

Les employeurs de l'économie sociale : des patrons comme les autres ?

Une enquête aux prud'hommes

HÉLÈNE MICHEL ET
LAURENT WILLEMEZ

Les résultats des élections prud'homales du 3 décembre 2008 n'ont pas suscité beaucoup de commentaires concernant le collège employeur. Pourtant, avec un total de 72,7 % des voix, les listes « Union des employeurs », communes au Medef, à la CGPME, à l'UPA (artisans), à la FNSEA et à l'UNAPL (profession libérale), ont perdu près de 8 points depuis les précédentes élections de 2002. Ce recul est dû pour une part aux listes menées par des employeurs n'ayant pas voulu rejoindre cette liste commune et qui totalisent 7,8 % des voix. Mais il est surtout dû à la progression sans précédent des listes présentées par l'Association des employeurs de l'économie sociale (AEES). Elles passent en effet de 11,29 % en 2002 à 19,05 % en 2008 (hausse de 7,76 points), et comptent désormais 467 élus contre 279 en 2002 et 23 en 1997. De tels résultats devraient permettre aux employeurs de l'économie sociale d'accéder au rang de « partenaire social » et, surtout, d'être enfin reconnus comme de véritables employeurs même s'ils incarnent une autre vision de l'entreprise.

Les périodes électorales sont souvent des périodes de révélation des enjeux. Les élections prud'homales n'échappent pas à cette règle. Mais, à la différence des autres élections, politiques ou professionnelles, elles constituent un moment durant lequel l'institution prud'homale prend une tout autre définition. En dehors de ces périodes en effet, l'institution est avant tout une juridiction au sein de laquelle des salariés et des employeurs élus par leurs pairs rendent la justice du travail. Juges non professionnels¹, formés au droit du travail par les organisations

1. Sur ces juges non professionnels, cf. Hélène Michel et Laurent Willemez (dir.), *La justice au risque des profanes*, Paris, PUF-Curapp, 2007.

syndicales et professionnelles auxquelles ils sont affiliés, 7256 conseillers employeurs et 7256 conseillers salariés règlent chaque année quelque 200 000 litiges liés au contrat de travail. Les décisions des conseils de prud'hommes peuvent donner lieu à des commentaires, soit dans la presse généraliste, pour signaler des situations particulièrement douloureuses de salariés et dénoncer des abus d'employeurs, soit dans des revues juridiques par des spécialistes du droit du travail qui tentent alors de produire de la doctrine.

Mais à l'occasion des élections prud'homales, la dimension judiciaire des prud'hommes s'efface au profit d'une autre dimension. Les conseils de prud'hommes sont considérés en effet comme une institution sociale investie à parité par des organisations syndicales et professionnelles qui luttent pour conquérir des sièges et augmenter ainsi leur influence, non seulement au sein de la prud'homie mais, plus largement, dans la représentation du monde du travail ou de l'entreprise. Le sens de l'élection s'en trouve sensiblement modifié : il ne s'agit plus tant d'élire des juges que de mesurer la représentativité des organisations syndicales et professionnelles. Pour les organisations syndicales et professionnelles, l'objectif n'est pas seulement de conquérir des sièges à l'intérieur des différentes sections², mais aussi et surtout de se poser en organisation représentative du monde du travail ou de l'entreprise.

Cet objectif est particulièrement visible pour les organisations représentant les employeurs de l'économie sociale, c'est-à-dire les employeurs à la tête d'entreprises du secteur non marchand telles que les mutuelles de santé et les mutuelles d'assurances, les établissements du secteur sanitaire et médico-social à but non lucratif, les associations, coopératives et les fondations. Selon leurs porte-parole, ce secteur est composé de 760 000 entreprises employant près de deux millions de salariés, soit 12 % de l'ensemble des salariés du secteur privé. Ces entreprises, « nées de la volonté de solidarité au service de l'individu, privilégient le service rendu à la personne et intègrent, dans la vie économique, la dimension sociale³ ». C'est donc une conception particulière de l'entreprise et du patronat qui est promue et qui justifierait la reconnaissance de ces organisations aux côtés des organisations dites représentatives

2. Les conseils de prud'hommes sont structurés en cinq sections selon le secteur professionnel des conseillers : agriculture, industrie, encadrement, commerce, activités diverses.

3. Cf. le site internet de l'AEES : <http://www.aees-formation.org/index.aspx>

du patronat traditionnel que sont le Medef, la CGPME, l'UPA, la FNSEA et l'UNAPL. Comment cette spécificité est-elle mise en scène et utilisée dans la mobilisation pour les élections prud'homales ? Comment cette spécificité s'actualise-t-elle au sein des conseils de prud'hommes pour les élus de l'économie sociale ?

Intégrer les employeurs de l'économie sociale dans le champ des relations sociales à travers les prud'homales

4. Il s'agit du Gema (Groupement des entreprises mutuelles d'assurances), de l'Unifed (Union des fédérations et syndicats nationaux d'employeurs sans but lucratif du secteur sanitaire, médico-social et social) et de l'Usgeres (Union de syndicats et groupements d'employeurs représentatifs dans l'économie sociale).
5. Depuis 1982, les élections ont eu lieu tous les cinq ans (1987, 1992, 1997, 2002) sauf pour les dernières, décalées à 2008 en raison des élections politiques de 2007.
6. En novembre dernier, le ministre du Travail Xavier Darcos confie d'ailleurs une mission au conseiller d'État Jacky Richard pour « *analyser la pertinence et l'efficacité des différentes actions déjà mises en œuvre pour augmenter la participation des électeurs* », ainsi que pour « *analyser les autres possibilités de désignation des juges prud'hommes, en tenant compte de la nécessité de maintenir une légitimité de ceux-ci fondée sur l'audience des organisations syndicales* ». *Le Monde* du 6 novembre 2009.

Pour les élections prud'homales, trois organisations d'employeurs du secteur social et solidaire se sont réunies au sein de l'Association des employeurs de l'économie sociale (AEES)⁴. Ce faisant, l'objectif était, selon un porte-parole, de « se mettre en ordre de bataille » pour les élections prud'homales, c'est-à-dire non seulement de présenter des candidats sur des listes identifiables mais aussi de susciter des suffrages pour ces employeurs « pas comme les autres ». Mais une telle stratégie n'est possible que parce que les prud'homales ont été érigées en test de représentativité syndicale, au risque de leur faire perdre leur sens originel d'élection de juges du travail. C'est en effet en 1979 que les élections prud'homales prennent leur sens d'élection sociale et professionnelle, en particulier parce que la loi réformant les prud'hommes stipule qu'elles ont lieu le même jour, sur tout le territoire, pour l'ensemble des salariés et employeurs du secteur privé et à intervalles réguliers⁵. Dès lors, les premières élections, en décembre 1979, prennent la forme d'un test de représentativité pour les organisations syndicales : la presse évoque le « thermomètre des prud'hommes » et annonce, à l'issue des résultats, un « renouveau du mouvement syndical » ; *a contrario*, la faiblesse de la participation aux élections dès 1987, et que les dernières élections de 2008 ne font que confirmer, renvoie à « l'affaiblissement » et même à la « désaffection » du mouvement syndical⁶.

Dans ces conditions, les syndicats de salariés investissent beaucoup dans les prud'hommes : pour les organisations majeures que sont la CGT ou la CFDT, il s'agit de mettre en valeur leur force et d'assurer leur *leadership*, pour les plus petites organisations, l'objectif est

de montrer la légitimité de leur place dans le système des relations sociales. Ainsi, des organisations syndicales, comme Solidaires ou l'Unsa, tentent de passer la barre des 5 %, comme pour l'Unsa en 2002, pour exister aux yeux de leurs interlocuteurs du ministère du Travail. Par une sorte de translation du champ politique au champ syndical, ou plutôt de mimétisme du second par rapport au premier, le nombre de voix aux prud'homales, qui reste la seule élection professionnelle nationale, produit un effet très puissant de légitimation pour les syndicats. On comprend que ceux qui sont peu visibles dans l'espace des relations sociales comme les associations d'employeurs de l'économie sociale aient pu se saisir de ces élections.

Dans ces conditions, l'investissement syndical dans l'élection est très important, non seulement pour mobiliser des électeurs mais en premier lieu pour trouver des candidats et présenter des listes sur l'ensemble du territoire. De fait, il s'agit d'essaimer dans toute la France, de manière à obtenir un score national, et pour cela de présenter des listes pour l'ensemble des quelque 200 conseils de prud'hommes⁷. La difficulté pour les employeurs de l'économie sociale est qu'ils ne sont pas électeurs ni éligibles dans toutes les sections : cantonnés dans les « activités diverses » jusqu'en 2008, ils sont aussi désormais présents dans la section du commerce pour les mutuelles d'assurance et de santé. Or, comme pour toutes les élections politiques, les résultats les plus visibles sont mesurés à l'échelle nationale et après agrégation de l'ensemble des résultats locaux ou partiels. Quoi qu'il en soit, les résultats de 2008 ont pour principale conséquence, aux yeux des commentateurs et de l'ensemble des parties prenantes, de remettre en cause le monopole symbolique de la représentativité patronale assuré par le Medef et la CGPME.

De fait, même s'ils n'ont guère été commentés par les médias, ces résultats ne laisseront sans doute pas les représentants des pouvoirs publics indifférents. Déjà, dans son rapport de 2006, intitulé *Pour un dialogue social efficace et légitime*, Raphaël Hadas-Lebel⁸ proposait l'utilisation « des résultats des élections prud'homales comme instrument de mesure de l'influence des syndicats ». De son côté, le Conseil économique et social avait tenté, en

7. Depuis la suppression en 2008 de plus de 60 conseils.

8. Raphaël Hadas-Lebel, *Pour un dialogue social efficace et légitime*, Rapport au Premier ministre, 2006, p. 85-86.

2008	Activ. diverses			Total général		
	Voix	%	Sièges	Voix	%	Sièges
Inscrits	189 879			518 132		
Votants	87 691	46,18		161 466	31,16	
Abstention	104 059	54,80		361 527	69,78	
Sièges			1 400			7 256
AEEES	29 622	34,52	446	29 857	19,06	465
Divers Employeurs	9 340	10,88	155	13 878	8,86	491
UDE	46 858	54,60	795	112 353	71,74	6 192

2002	Activ. diverses			Total général		
	Voix	%	Sièges	Voix	%	Sièges
Inscrits	280 399			756 972		
Votants	91 169	32,51 %		201 800	26,66 %	
Abstention	189 230	67,49 %		555 172	73,34 %	
Sièges			1 396			7 133
AEEES	21 547	24,90 %	274	21 613	11,30 %	276
Divers Employeurs	7 719	8,92 %	109	16 390	8,57 %	532
UDE	57 261	66,18 %	1 013	153 198	80,12 %	6 325

vain, d'en faire un des principaux critères de représentativité des organisations syndicales et professionnelles. Mais quels que soient les usages politiques qui seront – ou non – faits des élections prud'homales, et à partir du moment où, pour les organisations d'employeurs, ces élections restent les seules mesures objectivées de leur audience⁹, on comprend tout l'intérêt de l'investissement dans le travail de mobilisation électorale.

Être des employeurs comme les autres au sein des conseils de prud'hommes

9. On peut rappeler qu'avec la loi du 20 août 2008 sur « la rénovation de la démocratie sociale », ce sont les élections des comités d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel qui permettront de mesurer l'audience des organisations syndicales et de leur attribuer (ou non) la représentativité. Mais ces élections ne concernent pas les employeurs.

Même si cela a été vécu comme un succès, les conseillers de l'économie sociale restent peu nombreux si on se réfère aux plus de 7 000 conseillers de prud'hommes : 280 en 2002 et 466 en 2008. Mais si l'on considère la section « activités diverses » dans laquelle la quasi-totalité des employeurs de l'AEEES a été élue, leur présence est nettement plus importante puisqu'ils obtiennent presque la moitié des sièges. Mieux, dans certains conseils, comme à Agen, Mâcon, Brest, Châteaudun, Lille, Argenteuil..., les

conseillers de l'AEES ont la majorité des sièges dans cette section. En bureau de conciliation comme en bureau de jugement où ils siègent, ces employeurs peuvent-ils faire valoir leur philosophie particulière de l'entreprise ? Leur présence modifie-t-elle les pratiques de jugement ?

Une fois élus, les conseillers jugent « au nom du peuple français » et doivent, comme ils le rappellent souvent, « laisser leur casquette syndicale » au vestiaire. Et il est vrai qu'il est fort difficile de discerner si une décision est prise par un bureau de jugement composé de conseillers salariés affiliés à la CGT ou à la CFDT ou de conseillers employeurs militants au Medef ou à l'AEES. Cela ne signifie pas qu'il n'y a pas de différences dans les manières d'être face à l'autre collègue ou que les stratégies syndicales aux prud'hommes sont les mêmes pour défendre les droits des salariés ou ceux des employeurs. Mais dans le jugement rendu, l'appartenance syndicale apparaît peu.

On pourrait penser qu'il s'agit là d'un effet de l'objectivité du droit qui s'appliquerait universellement, quelle que soit l'appartenance syndicale des juges. Les conseillers prud'hommes, employeurs comme salariés, rappellent volontiers ce mot d'ordre selon lequel ils doivent « juger en droit » sans pour autant croire en une quelconque neutralité du droit. Car pour eux, comme pour la plupart des acteurs de la prud'homie, c'est le paritarisme de l'institution qui permettrait d'obtenir des jugements équilibrés. Qu'ils revendiquent une vision classiste des prud'hommes, qu'ils théorisent le « conflit des logiques¹⁰ » ou qu'ils tentent d'organiser un « dialogue », voire une « entente » entre deux collèges mis sur un même plan, tous s'accordent sur le constat qu'il y a une différence de positions, voire une opposition des points de vue. Dans cette configuration, avant d'être un élu de telle ou telle centrale syndicale, le conseiller est d'abord le représentant d'un collègue, pour les salariés comme pour les employeurs. Les membres du collège employeurs restent ainsi appréhendés par les salariés comme un seul bloc caractérisé par l'unité et la cohésion, même s'il existe des dissensions ou des tensions internes.

La présence d'employeurs élus sur une liste de l'économie sociale semble donc ne pas bouleverser cette

10. Expression théorisée par Jean-Paul Murcier, juriste et responsable du service juridique de la CFDT dans les années 1970, cf. *Action juridique CFDT*, « Le conflit des logiques. Le terrain des faits et celui du droit », n° 11, septembre-octobre 1979, p. 3-10.

logique de collègues. Aux yeux des conseillers salariés, ces conseillers sont d'abord identifiés par leur appartenance au collège des employeurs. Certes, au sein de la section des activités diverses, les élus de l'économie sociale sont connus, au moins de réputation, pour leur « fibre sociale ». Quelques événements, comme le jugement du conseil des prud'hommes de Longjumeau en 2006 qui a requalifié le contrat nouvelle embauche (CNE), rappellent qu'ils peuvent se faire les alliés du collègue salarié¹¹. Non seulement ces cas restent rares mais, de plus, ils ne sont pas nécessairement mis en avant par l'AEES qui redoute que ce genre de jugement ne porte atteinte à l'identité d'employeur qu'elle tente de promouvoir. Aussi, les conseillers de l'économie sociale restent-ils d'abord et avant tout des employeurs pour les conseillers du collègue salarié.

Mais du côté des employeurs, les conseillers de l'économie sociale ne sont pas forcément considérés comme de « vrais » patrons. Au sein des organisations patronales, les responsables des affaires prud'homales soulignent qu'il s'agit surtout de présidents d'associations militantes, de responsables d'établissements caritatifs, de maisons de retraite ou de mutuelles, qui, n'ayant pas réalisé qu'ils étaient des employeurs, continueraient à réagir « en salariés ». Le titre de directeur d'établissement n'équivaldrait pas au statut d'employeur, en particulier parce que ceux-ci ne dirigeraient pas de véritables entreprises au sens du secteur marchand et parce qu'ils n'y posséderaient pas d'intérêts.

Mais dans ces conditions, qu'est-ce qu'un « vrai » patron ? Notre enquête auprès de plus de 800 conseillers prud'hommes¹² met en évidence le fait que 34 % des conseillers employeurs sont des salariés, alors que 21 % seulement sont à leur compte ou de profession libérale (et 24 % sont des retraités). Si l'on croise le statut professionnel avec la taille de l'entreprise et le niveau de diplôme, on constate que les conseillers prud'hommes employeurs sont principalement des salariés de grandes entreprises (30 % des employeurs proviennent d'entreprises de plus de 300 salariés et 18 % d'entreprises de 50 à 299 salariés), le plus souvent directeurs des ressources humaines. Cela ne signifie pas que les artisans, les commerçants ou les petits

11. En l'occurrence, les conseillers employeurs de l'économie sociale s'étaient alliés avec les conseillers salariés de la CFDT pour obtenir la condamnation d'un employeur ayant embauché un salarié par un CNE (qui permettait aux employeurs de PME d'embaucher des salariés pour une période d'essai de deux ans, pendant lesquels ils pouvaient les licencier sans motivation) au nom de la contradiction de ce dispositif avec les règles du droit international du travail.

12. Ces données chiffrées sont issues d'une enquête réalisée entre 2004 et 2007 : cf. Hélène Michel et Laurent Willemez, dir., *Les prud'hommes. Actualité d'une justice bicentenaire*, Bellecombe-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2008.

entrepreneurs sont absents des conseils de prud'hommes (plus d'un quart des conseillers proviennent d'entreprises de moins de 10 salariés), mais on est loin de l'image d'Épinal de l'entrepreneur individuel.

Se faire patron

Bien que n'étant guère représentatifs, au sens statistique du terme, de la population des employeurs, les conseillers prud'hommes de l'économie sociale représentent pourtant les employeurs. À cet égard, chaque conseiller agit et parle au nom du collège dans lequel il siège. Mieux, chacun incarne ce collectif. Or, ce travail de représentation et d'identification est loin d'aller de soi. D'une part, nombre de conseillers prud'hommes ne sont « employeurs » qu'en vertu d'une définition juridique. Ce qui est vrai pour les directeurs des ressources humaines, les cadres dirigeants, vaut aussi pour des employeurs de l'économie sociale qui bien que gérant des salariés ne se sentent pas nécessairement des patrons. D'autre part, l'hétérogénéité du groupe et sa faible affiliation syndicale rendent improbable sa constitution en un collectif unifié autour d'une identité et des intérêts communs. Comment parler au nom d'un collectif lorsque l'on se pense d'abord comme un individualiste rétif à l'action collective, tenant à distance toute forme de militantisme syndical ? Comment, simultanément, défendre des employeurs avec lesquels on n'a aucun point commun et dont les conditions économiques et sociales se rapprochent plutôt de celles de salariés pour les plus petits d'entre eux ?

Au sein des conseils de prud'hommes, cette double opération est rendue possible. D'un côté la structure paritaire de l'institution assigne les conseillers au rôle social de l'employeur. De l'autre, la nature judiciaire de l'activité des conseillers leur permet de subsumer l'hétérogénéité des conditions concrètes des employeurs en une défense plus générale des droits de ce collège, défini par leur situation dans le contrat de travail. Ce travail de l'institution prud'homale est particulièrement visible pour les employeurs de l'économie sociale. Assignés à un collège, ils doivent se faire patrons ; intégrés aux employeurs, ils

peuvent prendre conscience qu'ils partagent les mêmes préoccupations liées aux relations sociales dans l'entreprise, aux contrats de travail, aux comités d'entreprise. Ils doivent aussi se conformer à ce rôle et aux attentes qu'il génère, aussi bien chez les conseillers du collègue salarié que chez les conseillers de leur collègue. Cela contribue à développer chez eux tout un ensemble de pratiques, et en particulier celle qui consiste à adopter un point de vue d'employeur dans leurs manières d'appréhender les affaires et dans leurs jugements. Et c'est de cette pratique-là que peut, éventuellement, découler une forme de prise de conscience, chère aux représentants de l'AEES soucieux que les employeurs de l'économie sociale se comportent « en patrons ».

Comment, dans ces conditions, peuvent-ils faire valoir une autre conception de l'entreprise et du patronat ? C'est le défi auquel sont confrontés ces employeurs et leurs porte-parole syndicaux. Il ne s'agit pas seulement de traduire en stratégie judiciaire et en modes d'appréhension du droit du travail cette sensibilité spécifique de l'économie sociale. À l'instar du travail de réflexion juridique mené au sein de la CGT et de la CFDT comme au sein du CNPF/Medef, l'AEES tente d'organiser la formation de ses conseillers et de mettre en place des stratégies permettant d'encadrer les pratiques de jugement. Ce n'est qu'à cette condition que l'AEES pourra promouvoir, au concret dans le cadre prud'homal, une autre conception de l'activité économique et des relations sociales. Encore faut-il avoir les moyens financiers et les compétences juridiques pour ce travail de refondation juridique.

Il n'est alors pas certain que les employeurs de l'économie sociale puissent développer et promouvoir une autre conception du droit du travail et des relations sociales¹³. Mais incontestablement, leur présence a obligé les quelques responsables en charge des formations prud'homales et de l'activité juridique au sein des organisations professionnelles à prendre au sérieux cette juridiction et à ne pas la considérer seulement sur le mode défensif face aux représentants des salariés. ■

13. Cf. Fanny Darbus, *Pratiques et praticiens de l'économie sociale et solidaire (2000-2007). Contribution à la sociologie des croyances économiques*, thèse de sociologie, EHESS, 2007.