

La représentativité des syndicats professionnels pour proposer les assesseurs des pôles sociaux des tribunaux judiciaires

Décembre 2022

Inspection générale
de la justice

N° 104-22



Inspection générale
de l'administration

N° 22048-R

Inspection générale de la justice



Inspection générale
des affaires sociales

N° 2022-050R



Conseil général
de l'alimentation,
de l'agriculture
et des espaces ruraux

N° 22051



Synthèse

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a confié aux nouveaux « pôles sociaux », formations spécialisées des tribunaux judiciaires, le traitement de contentieux sociaux - quantitativement importants¹, économiquement sensibles² et concernant souvent des publics vulnérables³ -, jusqu'alors confiés aux juridictions d'exception qu'étaient les tribunaux des affaires de sécurité sociale, les tribunaux du contentieux de l'incapacité et les commissions départementales d'aide sociale. Cette réforme est toutefois restée fidèle à l'échevinage et à la parité employeurs - salariés qui caractérisent, depuis près d'un siècle, les juridictions sociales. Les assesseurs sont proposés aux premiers présidents des cours d'appel, après instruction par les services de l'Etat, à l'initiative des « organisations professionnelles intéressées les plus représentatives », selon l'article L.218-3 du code de l'organisation judiciaire.

Si le rattachement de l'essentiel des contentieux sociaux aux juridictions de droit commun est une pleine réussite, la désignation des assesseurs s'est heurtée, dès l'entrée en vigueur de la réforme, en 2019, à une double difficulté : de fond, faute d'énonciation des critères de représentativité des syndicats professionnels habilités à proposer des candidats à ces fonctions ; de procédure, avec la mise en place d'une chaîne administrative complexe de désignation. C'est dans ce contexte que la lettre de mission du 11 mars 2022 invite les inspections à formuler des propositions permettant, d'une part « de déterminer les organisations compétentes pour proposer des candidats aux fonctions d'assesseurs (...) et le poids accordé à chacune d'entre elles dans la répartition des sièges », et d'autre part « de faire évoluer le calendrier des désignations pour mettre en place une procédure (...) simplifiée et uniforme ».

La mission, coordonnée par l'inspection générale de la justice, a débuté le 15 juin 2022. Sur le plan méthodologique, elle a entendu près d'une centaine de personnes : premiers présidents de cours d'appel, magistrats en fonction dans les pôles sociaux, services déconcentrés, administrations centrales concernées ainsi que des personnalités qualifiées. Elle a également sollicité l'ensemble des organisations membres du Haut conseil du dialogue social ainsi que les syndicats agricoles.

¹ Environ 200 000 affaires chaque année.

² Avec notamment les contentieux des cotisations sociales dues par les entreprises.

³ Personnes malades, victimes d'accidents du travail, personnes handicapées, allocataires de minima sociaux etc.

S'agissant de la détermination des critères de représentativité syndicale applicables à la constitution des pôles sociaux, la mission relève que l'imprécision actuelle des textes est originelle, même si elle ne semble pas avoir été source de difficultés avant 2019. En effet, la présomption irréfragable, dès 1948, de représentativité d'organisations ayant de ce seul fait vocation à être sollicitées, et la prise en compte complémentaire, au moins dans certains territoires, de syndicats ayant obtenu des suffrages significatifs aux élections prud'homales, permettaient *de facto* aux services de l'Etat d'identifier les organisations professionnelles habilitées à présenter des candidats aux fonctions d'assesseurs.

Mais le droit de la représentativité syndicale a changé, d'abord avec sa réforme de 2008⁴, qui a supprimé la présomption irréfragable (désormais remplacée, parmi d'autres critères, par une mesure arithmétique et périodique de l'audience), premier « critère » de représentativité, ensuite avec la suppression, en 2016, des élections prud'homales⁵, qui a neutralisé la deuxième source, locale, d'identification d'organisations représentatives. Or, la loi du 18 novembre 2016, en conservant, à rédaction inchangée, la référence aux « *organisations professionnelles (...) les plus représentatives* », a maintenu une formulation juridique devenue obsolète et dépourvue de portée opérationnelle, sans donner aux services instructeurs les moyens d'évaluer la représentativité. Sur le terrain, les services ont donc fait au mieux pour assurer la mise en œuvre de la réforme, mais sans ligne de conduite, de façon empirique et hétérogène, mettant en cause de ce fait le respect du principe, de valeur constitutionnelle, d'égalité syndicale.

La mission a donc cherché à déterminer des critères pérennes et univoques de représentativité, permettant à l'autorité administrative, en toute transparence, d'identifier les organisations professionnelles ayant légitimité pour proposer aux premiers présidents des candidats aux fonctions d'assesseurs, dans le respect de l'égalité syndicale. Parmi les scenarios envisageables, la création *ex nihilo* d'un régime de représentativité spécifique aux pôles sociaux a été écartée, car hasardeuse conceptuellement et administrativement coûteuse. La mission a en revanche étudié les conditions de reprise, pour les appliquer aux pôles sociaux, de critères de représentativité syndicale utilisés dans d'autres juridictions ou organismes échevinés ou paritaires, pouvant, toutes choses égales par ailleurs, leur être comparés. Parmi ces références, au demeurant peu nombreuses, la mission a retenu les conseils de prud'hommes, qui respectent, comme les pôles sociaux, le paritarisme, traitent un contentieux, celui du travail, parfois voisin de certains contentieux sociaux et au sein desquels les conseillers sont désignés en vertu de critères de représentativité clairs, éprouvés et admis par la plupart des partenaires sociaux.

⁴ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

⁵ Ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016 relative à la désignation des conseillers prud'hommes.

Cette référence aux prud'hommes, moyennant des ajustements nécessaires au régime agricole, présente au surplus l'avantage de ne pas déstabiliser les syndicats qui contribuent actuellement aux pôles sociaux, certains d'entre eux étant, parfois de longue date, sollicités pour désigner des assesseurs alors même qu'ils ne sont représentatifs qu'au niveau local. Les évincer ne serait pas sans conséquences et ne serait surtout pas justifié.

L'application aux pôles sociaux du régime des conseils de prud'hommes aurait par ailleurs pour corollaire la simplification de la procédure de désignation.

La mission recommande en effet, à l'instar de la désignation des conseillers prud'hommes, de centraliser à la direction des services judiciaires (DSJ) la désignation des assesseurs des pôles sociaux. Cette direction synthétiserait les expressions de besoins en assesseurs des premiers présidents pour en arrêter le nombre, la localisation puis l'identité, après que la direction générale du travail (DGT), « mutualisant » les résultats de la mesure d'audience, aura apprécié, comme elle le fait pour les prud'hommes, la représentativité et le poids respectif des syndicats professionnels appelés à proposer des candidats à ces fonctions.

L'administration déconcentrée serait alors totalement déchargée de la conduite d'une procédure qui est, au demeurant, sans enjeu territorial.

La mise en œuvre de ces propositions demande des modifications législatives et réglementaires. L'objectif doit être de mettre fin au plus vite à une situation confuse et juridiquement fragile, sans déstabiliser le fonctionnement actuel des pôles sociaux, et de saisir à cette fin les premières échéances utiles. Le calendrier devrait donc s'articuler avec celui des prochains cycles de mesure d'audience, concernant respectivement l'industrie et le commerce, d'une part, et le secteur agricole, d'autre part. Le hasard fait que ces deux cycles, à périodicité distincte, coïncident en 2025, date à compter de laquelle la nouvelle organisation pourrait ainsi entrer en vigueur. La mission recommande donc d'inscrire les modifications normatives correspondantes dans ce calendrier.

La mission formule aussi des recommandations complémentaires, de nature à faciliter la gestion des mandats des assesseurs et à fluidifier le traitement des contentieux. Elle suggère ainsi, outre bien entendu le début de tous les mandats à date fixe :

- de porter la durée des mandats à quatre années pour correspondre à celle des conseillers prud'hommes, elle-même fondée sur les mesures d'audience,
- de supprimer la distinction des assesseurs titulaires et des assesseurs suppléants, contreproductive en termes d'efficacité des pôles sociaux et d'attractivité des fonctions d'assesseur,

- d'améliorer la formation, en ajoutant à la formation initiale d'ores et déjà prévue, une formation continue s'adressant prioritairement aux assesseurs en exercice.

La mission suggère par ailleurs de permettre à tous les assesseurs, qu'ils soient du « collège général » ou du « collège agricole », de siéger sans distinction du régime de rattachement de l'assuré social, la nature des litiges ne justifiant pas toujours la présence d'un assesseur issu d'un collège spécifique.

Elle propose enfin d'ouvrir une réflexion sur l'instauration de procédures à juge unique, par exception à la collégialité qui resterait la règle, dans un souci de contraction des délais de jugement.

Liste des recommandations

<i>Recommandation n° 1. Modifier les dispositions législatives et réglementaires du COJ pour faire référence, non plus « aux organisations les plus représentatives » mais « aux organisations représentatives ».....</i>	33
<i>Recommandation n° 2. Supprimer la mention « dans le ressort de chaque tribunal » aux articles L 218-3, R 218-3 et R 218-4 du COJ.....</i>	34
<i>Recommandation n° 3. Réserver la possibilité de désigner des assesseurs aux organisations qui satisfont les critères de représentativité (hors audience) prévus par le code du travail et le code rural et de la pêche maritime.....</i>	36
<i>Recommandation n° 4. Appliquer aux pôles sociaux le modèle de représentativité des conseils de prud'hommes, en l'adaptant au secteur agricole.</i>	44
<i>Recommandation n° 5. Pour le secteur agricole, apprécier la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs sur la base de l'article R.514-37 du CRPM, et celle des organisations syndicales de salariés sur la base des résultats des élections du collège 3A aux chambres départementales d'agriculture ; répartir les sièges à la proportionnelle à la plus forte moyenne.....</i>	45
<i>Recommandation n° 6. Aligner la procédure de désignation des assesseurs des pôles sociaux sur celle des conseillers prud'hommes.....</i>	47
<i>Recommandation n° 7. Centraliser à la DSJ la gestion de la procédure de désignation des assesseurs des pôles sociaux.....</i>	51
<i>Recommandation n° 8. A titre subsidiaire, départementaliser intégralement l'instruction de la désignation des assesseurs.....</i>	53
<i>Recommandation n° 9. A titre subsidiaire, supprimer de la partie réglementaire du COJ concernée toute référence formelle aux directions interministérielles.....</i>	54
<i>Recommandation n° 10. Prévoir une date unique de début de mandat pour tous les assesseurs des pôles sociaux.....</i>	57
<i>Recommandation n° 11. Porter la durée du mandat des assesseurs à 4 ans</i>	57
<i>Recommandation n° 12. Préciser que le mandat de 4 ans se fonde sur les derniers résultats connus des mesures d'audience</i>	58
<i>Recommandation n° 13. Organiser une entrée en vigueur différée du nouveau dispositif au début du prochain cycle quadriennal de mesure d'audience et proroger les mandats en cours, jusqu'à cette entrée en vigueur.....</i>	59
<i>Recommandation n° 14. Supprimer la distinction assesseur titulaire, assesseur suppléant</i>	62

<i>Recommandation n° 15. Permettre à tous les assesseurs de siéger indifféremment aux audiences du régime général et du régime agricole</i>	64
<i>Recommandation n° 16. Elargir l'obligation de formation initiale à tous les assesseurs, y compris en cas de renouvellement, enrichir son contenu et prévoir une obligation de formation continue.</i>	66

Sommaire

SYNTHÈSE	3
LISTE DES RECOMMANDATIONS.....	7
INTRODUCTION	13
1. UNE RÉFORME DES JURIDICTIONS SOCIALES SILENCIEUSE SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ DES SYNDICATS PROFESSIONNELS, MENANT À UNE MISE EN ŒUVRE HÉTÉROGÈNE SUR LE TERRITOIRE	17
1.1 Des juridictions sociales échevinées de proximité en déficit d'assesseurs et d'attractivité	17
1.1.1 <i>Un maillage territorial de proximité.....</i>	17
1.1.2 <i>Des besoins en assesseurs supérieurs aux nominations effectives</i>	18
1.2 La réforme des juridictions sociales n'a pas défini la représentativité des syndicats professionnels désignant les assesseurs.....	19
1.2.1 <i>La réforme est centrée principalement sur l'organisation judiciaire</i>	19
1.2.2 <i>La représentativité, problématique absente de la réforme.....</i>	20
1.2.2.1<i>L'absence d'énonciation des critères de représentativité</i>	20
1.2.2.2 <i>La référence à un périmètre inadéquat de mesure de la représentativité</i>	21
1.2.3 <i>Une procédure de désignation complexe</i>	22
1.3 Une mise en œuvre hétérogène du processus de désignation des assesseurs des pôles sociaux, mettant en cause le respect du principe d'égalité des organisations syndicales.....	24
1.3.1 <i>Un pilotage insuffisamment directif par les administrations centrales... ..</i>	24
1.3.1.1<i>Une concertation interministérielle préalable insuffisante.....</i>	24
1.3.1.2<i>Des instructions lacunaires aux services déconcentrés de l'Etat</i>	25
1.3.2 ... a conduit à une déclinaison différenciée de la représentativité fragilisant l'égalité syndicale.....	27
1.3.2.1<i>Une gestion empirique laissée à l'appréciation des territoires.....</i>	27
A. L'hétérogénéité de la procédure de désignation des assesseurs.....	28
B. L'hétérogénéité des méthodes d'évaluation de la représentativité et de répartition des sièges.....	29
1.3.2.2 <i>Une fragilisation du principe d'égalité des syndicats</i>	31

2. L'IMPÉRATIF DE CLARIFICATION ET D'HARMONISATION DES CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA REPRÉSENTATIVITÉ DES SYNDICATS PROFESSIONNELS	33
 2.1 Des références obsolètes, erronées ou lacunaires sont à l'origine d'appréciations contestables de la représentativité	33
 2.1.1 Des références inadéquates.....	33
2.1.1.1 La notion « d'organisations les plus représentatives » n'a plus de portée juridique.....	33
2.1.1.2 Le ressort du tribunal judiciaire ne peut pas être un périmètre de mesure de la représentativité.....	34
 2.1.2 Des rédactions incomplètes.....	34
2.1.2.1 La représentativité ne repose pas que sur la mesure de l'audience, même si celle-ci est devenue centrale.....	34
2.1.2.2 Ces lacunes rédactionnelles conduisent à des raisonnements par analogie aléatoires	36
 2.2 Privilégier un dispositif cohérent et robuste reposant sur des critères éprouvés de représentativité	37
 2.2.1 Les références envisageables	37
2.2.1.1 Les tribunaux paritaires des baux ruraux (TPBR)	37
2.2.1.2 Les organismes de sécurité sociale	39
2.2.1.3 Les conseils des prud'hommes (CPH).....	40
 2.2.2 Le « modèle » des conseils de prud'hommes, sous réserve d'adaptations pour le régime agricole, est la référence la plus cohérente.....	42
2.2.2.1 Il correspond à l'esprit des pôles sociaux	42
A. Il assure la représentativité la plus proche du terrain	42
B. Il nécessite des adaptations pour tenir compte des spécificités du secteur agricole	45
2.2.2.2 Il ne bouleverse pas le paysage syndical	46
2.2.2.3 Il repose sur des outils et des procédures opérationnels.....	46
3. L'EXIGENCE MINIMALE DE SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE DE DÉSIGNATION DES ASSESSEURS, DE LA GESTION DE LEUR MANDAT ET DU RENFORCEMENT DE LEUR ATTRACTIVITÉ	48
 3.1 Simplifier la chaîne procédurale de désignation des assesseurs	48
 3.1.1 Centraliser la procédure de désignation des assesseurs, à l'instar des conseillers prud'hommes.....	48
3.1.1.1 Une méthode consensuelle.....	49
3.1.1.2 Une procédure administrativement rationnelle.....	49
3.1.1.3 Faire des organisations professionnelles les interlocutrices uniques des pouvoirs publics et des juridictions	51

3.1.2 ...ou, à défaut, départementaliser la procédure dans le respect du droit commun de l'Etat déconcentré	52
3.1.2.1 Une départementalisation complète de la procédure déconcentrée	52
3.1.2.2 Faire application au processus de désignation des assesseurs des règles de droit commun de l'Etat déconcentré	53
3.2 Harmoniser le point de départ des mandats et leur durée	55
3.2.1 Modifier le calendrier des désignations.....	55
3.2.1.1 La gestion individualisée des débuts de mandats est un facteur de complexité	56
3.2.1.2 Fixer une date unique de début des mandats.....	56
3.2.2 Adosser les mandats aux cycles de mesure d'audience	57
3.2.2.1 Faire coïncider les mandats avec le cycle quadriennal de mesure d'audience.....	57
3.2.2.2 Faire coïncider l'entrée en vigueur du nouveau dispositif avec les prochaines mesures d'audience	58
3.3 Supprimer la distinction des assesseurs titulaires et des assesseurs suppléants	60
3.3.1 Le dispositif actuel complique la gestion et démotive les candidats...60	
3.3.1.1 Les difficultés de gestion.....	60
3.3.1.2 L'effet démotivant et déqualifiant	61
3.3.2 Privilégier un dispositif de liste unique et indifférenciée..... 61	
3.4 Faire évoluer la formation de jugement.....62	
3.4.1 Conserver le principe de la collégialité	62
3.4.2... et envisager le recours au juge unique	63
3.4.3 Donner à tous les assesseurs la possibilité de siéger à la fois aux audiences du contentieux général et du contentieux agricole	64
3.5 Améliorer la formation des assesseurs.....64	
3.5.1 Renforcer la formation initiale	64
3.5.2 Prévoir une formation continue	65
3.6 Rendre la fonction d'assesseur plus attractive.....66	
ANNEXES	69

Introduction

Par lettre du 11 mars 2022, les ministres chargés de la justice, de l'intérieur, des affaires sociales et de l'agriculture ont saisi les inspections générales d'une mission relative à la détermination des organisations syndicales et professionnelles représentatives pour désigner les assesseurs des pôles sociaux (annexe 1 : lettre de mission). Cette mission, coordonnée par l'inspection générale de la justice, a débuté le 15 juin 2022. Elle a entendu près d'une centaine de personnes dans le ressort de plusieurs cours d'appel : premiers présidents, présidents de tribunaux, magistrats siégeant au sein des pôles sociaux, fonctionnaires des greffes, représentants des préfectures et des services déconcentrés de l'Etat, ainsi que les administrations centrales concernées⁶. Elle a également sollicité l'ensemble des organisations membres du Haut conseil du dialogue social⁷ ainsi que les cinq syndicats agricoles⁸. On se reportera en annexe 2 pour la liste des personnes entendues.

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a réduit la dispersion du contentieux de la protection sociale, en confiant aux « pôles sociaux »⁹ de tribunaux judiciaires « spécialement désignés »¹⁰ à cet effet le traitement, jusqu'alors éclaté, du contentieux général de la sécurité sociale, du contentieux de l'incapacité et, pour partie, du contentieux de l'aide sociale. Pleinement intégrés dans les juridictions de droit commun, ces pôles sociaux restent fondés sur l'échevinage et le paritarisme employeurs/salariés, qui caractérisent depuis près d'un siècle les juridictions sociales.

⁶ Seule la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) n'a pas donné suite à la proposition d'entretien de la mission.

⁷ L'ensemble des organisations syndicales et patronales contactées ont donné suite à la demande de la mission, à l'exception de la CGT et de la CFTC.

⁸ La Coordination Rurale et la FNSEA ont transmis à la mission une contribution écrite.

⁹ Cette appellation, d'usage courant même si le code de l'organisation judiciaire (COJ) ne l'utilise pas (elle n'est utilisée que par l'article 10, non codifié, du décret n° 2018-928 du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale), sera utilisée dans la suite du rapport.

¹⁰ Cf. ch. VIII du titre I^{er} du livre II de la partie législative du COJ.

Dès l'entrée en vigueur de la réforme en 2019, des difficultés sont apparues pour la désignation des assesseurs, suscitant la création par la direction des services judiciaires (DSJ), en novembre 2019, d'un groupe de travail rassemblant partenaires sociaux et administrations de l'Etat. Ces difficultés résultent à la fois d'une nouvelle procédure de nomination, complexe et insuffisamment expliquée, engendrant des retards, voire des blocages de désignation¹¹, et d'une absence devenue problématique de tout critère de représentativité des organisations d'employeurs et de salariés¹² appelées à présenter des candidats.

A cet égard, les modifications dans la procédure de désignation des assesseurs ont fait office de révélateur de lacunes qui sont pourtant originelles, puisque, ni du temps des commissions de première instance¹³, ni du temps des tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS)¹⁴, les textes ne précisaienr les critères de représentativité, quand bien même seules « *les organisations professionnelles les plus représentatives* » étaient habilitées à proposer des assesseurs. Alors sans incidence puisque la représentativité syndicale reposait depuis 1948 sur un régime de présomption irréfragable¹⁵, cette rédaction est devenue problématique après la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, qui a transformé en profondeur la représentativité syndicale en la fondant principalement sur une mesure d'audience précisément organisée. La loi du 18 novembre 2016, en omittant de préciser, au regard du nouveau dispositif, les critères de représentativité des syndicats professionnels appelés à proposer des assesseurs dans les pôles sociaux, a placé dans l'incertitude les services déconcentrés chargés d'évaluer cette représentativité, et, *a minima*, dans l'expectative la plupart des syndicats.

¹¹ Si ces difficultés de terrain sont réelles, elles n'ont toutefois conduit nulle part à une paralysie totale de l'activité des juridictions sociales grâce notamment à l'action des premiers présidents et les chefs de juridiction.

¹² Dans le rapport, on utilisera les termes « *organisations syndicales* » pour les organisations représentant les salariés, « *organisations professionnelles* » pour les organisations représentant les employeurs, et « *syndicats professionnels* » pour désigner ensemble ces deux organisations, reprenant en cela la terminologie du code du travail, de préférence à celle du COJ, où les « *organisations professionnelles* » désignent à la fois les organisations de salariés et les organisations d'employeurs.

¹³ Crées après 1945.

¹⁴ Qui se sont substitués, avec la loi n° 85-10 du 3 janvier 1985, aux commissions de première instance.

¹⁵ Cf. notamment l'arrêté du 31 mars 1966 relatif à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives du travail.

Préciser ces critères¹⁶, pour permettre la désignation, selon des règles garantissant le principe constitutionnel d'égalité syndicale¹⁷, des assesseurs indispensables au bon fonctionnement de juridictions en charge d'un contentieux abondant (près de 200 000 affaires par an) et touchant un public souvent fragile, tel est l'objet premier du présent rapport (première partie). Le choix des critères aura nécessairement des conséquences sur l'éligibilité des syndicats professionnels à proposer des candidats aux fonctions d'assesseurs, qu'ils émargent ou non actuellement à ce droit. Les conséquences ne doivent donc pas être sous-estimées, même si la mission a le sentiment que les pôles sociaux ne sont pas toujours un enjeu de première importance pour les syndicats professionnels. La mission a écarté tout dispositif *ex nihilo*, qui aurait été spécifique aux pôles sociaux, pour examiner la pertinence de la référence à des « modèles » existants, éprouvés et opérationnels. La référence aux conseils de prud'hommes (CPH) lui a paru la plus cohérente.

Simplifier, clarifier et rationnaliser la procédure de désignation, dont les modalités actuelles interrogent, constitue un deuxième axe du rapport (deuxième partie). La mission recommande à cet égard de recourir à une organisation plus économique de moyens, prioritairement centralisée et s'appuyant sur des outils « prêts à l'emploi », de nature à comprimer les délais et à sécuriser les désignations.

La mission a enfin estimé utile de proposer des simplifications de gestion des mandats des assesseurs, dont la plupart sont consensuelles, qui contribueraient à fluidifier la procédure dans son ensemble (troisième partie).

Dans cette triple démarche, la mission tient pour acquis les principes fondateurs des juridictions sociales que sont l'échevinage, d'une part, et le paritarisme qui fonde l'organisation de la sécurité sociale depuis 1945, d'autre part. Elle tient pareillement pour acquis les grands axes, s'agissant des juridictions sociales, de la réforme « *Justice du XXI^e siècle* » : la justice de proximité et l'unification des contentieux sociaux au sein de pôles sociaux intégrés aux tribunaux judiciaires. Ses recommandations s'inscrivent dans le respect de ces fondamentaux.

¹⁶ par l'effet de la loi, la représentativité a précisément pour vocation d'être réévaluée à intervalles réguliers.

¹⁷ L'égalité syndicale ne peut certes pas se vérifier à l'aune de la seule composition des formations de jugement. Puisqu'il n'y a qu'un assesseur par collège (collège « employeurs » et collège « salariés »), cet assesseur siège, par hypothèse de raisonnement, sur la base de la proposition d'un seul syndicat professionnel (dont il ne peut d'ailleurs jamais se prévaloir dans ses fonctions juridictionnelles, qui excluent tout mandat impératif et toute expression partisane). L'égalité syndicale ne peut donc s'apprécier qu'en amont de l'activité juridictionnelle, lors de la détermination administrative de la représentativité et de la répartition des sièges. Son contrôle suppose donc la vérification de cette phase administrative de la procédure, qui se réalise « en chambre » et est donc, en fait sinon en droit, plus difficile à contrôler.

Il convient de souligner que les difficultés de désignation des assesseurs ne tiennent pas qu'à la procédure ou à la rédaction des textes. Les syndicats professionnels, d'employeurs ou de salariés, du régime agricole ou du régime général, peinent en réalité, comme dans d'autres domaines, à trouver des « représentants » pour exercer ces fonctions exigeantes. Des efforts doivent être faits, portés à la fois par les pouvoirs publics et les syndicats, pour valoriser ces fonctions.

Les recommandations les plus importantes de ce rapport supposeront des modifications réglementaires, mais aussi législatives. Leur calendrier devrait alors s'articuler avec les prochains cycles de mesure d'audience¹⁸, dont les résultats seront connus en 2025.

¹⁸ Le cycle quadriennal des élections professionnelles et les prochaines élections aux chambres départementales d'agriculture.

1. UNE RÉFORME DES JURIDICTIONS SOCIALES SILENCIEUSE SUR LA REPRÉSENTATIVITÉ DES SYNDICATS PROFESSIONNELS, MENANT À UNE MISE EN ŒUVRE HÉTÉROGÈNE SUR LE TERRITOIRE

1.1 Des juridictions sociales échevinées de proximité en déficit d'assesseurs et d'attractivité

1.1.1 *Un maillage territorial de proximité*

La réforme de 2016, mise en œuvre à partir de janvier 2019¹⁹, a débouché sur un maintien du maillage précédent des TASS, dans le souci d'une justice proche des citoyens. Des pôles sociaux ont été constitués au sein de chaque tribunal de grande instance (TGI) dans le ressort desquels un TASS avait son siège antérieurement à la réforme, y compris dans les départements comportant plusieurs TGI et TASS dits « infra-départementaux »²⁰.

Au total et France entière, 116 pôles sociaux ont donc été désignés au sein des tribunaux judiciaires (qui ont par ailleurs succédé aux TGI) (annexe 3 : carte judiciaire des pôles sociaux, source DSJ).

Les contentieux examinés par ces pôles sociaux se caractérisent à la fois par leur nombre élevé (plus de 200 000 au total chaque année), par la situation de vulnérabilité de beaucoup de requérants (personnes en situation de handicap, personnes malades, personnes victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, personnes allocataires des minima sociaux etc.), ainsi que par les enjeux économiques importants qu'ils traitent, par exemple dans le domaine du recouvrement des cotisations sociales. La direction des services judiciaires (DSJ) a indiqué à la mission qu'il s'agit d'une des trois priorités du ministère de la justice en matière civile, à côté des affaires familiales et de la protection des majeurs.

¹⁹ Le décret n° 2018-772 du 4 septembre 2018 a désigné les 116 tribunaux judiciaires et les 28 cours d'appel compétents depuis le 1^{er} janvier 2019 pour connaître du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale.

²⁰ Il faut cependant noter plusieurs situations particulières :

- deux départements (la Manche et la Meurthe-et-Moselle) dans lesquels, le TASS et le TGI n'étant pas situés dans la même localité (respectivement Saint-Lô et Coutances, Longwy et Val-de-Briey), la mise en œuvre de la réforme a emporté une adaptation du maillage et le transfert à quelques kilomètres de l'activité contentieuse ;
- le département du Var, précédemment siège de deux TASS, l'un à Toulon, l'autre à Draguignan, lequel était exclusivement compétent pour le régime agricole, de sorte que seul le TGI de Toulon a été désigné pour l'ensemble du département du Var ;
- le département de la Marne dans lequel ont été désignés à la fois le TGI de Reims, siège précédent du TASS, de même que le TGI de Châlons-en-Champagne, siège précédent du tribunal du contentieux de l'invalidité (TCI).

1.1.2 Des besoins en assesseurs supérieurs aux nominations effectives

Ces juridictions échevinées, présidées par des magistrats professionnels comportent dans tous les cas des assesseurs²¹ proposés par des syndicats professionnels.

Une expression de besoin établie dans le cadre du groupe de travail susmentionné piloté par la DSJ depuis 2019 cite le chiffre de 4 700 assesseurs nécessaires France entière. Au 18 octobre 2022, d'après les chiffres de la DSJ, 2 715 assesseurs étaient officiellement désignés et en fonction. L'annexe n° 4 recense l'ensemble des assesseurs des pôles sociaux des tribunaux judiciaires officiellement en fonction en octobre 2022 par cour d'appel et par juridiction²². Des procédures de nomination ou de renouvellement demeurent en cours dans certains ressorts²³. Il convient de préciser que de nombreux mandats arrivent à échéance d'ici la fin de l'année 2022, dans le cadre du renouvellement général des mandats des assesseurs. La DSJ aura une image plus complète à l'issue de ce renouvellement général, et ce, à compter du premier trimestre 2023.

Nonobstant, l'écart entre les deux chiffres (4 700 et 2 715) semble illustrer tant la longueur de certaines procédures que la difficulté de trouver des candidats.

²¹ Pour pouvoir être désigné en tant qu'assesseur titulaire ou suppléant, un candidat doit :

- être de nationalité française ;
- être âgé de 23 ans au moins ;
- remplir les conditions d'aptitude pour être juré fixées aux articles 255 à 257 du code de procédure pénale ;
- n'avoir fait l'objet d'aucune condamnation pour une infraction prévue au livre VII du code rural et de la pêche maritime ou au code de la sécurité sociale.

Conformément à l'article R. 218-11 du COJ, les assesseurs sont indemnisés de manière forfaitaire par audience et peuvent être défrayés de leurs frais de déplacement.

²² Sont précisés dans cette annexe le régime dont relèvent les assesseurs (général ou agricole), la qualité de représentant des salariés ou des employeurs, l'organisation de rattachement, la qualité de titulaire ou de suppléant ainsi que la nature du mandat (initial ou renouvellement) et les dates de début et de fin prévisionnelle du mandat.

²³ Sur le fondement des ordonnances de désignation transmises au fil de l'eau par les chefs de cour d'appel. En l'état, des informations sont manquantes, notamment pour les cours d'appel suivantes : Basse-Terre (pôle social de Pointe-à-Pitre), Bastia (pôle social d'Ajaccio), Limoges (Pôle social de Guéret), Bourges (pôles sociaux de Châteauroux et de Nevers), Versailles (pôle social de Chartres), Nîmes (pôles sociaux de Privas, Mende et Avignon), Orléans (pôles sociaux de Tours, Orléans et Blois) et Rennes (pôle social de Vannes).

1.2 La réforme des juridictions sociales n'a pas défini la représentativité des syndicats professionnels désignant les assesseurs

1.2.1 La réforme est centrée principalement sur l'organisation judiciaire

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a supprimé les TASS, les tribunaux du contentieux de l'incapacité, les commissions départementales d'aide sociale, la commission centrale d'aide sociale et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT), à compter du 1^{er} janvier 2019²⁴.

Le contentieux général et le contentieux technique de la sécurité sociale, définis par de nouveaux articles, ont été transférés aux juridictions spécialement désignées qui se sont dotées d'un pôle social, en premier ressort et en appel. Le principe défini en 2016 a donc été celui d'une désignation de chaque TGI dans le ressort duquel un TASS avait son siège, y compris dans les départements comportant plusieurs TGI et TASS dits "infra-départementaux".

Le contentieux de l'aide sociale a été transféré en grande partie au juge administratif, les pôles sociaux ne conservant que certains d'entre eux²⁵.

La cour d'appel d'Amiens a été désignée comme seule juridiction compétente, en premier et dernier ressort, pour connaître du contentieux de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail²⁶.

Enfin, la distinction entre contentieux général et contentieux technique, dans la partie législative du code la sécurité sociale, a été supprimée depuis le 1^{er} janvier 2020²⁷.

Le décret n° 2018-928 du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité et de l'aide sociale, modifiant la partie réglementaire du COJ, a ainsi complété les dispositions de la loi du 18 novembre 2016 ayant fixé les modalités de désignation ainsi que le statut et le régime disciplinaire des assesseurs.

²⁴ L'ordonnance n° 2018-358 du 16 mai 2018 est venue modifier l'article 114 de la loi 18 novembre 2016 en apportant une dérogation concernant la CNITAAT qui demeure compétente pour connaître des procédures introduites avant cette date, jusqu'au 31 décembre 2020 ou à une date ultérieure qui sera fixée par décret, sans pourvoir dépasser le 31 décembre 2022.

²⁵ Seuls les litiges visés par l'article L.134-3 du code de l'action sociale et des familles, et ceux prévus par le code de la sécurité sociale, relèvent du juge judiciaire.

²⁶ Décret n° 2017-13 du 5 janvier 2017 désignant une cour d'appel spécialisée pour connaître du contentieux de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

²⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation de 2018-2022 et de réforme de la justice.

Cette importante réforme de la justice sociale s'est déroulée en plusieurs étapes et comportait de forts enjeux de ressources humaines²⁸. Elle a maintenu l'échevinage et a prévu les dispositions de renouvellement du mandat des assesseurs ainsi que les modalités de leur désignation.

1.2.2 La représentativité, problématique absente de la réforme

Avant la réforme de 2016 précitée, la procédure de désignation des assesseurs était définie à l'article L.142-5 du code de la sécurité sociale lequel disposait que « *les assesseurs sont désignés pour une durée de trois ans par ordonnance du premier président de la cour d'appel, prise après avis du président du tribunal des affaires de sécurité sociale, sur une liste dressée dans le ressort de chaque tribunal par l'autorité compétente de l'Etat, sur proposition des organisations professionnelles les plus représentatives intéressées* ».

L'actuel article L.218-3 du COJ s'est inspiré des précédentes dispositions et dispose dorénavant que « *les assesseurs sont choisis pour une durée de trois ans par le premier président de la cour d'appel, après avis du président du tribunal, sur une liste dressée dans le ressort de chaque tribunal par l'autorité administrative sur proposition des organisations professionnelles intéressées les plus représentatives* ».

1.2.2.1 L'absence d'énonciation des critères de représentativité

Les critères définissant la notion de représentativité, telle que mentionnée à l'article L.218-3 précité, qui n'apparaissaient pas précédemment dans le code de la sécurité sociale, ne sont pas davantage précisés dans le COJ. Cette définition ne correspond par ailleurs à aucune autre notion de représentativité prévue par les textes, tels que le code du travail²⁹ ou le code rural et de la pêche maritime³⁰.

²⁸ Ordonnance n° 2018-359 du 16 mai 2018 fixant les modalités de transfert des personnels administratifs des juridictions mentionnées au 1^o du I de l'article 109 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et celles de leur accès aux corps des services judiciaires ou aux corps communs du ministère de la justice.

²⁹ Articles R.1441-3, R.1441-4 et R.1441-8 du code du travail.

³⁰ Articles R.514-37 et suivants du code rural et de la pêche maritime

1.2.2.2 La référence à un périmètre inadéquat de mesure de la représentativité

Les articles R 218-3 et R 218-4 du COJ disposent que les assesseurs sont nommés sur proposition des organisations professionnelles les plus représentatives « *dans le ressort de chaque tribunal* », sans préciser s'il s'agit du ressort du tribunal judiciaire (TJ) ou du TJ spécialement désigné visé à l'article R.218-2. Or, si le ressort de ces tribunaux spécialement désignés est le plus souvent départemental, il existe toutefois certaines situations particulières rappelées plus haut ainsi que des TJ infra-départementaux.

Pourtant, il n'existe aucun outil de mesure de l'audience, permettant d'apprécier la représentativité, conçu pour correspondre au ressort d'un tribunal judiciaire.

En effet, dans le code du travail, la représentativité syndicale ou patronale³¹ ne se calcule qu'au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, au niveau du groupe, au niveau de la branche professionnelle ou au niveau national et interprofessionnel.

L'audience est établie à partir des résultats électoraux obtenus par les organisations syndicales au niveau national, qui peuvent être ensuite ventilés par département. L'audience patronale est établie au niveau national, sans déclinaison départementale.

Cette absence de cohérence entre les outils de mesure de l'audience et le ressort des tribunaux n'est pourtant pas une nouveauté de la réforme. L'arrêté du 19 juin 1969 *relatif à la désignation des membres des commissions de recours gracieux des organismes de sécurité sociale et des assesseurs des commissions de première instance du contentieux de la sécurité sociale ainsi qu'au fonctionnement des commissions de recours gracieux* disposait déjà que la représentativité est appréciée « *dans le ressort de chaque commission de première instance* », ressort dans lequel l'audience n'était pas non plus mesurable.

Le caractère non opérationnel du périmètre d'appréciation de la représentativité des juridictions sociales est donc une constante depuis plus d'un demi-siècle et n'a jamais été interrogé.

³¹ Articles L.2121-1 et L.2151-1 du code du travail.

1.2.3 Une procédure de désignation complexe

La chaîne procédurale de désignation des assesseurs des juridictions sociales³² est restée constante de 1958³³ à 2018 : « *l'autorité compétente de l'Etat* », sur proposition des « *organisations professionnelles les plus représentatives* », dressait une liste de candidats de ces organisations aux fonctions d'assesseur, soumise pour décision au premier président de la cour d'appel. Des services déconcentrés³⁴ évaluaient dans ce cadre la représentativité des organisations professionnelles intéressées.

C'est une relation bilatérale entre ce service et le chef de cour qui était ainsi créée, s'appuyant sur le lien organique entre la direction régionale compétente et le greffe, plus exactement « *le secrétariat* » de la juridiction, alors assuré par des agents placés sous la tutelle du ministère des affaires sociales.

Cette chaîne est devenue plus complexe et moins lisible avec le décret d'application³⁵ de la loi du 18 novembre 2016. « *L'autorité administrative chargée d'établir la liste* »³⁶ des candidats-assesseurs est désormais le préfet, tandis que le DREETS³⁷ et le DRAAF « *détermine(nt), à la demande du préfet, les organisations professionnelles les plus représentatives* », respectivement pour le régime général et pour le régime agricole.

Indiquons à titre liminaire que la thématique des pôles sociaux ne constitue pas un enjeu pour les préfets. La plupart ont découvert ce sujet et le rôle assigné aux préfectures à l'occasion de la mission. Beaucoup ont même peiné à identifier les services, il est vrai divers³⁸, ayant, en interne, contribué à la désignation des assesseurs.

³² D'abord, à compter de l'ordonnance n° 58-1275 du 22 décembre 1958 *relative au contentieux de la sécurité sociale*, les commissions de première instance, puis, avec la loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, les tribunaux des affaires de sécurité sociale.

³³ Ordonnance précitée du 22 décembre 1958 et décret n°58-1291 du même jour, portant application de cette ordonnance.

³⁴ Selon les époques et les évolutions de l'organisation territoriale de l'Etat : les directions régionales de la sécurité sociale, les directions régionales des affaires sanitaires et sociales, puis les directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale.

³⁵ Décret n° 2018-928 du 29 octobre 2018 *relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale*.

³⁶ Art. R.218-2 du COJ, dans sa rédaction résultant de ce décret.

³⁷ L'article R. 218-3 du COJ mentionne le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). Or, ce service a été remplacé depuis le décret n° 2020-1545 du 9 décembre 2020 par les directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS) et les références aux DIRECCTE sont, depuis cette date, remplacées par la référence aux DREETS.

³⁸ Parfois le bureau en charge des élections, parfois le service de la coordination des politiques publiques, parfois encore, curieusement, la direction des sécurités, parfois enfin le secrétaire général lui-même ou le directeur de cabinet du préfet.

Quoi qu'il en soit, c'est une relation triangulaire qui est désormais organisée entre le premier président, le préfet et les directeurs régionaux.

Sa justification interroge et sa mise en œuvre est source de confusion.

Sur le plan de la procédure, l'intervention formelle du préfet est d'abord, mécaniquement, génératrice de délais supplémentaires.

Sur le plan institutionnel, on est par ailleurs surpris de l'énonciation précise, dans la partie réglementaire du COJ, des missions respectives de la DREETS et de la DRAAF, d'une part, du préfet, d'autre part. Ces directions étant placées³⁹ sous l'autorité du préfet de région⁴⁰, c'est à lui qu'il appartient normalement de définir l'étendue de leurs attributions et compétences, notamment dans le cadre des délégations de signature qu'il peut consentir. La justification administrative de la description dans le décret de la procédure interne aux services déconcentrés n'apparaît donc pas d'évidence.

Enfin, sur le fond, cette distribution des rôles interroge. Le préfet établit la liste des candidats assesseurs⁴¹ tandis que les directions régionales déterminent les organisations professionnelles les plus représentatives et « fixe(nt) le nombre des personnes qui doivent être présentées par chaque organisation »⁴². Puisque la représentativité aura été préalablement déterminée, « à la demande du préfet », par les directions régionales, qui auront en outre fixé la répartition des sièges entre les organisations professionnelles, l'intervention du préfet semble se limiter à collecter des noms auprès des organisations professionnelles, sans appréciation de leur représentativité, qui est pourtant un enjeu politique dans le territoire. Le COJ, inversant les rôles, semble ainsi inviter les directions « métier » à faire de la politique et le préfet à faire de la gestion administrative.

³⁹ Art. 17 du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et les départements.

⁴⁰ La référence constante au caractère régional des services déconcentrés pour déterminer la représentativité des organisations professionnelles et, jusqu'en 2018, établir la liste des candidats assesseurs interroge également. Les juridictions sociales n'ont jamais eu de rayonnement régional. Les TASS, TCI et aujourd'hui tribunaux judiciaires « spécialement désignés » ont une compétence presque toujours départementale, voire infra-départementale, mais jamais régionale. Le préfet compétent pour établir la liste des candidats est par ailleurs, selon l'article R. 218-2 du COJ, le préfet « du département du lieu du siège du tribunal spécialement désigné ». Il serait donc plus logique, administrativement, que les services « métier » déconcentrés soient départementaux et non régionaux. Fonctionnellement, la départementalisation serait d'autant plus justifiée que, comme c'est le cas aujourd'hui, le périmètre de la mesure d'audience des organisations de salariés du régime général est le département et que la mesure d'audience des organisations du régime agricole est fondée sur les résultats des élections aux chambres départementales d'agriculture. Enfin, cette procédure n'entre dans le champ d'aucun des cinq items de la compétence administrative fonctionnelle de la circonscription régionale définis à l'article 5 du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration.

⁴¹ R. 218-2 du COJ.

⁴² R. 218-3 et R. 218-4.

Certains services déconcentrés ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, qui, rétablissant en quelque sorte, en dépit des textes, la logique administrative, se sont limités à la seule mesure d'audience des organisations professionnelles, laissant au préfet la responsabilité de se prononcer sur leur représentativité au sens des articles L.2121-1 et L.2151-1 du code du travail et, parfois, sur le choix de la clef de répartition des sièges entre elles.

En conclusion, il apparaît que la réforme n'a pas traité la problématique de la représentativité des syndicats professionnels. En l'absence d'alerte, les dispositions relatives à la représentativité ont donc été simplement reprises et adaptées sans modification majeure.

1.3 Une mise en œuvre hétérogène du processus de désignation des assesseurs des pôles sociaux, mettant en cause le respect du principe d'égalité des organisations syndicales

1.3.1 Un pilotage insuffisamment directif par les administrations centrales...

1.3.1.1 Une concertation interministérielle préalable insuffisante

Si la loi du 18 novembre 2016 a été précédée, s'agissant de l'intégration des juridictions sociales dans les juridictions de droit commun, de multiples rapports⁴³, la concertation interministérielle sur les dispositions du projet de loi concernant la désignation des assesseurs des pôles sociaux et du décret du 29 octobre 2018 pris pour leur application a été incomplète. Alors même que ces textes se réfèrent au concept de représentativité des syndicats professionnels et que le décret détaille le rôle des services déconcentrés des ministères du travail et de l'agriculture, aucun de ces deux ministères ne semble avoir été consulté sur les projets de rédaction. Seul le ministère de l'intérieur a été destinataire des dispositions du projet de décret prévoyant l'ajout des préfectures dans la chaîne d'instruction⁴⁴.

⁴³ « *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social* », rapport du Conseil d'Etat 30 novembre 2003 ; « *La justice de première instance* », rapport d'information n°54, Sénat 9 octobre 2013 ; « *Les juridictions du XXI^e siècle* », rapport du groupe de travail présidé par M. Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier, décembre 2013 ; « *Appui à l'organisation du transfert du contentieux des TASS, TCI et CDAS vers les nouveaux pôles sociaux des TGI* », rapport IGAS/IGSJ février 2016.

⁴⁴ Ce ministère n'a d'ailleurs formulé aucune réserve de principe sur cette participation formelle des préfectures à la désignation des assesseurs, se limitant à d'opportunes mais vaines suggestions rédactionnelles.

La DGT fait aujourd’hui observer qu’elle aurait demandé, si elle avait été consultée, de substantielles modifications des textes, s’agissant précisément des critères et du périmètre de mesure de la représentativité⁴⁵, pour sécuriser et garantir la mise en œuvre opérationnelle du dispositif normatif.

Les difficultés actuelles de détermination de la représentativité des organisations professionnelles ont pour partie leur origine dans ce déficit de concertation interministérielle, conduisant à des rédactions floues faisant référence à des concepts mal maîtrisés.

Cette insuffisance de concertation sur les textes s’est doublée d’un déficit de pilotage stratégique de leur mise en œuvre. Certes, la DSJ a opportunément donné suite à une demande de concertation exprimée par plusieurs organisations professionnelles, sur les difficultés concrètes de désignation des assesseurs. Mais le groupe de travail qu’elle a réuni à cette fin à compter de novembre 2019 n’a pas associé le ministère de l’intérieur, alors que le rôle nouveau des préfectures, devenues point nodal puisqu’elles établissent *in fine* les listes de candidats, interrogeait les partenaires sociaux et surtout les premiers présidents.

1.3.1.2 Des instructions lacunaires aux services déconcentrés de l’Etat

Ce pilotage stratégique de ce volet particulier de la réforme par le ministère de la justice, qui se résume donc à la mise en place d’un groupe de travail partiellement interministériel, s’est prolongé d’une déclinaison en vase clos des modalités pratiques de sa mise en œuvre.

⁴⁵ La DGT observe notamment que la notion d’organisations professionnelles intéressées « *les plus représentatives* », reprise par les dispositions législatives et réglementaires du COJ est dépourvue de contenu juridique, et crée de ce fait une insécurité juridique ; le « *ressort du tribunal* », dans lequel, selon les dispositions réglementaires du COJ, doit être évaluée la représentativité, ne correspond quant à lui à aucun périmètre de mesure d’audience.

Une instruction générale a été prise par la DSJ, le 5 juillet 2019⁴⁶ (annexe n° 5), censée répondre à la demande des premiers présidents « de clarification quant au rôle du préfet de département en matière de désignation des assesseurs », présentant la nouvelle procédure. Cette instruction comporte une première annexe, qui décrit le rôle du préfet et celui des directions régionales et donne des exemples fictifs de répartition des sièges. Sur ce dernier point, très utile et sans doute attendu, l'annexe commet cependant une regrettable erreur de calcul de la répartition à la proportionnelle des sièges entre les organisations reconnues représentatives⁴⁷. L'instruction comporte par ailleurs, sous forme de note de la DGT, une annexe donnant des orientations aux DIRECCTE sur le mode de calcul de la mesure d'audience pour le régime général. Curieusement, aucune annexe ne concerne le régime agricole, dont les bases de mesure d'audience sont pourtant spécifiques.

Cette instruction partielle n'est toutefois destinée qu'aux premiers présidents et procureurs généraux, pour attribution. Ni les préfets ni les directeurs régionaux concernés n'en sont destinataires, fut-ce en copie. En dépit de l'annonce qui en avait été faite par la secrétaire générale du ministère de la justice⁴⁸, cette instruction, non publiée au Bulletin officiel de ce ministère, n'a pas non plus été communiquée au ministère de l'intérieur, qui n'a donc pas été en mesure de la transmettre aux préfets.

Les préfectures n'ont donc été destinataires d'aucune instruction d'organisation et de procédure⁴⁹, qui aurait été utile.

La DGT a, de son côté, diffusé aux DIRECCTE par voie électronique, le 5 juillet 2019, une note⁵⁰ relativement lapidaire sur la mesure d'audience à retenir, respectivement pour les organisations syndicales et les organisations d'employeurs. Elle précise que « ces mesures d'audience constituent un critère destiné à permettre au préfet d'assurer la désignation des assesseurs ».

⁴⁶ Note SJ-19-238-RHM4/05.07.2019.

⁴⁷ Cette erreur tient, dans la répartition à la proportionnelle des assesseurs entre les différentes organisations professionnelles, à la primo-attribution de sièges à une organisation, au-delà du nombre entier de fois que le quotient électoral a été constaté par rapport au nombre de suffrages obtenus par cette organisation. Cette application erronée de l'arrondi à l'entier supérieur fausse la répartition originelle de sièges, avant même le calcul des restes, et a pour effet une distorsion grave de la représentativité syndicale.

⁴⁸ Courrier du 14 juin 2019 au secrétaire général du ministère de l'intérieur.

⁴⁹ Le ministère de l'intérieur leur a toutefois communiqué, le 3 juillet 2019, la note de la secrétaire générale du ministère de la justice du 14 juin, complétée d'une « fiche navette » décrivant sommairement la procédure de désignation des assesseurs, malheureusement assortie de l'erreur de calcul évoquée ci-dessus.

⁵⁰ Note précédemment citée, constituant l'annexe 5 à l'instruction DSJ du 5 juillet 2019.

Enfin, le ministère de l'agriculture s'est contenté de quelques lignes à destination des DRAAF, clôturant une instruction générale du 27 mai 2019⁵¹ sur la désignation des organisations agricoles habilitées à siéger dans diverses commissions à la suite des dernières élections aux chambres d'agriculture. Elles se bornent à indiquer que, « *par analogie aux règles prévues pour la désignation des assesseurs des TPBR*⁵² » les DRAAF « peuvent s'appuyer sur les résultats des dernières élections comme critère d'appréciation de la représentativité d'une organisation professionnelle ».

C'est donc, lorsqu'elle a été prévue, une aide à la décision minimaliste et imprécise qu'ont assurée les administrations centrales. Les services déconcentrés, faute de doctrine claire et univoque, se sont ainsi trouvés livrés à eux-mêmes pour déterminer la représentativité des organisations professionnelles et la répartition des sièges d'assesseurs entre elles.

1.3.2 ... a conduit à une déclinaison différenciée de la représentativité fragilisant l'égalité syndicale

1.3.2.1 Une gestion empirique laissée à l'appréciation des territoires

Comme le relève justement la lettre de mission, « *les pratiques des préfectures ne sont pas uniformes sur l'ensemble du territoire national et les clés retenues pour la répartition du nombre d'assesseurs par organisation professionnelle conduisent à un traitement différencié des organisations sollicitées selon les ressorts des tribunaux judiciaires* ».

La mission confirme la grande hétérogénéité des pratiques administratives sur le terrain. Elle aboutit à traiter différemment, pour l'attribution des sièges, du fait de l'utilisation de critères variés de représentativité et de méthodes différentes de répartition des sièges, des organisations professionnelles se trouvant dans des situations comparables.

Si le principe constitutionnel d'égalité devant la justice ne semble pas, en première approche, mis en cause par cette hétérogénéité des pratiques, en revanche le principe d'égalité syndicale ne semble pas respecté, ce qui fragilise tout le dispositif de désignation des assesseurs.

L'hétérogénéité des pratiques est générale. Elle concerne tant l'organisation de l'instruction entre les préfectures et les services déconcentrés que la mesure de la représentativité et la détermination des clés de répartition des sièges.

⁵¹ Instruction technique DGPE/SDPE/2019-427.

⁵² Tribunaux paritaires des baux ruraux.

A. L'hétérogénéité de la procédure de désignation des assesseurs

Selon les dispositions réglementaires du COJ⁵³, les préfets établissent la liste des candidats assesseurs, qu'ils transmettent aux chefs de cours, tandis que les DREETS et DRAAF déterminent les organisations professionnelles les plus représentatives et fixent le nombre de personnes que chacune doit présenter, laquelle « dépose » auprès du préfet « *le nombre de candidatures qui lui est attribué* ».

On en déduit que les directions régionales, après avoir évalué la représentativité des organisations professionnelles, adoptent, pour fixer le « droit de tirage » de chacune d'elle en assesseurs, une clé de répartition des sièges, sur la base de la « localisation »⁵⁴ déterminée par les cours d'appel. Le préfet demande ensuite aux organisations leurs propositions nominatives, dont il doit contrôler *in fine* la recevabilité.

Dans la pratique, le partage des rôles est moins clair et les méthodes sont variables.

S'agissant de la mesure de la représentativité, l'instruction DGT du 5 juillet 2019 précise ainsi que les audiences syndicales et patronales que les DREETS doivent prendre en compte ne constituent « *en aucun cas* » une représentativité au sens du code du travail, laissant ainsi entendre que leur détermination doit être complétée, puisque les organisations éligibles doivent être « *les plus représentatives* ». Cette nuance d'interprétation, *contra legem* s'agissant de l'étendue de la mission des services déconcentrés définie par l'article R.218-3⁵⁵, jette le trouble sur l'étendue de la mission des DREETS, en paraissant laisser au préfet le soin de s'assurer du respect, par les organisations pressenties, d'autres critères de représentativité⁵⁶. Dans les faits, cependant, aucune des préfectures interrogées, qui n'en aurait d'ailleurs guère les moyens, n'a été au-delà de la prise en compte des résultats de la mesure d'audience, lorsqu'ils ont été communiqués par la direction régionale.

S'agissant du recueil des propositions nominatives des organisations professionnelles, il est, dans la pratique, parfois assuré par les services déconcentrés, qui livrent alors un produit « clé en main » au préfet, parfois par la préfecture, au prix, souvent, de sérieuses difficultés d'identification par elle des interlocuteurs utiles.

⁵³ Articles R.218-2 à R.218-5.

⁵⁴ C'est-à-dire de la fixation par la cour d'appel du nombre d'assesseurs nécessaires dans chaque pôle social.

⁵⁵ Cet article prévoit que le DREETS « détermine (...) les organisations professionnelles *les plus représentatives* », ce qui l'invite à donner au préfet un résultat global de représentativité et non une appréciation partielle.

⁵⁶ Notamment fixés par les articles L. 2121-1 ou L.2151-1 du code du travail.

Dans ces conditions, tant les chefs de cours que les organisations professionnelles se plaignent de la multiplicité des intervenants de l'Etat et de la difficulté à identifier le rôle des uns et des autres.

B. L'hétérogénéité des méthodes d'évaluation de la représentativité et de répartition des sièges

L'hétérogénéité des critères de représentativité et des clés de répartition des sièges est bien plus préoccupante : elle fragilise juridiquement le choix des organisations et donc des personnes qu'elles proposent aux fonctions d'assesseurs.

- L'étendue de l'audience varie selon les territoires

Pour les organisations d'employeurs du régime général, la mesure d'audience est, selon l'instruction DGT du 5 juillet 2019, celle de l'arrêté du 22 juin 2017⁵⁷, c'est-à-dire la représentativité nationale et interprofessionnelle, à laquelle émargent seuls le MEDEF, la CPME et l'U2P.

Pour les indépendants, la référence à prendre en compte est la représentativité au Conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants, fixée, à la date de rédaction de ce rapport, par l'arrêté du 30 novembre 2021⁵⁸, dont bénéficient, outre la CPME et l'U2P, la FNAE et la CNPL.

Dans nombre de départements, cette doctrine stricte n'a pas été respectée. Des organisations non représentatives au niveau national interprofessionnel (comme l'UDES, l'UIMM ou la CAPEB) ou, pour les indépendants, au Conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants (comme la CNI) ont été retenues et invitées à désigner des assesseurs dans le collège « employeurs »⁵⁹.

Ces différences de doctrine sur l'éligibilité à désigner des assesseurs constituent une première source d'inégalité syndicale.

- L'attribution des sièges ne repose pas toujours sur des clés de répartition objectives

Une fois la représentativité des organisations professionnelles établie, il convient de déterminer leur « droit de tirage » en assesseurs, en fonction de leur poids respectif.

⁵⁷ Arrêté fixant la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel. Cet arrêté a été abrogé et remplacé, au terme de la dernière mesure d'audience, par l'arrêté du 18 novembre 2021.

⁵⁸ Arrêté relatif à la liste des organisations représentatives des travailleurs indépendants et à la répartition des sièges au sein du conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants.

⁵⁹ Il semble même, selon certaines hypothèses de la DSJ, il est vrai prudentes, que des assesseurs dépourvus de tout mandat syndical, s'agissant des indépendants, aient été désignés

Dans presque tous les départements, une clé de répartition est donc arrêtée à cette fin.

Ce n'est pourtant pas toujours le cas. Dans la situation – qui se rencontre - où le nombre de sièges à pourvoir est strictement égal au nombre d'organisations professionnelles reconnues représentatives, certains services ont préféré attribuer « forfaitairement » un siège à chacune d'elle, sans pondérer leur représentativité.

Ailleurs, des choix plus ouvertement « politiques » ont neutralisé la clé de répartition des sièges. Dans un département, une organisation du régime agricole a ainsi été « sur-dotée » par l'attribution d'un siège supplémentaire par rapport à la clé de répartition, au titre de sa première apparition dans le paysage social local.

On pourrait certes faire valoir que les textes, faute de préciser les critères de représentativité à retenir, n'interdisent pas au préfet de s'écartier de la seule mesure d'audience, pour « moduler » la représentativité en fonction du contexte local. Mais, outre que les textes n'ont probablement pas été rédigés dans cette intention, l'administration s'exposerait à d'importantes difficultés, si elle devait justifier – au regard du principe d'égalité syndicale - des décisions de représentativité qui reposeraient principalement sur des considérations locales difficiles à objectiver.

- Les méthodes de calcul des restes sont variables

La répartition des sièges, dans un système proportionnel, suppose nécessairement un calcul des restes, avec le choix binaire entre la méthode *du plus fort reste*, qui favorise les listes ayant obtenu peu de suffrages, et celle de *la plus forte moyenne*, qui privilégie les listes ayant eu les meilleurs scores. L'égalité syndicale exige bien sûr que la méthode de calcul soit identique sur l'ensemble du territoire, puisque le choix de l'une ou l'autre méthode peut conduire à des résultats différents.

Tel n'est pourtant pas le cas. Le COJ est muet sur la méthode à appliquer et les administrations centrales n'ont donné aucune instruction sur ce point aux services déconcentrés, qui se sont trouvés livrés à eux-mêmes pour choisir. Au bilan, les méthodes de calcul sont variables.

Cette disparité de méthode conduit donc à des disparités d'évaluation de la représentativité, non justifiées par des différences de situations entre les organisations professionnelles, et la composition des formations de jugement ne repose pas, au final, sur les mêmes bases.

- L'assiette de représentativité des organisations de salariés agricoles n'est pas uniforme

Dans le régime agricole, les salariés sont répartis, lors des élections aux chambres d'agriculture, entre deux collèges, l'un pour les salariés de la production agricole, l'autre pour les salariés des groupements professionnels agricoles⁶⁰.

La mesure d'audience des organisations de salariés du régime agricole peut donc être très différente, selon le ou les collèges choisis.

Faute, là encore, de précision réglementaire ou d'instructions de l'administration centrale⁶¹, certaines DRAAF ont retenu le seul collège des salariés de la production agricole, tandis que d'autres ont cumulé les résultats des deux collèges.

Là encore, ces pratiques différencieront induisent une inégalité des organisations syndicales, en termes de représentativité dans les pôles sociaux.

1.3.2.2 Une fragilisation du principe d'égalité des syndicats

L'égalité entre les organisations syndicales constitue un principe de valeur constitutionnelle⁶² : seules des différences de situations ou, sous condition, un motif d'intérêt général peuvent justifier une différence de traitement.

Le recours, décrit ci-dessus, à des critères ou méthodes différents selon les territoires de calcul de la mesure d'audience et de répartition des sièges porte évidemment atteinte au respect de ce principe.

L'insécurité juridique des pratiques actuelles est donc avérée. Elle affecte sans doute moins la régularité – au plan de la composition des formations de jugement -des décisions rendues par les juridictions sociales⁶³, que la régularité des actes administratifs pris en amont pour la répartition des sièges.

L'absence, à la connaissance de la mission, de contentieux sur la répartition des sièges entre les syndicats pourrait être un trompe l'œil : plusieurs organisations se sont étonnées, compte tenu de leur audience, de la répartition des sièges dans tel département, il est vrai difficile à vérifier par les tiers, compte tenu de l'absence de lisibilité des méthodes suivies par les services.

⁶⁰ Respectivement collège A et collège B de l'article R.511-6 du code rural et de la pêche maritime.

⁶¹ On notera qu'un projet d'instruction avait été préparé en 2019 par le secrétariat général du ministère de l'agriculture (SAFSL), préconisant de retenir les deux collèges. Mais cette instruction n'a jamais vu le jour, et celle de la DGPE du même ministère, du 27 mai 2019, ne donne aucune indication aux DRAAF sur le ou les collèges à retenir.

⁶² CC Décision n° 2011-216 QPC 3 février 2012, cons. 5.

⁶³ Dans la pratique en effet, les décisions des pôles sociaux des tribunaux judiciaires sont rendues, dans le respect de l'échevinage, par des assesseurs représentant respectivement les employeurs et les salariés. L'égalité syndicale ne peut donc être vérifiée que dans une approche « macro », à l'échelle de toute la juridiction, et non au seul niveau de la formation de jugement. Seule l'appartenance d'un assesseur à un syndicat qui n'aurait aucune représentativité affecterait la régularité de la formation de jugement, donc les décisions rendues par celle-ci (et seulement par celle-ci).

Il reste que les actes d'attribution de sièges pris par les administrations, quelle qu'en soit la forme⁶⁴, d'ailleurs sans effet sur leur caractère attaquable, sont probablement détachables - c'est-à-dire contestables en eux-mêmes devant le juge administratif - des ordonnances de désignation des premiers présidents de cours d'appel, qui, elles, concernent le fonctionnement du service public de la justice et relèvent de ce fait de la compétence des juridictions judiciaires⁶⁵. On ne peut donc exclure la présentation d'un recours pour excès de pouvoir contre des clés de répartition retenues ici ou là, fondé sur la méconnaissance du principe d'égalité syndicale.

Aujourd'hui, contestée ou non, la pratique administrative est en porte-à-faux par rapport au principe constitutionnel d'égalité des syndicats, ce qu'il convient de corriger sans délai.

⁶⁴ Elles vont du simple courrier ou courriel adressé par le préfet au premier président, à la décision administrative formelle prise par la direction régionale et communiquée au préfet.

⁶⁵ CE Section 13 juillet 1961 Jobard p.489.

2. L'IMPÉRATIF DE CLARIFICATION ET D'HARMONISATION DES CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA REPRÉSENTATIVITÉ DES SYNDICATS PROFESSIONNELS

2.1 Des références obsolètes, erronées ou lacunaires sont à l'origine d'appréciations contestables de la représentativité

2.1.1 Des références inadéquates

2.1.1.1 La notion « d'organisations les plus représentatives » n'a plus de portée juridique

La partie législative du COJ indique à l'article L.218-3 que « *les assesseurs sont choisis (...) par le premier président de la cour d'appel (...) sur une liste dressée dans le ressort de chaque tribunal par l'autorité administrative sur proposition des organisations professionnelles intéressées les plus représentatives* ». La partie réglementaire précise que les organisations professionnelles visées sont « *les plus représentatives dans le ressort de chaque tribunal* ».

Or, la notion d'*organisations les plus représentatives*, reprise dans le COJ en 2016 à l'identique de dispositions antérieures, a disparu du droit du travail⁶⁶ depuis la loi de 2008 sur la représentativité qui a supprimé la présomption irréfragable de représentativité dévolue depuis l'arrêté du 31 mars 1966⁶⁷ à certaines organisations professionnelles.

Il convient donc de modifier les dispositions du COJ qui font encore référence à cette formulation obsolète.

Recommandation n° 1. Modifier les dispositions législatives et réglementaires du COJ pour faire référence, non plus « aux organisations les plus représentatives » mais « aux organisations représentatives ».

⁶⁶ Même si les articles précités du COJ ne sont pas les seuls qui aient récemment repris les termes « *organisations les plus représentatives* ». Ainsi, les articles L.6523-6-1 du code du travail (issu de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018) qui utilise la notion de « *les plus représentatives au niveau régional et interprofessionnel* », ou R.6523-25, résultant d'un décret du 16 septembre 2014 modifié par un décret du 18 février 2020 qui parle des « *organisations professionnelles d'employeurs les plus représentatives au niveau national et interprofessionnel* ».

⁶⁷ Arrêté du 31 mars 1966 relatif à la détermination des organisations appelées à la discussion et à la négociation des conventions collectives de travail, pris sur le fondement de la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs du travail.

2.1.1.2 *Le ressort du tribunal judiciaire ne peut pas être un périmètre de mesure de la représentativité*

Par ailleurs, comme évoqué *supra*, le périmètre (le ressort du tribunal) d'appréciation de la représentativité des syndicats professionnels en vue de la désignation des assesseurs des pôles sociaux, tel que précisé par l'article R 218-3 du COJ, ne peut s'appuyer sur aucun outil de mesure existant.

Cette référence étant source de confusion, il convient également de la supprimer des dispositions du COJ qui y font référence pour définir le périmètre d'appréciation de la représentativité des syndicats professionnels appelés à proposer des candidats aux fonctions d'assesseur.

Recommandation n° 2. Supprimer la mention «*dans le ressort de chaque tribunal*» aux articles L 218-3, R 218-3 et R 218-4 du COJ

Pour les assesseurs du régime général, dans l'hypothèse où l'on souhaiterait, ce qui n'est techniquement possible que pour les organisations syndicales, privilégier une appréciation départementale de l'audience, la référence devrait être «*le département siège du tribunal*». Si l'on souhaite, seule option possible pour les organisations patronales, privilégier une appréciation nationale de cette audience, celle-ci devra être explicitement indiquée.

Ces deux recommandations valent quels que soient par ailleurs les critères de représentativité retenus, qui devront être précisés dans les textes.

2.1.2 Des rédactions incomplètes

2.1.2.1 *La représentativité ne repose pas que sur la mesure de l'audience, même si celle-ci est devenue centrale*

Avec la réforme de la représentativité de 2008, l'audience des syndicats professionnels est devenue l'élément central d'appréciation de leur représentativité, même si ce n'est pas le seul critère.

S'agissant du régime général, la mesure de l'audience des organisations syndicales et patronales s'effectue tous les quatre ans. Elle permet d'apprécier leur représentativité et ainsi leur capacité à négocier et signer des accords collectifs au niveau des entreprises, des branches ou en interprofessionnel. Au niveau national et interprofessionnel, comme au niveau des branches professionnelles, une organisation syndicale doit recueillir au moins 8 % des suffrages exprimés. Pour être reconnue représentative au niveau interprofessionnel ou d'une branche professionnelle, une organisation d'employeurs doit représenter au moins 8 %, soit de l'ensemble des entreprises adhérant à une organisation d'employeurs candidate, soit des salariés employés par ces mêmes entreprises.

S'agissant du régime agricole, le code rural et de la pêche maritime définit quant à lui à l'article R.514-37 une règle de représentativité qui autorise les organisations syndicales d'exploitants, dès lors, notamment, qu'elles ont obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors des élections aux chambres départementales d'agriculture à siéger dans des commissions et comités. Cette règle ne fait intervenir que les résultats aux élections des membres du collège 1 (chefs d'exploitation) des chambres d'agriculture, ces élections se tenant tous les six ans. En revanche, il n'y a pas dans le code rural et de la pêche maritime de dispositions spécifiques relatives à la représentativité des syndicats de salariés agricoles. Que ce soit pour les employeurs ou pour les salariés, l'instruction technique DGPE/SDPE/2019-427 du 27 mai 2019 indique seulement, au paragraphe relatif aux assesseurs des pôles sociaux des tribunaux de grande instance, que « *par analogie aux règles prévues pour la désignation des assesseurs des TPBR, les DRAAF peuvent s'appuyer sur les résultats des dernières élections [aux chambres d'agriculture] comme critère d'appréciation de la représentativité d'une organisation professionnelle* » habilitée à proposer des assesseurs.

L'ensemble de ces dispositions tant pour le régime général que pour le régime agricole s'applique à l'identique pour la désignation des assesseurs siégeant à la CNITAAT et de ceux siégeant à la cour d'appel d'Amiens.

Des propositions de choix pour les mesures d'audience à prendre en compte pour la désignation des assesseurs des pôles sociaux figurent en section 2.2.2.

Sans préjudice de celles-ci, il convient de rappeler qu'aux termes du code du travail⁶⁸, outre l'audience, les syndicats professionnels doivent également satisfaire plusieurs critères pour pouvoir être représentatifs :

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;
- la transparence financière ;

⁶⁸ Articles L. 2121-1 et L. 2151-1.

- une ancienneté de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation ;
- l'influence.

S'y ajoutent, pour les organisations syndicales, les adhérents et les cotisations.

Pour les organisations d'employeurs de la production agricole, le code rural et de la pêche maritime ajoute également, à l'article R. 514-37, une exigence comparable, à savoir l'indépendance, et un fonctionnement régulier et effectif depuis cinq ans au moins.

Ces critères doivent être satisfaits par toutes les organisations candidates à la désignation d'assesseurs, et le COJ devrait le préciser explicitement.

Recommandation n° 3. Réserver la possibilité de désigner des assesseurs aux organisations qui satisfont les critères de représentativité (hors audience) prévus par le code du travail et le code rural et de la pêche maritime

2.1.2.2 Ces lacunes rédactionnelles conduisent à des raisonnements par analogie aléatoires

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme, en 2019, en l'absence d'édition explicite de critères de représentativité dans les textes, les services déconcentrés de l'Etat n'ont eu d'autre possibilité que d'essayer de raisonner par analogie.

C'est ce à quoi invitent d'ailleurs certaines instructions, déjà citées, de l'administration centrale. La note de la DGT aux DREETS du 5 juillet 2019 indique ainsi que, s'agissant des assesseurs représentant les travailleurs indépendants, « vous pourrez vous appuyer sur la répartition des sièges au conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants ». La note de la DGPE du 24 mai 2019 indique quant à elle que, « par analogie aux règles prévues pour la désignation des assesseurs des TPBR, les DRAAF peuvent s'appuyer sur les résultats des dernières élections [aux chambres d'agriculture] comme critère d'appréciation de la représentativité d'une organisation professionnelle ».

Mais, dans l'exercice de « hiérarchisation » des syndicats professionnels pour répartir entre eux des sièges d'assesseurs, en nombre limité, qu'ils sont invités à pourvoir, les raisonnements par analogie sont juridiquement hasardeux et difficiles à justifier en cas de contentieux – fréquents en matière de représentativité syndicale compte tenu des enjeux pour les organisations -, les références choisies pouvant être approximatives ou contestables. Tel est le cas de la référence aux TPBR, dont la composition ne peut être assimilée à celle des pôles sociaux, comme on l'a indiqué supra.

C'est sans doute ce qui explique le caractère laconique de ces instructions, peu directives pour les services, et donc peu opérationnelles. Elles conduisent par conséquent ces derniers à faire du cas par cas, au risque de fragiliser l'exigence d'égalité syndicale, ce que confirment les pratiques de terrain décrites en section 1.3.2.

En matière de représentativité syndicale, l'analogie est donc évidemment un facteur de risque très important, qu'il convient de proscrire.

2.2 Privilégier un dispositif cohérent et robuste reposant sur des critères éprouvés de représentativité

Les développements qui suivent présentent les options possibles d'évaluation de l'audience et les propositions de la mission. Quelle que soit l'option retenue, cette évaluation devra être uniformément appliquée sur l'ensemble du territoire, pour garantir le respect des principes constitutionnels d'égalité devant la justice et d'égalité syndicale.

2.2.1 Les références envisageables

Seront successivement présentés ci-après les critères retenus pour les tribunaux paritaires des baux ruraux (TPBR), pour les caisses de sécurité sociale et pour les conseils de prud'hommes (annexe n° 6). Les critères de désignation dans les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux (CESER), évoqués par certains interlocuteurs de la mission, ont également été étudiés. Ils ne présentent cependant pas suffisamment d'analogies avec les pôles sociaux pour offrir une comparaison utile.

2.2.1.1 Les tribunaux paritaires des baux ruraux (TPBR)

Le TPBR a été créé par la loi du 13 avril 1946⁶⁹ qui institue également le statut du fermage. Il juge les litiges entre bailleurs non preneurs (propriétaires de terres agricoles) et preneurs non bailleurs (exploitants agricoles). Il est régi par les articles L. 491-1 et suivants et R. 491-1 et suivants du code rural ainsi que les articles 880 à 898 du code de procédure civile. Cette juridiction spéciale n'existe qu'au premier degré, l'appel de ses décisions étant porté devant la cour d'appel.

⁶⁹ Loi n° 46-682 portant modification de l'ordonnance du 4 décembre 1944 relative aux commissions paritaires compétentes pour statuer sur les contestations entre bailleurs et preneurs de baux à ferme, de l'ordonnance du 17 octobre 1945 relative au statut du fermage, de certains articles du code civil et de la loi du 18 juillet 1889 sur le code rural.

L'article L. 492-1 du code rural précise que le tribunal paritaire est présidé par un juge du TJ désigné par son président. Il comprend en outre des assesseurs représentant, en nombre égal, des bailleurs non preneurs et des preneurs non bailleurs. Le greffier du TPBR est un greffier du TJ ou de la chambre de proximité le cas échéant.

Jusqu'en 2018, les assesseurs étaient élus par leurs pairs, au sein des organisations agricoles représentant les exploitants agricoles (FNSEA, Confédération paysanne...) et les propriétaires fonciers (la Propriété privée rurale...).

La procédure de désignation des assesseurs a changé avec l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, dont l'article 104 modifie l'article L.492-2 du code rural qui dispose désormais que « sur proposition des organisations professionnelles les plus représentatives, l'autorité administrative établit deux listes de candidats, titulaires et suppléants, l'une aux fonctions d'assesseur bailleur et l'autre aux fonctions d'assesseur preneur », en retenant donc la même formule de représentativité que pour les pôles sociaux, dépourvue de toute précision comme on l'a expliqué précédemment. Les listes sont soumises au juge président le tribunal paritaire pour avis puis au premier président de la cour d'appel pour désignation. Celle-ci est faite pour six ans, et en pratique jusqu'à l'installation des successeurs.

S'agissant de la procédure de désignation des assesseurs des TPBR, l'administration centrale n'intervient pas dans le processus de désignation, qui, comme pour les pôles sociaux, est entièrement déconcentré. Selon l'instruction DGPE du 6 octobre 2017⁷⁰ « *le préfet ne retient que les listes présentées par les organisations représentatives et la candidature des personnes respectant toutes les conditions requises [rappelées à l'article L. 492-2 du CRPM] pour devenir assesseur* ». En outre, selon cette même instruction, « *dans son choix, [le préfet] tient compte notamment des éventuels éléments démontrant la compétence, la qualité et l'expérience professionnelle des candidats proposés* », « *les candidatures [pouvant] être accompagnées de tout élément permettant de justifier de la compétence et des qualités du candidat à exercer les fonctions d'assesseur* ».

En conclusion, l'analogie des TPBR avec les pôles sociaux, si elle tient à l'échevinage, tient également au silence des textes sur les critères de représentativité. Elle ne permet donc pas de tirer de l'exemple des TPBR un *modus operandi* utile pour l'évolution des règles applicables aux pôles sociaux.

⁷⁰ Instruction technique DGPE/SDPE/2017-815 du 6 octobre 2017 d'application du décret relatif aux tribunaux paritaires des baux ruraux et commissions consultatives départementales des baux ruraux. Cette instruction a été co-signée par la DGPE (direction générale de la performance économique et environnementale des entreprises du ministère de l'agriculture) et la DSJ.

2.2.1.2 Les organismes de sécurité sociale

La composition des conseils d'administration des organismes de sécurité sociale, définie jusqu'alors directement dans les textes (nombre de sièges par organisation) a été modifiée en 2021⁷¹. Est désormais prise en compte, quelle que soit la compétence *rationae loci* de l'organisme de sécurité sociale considéré, la mesure nationale d'audience pour les organisations syndicales et pour les organisations patronales, telle qu'établie par arrêté du ministre chargé du travail⁷². Ainsi, aux termes de la nouvelle section 2 du chapitre 1^{er} du titre II du livre I de la partie réglementaire du code de la sécurité sociale, un siège au moins est attribué à chaque organisation déclarée représentative, les sièges restants étant attribués à la proportionnelle au plus fort reste pour les organisations syndicales et patronales et à la plus forte moyenne pour les organisations représentatives des travailleurs indépendants. Le seuil de représentativité en-deçà duquel une organisation n'a pas de siège est fixé à 8 %.

L'annexe n° 7 détaille la composition actuelle des conseils d'administration des organismes de sécurité sociale.

De manière résumée, pour garantir au moins un siège au sein des conseils d'administration des caisses du régime général, un syndicat professionnel doit être représentatif, c'est-à-dire obtenir une audience supérieure à 8 %. Pour les organisations syndicales, cela se traduit par un score supérieur à 8 % lors des élections professionnelles au niveau national et interprofessionnel. Pour les organisations d'employeurs, cela se traduit par une audience « salariés » ou une audience « entreprises » supérieure à 8 % au niveau national.

Le calcul des sièges s'effectue entre les listes ayant atteint le seuil de représentativité de 8 %. Ces organisations représentatives bénéficiant d'un siège d'office, le calcul s'effectue ensuite sur les sièges qui restent à répartir.

Une première attribution des sièges se fait à partir du quotient électoral. On procède ensuite à l'attribution des sièges restants selon la méthode de la proportionnelle au plus fort reste.

Naturellement, le nombre total de sièges est égal à la somme des sièges attribués au quotient et des sièges attribués au plus fort reste.

⁷¹ Cf décret n° 2021-1153 du 4 septembre 2021 relatif à la répartition des sièges au sein des conseils et conseils d'administration des organismes de sécurité sociale et portant modification du fonctionnement de ces instances, modifiant la partie réglementaire du code de la sécurité sociale.

⁷² Arrêté du 7 décembre 2021 relatif à la répartition des sièges des représentants des assurés sociaux et des employeurs au sein des organismes de sécurité sociale du régime général et du régime local d'assurance maladie des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

S'agissant des critères de représentativité et des méthodes de calcul retenus pour attribuer les sièges au sein des organismes de sécurité sociale, on peut souligner en conclusion que :

- cette méthode a l'avantage d'être robuste et unique pour l'ensemble des organismes et sur l'ensemble du territoire ;
- l'utilisation de la mesure d'audience nationale interprofessionnelle a pour effet d'écartier les syndicats qui, tout en obtenant localement des résultats qui peuvent être significatifs aux élections, ne passent pas le seuil de 8 % au niveau national ;
- elle a également pour effet, s'agissant des organisations patronales, d'écartier les organisations qui ne sont représentatives qu'au niveau multi-professionnel ;
- enfin, en matière de représentation patronale, l'audience retenue donne un poids plus grand (70 %) au nombre des salariés qu'au nombre des entreprises adhérentes (30 %), ce qui, *ipso facto*, favorise les organisations qui regroupent le plus grand nombre de salariés ainsi que celles qui sont puissantes dans les grandes entreprises.

Il faut noter enfin que si la fonction d'assesseur des pôles sociaux est compatible avec celle de conseiller prud'homme, elle ne l'est pas avec celle de membre des conseils d'administration des organismes de sécurité sociale ou de la mutualité sociale agricole.

2.2.1.3 Les conseils des prud'hommes (CPH)

La réforme introduite par l'ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016 a réorganisé les modalités de désignation des conseillers prud'hommes.

La durée du mandat a été adaptée au cycle quadriennal de l'audience patronale et syndicale. Pour les organisations syndicales, ont été pris en compte les résultats d'audience enregistrés à l'issue du cycle électoral présentés au Haut Conseil du dialogue social les 26 mai 2021 et 7 juillet 2021. Pour les organisations patronales, ont été pris en compte les résultats d'audience présentés au Haut Conseil du dialogue social du 7 juillet 2021⁷³. En conséquence de l'ordonnance n° 2020-388 du 1^{er} avril 2020, prise dans le cadre de la crise sanitaire, qui a reporté le scrutin des élections dans les très petites entreprises et qui a prolongé le mandat des CPH d'un an, la durée du mandat a été exceptionnellement fixée à trois ans (2023-2025), au lieu de quatre selon les dispositions du code du travail. Le décret n° 2021-1102 du 19 août 2021 fixant la composition des conseils de prud'hommes a, quant à lui, maintenu un total de 14 512 sièges selon une répartition différente selon les sections.

⁷³ Les résultats ont été officiellement validés par des arrêtés du ministère du travail respectivement du 28 juillet 2021 pour les organisations syndicales et du 18 novembre 2021 pour les organisations patronales.

Les sièges ont été répartis pour le collège des salariés selon un maillage territorial avec des données recueillies au niveau départemental (art L.1441-4 du code du travail). Cela correspond :

- pour les élections aux comités sociaux et économiques (CSE), au cumul des suffrages des procès-verbaux de premier tour pour chaque organisation syndicale par département ;

- pour les élections dans les très petites entreprises au cumul des suffrages exprimés dans le département concerné ;

- et pour les élections aux chambres d'agriculture, à l'utilisation des résultats départementalisés du collège des salariés de la production agricole (dit collège 3 A).

Le cumul de ces résultats est ensuite réparti pour chaque organisation syndicale par section dans chaque conseil des prud'hommes.

On s'appuie donc, pour les prud'hommes, sur les critères de représentativité définis par le code du travail. S'agissant de l'audience, pour les salariés, ce sont les résultats départementaux des élections dans le cadre de la mesure d'audience du cycle quadriennal et, pour les employeurs, les résultats nationaux appréciés, d'une part, au niveau national et interprofessionnel et, d'autre part, par branche. Ces modes d'appréciation sont clairement organisés et conduisent à une différenciation territoriale de la composition des conseils de prud'hommes, par juridiction et par section. En effet, la représentativité des organisations syndicales au niveau départemental (extraction de la mesure d'audience départementale à partir des résultats nationaux) ne conduit pas nécessairement à attribuer autant de sièges à une même organisation dans chaque section de chaque CPH.

En pratique, s'agissant des organisations syndicales, cette méthode conduit à désigner des conseillers relevant d'organisations qui passent le seuil de 8 % à l'échelon départemental, même si elles ne l'atteignent pas à l'échelon national (cas, par exemple, du syndicat des travailleurs corses (STC) en Corse-du-Sud et en Haute-Corse, de l'Union générale des travailleurs de la Guadeloupe (UGTG) en Guadeloupe, de l'UNSA ou de Solidaires dans certains départements). La représentativité de la CFE-CGC est, quant à elle, établie par rapport aux résultats électoraux du seul collège de l'encadrement.

S'agissant de la mesure de l'audience des organisations patronales, la méthode retenue pour déterminer les conseillers prud'hommes, en ce qu'elle fait référence à la représentativité par branche, permet de désigner des conseillers issus des organisations non représentatives au niveau interprofessionnel, comme l'UDES ou la FEPEM.

Il faut noter qu'au contraire de ce qui se pratique pour la désignation aux conseils d'administration des organismes de sécurité sociale évoquée plus haut⁷⁴, aux termes de l'article L.1441-4 du code du travail, on effectue, pour les conseils de prud'hommes, une pondération à 50/50 « *entre le nombre d'entreprises adhérentes et le nombre de salariés employés par ces mêmes entreprises* ».

Enfin, la réglementation applicable aux conseils de prud'hommes, outre qu'elle prévoit des modalités précises de calcul de l'audience, explicite utilement comment on répartit le nombre de sièges, soit la méthode de la plus forte moyenne.

En conclusion, se dessine un débat entre les critères de représentativité retenus pour désigner les conseillers prudhommes - représentativité nationale inter-professionnelle et par branches avec, pour la mesure d'audience des organisations de salariés une référence aux chiffres départementaux et donc un ancrage territorial - et ceux utilisés pour désigner les administrateurs des caisses de sécurité sociale à savoir une audience nationale interprofessionnelle « pure ». Chacun des deux types de critères de représentativité se caractérise par des avantages et des inconvénients et peut-être défendu, sous réserve que les critères et modalités de calcul des sièges soient explicités dans le COJ.

2.2.2 Le « modèle » des conseils de prud'hommes, sous réserve d'adaptations pour le régime agricole, est la référence la plus cohérente

2.2.2.1 Il correspond à l'esprit des pôles sociaux

A. Il assure la représentativité la plus proche du terrain

Des développements qui précèdent, deux modèles de représentativité se détachent : celui des conseils de prud'hommes et celui des organismes de sécurité sociale. Les TPBR, comme on l'a indiqué, ne peuvent être retenus comme référence utile, du fait de l'absence de critères de représentativité des organisations.

⁷⁴ Avec une pondération 30/70.

Si l'on considère le modèle de représentativité des organismes de sécurité sociale, celui-ci repose sur une audience nationale interprofessionnelle. Or, même si elles s'avèrent non applicables dans les faits, les dispositions du COJ sur la désignation des assesseurs des pôles sociaux montrent bien que la représentativité a toujours été recherchée au plus près du terrain, et non au niveau national, dans l'objectif d'une justice sociale de proximité, l'esprit étant bien de désigner des assesseurs issus « [des] organisations professionnelles les plus représentatives dans le ressort de chaque tribunal ». Par ailleurs, l'audience nationale interprofessionnelle restreint le choix des assesseurs représentant les employeurs entre les seules organisations professionnelles que sont le Mouvement des Entreprises de France (MEDEF), la Confédération des Petites et Moyennes Entreprises (CPME) et l'Union des entreprises de Proximité (U2P)⁷⁵.

Le modèle de représentativité des conseils de prud'hommes repose, lui, sur une représentativité appréciée au niveau national interprofessionnel et par branches, avec une référence aux chiffres départementaux pour la mesure d'audience des organisations de salariés. Certes, le dispositif territorialisé prévu pour apprécier la représentativité des organisations syndicales au niveau départemental suppose une opération particulière d'extraction de la mesure d'audience départementale à partir des résultats nationaux. Mais, il permet d'assurer la proximité sous-entendue dans l'article R.218-3 du COJ. Par ailleurs, le modèle de représentativité retenu pour les employeurs permet d'élargir le choix des assesseurs représentant les employeurs parmi l'ensemble des organisations professionnelles suivantes, sur la base de la dernière mesure d'audience connue : le MEDEF, la CPME, l'U2P, la Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitants Agricoles (FNSEA), la Fédération des Particuliers Employeurs de France (FEPEM), l'Union Des employeurs de l'Economie Sociale et solidaire (UDES), la Confédération de l'Enseignement Privé Non-Lucratif (CEPNL), la Fédération des Entreprises du Spectacle vivant, de la musique, de l'Audiovisuel et du Cinéma (FESAC), le Groupement National des Chaînes Hôtelières (GNC), l'Association des Responsables de Copropriété (ARC) et la Fédération Nationale des Cinémas Français (FNCF)⁷⁶. Enfin, ce modèle a pour intérêt de mettre en cohérence le mandat des conseillers prud'hommes avec le cycle de mesure de l'audience patronale et syndicale.

Le choix des conseils de prud'hommes comme « modèle » pour les pôles sociaux soulève néanmoins la question de la représentation des agents publics devant ces pôles sociaux, question qui ne se pose pas pour les conseils de prud'hommes, qui ne traitent que le contentieux du travail du secteur privé.

⁷⁵ Arrêté du 18 novembre 2021 fixant la liste des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel.

⁷⁶ Arrêté du 14 mars 2022 portant attribution des sièges de conseillers prud'hommes pour le mandat prud'homal 2023-2025.

Or, les contentieux de la sécurité sociale sont susceptibles de concerner l'ensemble des salariés et non-salariés du secteur privé mais aussi les agents des trois fonctions publiques, de même que leurs ayants-droit au sens du code de la sécurité sociale. La question d'une représentation spécifique des agents et des employeurs des trois fonctions publiques pour désigner les assesseurs des pôles sociaux a donc été examinée par la mission. Au terme de cette analyse, la mission ne propose pas de représentation spécifique des salariés et employeurs des fonctions publiques pour trois séries de raisons :

- Les contentieux sociaux susceptibles de venir devant les pôles sociaux (contentieux général et technique de la sécurité sociale, certains contentieux de l'aide sociale) ne présentent aucune spécificité lorsqu'ils concernent des agents d'une des trois fonctions publiques ;
- Le droit applicable est le même.
- La lettre de mission indique expressément que les recommandations doivent respecter le principe de l'échevinage. Or, on voit mal sur quelle base des assesseurs représentant les employeurs des trois fonctions publiques (Etat, hôpitaux, collectivités locales) pourraient être désignés en tant que tels, alors que l'échevinage l'imposerait.
- La mesure nationale d'audience établie par la DGT utilisée pour les conseils de prud'hommes est quant à elle calculée sur la base des seuls salariés et employeurs du secteur privé. Dans les faits, cette mesure d'audience est réputée couvrir également les salariés des trois fonctions publiques, dont les organisations syndicales ne sont pas spécifiquement prises en compte⁷⁷, les employeurs des fonctions publiques n'ayant pas quant à eux de représentation particulière.

La mission recommande donc de retenir pour les assesseurs des pôles sociaux, tout en l'adaptant aux spécificités du secteur agricole, le modèle des conseils de prud'hommes assurant la représentativité des syndicats professionnels au plus près du terrain, reposant sur des critères clairs et retenant le cycle quadriennal de mesure d'audience comme référence de la durée des mandats. Ainsi, les sièges seront répartis comme pour les conseillers prud'hommes selon la proportionnelle à la plus forte moyenne.

Recommandation n° 4. Appliquer aux pôles sociaux le modèle de représentativité des conseils de prud'hommes, en l'adaptant au secteur agricole.

⁷⁷ On peut cependant noter que la prise en compte pour les syndicats des données d'audience départementale permet à certains syndicats puissants dans la fonction publique, mais absents au niveau national interprofessionnel, de siéger dans les conseils de prud'hommes (UNSA, Solidaires par exemple).

B. Il nécessite des adaptations pour tenir compte des spécificités du secteur agricole

Actuellement, seule la FNSEA⁷⁸, organisation professionnelle d'employeurs du secteur agricole, peut présenter des candidatures à la fonction de conseiller prud'homme. Or, les assesseurs des pôles sociaux représentant les employeurs dans le cadre du régime agricole viennent aujourd'hui non seulement de la FNSEA, mais également des Jeunes Agriculteurs (JA), de la Coordination Rurale et de la Confédération Paysanne.

La mission a cherché à assurer une représentation la plus fidèle possible des réalités des exploitations agricoles, ce qui implique la prise en compte des différentes organisations ayant une représentativité suffisante dans le cadre des élections aux chambres d'agriculture. Pour cette raison, la mission suggère de se référer aux critères de représentativité énoncés par l'article R.514-37 du code rural et de la pêche maritime, c'est-à-dire aux résultats des élections au collège 1 des chambres d'agriculture, qui rassemble l'ensemble des chefs d'exploitations agricoles, sous réserve d'avoir obtenu dans le département plus de 10 % des suffrages exprimés et de justifier d'un fonctionnement indépendant, régulier et effectif depuis cinq ans au moins.

S'agissant des assesseurs proposés par les organisations syndicales de salariés du monde agricole, la mission propose de faire référence aux résultats du collège 3A (salariés de la production agricole) des élections départementales aux chambres d'agriculture. Ce choix est cohérent tant avec celui exprimé ci-dessus pour les organisations d'employeurs qu'avec la référence employée pour désigner les salariés du régime agricole au sein des conseils de prud'hommes.

Quant à la répartition des sièges des assesseurs des pôles sociaux du collège agricole entre les syndicats professionnels reconnus ainsi comme représentatifs, la mission recommande de retenir une répartition à la proportionnelle, à la plus forte moyenne, par cohérence avec les modalités de répartition des sièges applicables pour le régime général.

Recommandation n° 5. Pour le secteur agricole, apprécier la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs sur la base de l'article R.514-37 du CRPM, et celle des organisations syndicales de salariés sur la base des résultats des élections du collège 3A aux chambres départementales d'agriculture ; répartir les sièges à la proportionnelle à la plus forte moyenne.

⁷⁸ Même arrêté du 14 mars 2022.

2.2.2.2 Il ne bouleverse pas le paysage syndical

Le choix du modèle des conseils des prud'hommes pour la désignation des assesseurs des pôles sociaux aurait pour première conséquence, dans le régime général, de n'évincer aucun syndicat professionnel actuellement présent, et par cela même, de ne pas aggraver la pénurie d'assesseurs.

En effet, pour les salariés, la prise en compte des résultats départementaux des élections dans le cadre du cycle quadriennal de mesure d'audience permettrait le maintien de la désignation comme assesseurs, de personnes relevant d'organisations syndicales qui dépassent le seuil de 8 % à l'échelon départemental même quand elles ne l'atteignent pas à l'échelon national (ex. : le STC, l'UGTG, l'UNSA, Solidaires etc.). De même, pour les employeurs, la prise en compte des résultats nationaux appréciés non seulement au niveau national et interprofessionnel, mais également par branche, permettrait le maintien de la désignation comme assesseurs des pôles sociaux des conseillers appartenant par exemple à l'Union des Employeurs de l'Economie Sociale et solidaire (UDES).

Par ailleurs, comme évoqué plus haut, le modèle des conseils de prud'hommes garantirait la représentation, dans les pôles sociaux, des fonctionnaires, ceux-ci étant considérés comme représentés, comme les salariés du privé, par les cinq fédérations nationales qui sont d'ores et déjà appelées à y désigner des assesseurs (CFDT, CGT, FO, CGC CFE, CFTC).

Ne reste donc plus que le cas des assesseurs du régime agricole des pôles sociaux, auquel répond la recommandation n° 5, qui, si elle est retenue, aura pour conséquence de garantir la continuité d'une représentation plurielle des organisations professionnelles d'employeurs de la production agricole.

2.2.2.3 Il repose sur des outils et des procédures opérationnels

A l'occasion de la suppression des élections aux conseils de prud'hommes, la procédure de désignation des CPH a été centralisée à la DSJ. L'existence d'une plateforme informatique dédiée et d'une instance nationale de dialogue, le Conseil supérieur de la prud'homie, parachève ce modèle « centralisé ».

S'agissant des caisses de sécurité sociale, la plateforme informatique de la direction de la sécurité sociale dite « système de désignation des administrateurs des caisses » (SDAC), introduit également aussi un élément de centralisation dans une procédure par ailleurs déconcentrée.

La procédure CPH, centralisée à la DSJ et s'appuyant sur la plateforme nationale dite *SI-Candidatures*, a le mérite d'avoir unifié le processus de désignation des CPH sur tout le territoire, alors que la procédure actuelle de désignation des assesseurs des pôles sociaux se caractérise, elle, par une grande hétérogénéité et un manque de lisibilité. Plus précisément, la désignation des assesseurs des pôles sociaux telle que prévue actuellement peut, dans certains cas, se faire de façon individualisée, selon un système de désignation « perlée », tous les assesseurs des pôles sociaux ne changeant pas ou n'étant pas renouvelés en même temps. Ensuite, le sujet des pôles sociaux est très à la marge du champ de compétence des services de l'Etat qui l'ont en charge (les préfectures d'une part, les DREETS et les DRAAF d'autre part). Enfin, aucune capitalisation de l'expérience acquise dans ces services ne paraît possible en raison du caractère marginal de cette activité relative aux assesseurs au regard des attributions globales de ces services, ainsi que du *turn-over* observé en leur sein.

Concernant le régime agricole, la procédure CPH serait à adapter dans la mesure où la DGT aurait à répartir les sièges d'assesseurs des pôles sociaux représentant les organisations professionnelles d'employeurs entre les syndicats agricoles. La DSJ aurait, en aval des chiffrages établis sous le contrôle de la DGT, une tâche supplémentaire à réaliser pour la désignation des assesseurs des pôles sociaux représentant les employeurs agricoles, tâche qui se déroulerait à l'identique de la procédure CPH actuelle.

Enfin s'agissant de la désignation en tant que telle des assesseurs des pôles sociaux, la question se pose de savoir s'il conviendrait de la transférer à la DSJ qui le fait déjà pour les CPH, ou au contraire de la maintenir au niveau du premier président de la cour d'appel. Dans un souci de cohérence, la mission est favorable à un regroupement au sein de la DSJ de l'ensemble de la procédure de désignation, incluant la nomination des assesseurs. En revanche, la détermination, en amont, du nombre d'assesseurs nécessaires resterait de la compétence du premier président de la cour d'appel, qu'il appartiendrait alors à la DSJ de synthétiser.

Recommandation n° 6. Aligner la procédure de désignation des assesseurs des pôles sociaux sur celle des conseillers prud'hommes

3. L'EXIGENCE MINIMALE DE SIMPLIFICATION DE LA PROCÉDURE DE DÉSIGNATION DES ASSESSEURS, DE LA GESTION DE LEUR MANDAT ET DU RENFORCEMENT DE LEUR ATTRACTIVITÉ

Quelles que soient les options de réforme retenues, et même en cas de *statu quo* sur les critères de représentativité, il est impératif de simplifier la procédure de désignation des assesseurs et la gestion de leur mandat, l'une et l'autre se conjuguant aujourd'hui pour participer aux difficultés⁷⁹. Mais il est aussi nécessaire, pour constituer un « vivier » d'assesseurs suffisant pour garantir le bon fonctionnement des juridictions⁸⁰, de renforcer l'attractivité de ces fonctions.

3.1 Simplifier la chaîne procédurale de désignation des assesseurs

L'actuelle relation triangulaire directions interministérielles/préfecture/cour d'appel est unanimement considérée comme génératrice de confusion et facteur de complexité⁸¹. L'ajout formel, par le décret du 29 octobre 2018, des préfectures dans la chaîne d'instruction a en particulier allongé mécaniquement les délais d'instruction.

Deux méthodes, qui n'ont pas le même degré d'ambition, sont envisageables pour la simplifier.

3.1.1 Centraliser la procédure de désignation des assesseurs, à l'instar des conseillers prud'hommes...

Centraliser la procédure de désignation au niveau de la DSJ, comme proposé supra, est la méthode la plus ambitieuse, mais surtout la plus rationnelle et la plus efficace. L'échelon déconcentré serait dans ce cas sorti dans son ensemble de la chaîne de désignation.

Cette méthode serait cohérente avec la recommandation n° 4 du rapport, qui, sur la question de fond des niveaux et critères d'évaluation de la représentativité, préconise d'appliquer aux pôles sociaux les critères des CPH, en s'adossant à la même source : la photographie de la mesure d'audience.

⁷⁹ Par exemple, le système actuel du point de départ et de la durée du mandat pèse sur la procédure de désignation ; la distinction titulaires/suppléants brouille la répartition des sièges à la proportionnelle.

⁸⁰ Les organisations peinent aujourd'hui à recruter des assesseurs, au point de ne pouvoir systématiquement saturer leurs droits de désignation au regard de leur représentativité.

⁸¹ Cf. section 1.2.3.

Cet alignement de fond devrait logiquement s'accompagner d'une modification de la procédure de désignation des assesseurs : centralisée pour les CPH, elle devrait l'être également pour les pôles sociaux⁸².

3.1.1.1 Une méthode consensuelle

La centralisation procédurale est une proposition semble-t-il consensuelle du groupe de travail piloté par la DSJ. Le compte-rendu de synthèse de ses réunions indique ainsi que « *les membres du groupe de travail se sont (...) accordés quant à la nécessité (de) mettre en place une procédure de nomination simplifiée et uniforme conduite au niveau central par le ministère de la justice* ».

La lettre de mission, quant à elle, indique explicitement que les évolutions « *nécessitent (...) une procédure de désignation simplifiée et uniforme des assesseurs qui serait conduite au niveau central par la direction des services judiciaires, à l'instar du dispositif de désignation des conseillers prud'hommes* ».

De leur côté, les services déconcentrés consultés (préfectures et directions régionales) ne verrraient bien sûr aucune objection à être déchargés de leur participation à cette procédure.

Cette unanimité porte puissamment ce changement de procédure.

3.1.1.2 Une procédure administrativement rationnelle

La rationalité administrative milite également pour cette centralisation.

Les désignations d'assesseurs sont aujourd'hui erratiques. Elles sont parfois concentrées sur un nombre significatif de mandats, mais elles concernent très souvent des situations isolées, puisque les mandats peuvent débuter (et par conséquent se terminer) au fil de l'eau. Pour les services déconcentrés, dont c'est en tout état de cause une activité très marginale, ces désignations dispersées dans le temps ont de ce fait même un « coût d'entrée » significatif. S'y ajoute le phénomène de *turn over* observé tant dans les préfectures que dans les directions interministérielles, doublé d'une attrition maintes fois soulignée des effectifs, qui ne permet pas de « capitaliser » l'expérience acquise.

⁸² La centralisation procédurale ne devrait pas heurter le principe de déconcentration. Celui-ci concerne l'organisation des « administrations civiles de l'Etat », au sens de l'article 2 du décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration. La désignation des assesseurs par ordonnances des premiers présidents participe du fonctionnement des juridictions, qui ne sont évidemment pas des « administrations civiles de l'Etat ».

La centralisation permettrait à l'inverse de concentrer l'expertise à la DSJ, en la mutualisant – ce qui serait évidemment cohérent - avec celle acquise par cette direction pour la désignation des conseillers prud'hommes, et en couplant les calendriers de renouvellements des CPH et des pôles sociaux⁸³ – ce qui serait également logique –.

Cette procédure centralisée, dans son déroulement, serait identique à celle concernant les prud'hommes : fixation par la DSJ du nombre de sièges à pourvoir dans chaque pôle social, sur proposition des premiers présidents ; répartition, par la DGT⁸⁴, des sièges entre organisations professionnelles reconnues représentatives au regard des nouveaux critères proposés en partie 2 ; choix par ces organisations d'un représentant chargé de désigner des mandataires départementaux ; recueil et vérification par ces mandataires départementaux de la recevabilité des candidatures ; communication des candidatures par voie dématérialisée, pour contrôle final de la DSJ ; désignation par l'administration centrale du ministère de la justice.

La DSJ dispose pour ce faire d'un outil informatique déjà éprouvé lors de la première désignation, en 2018⁸⁵, des conseillers prud'hommes et donc connu des organisations professionnelles. Le SI-Candidatures⁸⁶, initialement conçu par la DGT, désormais mis en œuvre par la DSJ, organise le dépôt et la gestion dématérialisés des candidatures à la fonction de conseiller prud'homme.

Sans que la mission ait pu étudier ce point technique, des adaptations du SI-Candidatures⁸⁷ seraient certes nécessaires pour en permettre l'extension aux pôles sociaux. Mais elles devraient, en première analyse, être minimales, compte tenu des similarités⁸⁸ CPH/pôles sociaux, dont le régime est d'ailleurs moins complexe.

⁸³ Cf section 3.2.

⁸⁴ Sur une base plus simple que pour les CPH, puisque, s'il existe, comme aux prud'hommes deux collèges (salariés et employeurs) et deux régimes (général et agricole), il n'existe pas de sections dans les pôles sociaux.

⁸⁵ Arrêtés du 14 décembre 2017 modifié, du 12 avril et du 14 décembre 2018 portant nomination de conseillers prud'hommes pour la période 2018-2021.

⁸⁶ Ses modalités sont définies aux articles D.1441-22-1 et suiv. code du travail.

⁸⁷ Portant essentiellement sur les données, pour partie différentes des CPH, concernant les candidats aux pôles sociaux.

⁸⁸ Sont ainsi accédants au SI, les représentants des organisations professionnelles, qui peuvent consulter la liste des sièges obtenus pour leur organisation, gérer les mandataires départementaux et suivre l'avancement des candidatures ; les mandataires départementaux désignés par les représentants, pour leur permettre de gérer les listes de candidats, et contrôler et attester qu'ils remplissent les conditions de recevabilité ; les utilisateurs « métier » que sont les agents du ministère de la justice, pour l'instruction des demandes et l'assistance des intervenants.

Les nouvelles missions de la DSJ, dont l'augmentation de charge devrait être relative si le dispositif reprend le modèle des CPH⁸⁹, devront bien sûr s'accompagner des créations d'emplois nécessaires à leur gestion. La mission n'a pas été en mesure d'en évaluer précisément la quotité, qui devrait cependant être très faible⁹⁰.

Recommandation n° 7. Centraliser à la DSJ la gestion de la procédure de désignation des assesseurs des pôles sociaux

La mission ne méconnaît évidemment pas la lecture politique que pourrait inspirer ce parallélisme de procédure, entre les CPH et les pôles sociaux, et l'extrapolation que d'aucuns pourraient faire d'une fusion de ces juridictions dans une nouvelle « juridiction sociale ». Mais elle considère que cette centralisation est surtout une condition de la simplification et de la sécurisation de la procédure de désignation des assesseurs, qui est l'objectif premier.

3.1.1.3 Faire des organisations professionnelles les interlocutrices uniques des pouvoirs publics et des juridictions

Centralisée, la procédure mettrait plus qu'aujourd'hui les organisations professionnelles en responsabilité du choix de leurs candidats. Ces organisations ignorent souvent le nombre exact de leurs assesseurs, qu'elles ne connaissent pas au niveau central, du fait des sollicitations par les services déconcentrés de l'Etat et des propositions émanant des instances locales de chaque syndicat professionnel. On peut raisonnablement penser qu'une organisation, passant par la nomination par les fédérations nationales de leurs représentants, désignant eux-mêmes, à l'instar des CPH, des mandataires départementaux chargés de recueillir les candidatures, serait le gage d'une plus complète appropriation par les appareils « parisiens » de la problématique des pôles sociaux, elle-même porteuse d'une meilleure valorisation des fonctions d'assesseurs.

⁸⁹ Avec une même durée de mandat et un même calendrier de désignation (cf. section 3.2).

⁹⁰ Pour mémoire, le bureau des magistrats exerçant à titre temporaire et des juges élus ou désignés, qui parmi de nombreuses autres attributions a en charge la nomination des 14 512 conseillers prud'hommes, est actuellement composé de 14 membres au total.

Mettre les organisations professionnelles au centre du dispositif de désignation impose également qu'elles demeurent les interlocutrices obligées des pouvoirs publics et des juridictions dans ce processus. La mission a pris note des observations réitérées des organisations professionnelles relatives à l'existence trop fréquente d'un dialogue direct entre les juridictions et les candidats susceptibles d'être désignés, qui marginalise leur syndicat d'appartenance. Cette situation, qui peut s'expliquer par une recherche d'efficacité, est regrettable. Les syndicats doivent désormais revenir au centre de la procédure.

3.1.2 ...ou, à défaut, départementaliser la procédure dans le respect du droit commun de l'Etat déconcentré

Les développements qui suivent sont subsidiaires par rapport à la recommandation qui précède, prioritaire, de centralisation complète de la procédure d'instruction.

Si la gestion centralisée du processus de désignation des assesseurs n'était pas retenue, il conviendrait alors d'assumer sa totale départementalisation. L'organisation administrative devrait dans ce cas être simplifiée, en mettant un terme à l'inhabituel descriptif réglementaire des missions respectives des préfectures et des directions interministérielles.

3.1.2.1 Une départementalisation complète de la procédure déconcentrée

On a déjà eu l'occasion de s'étonner de la mention, dans le COJ, des directions interministérielles régionales (DREETS et DRAAF) pour déterminer la représentativité d'organisations professionnelles⁹¹ dont les représentants doivent être identifiés au niveau départemental. En effet, les directions régionales n'ont pas, pour ce faire, d'outils différents des directions départementales. Pour le régime général, la mesure d'audience est, on l'a dit, nationale pour les employeurs et départementale pour les salariés. Elle n'est pas arrêtée par les services déconcentrés mais constatée par la DGT, qui, après validation par le Haut conseil du dialogue social, en informe ses services déconcentrés, régionaux (DREETS) comme départementaux (DDETS). Pour le régime agricole, l'audience est mesurée lors des élections aux chambres départementales d'agriculture, organisées par les préfectures de département. Enfin, le département correspond presque toujours au périmètre des tribunaux judiciaires « spécialement désignés », aucun de ceux-ci n'ayant de rayonnement régional.

⁹¹ Cf section 1.2.3. La désignation des directions régionales en appui des préfets de département se justifie d'autant moins que, si le préfet de département a autorité sur les services déconcentrés départementaux, seul le préfet de région a autorité sur les services régionaux.

La désignation par décret des directions interministérielles régionales pour contribuer à la procédure de désignation n'est donc pas justifiée⁹².

Recommandation n° 8. A titre subsidiaire, départementaliser intégralement l'instruction de la désignation des assesseurs

3.1.2.2 *Faire application au processus de désignation des assesseurs des règles de droit commun de l'Etat déconcentré*

Les dispositions réglementaires du COJ décrivent, de façon superfétatoire, les rôles respectifs de la préfecture et des directions interministérielles, ajoutant à la confusion.

La suppression de ce descriptif formel et inhabituel simplifierait la procédure. Pour ce faire, deux options sont ouvertes.

La première consiste à supprimer purement et simplement du COJ la mention de l'intervention de la préfecture, pour laisser en responsabilité les seules directions interministérielles, comme c'était le cas avec la DRJSCS avant la réforme. L'« autorité administrative »⁹³ serait donc les directions « métier » départementales (DDETS et, pour le régime agricole, DDT).

La seconde mettrait les préfectures, conformément au droit commun de l'organisation de l'Etat territorial, au centre du dispositif.

⁹² L'avantage de l'intervention de l'échelon régional est aujourd'hui surtout pratique : concentrer la procédure dans un service ayant une « *masse critique* » suffisante pour traiter les demandes émanant de tous les départements de la région, garantissant un « *retour sur investissement* ». L'argument s'entend bien sûr (c'est notamment pour cette raison que la mission préconise de centraliser purement et simplement la procédure), mais les difficultés de gestion actuelles résultent moins de l'éparpillement des désignations à organiser par l'échelon départemental qu'à l'imprécision des critères de représentativité ou de répartition des sièges, qu'il est proposé par ailleurs de corriger résolument.

⁹³ Au sens de l'article L.218-3 du COJ.

C'est ce dernier schéma que préconise la mission, si la centralisation de la procédure n'est pas retenue. Le décret désignerait formellement le préfet comme « *l'autorité administrative* » évoquée par la partie législative du COJ, mais sans référence aux directions interministérielles. Conformément au droit commun de la déconcentration, le préfet organiserait à sa convenance, en fonction le cas échéant du contexte politique et social de son département⁹⁴, les missions des services déconcentrés, dans le cadre des délégations de signature qu'il peut consentir aux chefs de service. Ici, cette délégation pourrait être complète, le directeur départemental prenant, au nom du préfet, les décisions relatives à la représentativité, mais arrêtant aussi la liste des candidats des organisations. Ailleurs, elle pourrait se limiter à la détermination de la représentativité et de la répartition des sièges ou au contraire, à l'établissement de la liste des candidats, selon le domaine que le préfet souhaiterait se réservier⁹⁵.

Ce scenario subsidiaire ne s'inscrit pas dans un esprit de transfert de charges d'une entité à l'autre, mais dans le simple respect des fondamentaux de l'organisation de l'Etat territorial, mettant les services déconcentrés sous l'autorité du préfet.

Il supposerait, s'il était retenu, que les préfets soient destinataires, de la part du ministère de l'intérieur, en lien avec ceux de la justice, du travail et de l'agriculture, d'une instruction d'organisation, qui leur a fait défaut jusqu'à présent.

Précisons enfin que le premier président de la cour d'appel resterait, en cas de maintien d'une instruction déconcentrée et quel qu'en soit le schéma, *l'alpha* et *l'oméga* de la procédure: auteur originel de l'expression des besoins en assesseurs⁹⁶ et autorité finale de désignation des candidats.

Recommandation n° 9. A titre subsidiaire, supprimer de la partie réglementaire du COJ concernée toute référence formelle aux directions interministérielles

⁹⁴ Ce contexte n'est pas le même, par exemple en Corse que dans la Creuse, ou en Guadeloupe qu'à la Réunion.

⁹⁵ Pour être efficace, l'Etat territorial doit en effet être adaptable. Cela suppose que le préfet puisse moduler, selon les circonstances locales, les marges d'action des services placés sous son autorité. Les dispositions réglementaires actuelles du COJ contreviennent à cette logique de modularité.

⁹⁶ La mission suggère à cet égard que des critères puissent être proposés en concertation avec les premières présidences, sous l'égide de la DSJ.

3.2 Harmoniser le point de départ des mandats et leur durée

Le décret du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale a prévu, dans son article 15, que les assesseurs en fonction dans les juridictions sociales à la date d'entrée en vigueur de la réforme, et dont le mandat n'était pas expiré à cette date, pouvaient solliciter sa poursuite dans les nouveaux pôles sociaux. Cette disposition transitoire, opportune en termes de continuité du service public, a néanmoins cristallisé la diversité temporelle des débuts et fins de mandats et donc la complexité de gestion du calendrier de désignation des assesseurs.

Le prochain cycle de l'audience patronale et syndicale étant prévu pour 2025, l'entrée en vigueur de l'alignement du modèle de désignation des assesseurs des pôles sociaux sur celui des CPH proposé en partie 2 pourrait se faire à cette date, d'autant plus que les élections aux chambres départementales d'agriculture se tiendront elles aussi en 2025.

Il ne resterait alors plus qu'à mettre en cohérence la durée du mandat des assesseurs des pôles sociaux, actuellement de trois ans, avec le cycle quadriennal de la mesure d'audience patronale et syndicale. Cette mise en cohérence concernerait tous les assesseurs, du régime général comme du régime agricole. Pour ces derniers, cet alignement nécessiterait toutefois une précision législative (*cf infra* 3.2.2.1).

3.2.1 Modifier le calendrier des désignations

A la date du 1^{er} janvier 2019, les assesseurs dont le mandat n'était pas arrivé à terme pouvaient donc, s'ils le souhaitaient, le poursuivre au sein de la formation collégiale du TJ nouvellement compétent. Dans cette hypothèse, leur nomination par le premier président, sur simple avis du président du TASS ou du TCI où siégeait auparavant l'assesseur, avait pour conséquence de proroger son mandat jusqu'à son terme initial.

3.2.1.1 La gestion individualisée des débuts de mandats est un facteur de complexité

La réforme de 2016 n'a pas institué de renouvellement général des assesseurs. Ils sont désignés pour une durée de trois ans, renouvelable par le premier président, qui peut aussi, en l'absence de liste ou de proposition, renouveler un ou plusieurs assesseurs dans leurs fonctions pour une même durée. En cas de vacance des fonctions d'un assesseur par suite de décès, de démission, déchéance ou pour toute autre cause, le décret du 29 octobre 2018 a prévu de procéder à son remplacement à la demande du président de la juridiction, dans les conditions prévues par l'article L.218-3 du COJ, les fonctions de l'assesseur ainsi désigné expirant à la date où auraient cessé celles de son prédécesseur.

La faculté pour le premier président de renouveler le mandat des assesseurs lors de l'entrée en vigueur de la réforme des juridictions sociales devait rester ponctuelle pour permettre aux nouveaux pôles sociaux de pouvoir fonctionner sans discontinue, dans l'attente de la mise en place du nouveau dispositif de désignation. Mais la complexité de ce dernier, décrite en partie 1, a conduit les premiers présidents à user de ce dispositif à de nombreuses reprises, sans qu'il soit toujours possible de s'assurer de la représentativité des syndicats professionnels qui avaient à l'origine présenté ces candidats.

Les travaux du groupe de travail de la DSJ et les entretiens de la mission ont ainsi révélé que certains des assesseurs reconduits automatiquement à l'issue de leur mandat, soit n'étaient plus adhérents d'un syndicat professionnel, soit relevaient d'organisations qui n'étaient plus, ou plus suffisamment représentatives.

3.2.1.2 Fixer une date unique de début des mandats

Actuellement, les mandats des assesseurs s'ils ont la même durée triennale, ne s'achèvent donc pas tous à la même date de sorte que les renouvellements et l'instruction des dossiers des candidats sont dispersés dans le temps.

Ces désignations perlées génèrent un travail important pour les premières présidences chargées de surveiller les dates d'échéances et d'enclencher le processus de renouvellement, ainsi que pour les services déconcentrés de l'Etat chargés de conduire la procédure administrative de recueil des candidatures.

Cette organisation perlée complexifie considérablement le système et il paraît donc indispensable, dans un but de clarté et de lisibilité, de prévoir une date unique de renouvellement pour tous les assesseurs, à l'instar des conseillers prud'hommes.

Ce calendrier à date unique limiterait en outre le risque de pratiques administratives disparates sur le territoire national et permettrait aux syndicats professionnels d'anticiper les échéances, leurs recherches de candidats et la constitution de leurs listes.

En cas de démission ou de décès d'un assesseur, des désignations complémentaires pourraient être organisées, toujours sur le modèle des conseillers prud'hommes, les assesseurs ainsi désignés terminant alors le mandat du prédecesseur jusqu'à son échéance.

Recommandation n° 10. Prévoir une date unique de début de mandat pour tous les assesseurs des pôles sociaux

3.2.2 Adosser les mandats aux cycles de mesure d'audience

3.2.2.1 Faire coïncider les mandats avec le cycle quadriennal de mesure d'audience

L'article L.218-3 du COJ dispose que les assesseurs sont nommés pour une durée de 3 ans. Or cette durée⁹⁷ ne correspond à aucun calendrier de mesure d'audience des syndicats professionnels à l'origine des désignations, que ce soit pour le régime général (où le cycle est de 4 ans) ou pour le régime agricole (où le cycle est de 6 ans⁹⁸). L'étanchéité de la durée du mandat par rapport aux calendriers de mesure d'audience pose régulièrement la question de l'articulation de l'une avec les autres, lorsqu'un syndicat ayant présenté des assesseurs perd sa représentativité postérieurement à leur désignation⁹⁹.

Par cohérence avec la recommandation n° 4 d'alignement du régime de désignation des assesseurs sur celui des conseillers prud'hommes, la mission propose, notamment pour limiter ce risque, de modifier la durée du mandat des assesseurs pour la mettre en phase, comme dans le cas des prud'hommes, avec les calendriers de mesure d'audience, qui constituerait désormais le centre de gravité du dispositif.

La mission suggère ainsi de porter la durée du mandat à 4 ans pour tous les assesseurs, du régime général comme du régime agricole.

Recommandation n° 11. Porter la durée du mandat des assesseurs à 4 ans

⁹⁷ Elle a d'ailleurs varié dans le temps : 3 ans dans la rédaction 1956 du code de la sécurité sociale, 5 ans dans le décret du 22 décembre 1958 organisant les commissions de première instance, avant d'être ramenée à 3 ans par la loi du 3 janvier 1985 créant les TASS.

⁹⁸ Cycle des élections aux chambres départementales d'agriculture.

⁹⁹ Cette question est en filigrane de multiples interventions des partenaires sociaux lors des réunions du groupe de travail piloté par la DSJ depuis 2019.

L'étalon de durée proposé, identique à celle des conseillers prud'hommes, correspond, on l'aura compris, à la périodicité du cycle de la mesure d'audience des organisations relevant du régime général¹⁰⁰. En dépit du particularisme du régime agricole (cycle de mesure d'audience de 6 ans), il est proposé de conserver cet étalon du cycle quadriennal pour tous les mandats, dans la mesure où 80 % des assesseurs relèvent aujourd'hui du régime général et où, en nombre d'affaires, le contentieux de la sécurité sociale d'assurés du régime agricole est très marginal.

Il est vrai que, dans cette hypothèse, le chevauchement du mandat de 4 ans des assesseurs agricoles avec le cycle de 6 ans de mesure d'audience des organisations de ce régime pourrait potentiellement conduire à fragiliser certains mandats. Tel serait le cas d'un assesseur, dont l'organisation « abritante » viendrait à perdre son statut de syndicat représentatif lors d'une élection, en cours de mandat, aux chambres d'agriculture. Ce risque n'étant pas théorique, pour garantir la continuité du service public de la justice et le bon fonctionnement des juridictions, le mandat de cet assesseur devrait être sécurisé par la garantie de courir jusqu'à son terme¹⁰¹. Il suffirait que la loi précise à cette fin que les assesseurs sont présentés par les organisations reconnues représentatives et exercent leur mandat « sur la base des derniers résultats connus de la mesure d'audience »¹⁰².

Recommandation n° 12. Préciser que le mandat de 4 ans se fonde sur les derniers résultats connus des mesures d'audience

3.2.2.2 Faire coïncider l'entrée en vigueur du nouveau dispositif avec les prochaines mesures d'audience

Par analogie avec les prud'hommes, tous les assesseurs, qu'ils relèvent du régime général ou du régime agricole, devraient être nommés « *durant l'année suivant chaque cycle de mesure d'audience* » au sens du code du travail¹⁰³.

¹⁰⁰ Cycle quadriennal plusieurs fois mentionné au titre I^{er} de la deuxième partie (législative) du code du travail

¹⁰¹ Ce serait sans conséquence fonctionnelle, puisque les assesseurs échappent, en tout état de cause, à tout mandat impératif de l'organisation professionnelle qui les a présentés.

¹⁰² Ainsi, la représentativité des syndicats professionnels pour la désignation des assesseurs du régime agricole serait appréciée en 2025 sur la base des élections aux chambres d'agriculture de 2025 ; en 2029, date de fin du mandat quadriennal de tous les assesseurs des pôles sociaux, cette représentativité des syndicats professionnels de l'agriculture restera appréciée sur la base des résultats des élections aux chambres d'agriculture de 2025 ; en 2033, cette représentativité sera appréciée à partir des résultats des élections aux chambres d'agriculture de 2031 ; en 2037, la représentativité sera appréciée sur les résultats des élections aux chambres d'agriculture de cette même année 2037, etc.

¹⁰³ Cf. article L.1441-2 du code du travail.

Dans un but de simplicité du nouveau régime des mandats, d'uniformité de leur gestion et pour tenir compte de la temporalité de la traduction normative du dispositif proposé plus haut, il y aurait avantage à différer l'entrée en vigueur de celui-ci jusqu'au début simultané d'un cycle de 4 ans (régime général) et d'un cycle de 6 ans (chambres d'agriculture).

Cette conjonction des calendriers doit se réaliser en 2025. S'agissant du régime général, les résultats de la mesure d'audience du prochain cycle utile seront en effet arrêtés fin 2024 et officialisés, après présentation au Haut conseil du dialogue social, courant 2025. S'agissant du régime agricole, le mandat en cours des représentants des employeurs et des salariés dans les chambres d'agriculture expire en janvier 2025. Dans les deux régimes, le nouveau mandat des assesseurs des pôles sociaux pourrait donc débuter, à date fixe, avant la fin de l'année 2025, pour expirer quatre ans plus tard¹⁰⁴.

Il conviendrait dans ce scenario de mettre à profit les trois années à venir pour entreprendre un travail interministériel d'élaboration des textes législatifs et réglementaires, associant prioritairement les ministères en charge du travail et de l'agriculture, et en tant que de besoin la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP). Enfin, ce délai devra être mis à profit pour adapter le SI-Candidature aux spécificités des juridictions sociales et déterminer la localisation des sièges nécessaires en 2025.

Cette entrée en vigueur différée ferait ainsi l'économie presque complète de dispositions transitoires, périlleuses dans leur construction et complexes en gestion, à l'exception de la prorogation des mandats en cours, à droit constant, quelle que soit leur date de commencement et quels qu'aient été les critères et les modalités de mesure de la représentativité des organisations professionnelles à l'origine des désignations.

Recommandation n° 13. Organiser une entrée en vigueur différée du nouveau dispositif au début du prochain cycle quadriennal de mesure d'audience et proroger les mandats en cours, jusqu'à cette entrée en vigueur

¹⁰⁴ Il est impossible d'être plus précis sur ce calendrier, qui comporte une part d'aléa, à la date de ce rapport. Sous cette réserve, la date la plus précoce d'une mesure générale de l'audience dans les deux régimes sera fonction de la validation des résultats de la mesure d'audience du régime général par le Haut conseil du dialogue social, probablement au cours du deuxième semestre 2025. Rien ne s'opposerait à ce que la date de renouvellement général des assesseurs des pôles sociaux, selon le nouveau dispositif, corresponde à ce calendrier.

3.3 Supprimer la distinction des assesseurs titulaires et des assesseurs suppléants

A l'origine le nombre d'assesseurs titulaires et suppléants était déterminé par le premier président pour chacun des TASS et TCI de son ressort, selon des règles qui ont varié dans le temps¹⁰⁵. Depuis l'abrogation des règles qui quantifiaient les titulaires et les suppléants, leur répartition était généralement suggérée par les secrétaires de ces tribunaux.

Actuellement, les premiers présidents ont repris ces chiffres pour les titulaires et les suppléants après s'être assurés auprès des présidents de TJ et des responsables des pôles sociaux que le nombre ainsi retenu était suffisant pour permettre le traitement de l'ensemble du contentieux et la tenue des audiences nécessaires.

Mais il n'existe aucune adéquation entre le nombre d'assesseurs titulaires et celui de suppléants, fondée sur le nombre de jugements rendus, le nombre d'audiences tenues ou le nombre d'affaires nouvelles sur la période considérée.

3.3.1 Le dispositif actuel complique la gestion et démotive les candidats

3.3.1.1 Les difficultés de gestion

Le premier président de la cour d'appel fixe par ordonnance pour chaque TJ spécialement désigné, le nombre d'assesseurs titulaires et d'assesseurs suppléants, en nombre égal entre représentants des salariés, d'une part, et des employeurs et travailleurs indépendants d'autre part. C'est à lui qu'il appartient d'estimer le nombre nécessaire au bon fonctionnement de chaque juridiction de son ressort¹⁰⁶.

Ces chiffres sont logiquement variables d'une juridiction à l'autre, mais le nombre de titulaires n'est pas équivalent au nombre de suppléants, les suppléants n'étant pas adossés à des titulaires nommément désignés.

Certaines ordonnances donnent un chiffre global incluant titulaires et suppléants sans qu'il soit possible de déterminer leur répartition et la qualité de chacun (par exemple : « 30 titulaires et suppléants »). Cette absence de précision laisse alors aux services déconcentrés le soin d'interpréter l'ordonnance, complexifiant encore davantage leur tâche et fragilisant la répartition qu'ils proposent.

¹⁰⁵ Le code de la sécurité sociale dans sa version de 1956 prévoyait en son article 211 que les listes devaient comporter « au moins trois titulaires et trois suppléants ». Cette disposition a été modifiée par la loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 créant les TASS (article L142-5 du code de la sécurité sociale) qui indiquait que « les assesseurs sont nommés pour trois ans par ordonnance du premier président de la cour d'appel (...) Un nombre égal d'assesseurs suppléants est nommé concomitamment et dans les mêmes conditions ». Cette version est restée en vigueur jusqu'au 17 août 2004.

¹⁰⁶ Article R.218-1 du COJ.

Même lorsque cette répartition des titulaires et des suppléants est précisée par l'ordonnance, l'absence de toute règle sur ce point, par rapport à la représentativité des syndicats professionnels, conduit le plus souvent les services déconcentrés à procéder à une ventilation de façon prétorienne. Généralement, les organisations représentatives, mais à faible taux d'audience se voient attribuer des sièges de suppléants, les autres, prioritairement des sièges de titulaires. Les suppléants siégeant rarement, voire même exceptionnellement, l'égalité syndicale, là encore, se trouve fragilisée. Si le suppléant est naturellement appelé à remplacer un titulaire absent, pour une ou plusieurs audiences, ou même définitivement, rien ne fait obligation au greffe de désigner un suppléant appartenant à la même organisation syndicale que le titulaire absent.

3.3.1.2 *L'effet démotivant et déqualifiant*

Les pratiques de recours aux assesseurs suppléants sont différentes d'un pôle social à l'autre. Parfois les assesseurs titulaires et suppléants sont appelés à siéger sans distinction de leur qualité. Dans d'autres cas, les assesseurs suppléants sont peu voire jamais sollicités pour siéger.

Les syndicats professionnels auditionnés plaignent dans leur grande majorité pour la suppression de la distinction titulaires/suppléants, en rappelant que seule une participation régulière des assesseurs à la formation de jugement permet d'acquérir et d'enrichir des connaissances indispensables, en cette matière technique, et de garantir un niveau satisfaisant de compétences, donc de motivation.

3.3.2 *Privilégier un dispositif de liste unique et indifférenciée*

Dans la plupart des cas, le greffe constitue le tableau des audiences. Pour y parvenir, il est confronté à plusieurs difficultés relatives au nombre restreint d'assesseurs dans certains collèges (employeurs, agricole) et à leurs absences qui peuvent être récurrentes. Rappelons encore une fois que, la collégialité étant aujourd'hui de droit, l'absence d'un ou des deux assesseurs peut entraîner le renvoi de l'affaire à la demande d'une partie et contribuer ainsi à l'allongement des délais de jugement.

Supprimer la distinction titulaires/suppléants permettrait de constituer un vivier unique d'assesseurs, qui aurait l'avantage de faciliter le travail du greffe qui organise leur roulement et compose les formations de jugement, facilitant ainsi l'organisation de toutes les audiences exigées par le stock d'affaires à juger. Elle simplifierait la recherche, par les syndicats professionnels, de volontaires, en assurant ainsi à tous les candidats l'assurance de pouvoir siéger régulièrement. Elle mettrait également un terme aux inégalités de traitement par les services administratifs entre les syndicats, en matière d'attribution de sièges de titulaires et de suppléants.

Enfin, cela multiplierait les possibilités de désignations et renforcerait l'assurance de pouvoir organiser toutes les audiences.

Recommandation n° 14. Supprimer la distinction assesseur titulaire, assesseur suppléant

3.4 Faire évoluer la formation de jugement

3.4.1 Conserver le principe de la collégialité ...

La composition des pôles sociaux, reprise des anciens TASS et TCI, renvoie au caractère paritaire du mode de gestion de la sécurité sociale.

Les syndicats professionnels entendus ont fait connaître de façon unanime d'une part, leur souhait de conserver cet échevinage et d'autre part, celui que des assesseurs issus du monde du travail, représentant les assurés sociaux, siègent aux côtés des magistrats professionnels pour leur apporter leur éclairage en ce domaine.

Cette collégialité présente plusieurs avantages, en ce qu'elle permet au magistrat professionnel d'enrichir sa réflexion au contact d'assesseurs issus d'un autre milieu et en ce qu'elle garantit au justiciable une décision dont la portée a été évaluée collectivement et se trouve par conséquent dotée d'une plus grande autorité.

Elle doit ainsi être absolument conservée comme principe général pour les procédures les plus complexes, celles à fort enjeu financier et enfin celles qui font appel à des connaissances précises du monde du travail.

Mais le recours à trois magistrats peut aussi constituer un frein dans le déroulement du procès dès lors qu'en l'absence d'un ou des deux assesseurs, l'affaire doit être renvoyée si l'une des parties le demande. Un pourcentage important de renvois est consécutif à ce dysfonctionnement, ces renvois ayant automatiquement pour effet d'allonger les délais de jugement et d'augmenter les stocks d'affaires restant à juger.

Le recours au juge unique pour certains contentieux pourrait ainsi permettre de fluidifier le fonctionnement des pôles sociaux.

3.4.2 ... et envisager le recours au juge unique

Ce contentieux particulièrement technique exige des connaissances en matière de droit de la sécurité sociale et de procédure civile et ne fait pas systématiquement appel à une connaissance approfondie du monde du travail, côté employeur ou salarié.

En effet, les pôles sociaux sont compétents pour le contentieux général et technique de la sécurité sociale mais aussi en matière de contentieux de l'aide sociale. Ce dernier concerne les décisions prises en matière de protection et d'assurance complémentaire santé¹⁰⁷ et les litiges relatifs aux décisions du président du conseil départemental et du représentant de l'Etat dans le département en matière de prestations légales d'aide sociale¹⁰⁸. A l'évidence ce dernier volet ne relève pas d'une logique paritaire et ne fait pas appel à des connaissances en droit du travail.

Si les contentieux les plus classiques qui concernent les accidents du travail, maladies professionnelles et les fautes inexcusables peuvent faire écho au droit du travail, justifiant la participation d'assesseurs représentants les employeurs et les salariés, le reste du contentieux de la sécurité sociale a donc peu de lien avec le monde professionnel et ne nécessite aucune compétence pratique particulière.

Afin de spécialiser davantage les assesseurs des pôles sociaux dans les litiges dans lesquels leur expérience professionnelle éclaire les débats et apporte une plus-value à la décision, leur participation aux audiences pourrait être réservée à certains types de contentieux, moins techniques en droit et plus proches de leurs connaissances du monde des assurés sociaux. Il convient de préciser que le magistrat professionnel siège déjà seul en matière de référés, pour la mise en état des dossiers et les incidents qui en résultent.

Cette procédure à juge unique pourrait être organisée par des textes visant les contentieux pouvant être ainsi jugés en raison de leur nature, tout en conservant la possibilité, soit d'office, soit à la demande d'une partie, de renvoyer l'affaire devant une formation collégiale.

Ce choix de procédure permettrait de rendre plus souple l'audencement et les syndicats professionnels ne seraient pas dans l'obligation, parfois difficile à assurer, de présenter autant de candidats qu'actuellement. En outre, les assesseurs pourraient acquérir une véritable spécialisation et gagner en légitimité dans leur activité juridictionnelle.

¹⁰⁷ Article L.142-3 du code de la sécurité sociale.

¹⁰⁸ Article L.134-1 du code de l'action social et des familles.

Si les entretiens menés ont fait émerger cette proposition, ils n'ont cependant pas porté sur la détermination des contentieux susceptibles de faire l'objet d'une telle procédure, ce sujet étant d'une part en dehors du périmètre de la mission et nécessitant d'autre part une réflexion approfondie sur les choix à effectuer. Ceux-ci relèvent en effet du ministère de la justice à qui il appartient le cas échéant de se saisir.

La mission suggère donc qu'une réflexion soit engagée sur l'introduction d'une telle procédure à juge unique.

3.4.3 Donner à tous les assesseurs la possibilité de siéger à la fois aux audiences du contentieux général et du contentieux agricole

Il résulte des précédents développements que la mission propose de conserver la distinction entre assesseurs du régime général et assesseurs du régime agricole, notamment en raison des spécificités tenant aux élections aux chambres d'agriculture et à l'existence de syndicats professionnels propres au monde agricole.

Il ressort toutefois des entretiens menés par la mission que la distinction des deux régimes d'appartenance des assesseurs des pôles sociaux ne correspond pas à des particularismes contentieux importants, qui distinguaient le contentieux social « général » du contentieux social « agricole ». Ainsi, s'il est certain qu'un assesseur du monde agricole apportera une connaissance fine de son milieu professionnel, l'unicité du contentieux social conduit à la conclusion qu'un même assesseur pourrait indifféremment siéger, quel que soit le régime de rattachement – général ou agricole - de l'assuré concerné.

Afin de permettre aux assesseurs de siéger plus régulièrement et de dépasser les éventuels blocages liés à des indisponibilités, la mission propose qu'ils aient la possibilité de siéger indifféremment aux audiences du régime général et du régime agricole. Dans les ressorts où les affaires agricoles sont peu nombreuses, cette faculté aurait l'avantage de permettre leur traitement plus rapide, tout en veillant à maintenir la spécificité des contentieux.

Recommandation n° 15. Permettre à tous les assesseurs de siéger indifféremment aux audiences du régime général et du régime agricole

3.5 Améliorer la formation des assesseurs

3.5.1 Renforcer la formation initiale

Parmi les conditions auxquelles doit répondre un assesseur pour valider sa nomination, l'article L. 218-12 du COJ impose une formation initiale aux fonctions d'assesseur.

D'une durée d'une journée et organisée par l'Ecole Nationale de la Magistrature, cette formation est le plus souvent suivie en ligne. Elle porte notamment sur des enseignements relatifs à l'organisation judiciaire, au statut et à la déontologie, aux principes de la procédure devant les juridictions désignées ainsi qu'aux grands principes de la protection sociale¹⁰⁹.

Elle est jugée de bonne qualité par les interlocuteurs de la mission, mais avec un spectre insuffisant au regard de l'importance du contentieux de la sécurité sociale.

A ce titre il convient également de souligner le rôle important joué par l'Association des assesseurs des pôles sociaux (ANTASS)¹¹⁰, laquelle a participé à l'élaboration du questionnaire de formation initiale avec l'ENM. Elle s'en déclare satisfaite mais propose une actualisation des questions ainsi que l'ajout de commentaires explicatifs en plus de l'indication « bonne réponse/mauvaise réponse ».

L'article D.218-13 du COJ précise en outre que cette formation ne s'impose qu'aux assesseurs « *n'ayant jamais exercé de mandat dans la formation collégiale du tribunal judiciaire* ». Sont ainsi privés de toute formation un nombre important d'assesseurs renouvelés de mandat en mandat. Ces derniers se sont pourtant ouverts auprès de leurs organisations et/ou de l'ANTASS de leur souhait de bénéficier d'une telle formation, à l'instar de leurs collègues récemment nommés.

3.5.2 Prévoir une formation continue

Aucune disposition dans le statut des assesseurs ne prévoit de formation continue, laissée à d'éventuelles initiatives locales de certaines organisations professionnelles. La formation est dès lors conduite par des organisations ou des magistrats volontaires, de manière non uniforme sur le territoire et nécessairement parcellaire.

L'ANTASS organise également, entièrement à ses frais, des colloques de formation à destination notamment des assesseurs, à la Cour de cassation ou en province.

¹⁰⁹ Article D.218-14 du COJ.

¹¹⁰ Cette association, dont l'objectif principal est la formation et l'information des membres participant aux pôles sociaux ou intéressés à ces contentieux, compte plus de 600 adhérents. M. René Miriel en est le président depuis juillet 2021.

Si elle accepte bien volontiers de poursuivre l'organisation de telles formations, elle regrette toutefois de ne pas être davantage soutenue, au moins matériellement, par l'ENM, ce qui lui permettrait de proposer davantage de colloques ainsi que l'édition de documents de synthèse. Il convient en effet de souligner à ce titre que la participation des personnes qui assurent ces colloques se fait sur la base du bénévolat et qu'aucun défraiement ne peut être assuré par l'ANTASS.

Elle souhaiterait également que les assesseurs bénéficient davantage des formations organisées à destination des magistrats par l'ENM, lesquelles pourraient être organisées en province et non seulement à Paris.

A ce titre, une formation à l'échelon déconcentré apparaît la plus appropriée afin de toucher le maximum d'assesseurs. Elle témoignerait de l'attachement des pouvoirs publics à l'exercice de ces fonctions et participerait d'un renforcement de l'attractivité de ces fonctions.

Ainsi, la mission recommande que la formation des assesseurs soit renforcée à double titre : d'une part en rendant la formation initiale obligatoire pour tous les assesseurs nouvellement nommés, y compris en cas de renouvellement, et d'autre part en rendant obligatoire une formation continue, de manière déconcentrée dans la mesure du possible, d'une durée plus réduite que celle des magistrats, mais permettant de renouveler les connaissances des assesseurs en cours de mandat.

Recommandation n° 16. Elargir l'obligation de formation initiale à tous les assesseurs, y compris en cas de renouvellement, enrichir son contenu et prévoir une obligation de formation continue.

3.6 Rendre la fonction d'assesseur plus attractive

De nombreux magistrats en charge des pôles sociaux, les services déconcentrés ainsi que certaines organisations professionnelles ont fait état de difficultés de recrutement de candidats aux fonctions d'assesseur des pôles sociaux. Ainsi, sur une cible de 4 705 postes d'assesseurs à pourvoir, seuls, selon les dernières données communiquées par la DSJ, 2 751 sont actuellement occupés.

Ces vacances de poste peuvent parfois conduire à des dysfonctionnements dans l'organisation du pôle. Ainsi, il a été indiqué à la mission que le pôle social de Chartres a été contraint de diminuer le nombre de ses audiences pour s'adapter au nombre réduit d'assesseurs proposés. Dans d'autres pôles sociaux, des accords entre syndicats professionnels amènent certaines organisations à compléter les sièges d'assesseur lorsque d'autres n'y parviennent pas, au détriment de leur représentativité réelle.

Dans certains pôles sociaux subissant une désaffection des candidatures, les magistrats en charge de la coordination ou les directeurs de greffe sont contraints de joindre directement les organisations professionnelles locales pour les inviter à susciter des volontaires.

Ces constats témoignent de l'insuffisante attractivité des fonctions d'assesseurs, dont le développement passe par une meilleure formation et des efforts de valorisation de ces fonctions juridictionnelles.

Il ressort des entretiens avec différentes organisations syndicales que certaines diffusent à l'attention de leurs adhérents des plaquettes explicatives détaillant le rôle et les fonctions d'un assesseur. Ces plaquettes pourraient être développées en lien avec la DSJ et plus largement diffusées.

Enfin, différentes mesures en lien avec le statut des assesseurs pourraient être proposées, telles que :

- la création d'un organe de concertation et de suivi des fonctions des assesseurs des pôles sociaux, à l'instar du Conseil supérieur de la prud'homie pour les conseillers prud'hommes ;
- la reconnaissance pour les assesseurs des pôles sociaux du statut de salarié protégé.

A Paris, le 15 décembre 2022

Mme Sylvie Rébé
Inspectrice générale
de la justice

Responsable de la mission

M. Pascal Girault
Inspecteur général
de l'administration

Mme Geneviève Jourdier
Ingénierie générale des ponts, des
eaux et des forêts

Mme Mireille Gaüzère
Inspectrice générale
des affaires sociales

Mme Laurène Roche
Inspectrice de la justice

