amis dans l'entreprise. Le personnel lui reprochait « d'avoir monté » un dossier pour se débarrasser à bon compte de leur collègue. L'ambiance dans l'entreprise était devenue détestable.

— J'ai accepté la médiation pour retrouver une saine ambiance dans l'entreprise et parce que je ne voulais pas payer tout cet argent. C'était pour gagner du temps. Et puis, je ne voulais pas mécontenter le juge qui nous proposait la médiation. J'ai pensé qu'il était de bon ton d'accepter ! Enfin, j'y suis allé en curieux.

— Que s'est-il passé ? Comment avez-vous trouvé un accord ?

— Je n'avais pas revu ce monsieur depuis son licenciement. Quand j'ai appris qu'il était en fin de droits, je lui ai proposé de le présenter à une société de recrutement que je connaissais.

Il arrive souvent qu'en médiation les employeurs aident les salariés à retrouver du travail, soit en faisant jouer leurs relations, soit, comme ce fut le cas ici, en finançant le recours à une société de recrutement, ou en le réintégrant dans leur entreprise. C'est une chaîne de solidarité qui se met en place.

— J'ai voulu rencontrer la société d'out placement », enchaîna le délégué syndical, c'était peut-être une chance à saisir. Mais l'employeur voulait aussi diminuer les dommages-intérêts que j'avais

obtenus aux prud'hommes. Au lieu de 17 000 euros, il ne donnait plus que 9 000 euros et il payait la société d'out placement 6 500 euros. Moi, j'espérais gagner devant la cour d'appel au moins 30 000 euros. En conseillant à mon client d'accepter cet accord, j'avais peur de lui faire lâcher la proie pour l'ombre.

— Il paraît que vous connaissiez l'avocat de la société Lavigne », poursuivit l'animateur. Vos relations avec lui ont-elles aidé à trouver un accord ?

— C'est exact. J'ai pu mettre les pieds dans le plat. Dis donc, lui ai-je dit, c'est sérieux ton histoire de société de recrutement ? Il m'a donné sa parole.

L'accord conclu fut le suivant : en contrepartie d'une indemnité de 9 000 euros et du financement d'une société de recrutement, l'employé se désistait de ses demandes et actions. Le protocole précisait qu'aucune obligation de résultat ne pesait sur la société Lavigne pour le recrutement.

Le salarié prit le risque et signa l'accord. En fait, il venait chercher une fois de plus en médiation la dignité qu'un licenciement disciplinaire lui avait fait perdre et qu'un jugement ne lui avait pas rendu.

En trois mois, il a retrouvé un emploi de comptable. C'est avec une certaine fierté qu'il dit à l'auditoire avoir été « choisi parmi quarante-trois candidats ». Il affirma être très heureux de l'accord et de ne regretter qu'une chose : qu'on ne lui ait pas parlé plus tôt de la médiation !

Quant à l'employeur, à son retour dans l'entreprise, il eut la visite de plusieurs salariés qui le félicitèrent d'avoir aidé leur ancien collègue à retrouver du travail. L'ambiance était restaurée.

L'employeur avait finalement payé la même somme que celle à laquelle il avait été condamné en première instance, par une décision dont il avait fait appel. S'il n'avait pas été d'accord pour être « condamné » à 17 000 euros, il fut d'accord pour les « donner ». Il

versa en effet 9 000 euros à l'employé, plus 6 500 euros à la société de recrutement, plus 1 500 euros à son avocat en appel.

Les statistiques démontrent que 15% des employeurs qui font appel d'une condamnation donnent plus en médiation que ce à quoi ils avaient été condamnés en première instance. L'être humain est ainsi fait. Il ne veut pas être contraint. Il veut comprendre.

La médiation permet de s'expliquer, de renouer le dialogue, parfois même lorsque le licenciement est disciplinaire. Un salarié avait détourné des chèques qui lui avaient été remis pour l'entreprise. Le Conseil de Prud'hommes, dans son jugement, avait donné raison à l'employeur et dit que le salarié avait commis une faute grave. Le patron ne voulait pas remettre en cause la décision qu'avaient rendue à son profit les premiers juges. Le salarié insistait pour aller en médiation.

— Il est prouvé que vous avez détourné et encaissé les chèques de la société à votre profit. Qu'espérez-vous de la médiation ? demandai-je à cet homme.

— La manière dont il m'a renvoyé, me répondit-il, je ne l'accepte pas. Il faut qu'on s'explique.

Il ne voulait pas en démordre. Pour lui, ce n'était pas une question d'argent. Il savait qu'il n'aurait rien. Il voulait seulement expliquer à son employeur pourquoi il avait été amené à détourner les chèques. Par delà le bien et le mal, il y a toujours la parole, l'émotion et la reconnaissance.

De manière plus pragmatique, économiser sa trésorerie et envisager l'avenir sur d'autres bases peuvent être deux raisons déterminantes de la signature de l'accord. Un homme, après son licenciement, avait créé une entreprise dans la même branche d'activité que celle de son ancien employeur. Selon lui, il avait été abusivement licencié et ressentait fortement cette injustice.

Je proposai aux parties une médiation qu'elles acceptèrent. L'ancien employeur avait des difficultés de trésorerie et ne pouvait

courir le risque d'être condamné à des sommes importantes, ce qui l'aurait contraint de déposer le bilan. Quant à son ancien employé, il voulait s'assurer un chiffre d'affaires mensuel. Tous deux raisonnaient en termes économiques et financiers.

Le médiateur reformula les intérêts que les parties pensaient primordiaux. Si l'employeur ne pouvait pas déboursier d'un seul coup des sommes importantes et si le salarié souhaitait développer son activité et son chiffre d'affaires, ne pourrait-on envisager un accord selon lequel l'employeur se fournirait chez son ancien salarié ? L'ancien employeur, client de l'ex-salarié, la solution était originale ! Elle avait l'avantage de permettre à l'un d'ouvrir son marché sur des articles nouveaux et à l'autre de lui garantir un chiffre d'affaires annuel et d'obtenir des prêts bancaires.

Cette idée qui avait émergé de leur dialogue fit son chemin et fut la base de l'accord. Que restait-il du litige initial ? Où étaient passées les indemnités de préavis, de licenciement et autres dont nous étions saisis ? La solution apportée au litige par la règle de droit aurait été rigide ; celle qui fut trouvée en médiation fut innovante. Elle répondait directement à leurs soucis de gestion et à leurs intérêts économiques. Quel juge aurait pu donner une telle réponse ?

Il en est de même dans l'affaire suivante.... Un agent immobilier avait engagé un employé pour le seconder. Tout allait pour le mieux jusqu'au jour où il apprit que l'épouse de son salarié avait ouvert une agence immobilière à 100 mètres de chez lui et avait détourné sa clientèle.

Il le convoqua dans son bureau.

— Votre épouse a écrit à tous mes clients pour leur signaler son implantation à 100 mètres de mon agence, lui dit-il. Comment se fait-il qu'elle ait eu accès à notre fichier client ?

— Ce que fait mon épouse est son problème, répondit l'autre avec aplomb. Vous ne pouvez pas prouver que c'est moi qui lui ai donné le fichier !

Devant tant de mauvaise foi, l'employeur le licencia. Mais l'employé l'attaqua en justice. Devant le conseil de prud'hommes, l'employeur perdit le procès et fut condamné à payer des dommages-intérêts pour licenciement abusif. Le jugement relevait que c'était la femme de l'employé qui avait écrit les lettres aux clients et non l'employé lui-même. D'autre part l'agent immobilier n'apportait pas la preuve que son salarié aurait donné le fichier client à son épouse, d'autant que plusieurs autres salariés, amis du couple avaient eux aussi accès au dossier.

L'agent immobilier fit appel. Nous avons proposé une médiation aux deux parties, qui n'étaient certaines ni l'une ni l'autre de l'issue judiciaire de leur affaire. Elles l'acceptèrent et aboutirent à l'accord suivant : le salarié rachetait à son employeur son agence et sa clientèle !

Le salarié, au départ, réclamait des dommages-intérêts. L'issue du litige était peu banale puisque, en définitive, c'était lui qui versait à son employeur une somme de 30 000 €, pour lui racheter la clientèle qu'il était accusé de lui avoir volée ! En quelques sortes, c'était l'employeur qui perdait son emploi mais vendait son fonds !

Parfois, dans les entreprises familiales se déroule un conflit mixte où se mêlent le familial et l'économique, à travers le juridique. Dans ce type de litige, je propose toujours aux parties d'essayer de se rapprocher en médiation. Quand un époux licencie son conjoint, ou quand un conflit survient entre frère et sœur, entre parents et enfants, il faut qu'ils dénouent d'abord le nœud conjugal ou familial. Conflit personnel et conflit professionnel sont, en effet, intimement et inextricablement liés. La souffrance est donc double puisque le travail devient le lieu de l'insulte, du mépris et de la persécution.

Un homme avait créé une entreprise où il avait fait entrer son fils. Les années passant, il avait envisagé son départ à la retraite. Mais voilà, rien n'allait plus dans la famille. Le fils avait une amie que le père n'acceptait pas. Il soupçonnait cette femme, qu'il appelait « la

maîtresse », de vouloir détourner à son profit son entreprise. De nombreux litiges naissent d'un abus de pouvoir : « Si tu ne fais pas ce que je veux, j'arrête le travail », ou : « Si c'est comme cela, je te mets dehors. » Le père licencia donc son fils et chercha à céder la société. Ce fut l'origine de la brouille familiale. En médiation les belligérants exposèrent leur affaire.

— Je ne veux pas que ta maîtresse ait ma société, dit le père.

— Tu ne la connais même pas, répondit le fils, c'est la personne la plus désintéressée du monde. Tu ne penses qu'à ton argent.

— Comment ? Je n'ai vécu que pour ma famille. C'est moi qui ai fait ta situation et celle de Gérard...

— Qui est Gérard ? intervint le médiateur intrigué.

— Mon petit-fils. Je l'ai fait entrer dans ma société. Je voulais que l'entreprise reste dans la famille. Mon fils l'aurait dirigée à mon départ, puis mon petit-fils. Mais l'arrivée de sa maîtresse a mis tous mes projets à l'eau, c'est pourquoi je vends la société.

— Si vous étiez certain que la société aille à votre petit-fils après le départ de votre fils et reste dans la famille, la garderiez-vous ? demanda le médiateur.

— Bien sûr !

Le médiateur se tourna alors vers les avocats.

— N'y aurait-il pas une solution, un montage juridique, permettant de satisfaire les intérêts des uns et des autres ?

L'avocat du père eut une idée.

— Juridiquement, c'est facile. Mon client vend l'usufruit de l'entreprise à son fils et la nue-propriété à son petit-fils. Ainsi, la compagne de son fils n'a aucune possibilité de mettre la main sur la société.

— L'accord fut signé sur cette base.

La médiation permet à chacun de comprendre où « le bât blesse » et de nommer les priorités. Quand on a déterminé ce qui est important pour soi et sur quoi l'autre ne cèdera pas, on peut

abandonner son point de vue négatif pour le remplacer par une œuvre constructive.

Cinq frères et sœurs se disputaient. Les quatre derniers avaient licencié l'aîné qui dirigeait la société familiale. Le juge chargé de la succession de cette famille avait désigné un expert comptable (expertise qui pouvait durer longtemps). Il avait eu également cette réflexion étonnante: « Si la licitation est souhaitée et souhaitable, il est en revanche plus que probable qu'une vente de gré à gré ne serait pas signée par l'ensemble des indivisaires, devenus incapables d'un acte conjoint ». Il y avait là une condamnation sévère à l'égard de cette famille.

J'ai confiance en l'être humain et me refuse à penser que des frères et sœurs puissent être fâchés à vie. Tout doit être tenté pour les réconcilier. Un an plus tard, j'étais saisie d'un dossier de licenciement concernant cette même famille. Je leur proposais une médiation en les prenant un par un, à des audiences successives, après m'être entretenue avec chacun de leurs avocats. (Car chacun avait son avocat ! Ce n'était pas parce les quatre frères et sœurs s'étaient unis pour licencier le cinquième que leurs relations étaient bonnes.) Tous acceptèrent la mesure et, en deux mois, furent réconciliés !

Même s'il ne s'agit pas ici de souffrance au travail à proprement parler, de tels exemples nous rappellent que la souffrance naît presque toujours d'un manque de considération, de prise en compte de l'autre avec sa personnalité et sa sensibilité. Rétablir des relations authentiques et respectueuses est le rôle de la médiation. La présence d'un tiers indépendant qui ne juge personne et la confidentialité des échanges libèrent la parole. La souffrance devient dicible, condition indispensable de la guérison.

Quel médiateur pour ce conflit ?

Quand j'ai lancé la médiation, n'ayant pas de médiateurs, je me suis tournée vers les bonnes volontés qui étaient autour de moi : avocats spécialisés et surtout conseillers prud'hommes qui présentaient l'avantage de connaître le droit du travail. Mais j'ai vite compris que cela ne suffisait pas.

Aucun d'eux n'avait de réelle formation dans les techniques de communication. Les conseillers prud'hommes suivent une formation dispensée par leurs syndicats ou leurs organisations patronales. Non seulement elle n'est pas commune mais elle est plus tournée vers l'affrontement que vers la pacification du conflit. Nous avons donc organisé, à Grenoble, une formation pour le petit groupe qui venait de se constituer. Elle fut riche d'enseignement.

C'était la première fois qu'employeurs et salariés suivaient la même formation. Ils ont réalisé qu'ils étaient membres d'un même corps, avec un objectif unique : celui d'œuvrer pour une bonne justice.

Si la connaissance des techniques de communication est indispensable pour les conseillers prud'hommes, elle l'est aussi pour les magistrats de carrière...

Un magistrat honoraire souhaitait consacrer sa retraite à faire de la médiation. Il fit part de son projet à un ami formateur :

— J'ai quarante ans de pratique professionnelle et d'écoute impartiale des conflits, lui dit-il. Sans doute suis-je suffisamment formé...

— Tu serais plutôt « déformé », lui répliqua son ami. Viens assister à un de mes cours et tu verras vite tes limites !

Pour mettre ses élèves en situation, son ami avait imaginé le scénario type : une salariée, Francine, avait été licenciée par son employeur, Eric. Il s'agissait pour les participants de jouer la scène en se mettant dans le rôle des personnages. Le magistrat honoraire se retrouva dans celui du médiateur, les deux autres participants dans la peau de la salariée et de l'employeur.

— Bonjour ! Vous êtes l'employeur de Francine, vous allez m'expliquer ce que vous reprochez à votre salariée, demanda le magistrat à Eric.

Ce dernier expliqua longuement que cette femme n'était pas à la hauteur de sa tâche et qu'elle s'était mise tout le monde à dos par son mauvais caractère. Plus personne ne voulait travailler avec elle.

— Le seul problème, intervint le magistrat, est que ce que vous me dites n'est pas visé dans la lettre de licenciement et que la loi vous interdit de rajouter des griefs postérieurement. Vous avez motivé le licenciement parce qu'elle arrivait en retard.

— Bien sûr ! C'est la goutte d'eau qui a fait déborder le vase. Je voudrais dire aussi que...

— Attendez, cela fait un moment que vous vous exprimez, je vais donner la parole à votre salariée...

— Je ne suis pas certain que vous ayez bien compris toute l'ampleur du désastre, continua l'employeur. Les erreurs de cette salariée m'ont coûté plus de 6 000 € d'annulation de commandes !

— Taisez-vous, vous aurez la parole tout à l'heure ! trancha l'apprenti médiateur en se tournant vers la salariée.

Cette dernière, assise à côté de son employeur était muette. Le cou rentré dans les épaules, elle regardait le sol.

— Quelle est votre version des faits ?

Elle était prostrée et ne répondait pas. A ce moment, le formateur intervint.

— On reprend à zéro et on fait le bilan... D'abord tu aurais dû disposer les tables et chaises de manière à ce que les interlocuteurs puissent dialoguer. Comment peuvent-ils le faire s'ils sont assis l'un à côté de l'autre ? Il y a trois tables dans cette pièce. Le mieux aurait été de les disposer en triangle pour que chacun puisse suivre les deux autres du regard.

Après avoir aménagé la salle de réunion, le formateur continua :

— Tu t'es comporté en juge et non en médiateur. Tu n'avais pas à insister auprès d'Eric pour lui affirmer que les reproches qu'il faisait n'étaient pas dans la lettre de licenciement. En médiation, on ne va évoquer le domaine juridique que pour explorer le reste. Toi, tu t'y es enfermé et, chemin faisant, tu l'as empêché d'exprimer ses griefs. Si toutes les données d'un litige ne sont pas exposées, si les émotions ne sont pas purgées, la médiation est vouée à l'échec. Il faut d'abord se mettre d'accord sur le désaccord.

— J'avais l'impression qu'il avait son idée toute faite, dit Eric (l'employeur). J'ai été également frustré de ne pas pouvoir dire tout ce que je voulais.

— Je voulais respecter les temps de parole de chacun, se défendit le magistrat.

— Il y a la manière d'interrompre quelqu'un en douceur, reprit le formateur. Par la reformulation, par exemple, c'est-à-dire résumer ce qui vient d'être dit. Si tu avais dit à l'employeur : Si j'ai bien compris, vous reprochez à votre salariée d'avoir commis des erreurs qui ont eu des répercussions économiques graves et d'avoir mauvais caractère», il t'aurait répondu par l'affirmative. Alors, tu te serais retourné vers la salariée et tu lui aurais demandé son point de vue. Tu serais resté neutre et impartial et l'employeur aurait accepté que tu donnes la parole à l'autre.

Celle qui jouait l'employée sortit du silence où la confinait son rôle :

— Comment devait-il s'y prendre pour me faire parler ? demanda-t-elle.

— En vous disant, par exemple : « Je vous sens oppressée. Est-ce que je me trompe ? » Qu'auriez-vous répondu s'il vous avait posé cette question ?

— Il y a de quoi être oppressée ! aurais-je explosé. Monter tout un dossier contre moi, après vingt ans passés dans une boîte à qui j'ai donné toute ma vie. Une honte !

Certains se taisent car ils sont inhibés par la situation à laquelle ils sont confrontés. Le médiateur, par l'expression du « ressenti », les amène à dire ce qu'ils ont sur le cœur. Il ne doit cependant pas mettre une partie « sur le gril », l'obliger à se justifier en posant des questions trop directes et insistantes.

La souffrance éprouvée ressurgit en effet de manière souvent violente lorsque l'on se retrouve en présence de la personne que l'on tient pour responsable. Il ne faut pas que cette rencontre réveille et ravive les blessures, qu'elle se transforme en insultes et règlement de comptes, ajoutant encore de la souffrance à la souffrance. La médiation aide à sa manifestation mais en régulant l'expression.

Au cours d'une affaire, un médiateur fut pris à partie par un salarié :

— A ma place, monsieur le médiateur, qu'auriez-vous fait ?

Le médiateur répondit simplement :

— Je comprends qu'à votre place vous ayez pu agir ainsi. Pouvez-vous, à votre tour, vous mettre à la place de votre employeur dans cette situation ? Quel choix avait-il ?

Ainsi, le salarié et l'employeur ont pu se sentir compris, et le médiateur n'a donné aucune réponse qui l'engage. On voit l'importance des mots. Dire « je comprends » ou « je vois », ne veut pas dire « je suis d'accord ».

Un jour, l'avocat d'un salarié, alors que le médiateur laissait les parties exposer leurs griefs, s'exclama : « Ca suffit comme ça, cela fait trois quarts d'heure que l'on tourne autour du pot ! » Puis se retournant vers l'employeur :

— Quelle somme proposez-vous pour indemniser mon client ?

Il avait grillé les étapes. Dix minutes plus tard, les parties se quittaient sur un échec. Parce que les êtres qui viennent en médiation sont des écorchés vifs, on doit leur laisser le temps de dépasser progressivement les sentiments qu'ils expriment.

La médiation comporte plusieurs phases qu'il convient de ne pas sauter. Le nombre de réunions nécessaires pour aboutir à un accord varie selon les médiations et les médiateurs. Certains commencent par recevoir séparément le salarié, puis l'employeur, avant de faire la première réunion commune. Parfois, le salarié est affectivement si noué qu'il n'est pas prêt à rencontrer son interlocuteur. Le médiateur doit faire tout un travail d'approche. Il lui faut d'abord rétablir le climat de confiance.

La première étape est du domaine de l'affectif. Les parties expriment le non-dit, exposent leurs griefs et leurs rancœurs. Ce moment est très important car il fait émerger les malentendus et rétablit un climat de confiance sans lequel aucun accord ne peut se construire.

« Je me revois face à lui », témoigne une personne allée en médiation. « Je le regarde dans les yeux. Il soutient mon regard. Je lui dis combien son attitude m'a terrorisée ces dernières années. Je lui raconte ce que j'ai éprouvé quand il abusait de son pouvoir. Je me retourne vers le médiateur et je sens qu'il m'écoute. Mes paroles ont été entendues. J'en retire une force que je ne soupçonnais pas. Je reprends confiance. Nous nous sentons tous les deux protégés parce qu'écoutés. »

Dans une deuxième phase, le médiateur doit amener les parties à dégager les intérêts en jeu - ils ne sont pas toujours financiers -, pour leur permettre de rechercher un terrain d'entente. Les parties sont conduites à quitter leur passé où elles s'enlisent, pour se tourner vers l'avenir. Ce n'est que lorsque ces deux phases sont achevées que l'on peut déboucher sur l'élaboration d'un accord.

En formation, notre magistrat apprit à ne pas regarder une partie plus que l'autre, à être attentif à ses gestes, et découvrit diverses stratégies de comportement : comment ne pas être suspecté de faire pencher la balance en faveur de l'un ou de l'autre, comment contrôler sa spontanéité et vérifier son intuition.

Mais le médiateur ne peut de son côté se passer de connaître la matière juridique dans laquelle il intervient. Il doit avoir des connaissances dépassant la technique de communication. La médiation est un acte de professionnel. Comment savoir si une partie n'est pas en train de « se faire gruger » ou manipuler si on ignore tout du domaine où l'accord va être conclu ?

Le succès de la médiation repose certes sur la volonté des parties de s'engager dans le processus et de trouver un accord, mais il dépend aussi de la personnalité, de l'expérience du médiateur. Parfois de son âge, son sexe, sa culture.

Voici quelques exemples où les situations rencontrées m'ont amenée, selon les types d'affaires, à préconiser un médiateur plutôt qu'un autre.

Un mari avait licencié sa femme. Pas besoin d'être grand clerc pour deviner que le mariage battait de l'aile.

— Vous êtes en instance de divorce ?, demandai-je au mari.

— Oui, et cela se passe très mal. Je ne vois plus mes enfants.

Nous étions loin du contrat de travail, mais au cœur de la souffrance.

Ce sont les avocats qu'il fallut convaincre en premier de l'ouverture que pouvait procurer une médiation. Celui de l'épouse affirmait que cette mesure n'était pas adaptée, sa cliente « en étant malade, n'ayant même pas été capable d'affronter l'audience et ne voulant plus entendre parler de cet homme ». Ce à quoi je lui répondis que la meilleure façon de ne plus en entendre parler n'était certainement pas de lui faire un procès et que, de toute façon, à partir du moment où les

époux ont en commun deux enfants mineurs, ils sont contraints de dialoguer : le lien conjugal peut se dénouer, pas le lien parental.

Dans cette affaire, je nommai comme médiatrice une avocate spécialisée dans les affaires familiales et les divorces. La relation du couple était le cœur du problème. Le litige concernant le licenciement était secondaire.

Hélas, trois mois plus tard, l'affaire revint à l'audience pour être jugée. Les époux n'avaient pu trouver d'accord.

— Nous n'en étions pas loin, souligna l'avocate de l'épouse, mais monsieur s'est ravisé quand il est revenu trois jours plus tard pour signer l'accord.

Je compris que le mari avait refait sa vie. Quand il était en médiation, il trouvait un accord avec son épouse, mais rentrant chez lui, sa compagne lui disait qu'il s'était fait manipuler, et tout était à recommencer. Cet homme était pris entre ces deux femmes. De surcroît, son conseil et celui de son épouse étaient encore des femmes. Il était perdu dans cet univers féminin, et ce n'est pas la désignation d'une médiatrice qui avait amené une vibration masculine dans ce chœur de femmes.

Je leur suggérai de retourner en médiation, mais cette fois je désignai un homme. Est-ce la raison ? En tous cas, là où la première avait échoué, le deuxième réussit.

En amont du procès

Tout au long de cet ouvrage, je vous ai fait part de mon expérience de magistrat de cour d'appel confrontée à des souffrances trop souvent inaudibles dans l'arène judiciaire. Mais a-t-on besoin d'attendre d'être devant la cour d'appel pour aller en médiation ?

La médiation pourrait et devrait être mise en oeuvre, de manière préventive, dans l'entreprise, dès qu'un problème important se pose ou qu'un licenciement est envisagé. L'entreprise, le salarié et le juge en retireraient tous un avantage. Est-ce au juge d'apprécier la bonne ou mauvaise gestion de l'entreprise, la compétence au travail, les comportements induits par les colères ou les humiliations ? N'est-ce pas davantage du ressort du gestionnaire d'entreprise ou des services de relations humaines, des délégués du personnel ou des délégués syndicaux ? C'est à ce stade, dès que le problème surgit, que l'on devrait aussitôt s'expliquer en médiation.

Lorsque l'explication entre employeur et salarié s'envenime, il peut être de l'intérêt de l'entreprise de vérifier si tous les éléments qui ont concouru à donner un sentiment d'injustice de part et d'autre ont été exactement perçus et compris par chacun. S'attaquer au conflit dès sa naissance permet d'éviter la circulation de rumeurs qui peuvent occuper une partie plus ou moins importante du temps de chacun. Les salariés parlent du conflit et non pas du travail : l'ambiance et la motivation s'en ressentent.

Aller au devant de la souffrance du salarié, ce n'est pas seulement une démarche d'humanité. C'est aussi un gage d'efficacité managé-

riale car elle est souvent le symptôme d'un dysfonctionnement plus général de l'entreprise.

Mais qui prendre comme médiateur en entreprise ? Les médiateurs doivent inspirer confiance. Ils peuvent faire partie de l'entreprise (responsables des relations humaines et/ou responsables syndicaux formés aux méthodes de médiation). Mais même s'ils se sentent capables d'une distance impartiale, il est douteux que les salariés puissent croire en leur indépendance vis à vis de leur direction. Ils peuvent aussi être extérieurs à l'entreprise, ce qui leur donne plus de crédibilité.

L'exemple le plus marquant, en cette matière, est celui de la Poste aux Etats-Unis. Si un problème n'est pas résolu directement avec le responsable hiérarchique, le salarié peut faire appel à un médiateur extérieur formé par la Poste. La médiation est alors obligatoire. Le pourcentage de satisfaction sur la prestation du médiateur est de 90% et l'on enregistre un taux d'accords de 65%. De même, il existe une médiatrice interne à la ville de Nantes auquel le personnel de la ville peut recourir.

On peut encore citer la loi Slovène de 2010 qui impose le recours à la médiation avant toute saisine du tribunal dans les conflits individuels du travail ou le système britannique ACAS qui règle par la médiation 85% de ces conflits (voir le témoignage de Ruben Murdanaigum en fin de chapitre)

Ainsi, le juge, allégé de tout un contentieux d'émotions, peut accomplir pleinement sa fonction qui est de dire le droit. Le but de la médiation est la pacification des conflits. Mais par voie de conséquence, le développement de cette autre voie de résolution des litiges, avant la saisine du juge, devrait avoir pour résultat de le décharger.

Le système britannique ACAS

**Par Ruben MURDANAIGUM, LLB, Edimbourg (Ecosse),
Notary Public Solicitor,
administrateur de Gemme, vice-président de CIMJ**

L'Acas (Advisory Conciliation and Arbitration Services), c'est à dire le Service Consultatif de Conciliation et d'Arbitrage, est une institution britannique alimentée par des fonds publics qui conseille aussi bien les employeurs que les syndicats ou les salariés opposés dans un conflit du travail. L'origine de cette institution remonte à 1896.

Le rôle de Acas est de guider, concilier, tenter une médiation ou un arbitrage entre les parties en conflit. Acas forme des médiateurs au sein des entreprises et des syndicats pour gérer les conflits.

Ce service rédige également des codes de conduite, notamment dans les procédures disciplinaires, qui sont inclus dans la législation britannique depuis le 6 avril 2009. Ils prévoient que tous les contrats de travail doivent contenir des clauses type pour gérer les conflits entre employés et employeurs, employés entre eux et employeurs et syndicats. Ces procédures agissent en amont du procès et évitent que les conflits ne se retrouvent en Justice. De ce fait le rôle d'Acas est élargi. L'accent est mis sur la prévention des litiges car « il vaut mieux prévenir que guérir ». Acas intervient au niveau de l'entreprise lorsqu'il y est invité par une partie. Acas peut même donner gratuitement des conseils privés à une partie avant tout conflit, par téléphone, sans même que la personne n'ait à donner son identité.

Lorsque le litige a dégénéré et a abouti à un procès, avant de passer devant la juridiction, les parties doivent suivre les procédures prévues dans les contrats de travail. Les tribunaux saisissent automatiquement Acas, avant que les parties ne soient convoquées devant la juridiction de jugement. Acas mène la discussion, généralement par téléphone si les parties sont éloignées géographiquement.

Si une partie refuse d'aller aux réunions de conciliation, elle peut être sanctionnée par le juge, même si elle gagne son procès. Dans ce cas, le salarié peut voir son indemnité réduite dans la limite du quart ou l'employeur voir sa condamnation augmentée dans les mêmes proportions.

Acas comprend environ un millier de médiateurs indépendants, bien que formés et rémunérés par la Couronne Britannique.

La compétence de ce service est telle qu'il arrive à résoudre 85% des litiges, avant la saisine du juge, dans un laps de temps très bref. Les grèves ne durent jamais longtemps au Royaume-Uni, car Acas intervient immédiatement.

Voici un exemple d'intervention de Acas dans un conflit du travail :

Un jeune fossoyeur, un peu simple d'esprit, adorait son métier. Il creusait les tombes en chantant le poème de Paul McCartney : « *Mull of Kintyre* » (« Ô brumes de la mer, mon désir est toujours d'être là, Ô Mull of Kintyre ») et la chanson de Michel Sardou, « *les lacs de Connemara* » (« Là-bas au Connemara, on sait tout du prix du silence, on dit que la vie est une folie et que la folie ça se danse »).

Un peu naïf, il était exploité par son employeur : les vacances lui étaient refusées, surtout les jours fériés. Pour Noël, Pâques ou le jour de l'an, il était seul au travail, assurant toutes les permanences. On lui donnait les travaux les plus pénibles et les cercueils les plus lourds à soulever. Il était heureux, jusqu'à ce qu'il découvre que même son salaire était inférieur à celui de ses collègues.

Cette découverte l'a grandement affecté. Il a cessé de chanter. Il a compris qu'il était exploité et m'a contacté, car il savait que, comme avocat, j'ai toujours accepté de défendre gratuitement les personnes les plus défavorisées. Il ne savait ni lire ni écrire. Par l'intermédiaire de sa fiancée, j'ai fait envoyer une lettre à son employeur pour l'informer qu'il considérait que la loi avait été violée et ses droits non respectés.

L'employeur a répondu immédiatement et a accepté de le payer au minimum légal. Il lui envoya un chèque de 2 mois d'arriéré de salaires.

Mon client lui envoya une lettre très gentille le remerciant de l'avoir traité comme ses collègues. La lettre précisait : « Je puis vous assurer que j'ai toujours traité et enterré les personnes décédées de manière identique quelle que soit leur classe sociale. Tout ce que je veux c'est d'être traité également par mes employeurs ». Une semaine plus tard, il était licencié. Le licenciement n'avait rien à voir avec la lettre mais avec la revendication de son droit à recevoir un salaire légal.

Il revint me voir. J'ai découvert que la lettre de licenciement ne se référait pas aux codes d'Acas et notamment ne l'informait pas des recours d'appel de la décision de licenciement. Je lui ai conseillé d'aller au tribunal qui a saisi Acas avant de juger l'affaire.

La médiation a pris place entre avocats. Elle était menée, par téléphone, par un médiateur d'Acas, un « conciliation officer ». Il nous a parlé séparément plusieurs fois, reformulant à l'un et à l'autre nos positions respectives. Entre chaque appel téléphonique, j'en discutais avec mon client et l'avocat de l'employeur faisait de même.

L'employeur finit par reconnaître que le licenciement était irrégulier et abusif, puisque les dispositions du code d'Acas et la procédure mise en place n'avaient pas été respectées. C'était une victoire partielle pour Acas, car l'avocat de l'employeur discutait toujours du montant de l'indemnité et refusait de reprendre le salarié dans l'entreprise. L'indemnité proposée ne suffisait pas à payer les frais de justice déjà engagés par cette procédure et notamment mes honoraires. Nous sommes donc restés en procès. Le tribunal n'a pas eu à trancher l'intégralité de l'affaire puisque, grâce à l'intermédiaire d'Acas, nous étions d'accord sur le fait que la procédure de licenciement était irrégulière. Les témoins à entendre sur ce point n'ont donc pas eu à se déranger. Le temps et le coût du procès ont été réduits.

La Justice a donné gain de cause à mon client. Il a perçu une somme de 15 000 euros. Entre-temps, comme il a retrouvé un autre travail, il ne demandait plus sa reprise dans l'entreprise de Pompes funèbres. Il était très heureux et a recommencé à chanter les chansons « *Mull of Kintyre* » et « *Connemara* ». Moi aussi je chante ces chansons avec la même ferveur, car, même si je ne lui ai pas demandé d'honoraires, j'en ai reçus de l'employeur qui a été très généreux avec lui et avec moi, grâce à la condamnation du tribunal !

Quelle place la médiation donne-t-elle à l'avocat ?

« **A**vec la médiation vous sciez la branche sur laquelle je suis assis », me dit un jour un avocat. « Avec la médiation, je règle plus vite le dossier et le client satisfait paie mes honoraires avec le sourire, me dit un autre avocat. Il me ramène d'autres clients, tandis que si le procès va en cassation et qu'il n'est pas réglé après plusieurs années, j'ai honte de lui réclamer des honoraires. Finalement mon taux horaire de rémunération est plus élevé en médiation. Financièrement, j'ai intérêt à avoir plus de médiations et moins de procès, et humainement cela me satisfait davantage. »

Le Barreau pourrait organiser un débat entre ces deux avocats pour approfondir leur réflexion.

Selon Michel Benichou, président de la Fédération des barreaux d'Europe, les avocats considèrent aujourd'hui que régler un litige à l'amiable est un élargissement de leurs prestations, et que « dans quelques années, on peut imaginer qu'il y aura des procès en responsabilité contre des avocats qui n'auront pas informé leurs clients qu'il existe une autre voie que celle des procès : la médiation ».

Une question se pose. Faut-il que les avocats assistent aux réunions de médiation ? Certains médiateurs les font venir, d'autres les excluent, prétendant qu'ils seraient un frein pour trouver les accords.

Des statistiques ont été faites sur les médiations réalisées devant la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble. Elles parlent d'elles-mêmes. Les médiateurs qui excluaient les avocats n'ont eu qu'environ

30% d'accords, alors que ceux qui les admettaient en réunion avaient plus de 70% de réussite. Il ne faut pas oublier que le client est accompagné par son avocat depuis la naissance du litige, et que la présence de son « allié » à ses côtés le rassure. Il peut se tourner vers lui s'il est désespéré ou en quête de conseils, au fur et à mesure que « l'adversaire » qu'il affronte devient un « interlocuteur », puis un « partenaire » en vue d'un accord. Par leur présence, les conseils vont apaiser les tensions et intervenir dans la rédaction de l'accord pour qu'il soit juridiquement solide.

Aujourd'hui, les médiateurs demandent aux clients s'ils veulent être accompagnés par leurs avocats. Ce sont les clients qui décident de la présence de leurs conseils aux réunions. Ils prennent eux-mêmes les décisions. Après avoir assisté en spectateurs à leur procès, ils deviennent acteurs dans le processus de médiation. On ne peut plus décider de leur sort sans eux. Ils ont la parole. Leur procès, c'est « eux qui vont le juger » !

GLOSSAIRE

Aide juridictionnelle

L'aide juridictionnelle est accordée aux personnes qui ont de faibles revenus. Les frais d'avocats du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont pris en charge par l'Etat, totalement ou partiellement, selon qu'il s'agit d'une Aide juridictionnelle totale ou partielle.

Arrêt

Décision de justice rendue par une cour d'appel ou la Cour de cassation. (Le conseil de prud'hommes rend des « jugements ».)

Avocat

L'avocat défend son client et l'assiste devant les juridictions. Il dépose des « conclusions » et « plaide » au nom de son client.

Bâtonnier

A la tête de l'ordre des avocats. Elu pour deux ans, il préside le conseil de l'ordre.

Bureau de conciliation

La procédure prud'homale a une phase obligatoire de conciliation devant les conseillers prud'hommes. Si la conciliation n'aboutit pas devant le Bureau de conciliation, l'affaire est renvoyée devant le Bureau de jugement.

Chambre (sociale)

Les affaires soumises aux cours d'appel sont réparties, selon leur nature, dans les différentes chambres (chambre familiale, chambre commerciale, chambre sociale, chambre correctionnelle, etc.). La chambre sociale juge les appels des décisions des Conseils de Prud'hommes.

Les chambres sont composées généralement de trois magistrats : un président et deux conseillers. Les affaires sont jugées « en collégialité » par trois magistrats.

Cimj

La Conférence internationale de la médiation pour la Justice a été créée le 17 octobre 2009 au palais du Luxembourg à Paris. Elle a pour objectif de réunir, parmi les cinq continents, tous les acteurs de la médiation judiciaire.

Conclusions

Pièces du procès dans lesquelles les conseils des parties (avocats ou délégués syndicaux) exposent les faits de l'affaire, les demandes et les arguments de leurs clients.

Conseil de prud'hommes

Les conseils de prud'hommes sont des juridictions paritaires composées d'employeurs et de salariés siégeant ensemble, en nombre égal.

Il y a 210 conseils de prud'hommes en France qui sont composés de juges élus par collège (les salariés votant pour le collège « salarié » et les employeurs pour le collège « employeur »). L'élection des conseillers prud'hommes a lieu tous les cinq ans sur des listes présentées par les syndicats ou les organisations patronales.

Chaque conseil de prud'hommes est divisé en cinq sections autonomes (« activités diverses », « agriculture », « commerce », « encadrement », « industrie »).

Ces juridictions électives et paritaires règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti. Ils jugent exclusivement les conflits individuels du travail, les conflits collectifs du travail étant de la compétence des tribunaux de grande instance.

Les jugements des conseils de prud'hommes peuvent en général faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel.

Cour d'appel

Juridiction du « second degré » de l'ordre judiciaire. Le ressort d'une cour d'appel s'étend sur plusieurs départements. Il y a 36 cours d'appel en France et dans les départements d'outre-mer. Elles sont divisées en chambres. La chambre sociale d'une cour d'appel juge les appels des jugements rendus par les conseils de prud'hommes. Les arrêts des cours d'appel peuvent faire l'objet de pourvois en cassation devant la Cour de cassation.

Cour de cassation

« Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation » (article L111-1 du Code de l'Organisation judiciaire). Elle siège à Paris. Elle est au sommet des juridictions de l'ordre judiciaire.

La Cour de cassation apprécie la conformité des décisions des cours d'appel (et autres décisions en dernier ressort) à la règle de droit. Les décisions qui « violent la loi » sont « cassées ».

Délégué syndical

Fait partie des personnes habilitées à conseiller et assister le salarié devant le conseil de prud'hommes ou la chambre sociale de la cour d'appel.

Délibéré

Après avoir plaidé l'affaire devant les juges, lors de l'audience de jugement, les avocats leur remettent leurs dossiers avec les pièces, qui comprennent, notamment, le contrat de travail, la lettre de licenciement, les attestations des témoins. En délibéré, les juges étudient les dossiers et délibèrent sur l'affaire pour prendre une décision. La période de délibéré est le temps pendant lequel les juges réfléchissent pour savoir quelle décision prendre.

Gemme

Le Groupement européen des magistrats pour la médiation a été créé le 19 décembre 2003 à la Cour de cassation. Interlocuteur auprès des institutions européennes, Gemme a le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe. Gemme a pour vocation d'être présent dans les pays de l'Union Européenne et de l'AELE et œuvre pour le développement et la qualité de la médiation et de la conciliation.

Greffe

Le secrétariat-greffe d'une juridiction comprend l'ensemble des services administratifs.

Greffier

Fonctionnaire de Justice chargé du Greffe de la juridiction. Il assure la tenue des différents registres. Il est dépositaire des minutes et des archives. Il délivre les expéditions et copies.

Homologation

Par l'homologation, le juge donne force exécutoire à un accord conclu entre les parties, c'est-à-dire qu'il lui donne la même force qu'un jugement.

Juge

Membre d'une juridiction chargé de rendre la justice. Le juge (ou magistrat) rend des décisions.

Médiation (judiciaire)

La médiation est le processus par lequel un tiers, impartial, qualifié et sans pouvoir de décision, le médiateur, aide les parties en conflit à rétablir un dialogue et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables, au cours d'entretiens confidentiels.

Plaidoirie

Partie orale du procès dans lequel l'avocat qui « plaide » expose aux juges les arguments de son client.

Référé

Procédure qui permet de saisir le juge en cas d'urgence. La formation de référé peut ordonner toute mesure urgente qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou qui s'impose pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite (exemple : paiement des salaires non contestables, délivrance d'un certificat de travail, réintégration d'un salarié protégé).

BIBLIOGRAPHIE

BACHELARD O., BILLON GRAND J., DEBARD A., DEBOUT M., *Risques psychosociaux au travail : Vraies questions, Bonnes réponses*, Liaisons Sociales. Groupe Liaisons, 2008.

BARTHELEMY Jacques et CETTE Gilbert, *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Conseil d'analyse économique, La documentation Française, 2010

BERTRAND Edmond, *L'Esprit nouveau des lois civiles*, Economica, 1984.

BLOHORN-BRENNEUR Béatrice, « La Médiation judiciaire dans les conflits individuels du travail, une initiative et une expérience grenobloise », *La Gazette du Palais*, 1998, Doct. ; « La Médiation judiciaire, vers un nouvel esprit des lois dans les conflits individuels du travail »,

—, *La Gazette du Palais*, Doctrine 1998 ; « Conciliation, Amiable composition et médiation judiciaires dans les conflits individuels du travail. La pratique grenobloise ».

—, *Revue de l'Arbitrage*, 1999 ; « La Médiation judiciaire en matière prud'homale, le Protocole d'accord et la Décision d'homologation ».

—, *Recueil Dalloz, Chron. Prud'hommes*, 2001, p. 251 ; « La Médiation judiciaire en France, dix ans de pratique (1995-2005) ».

—, *La Gazette du Palais*, 11-12 mai 2005, Doctrine.

—, *Justice et médiation, un juge du travail témoigne*, Paris, Le Cherche-Midi, 2006.

BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre, *La Médiation, une justice douce*, Syros-Alternatives, Paris, 1992.

BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre, DAHAN Jocelyne, SALZER Jacques, SOUQUET Marianne, *La médiation, les médiations*, Erès, collection « Trajets », 1999.

BOURRY D'ANTIN Martine, PLUYETTE Gérard, BENSIMON Stephen, *Arts et techniques de la médiation*, Lexis Nexis, Paris, Litec, 2004

CANIVET Guy, J.C.P. I. 192.2000, « Le Juge et la recherche de la solution du conflit », *Les Actes du colloque de Valence*, Semaine sociale lamy, n°1100, 2 décembre 2002.

CAYROL Alain et de Saint Paul Josiane, *Derrière la Magie, la programmation neurolinguistique (PNL)*, 2007, Paris, InterEditions.

CLAVIERE-SCHIELE Jacques, « Résurgences de la médiation et pratique de la Cour d'Appel de Paris », *Les Actes du colloque de Valence, op. cit.*

CMAP, *Mémento de la médiation inter-entreprises*, Paris, CMAP, 2002

DEBOUT M, LAROSE C, *Violences au travail. Agressions, harcèlements, plans sociaux*», l'atelier/Les Editions ouvrières, VO Editions/La vie ouvrière, 2003.

Collectif, *La médiation mode d'emploi*, A2C medias, 2007

DEJOURS Christophe, *Souffrance en France. La banalisation de l'injustice sociale*, Paris, Seuil, 1998 ; *Travail usure mentale*, Paris, Bayard, 2000.

—, *Conjurer la violence : travail, violence et santé*, Payot, Paris, 2007.

—, *Travail, usure mentale, essai de psychopathologie du travail*, Montrouge, Bayard, 2008.

—, *Suicide et travail, que faire ?* Paris, PUF, 2009.

- , *La banalisation de l'injustice sociale*, Paris, Points, 2009.
- DUPUY François, *sociologie du changement*, Dunod, 2004.
- , *La fatigue des élites : le capitalisme et ses cadres*, « La République des idées », Paris, Seuil, 2007.
- FISHER W et URY R., *Comment réussir une négociation*, Paris, Seuil, 2006.
- FIUTAK Thomas, PLANES Gabrielle, COLIN Yvette, *La médiation dans l'arène, réflexions sur l'autorité de la médiation*, Paris, Erès, 2009.
- GARAPON Antoine, *La Gardien des promesses. Justice et Démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996.
- GARBY Thierry, *La gestion des conflits*, Economica, Paris, 2004.
- , *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, Opus, 1997.
- GEMME, *Guide pratique à l'usage des magistrats prescripteurs de médiation*, en ligne sur le site www.gemme.eu
- GIALLARD B, *la médiation, théorie et pratiques*, Paris, l'Harmattan, 2007.
- GIRARD René, *La Violence et le Sacré*, Paris, Hachette/Pluriel, 1972.
- GOLEMAN Daniel, *Cultiver l'intelligence rationnelle – comprendre et maîtriser notre relation aux autres pour vivre mieux*, Paris, Robert Laffont, 2009.
- GUILLAUME-HOFNUNG Michèle, *La médiation*, Paris, Poche, 2009.
- HIRIGOYEN Marie-France, *Le Harcèlement moral, la violence perverse au quotidien*, Paris, Syros, 1998.
- , *Malaise dans le travail. Harcèlement moral, démêler le vrai du faux*, Paris, Syros 2001.

JULLIEN François, *Les transformations silencieuses*, Paris, Grasset, 2009.

LASCOUX Jean-Louis, *Pratique de la médiation, une méthode alternative pour la résolution des conflits*, ESF, 5^e édition 2009.

—, *Et tu deviendras médiateur et peut être philosophe*, Médiateurs, 2008.

—, LASCOUX Jean-Louis et TAVEL Agnès, *Code de la médiation annoté et commenté pour l'orientation de la médiation*, Médiateurs Editeurs, 2008.

LECLERC Chantal, « Comprendre et construire les groupes », *Chroniques sociales*, Les Presses de l'université Laval, 1999.

LHERETE Jean-François, *La France en recomposition*, Paris, Gallimard « Le débat », 2006.

LEYMANN H., *Mobbing. La persécution au travail*, Paris, Seuil, 1996.

MARANDOLA Marthe et LEFEBVRE Geneviève, *Le déclic libérateur, la prise de conscience, enquête et récits*, Paris, JC Lattès, 2007.

MASLOW Abraham, *Motivation et Personality*, Harper & Brothers, 1956.

—, *Vers une psychologie de l'être*, Paris, Fayard, 1989.

More Thomas, *L'Utopie*, Paris, GF Flammarion.

MORINEAU Jacqueline, *L'esprit de la médiation*, Paris, Erès, 1998.

—, *Le médiateur de l'âme : le combat d'une vie pour retrouver la paix intérieure*, Nouvelle cité spiritualité, 2009.

NAULIN G., *Prévention et Résolution des conflits du travail*, « Avis et Rapports du conseil économique et social », Les éditions des Journaux Officiels, 1998.

PEKAR LEMPEREUR Alain, *Méthode de négociation. On ne naît pas bon négociateur, on le devient*, Paris, Dunod, 2004.

—, PEKAR LEMPEREUR Alain, *Méthode de médiation. Au cœur de la conciliation*, Paris, Dunod, 2008.

PEZE M. *Ils ne mouraient pas tous mais tous étaient frappés* ». *Essais et documentation*. Pearson, Village mondial, 2008.

—, PEZE M., SOULA M.C., SANDRET N. « Dossier. Souffrance au travail. Stress, épuisement, harcèlement... ». *Concours médical*, volume 130, n° 4, 19 février 2008, pp. 201, 204-218.

PHILIPPON Thomas, *le capitalisme d'héritiers. La crise française du travail*, Paris, Seuil, Collection « La République des idées », 2007.

PORTELANCE Colette, *Relation d'aide et amour de soi*, Cram, 1992.

QUINTON Dominique, *Le Concept du mobbing – cas cliniques*, Schultess – Médias juridiques SA Zurich, Bâle, Genève 2002-vol. 22.

ROSENBERG Marshall B., *Dénouer les conflits par la communication non violente*, Jouvence, 2007.

—, *Les mots sont des fenêtres ou bien ce sont des murs*, Jouvence,

RAY Jean-Emmanuel, *Droit du travail, droit vivant, Edition 2009-2010*, RUEIL-MALMAISON, Liaisons, 2009.

ROGERS Carl Ransom, *Le développement de la personne*, InterEditions, 2008.

SALZER Jacques, *Panorama des médiations dans les organisations*, in « La médiation dans le travail et les organisations, Personnel, n° 397

STIMEC Arnaud, *La Médiation en entreprise, faciliter le dialogue, gérer les conflits, favoriser la coopération*, 2^{ème} édition, Dunod, 2007.

—, *La négociation*, Poche, 2005.

SIX Jean-François, *Le temps des médiateurs*, 1990

—, *Médiation*, Seuil, Paris, 2002

URY William. BRETT Jeanne ; GOLDBERG Stephen., *Getting disputes resolved*, San Francisco, Jossey-Bass, 1988.

URY William. BRETTE Jeanne ; GOLDBERG Stephen et MANCY François, traduit de l'anglais par BRENNEUR Michel, *Gérer les conflits autrement*, A2C Medias, 2008.

YUNUS Muhammad, *Vers un nouveau capitalisme*, Paris, JC Lattès, 2008.

WAQUET Philippe, *L'entreprise et les libertés du salarié. Du salarié-citoyen au citoyen-salarié*, Rueil-Malmaison, Liaisons, Collection « Droit vivant », 2003.

REMERCIEMENTS

A tous ceux qui m'ont accompagnée et soutenue dans cette expérience de médiation :

Michel Bénichou

Yves Blohorn

Patrice Clément-Cuzin

Alain Fessler

Jacques Floch

Alain Gille-Naves

Yves Graillat

Jean-Paul Gruyère

Agnès Guinot

Michel Huyette

Laurent Labuda

Guy Morin

Gilles-Robert Lopez

Jacques Rollet

Gérard Sabatier

François Savigny

Pierre Trémouille

Et à tous ceux qui ont témoigné dans ce livre :

Eric Battistoni

Christian Bos

Michel Brenneur

Suzanne Handman

Sophie Latraverse

Françoise de Lavenère

Patrice Molle

Shabname Monnot

Bernard Morin

Ruben Murdanaigum

Jean-Luc Pierre

Gérard Sabatier

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	9
AVERTISSEMENT	11
PRÉFACE	
Prendre la médiation au sérieux	
Guy CANIVET	13
INTRODUCTION	19
STRESS ET SOUFFRANCE AU TRAVAIL.....	29
CHAPITRE I	
Le désarroi du juge.....	31
1 L'homme peut-il être traduit en équation juridique ?	39
2 Y a-t-il un homme dans ce dossier ?.....	42
3 Droit et justice : une crise d'autorité	46
4 Le juge mécanicien du droit ?	54
5 Les clivages : Avocats et magistrats.....	58
CHAPITRE II	
Humiliation, incompréhension, révolte du salarié	65
1 Sentiment d'injustice et "boulimie" législative	73
2 Blessure et dévalorisation	77
3 Harcèlements	88
CHAPITRE III	
Humiliation, incompréhension, révolte de l'employeur	107
1 D'un usage abusif de la loi	111
2 Atteinte à la dignité de l'employeur	117
3 A la croisée des crispations.....	125

REPONSES JUDICIAIRES

Jugement, conciliation, médiation 129

CHAPITRE I

La décision judiciaire, souffrance et exigence éthique..... 133

1 Les grands principes fondamentaux.....137

2 Des repères éthiques 144

CHAPITRE II

La conciliation judiciaire, souffrance et besoin d'écoute155

1 La conciliation devant le bureau de conciliation du conseil
de prud'hommes.....159

2 La conciliation à l'audience de jugement165

3 La nouvelle conciliation judiciaire172

CHAPITRE III

La médiation judiciaire, la souffrance pleinement exprimée 185

1 De grandes espérances..... 190

2 Les limites de la réponse judiciaire 203

3 Les limites de la médiation..... 221

4 De l'offre à l'acceptation 228

5 La confiance retrouvée 234

6 Quels types d'accords à l'issue de la médiation ? 243

7 Quel médiateur pour ce conflit ? 253

8 En amont du procès 260

9 Quelle place la médiation donne-t-elle à l'avocat ? 265

GLOSSAIRE 267

BIBLIOGRAPHIE..... 273

REMERCIEMENTS..... 279

L'HARMATTAN, ITALIA
Via Degli Artisti 15 ; 10124 Torino

L'HARMATTAN HONGRIE
Könyvesbolt ; Kossuth L. u. 14-16
1053 Budapest

L'HARMATTAN BURKINA FASO
Rue 15.167 Route du Pô Patte d'oie
12 BP 226
Ouagadougou 12
(00226) 76 59 79 86

ESPACE L'HARMATTAN KINSHASA
Faculté des Sciences Sociales,
Politiques et Administratives
BP243, KIN XI ; Université de Kinshasa

L'HARMATTAN GUINÉE
Almamy Rue KA 028
En face du restaurant le cèdre
OKB agency BP 3470 Conakry
(00224) 60 20 85 08
harmattanguinee@yahoo.fr

L'HARMATTAN CÔTE D'IVOIRE
M. Etien N'dah Ahmon
Résidence Karl / cité des arts
Abidjan-Cocody 03 BP 1588 Abidjan 03
(00225) 05 77 87 31

L'HARMATTAN MAURITANIE
Espace El Kettab du livre francophone
N° 472 avenue Palais des Congrès
BP 316 Nouakchott
(00222) 63 25 980

L'HARMATTAN CAMEROUN
Immeuble Olympia face à la Camair
BP 11486 Yaoundé
(237) 458.67.00/976.61.66
harmattancam@yahoo.fr

L'HARMATTAN SÉNÉGAL
« Villa Rose », rue de Diourbel X G, Point E
BP 45034 Dakar FANN
(00221) 33 825 98 58 / 77 242 25 08
senharmattan@gmail.com