

L'intervention médiatrice de l'administration du travail dans les conflits collectifs

par *Philippe AUVERGNON*, Directeur de recherche CNRS (1)

PLAN

I - Une fonction historique controversée

- A - Une caractéristique ancienne
- B - Un fondement juridique fragile

II - Un accompagnement étatique du social

- A - La force du pragmatisme
 - a) La conciliation informelle de l'inspecteur
 - b) L'inspecteur et la médiation judiciaire
- B - Les perspectives pour l'avenir

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs tout en réaffirmant la liberté syndicale, la liberté de négociation collective et le droit de grève, a souligné que « la mise en œuvre de procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage doit être favorisée » (2). Un « livre vert » présenté par la Commission européenne entend lancer une consultation afin notamment d'accompagner le développement des ADR (« *Alternative Dispute Resolution* ») dans le domaine des relations de travail (3). Par delà l'indéniable effet de mode, ce souci politique rappelle, s'il en était besoin, qu'une des fonctions du droit est de permettre de régler les conflits dont il n'a pu éviter l'éclatement, « *d'aplanir les conflits sociaux* » (4).

De telles procédures sont prévues au Livre V du code du travail français. Tombées en quasi désuétude (5), elles ont un caractère facultatif depuis 1982 (6). L'administration du travail y tient, en principe, un rôle non négligeable, hormis en ce qui concerne l'arbitrage. Outre le fait que certains de ses agents participent, en tant que tels, aux commissions nationales et régionales de conciliation, le ministère du travail doit veiller à la composition et au fonctionnement de ces instances.

Si, dans le cadre de ces procédures formelles, quelques rares cas de conciliation ou de médiation sont signalés (7), le principal signe de leur survie réside dans l'entretien régulier, tous les trois ans, par l'administration, de listes nationales et régionales de « médiateurs ». Ces derniers sont certainement honorés d'être ainsi regardés comme des « autorités morales » ayant une « compétence économique et sociale » (8). Cependant ils ne semblent, tout simplement, jamais appelés à intervenir, en tant que tels, dans un conflit collectif. Ces listes de médiateurs peuvent constituer, au mieux, un « vivier de noms » pour un juge souhaitant procéder à une désignation dans le cadre d'une

(1) Comptasec UMR CNRS 5114 de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV. Le texte reprend et développe une communication faite à l'Université Alcalá de Henares - Madrid.

(2) Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, Titre I.

(3) Commission des Communautés Européennes, Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, 19 avril 2002, COM (2002) 196 final, pour ce qui concerne les relations de travail spéc. p. 24.

(4) Cf. Gurvitch rappelé par A. Jeammaud (Conflit, différend, litige in *Droits* 2001, 34, p. 15).

(5) Le Ministère chargé du travail mentionne l'existence d'un conflit soumis à la procédure de médiation prévue à l'article L. 524-1 du code du travail en 1991 (échec) et de quatre réunions de commissions régionales de conciliation en 1994 (deux conciliations), depuis ?

(6) Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982.

(7) Dans le secteur de l'agriculture ou dans les Départements d'Outre-Mer.

(8) Cf. article R. 524-11 C. trav.

procédure concernant un conflit collectif (9). Il s'agit alors d'une médiation judiciaire prévue non pas par le Code du travail mais par le Code de procédure civile (10). Le ministre du travail lui-même, en cas de conflit important ou politiquement « sensible », désignera un « médiateur » ou un « monsieur bons offices », hors liste officielle (11).

Chacun semble s'accommoder fort bien de ce que les procédures formelles de règlement des conflits prévues par le Code du travail ne servent aujourd'hui quasiment à rien... loin de leurs heures de gloire d'avant et après la seconde guerre mondiale (12). Le Conseil économique et social a estimé toutefois que cette situation « devrait conduire à s'interroger sur le maintien des dispositions des articles du Code du travail relatifs à la conciliation, à la médiation et à l'arbitrage » (13). Tout bien réfléchi, il s'est néanmoins déclaré favorable à leur maintien dans la mesure où elles permettent un recours volontaire des parties ou de répondre à une initiative des pouvoirs publics. Plus précisément, pour le Conseil économique et social, la conciliation, à condition d'être simplifiée, « peut et doit être renforcée ». A l'inverse, le recours à la médiation « qui correspond à une implication plus importante d'un tiers, devrait rester une procédure exceptionnelle » (14).

En réalité, la distinction des procédures ainsi que le grand formalisme qui les accompagne, constituent certainement l'un de leurs principaux handicaps. Si l'on met à part l'arbitrage qui conduit à une décision liant les parties, la différence peut être faible en pratique entre conciliation et médiation : « un conciliateur peut être amené à faire des propositions et un médiateur peut se limiter à un rôle de simple catalyseur » (15).

A l'opposé, la souplesse et l'absence de formalisme sont une des explications du succès, en France, de l'intervention des inspecteurs du travail dans le règlement des conflits (16). Lorsque ce dernier fait l'objet de recours à un tiers, il s'agit environ neuf fois sur dix d'une intervention informelle d'un inspecteur du travail (17).

Ce rôle de conciliation ne s'inscrit pas dans le cadre des procédures du livre V du Code du travail. En réalité, cette fonction historique controversée, du fait d'éventuelles contradictions entre missions de contrôle et de conciliation, participe d'une conception « généraliste » de l'inspection du travail (I). Celle-ci fait des inspecteurs, des pédagogues de la régulation sociale, qu'il s'agisse d'application des normes ou de conciliation des intérêts. C'est toutefois une dimension particulière de la présence de l'Etat dans les relations professionnelles qui s'exprime ici au travers d'un accompagnement du social visant plus à faciliter le dialogue social qu'à imposer ou trancher (II).

(9) Le Conseil économique et social constatant qu'il existe en matière de conflits du travail, depuis la loi du 8 février 1995, deux procédures, a souhaité que les noms des personnes choisis en tant que conciliateur ou médiateur, quelle que soit la procédure judiciaire ou extra-judiciaire, soient pris sur une même liste (cf. Prévention et résolution des conflits collectifs, Avis adopté par le Conseil économique et social le 11 février 1998 et rapport de Guy Naulin, Editions des Journaux officiels, 1998, 175 p.).

(10) Cf. Art. 21 et s. issus de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

(11) Cf. not. Mattéoli J., La médiation sociale, in « La médiation quel avenir ? », Le Médiateur de la République, 1988, p. 151 et s.

(12) Narritsens A., Conciliation et arbitrage dans les conflits collectifs du travail : leçons syndicales des expériences françaises (approche historique), Dr. Ouv. 1988, p. 409.

(13) Prévention et résolution des conflits du travail, Conseil économique et social, *op. cit.* p. 27.

(14) *idem.*

(15) Touzard H., Propositions visant à améliorer l'efficacité de la médiation dans les conflits du travail, Dr. Soc. 1977, p. 87.

(16) Viano P., Le rôle de l'inspection du travail dans le règlement des conflits collectifs, Dr. Soc. 1977, p. 94.

(17) Cf. Les conflits collectifs du travail dans les entreprises du secteur privé, in « Bilan de la négociation collective 2001 », Paris LdF, 2002, p.177, « Bilan de la négociation collective », Paris LdF, 2003, p. 173.

I – Une fonction historique controversée

L'inspecteur du travail a été très tôt sollicité par les parties en conflit pour aider au règlement de leurs différends. Il s'agit d'une caractéristique ancienne (A) qui n'en demeure pas moins discutable en raison de la fragilité de ses fondements juridiques (B).

A - Une caractéristique ancienne

Aucun texte ne conférait une fonction conciliatrice, médiatrice ou arbitrale aux premiers inspecteurs du travail. Quelques semaines après la création d'un véritable corps de fonctionnaires d'inspection du travail par la loi du 2 novembre 1892, une loi intervient sur « *la conciliation et l'arbitrage en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers* » (18). On se doit de constater qu'elle se garde bien de désigner « *le médiateur officiel* » qu'elle prévoit, « *réservant aux parties en présence le soin de nommer elles-mêmes leur arbitre* » (19). Rien n'est dit d'un possible rôle de l'inspecteur du travail.

Pourtant, selon certains, « *la conversion en médiateurs des contrôleurs des lois du travail* », a débuté très tôt via les « *consignes de prudence* » données par la direction du travail du ministère du Commerce et de l'Industrie, puis du ministère du Travail (20). Dès 1897, une circulaire recommande « *le tact dans la surveillance de l'application des lois sociales en vigueur* » (21). Une autre circulaire du 3 septembre 1906 incite les inspecteurs à prévenir les difficultés d'application (22). Il faut convaincre les employeurs et les salariés de se conformer aux prescriptions nouvelles. Pour ce faire, les inspecteurs deviennent pédagogues en matière de droit, d'hygiène et de sécurité.

Les inspecteurs du travail interviennent en amont des conflits, mais aussi dans leur déroulement par le truchement de la technique, en trouvant des « *solutions* » qui préservent leur neutralité et leur évitent de remplir ouvertement un rôle d'arbitre (23). Les conflits collectifs dus à l'inobservation des lois et règlements sur l'hygiène et la sécurité se prêtent particulièrement à leur intervention. Ils sont en effet alors les seuls interprètes de

la loi, capables « *de rappeler aux uns les obligations qui leur incombent, aux autres les limites légales de leurs revendications* » (24).

Si l'hygiène et la sécurité constituent un terrain favorable à l'arbitrage technique des inspecteurs, les dispositions protectrices concernant la durée du travail et les salaires, posent en revanche problèmes ; l'inspecteur risque même parfois ici de provoquer des conflits (25), la résistance ne venant pas toujours des seuls patrons mais aussi des ouvriers attachés par intérêt individuel à certaines organisations du travail... Mais, le plus souvent, « *par des gestes et des paroles qui préviennent et pacifient* », les inspecteurs intercèdent et concilient.

C'est ainsi qu'il y a près d'un siècle déjà, un dénommé Saubestre indique, dans son rapport annuel, travailler au rapprochement des parties « *après négociation séparée avec chacune d'elles* », sans avoir cherché à s'entremettre, ne s'y résolvant que s'il est sollicité par les parties, obtenant par sa médiation toujours des « *engagements de réciprocité* », à condition de trouver au conflit « *une issue qui soit aussi honorable que possible pour le patron et les ouvriers* » (26).

Ces pratiques n'engageaient alors que celui qui les exerçait et non pas le corps de l'inspection du travail qui était pourtant déjà, dans son ensemble, « *soucieux de pacification sociale* » (27). C'est à partir de 1919, que l'inspection va être clairement incitée à travailler, avec les employeurs et les salariés, au développement d'une activité contractuelle (28). C'est avec l'apparition et le développement dans l'entre-deux-guerres, d'un droit conventionnel du travail (29) que la fonction de conciliation va véritablement s'épanouir officiellement (30). De la « *tutelle de l'activité contractuelle à la conciliation ou l'arbitrage, le glissement fut rapide* » (31). Les inspecteurs du travail interviendront alors de plus en plus souvent dans la recherche de solutions amiables. De la conciliation à froid à l'intervention à chaud dans les conflits, l'extension

(18) Loi du 27 décembre 1892, reproduite en annexe de Narritsens A., *op. cit.* p. 423.

(19) Viet V., *Les voltigeurs de la République, L'inspection en France jusqu'en 1914*, vol. I, CNRS Editions Paris 1994, p. 356.

(20) Dezes M.-G., *Les médiateurs du dialogue social, in « Inspecteurs et Inspection du travail sous la III^e et la IV^e République », LdF Paris 1998, p. 219.*

(21) Circulaire du 1^{er} février 1897, envoyée aux responsables de l'Inspection du travail par le Directeur du travail du ministère du Commerce et de l'Industrie.

(22) Dezes M.-G., *op. cit.* p. 220.

(23) Viet V., *op. cit.*

(24) *idem.*

(25) Viet V., *op. cit.* p. 357.

(26) Saubestre, rapport annuel 1908 cité dans Viet V., *op. cit.*

(27) Viet V., *op. cit.* p. 359.

(28) Consigne donnée par la Direction du travail à l'Inspection par circulaire du 27 mai 1919 ; il s'agissait d'aider à l'application souple et adaptée de la réglementation de la durée du travail après l'intervention notamment des deux grandes loi du 25 mars 1919 sur les conventions collectives et du 23 avril 1919 sur la journée de 8 heures.

(29) Cf. la loi du 25 mars 1919 et celle du 24 juin 1936.

(30) Viet V., *op. cit.* p. 356.

(31) Dezes M.-G. *op. cit.* p. 221.

de la fonction se poursuit, à l'incitation constante, dorénavant, du ministère du travail (32).

Ainsi, en l'absence de toute véritable consécration normative, le rôle de conciliation n'en est pas moins devenu à cette époque un trait caractéristique de l'inspection française ; celle-ci allait par la suite entretenir sa différence malgré l'existence de normes internationales peu favorables.

B - Un fondement juridique fragile

Aucun texte du Code du travail ne prévoit de procédure de saisine directe de l'inspection du travail en cas de conflit collectif. Seule une disposition réglementaire précise que « *tout conflit collectif du travail est immédiatement notifié par la partie la plus diligente, au préfet qui, en liaison avec l'inspecteur du travail compétent intervient en vue de rechercher une solution amiable* » (33). De façon générale, ce type d'intervention est discuté quant à sa compatibilité avec la mission fondamentale de contrôle.

La Convention internationale n° 81 (34) fixe pour missions au système d'inspection du travail : « *d'assurer l'application des dispositions* » dont les inspecteurs seraient chargés, de « *fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer (lesdites) dispositions* », enfin de « *porter à l'attention de l'autorité compétente les déficiences ou les abus qui ne sont pas spécifiquement couverts par les dispositions existantes* » (35). Il est précisé que « *si d'autres fonctions sont confiées aux inspecteurs du travail, celles-ci ne devront pas faire obstacle à l'exercice de leurs fonctions principales ni porter préjudice d'une manière quelconque à l'autorité ou à l'impartialité nécessaires aux inspecteurs dans leurs relations avec les employeurs et les travailleurs* » (36).

Point de mention d'un rôle de conciliation dans la Convention n° 81 ; en revanche, la Recommandation formulée la même année (1947) par la Conférence Internationale du Travail ne garde pas le silence : « *les fonctions des inspecteurs du travail ne devraient pas comprendre la fonction d'agir en qualité de conciliateurs ou d'arbitre* » (37). On comprend donc que les rapports des commissions d'experts pour l'application des conventions et recommandations aient été « *très réservés*

sur cette pratique ou même franchement opposés » (38). De façon générale, la conception de « *l'inspection à la française* » (39) a été rejetée tant par les tenants « du système anglo-saxon, limité pour l'essentiel à une « *inspection des fabriques* » que par ceux qui entendaient voir ces fonctions confiées « *soit à des organismes spécialisés, soit à des tribunaux* » (40).

La publication en 1971 par le BIT d'un ouvrage consacré à la mission et aux méthodes de l'inspection du travail pourrait avoir marqué un « *changement considérable dans la conception admise en matière d'inspection du travail* » (41). Le document du BIT distingue au sein de la mission générale, des responsabilités techniques (contrôle de l'hygiène et de la sécurité, prévention des accidents du travail), juridiques (application des dispositions légales et conventionnelles), administratives (octroi de dérogations, rapports...), économiques (participation au plan de développement), et sociales (relations professionnelles, conflits du travail) (42).

L'instance internationale ne désavouerait plus, depuis lors, l'évolution française qui avait conduit très tôt les inspecteurs à intervenir dans les conflits du travail. Il n'en reste pas moins que ce rôle, au plan national, continue de reposer sur un fondement juridique insuffisant. On a déjà indiqué l'existence de la seule disposition du Code du travail, issue de la loi du 11 février 1950, mentionnant une possible action de l'inspecteur du travail dès lors que le conflit est notifié par une partie au préfet ; ce dernier, « *en liaison avec l'inspecteur du travail compétent, intervient en vue de rechercher une solution amiable* » (43). On observe qu'il faut qu'il y ait notification d'un conflit et qu'en réalité c'est le préfet qui reste maître du jeu.

L'intervention directe de l'inspecteur du travail dans un conflit du travail est envisagée pour la première fois, hors Code du travail, dans un décret du 24 novembre 1977, portant organisation des services extérieurs du travail et de l'emploi. En plus de la mission de contrôle du respect de la réglementation, il est alors précisé que « *les inspecteurs du travail assurent un rôle de conseil et de conciliation en vue de la prévention et du règlement des conflits* » (44). Dans le prolongement, une circulaire ministérielle viendra indiquer que « *les missions de conseil et de conciliation s'inscrivent dans la mission*

(32) Dezes M.-G. *op. cit.* p. 222.

(33) Article R. 523-1 du Code du travail.

(34) Convention OIT n° 81, adoptée en 1947, ratifiée par la France en 1950.

(35) Convention OIT n° 81, art. 3 al. 1.

(36) Convention OIT n° 81, art. 3 al. 2.

(37) Recommandation n°81 de 1947, annexée à la Convention OIT n° 81.

(38) Chetcuti C., *Réflexions sur l'Inspection du travail*, Dr. Soc. 1976, p. 21.

(39) Expression utilisée dans le « Rapport de la Mission tripartite d'évaluation de l'efficacité de l'inspection du travail en France », BIT Genève 1981.

(40) Chetcuti C. *op. cit.*

(41) *idem*

(42) *L'inspection du travail, sa mission, ses méthodes*, BIT Genève 1971.

(43) Art. R. 523-1 C. trav.

(44) Art. 2 du Décret n° 77-1288 du 24 novembre 1977, JO du 26.

générale de contribution à l'amélioration des conditions et des relations de travail. Elles ne se justifient pas uniquement à l'occasion des conflits collectifs mais sont indispensables pour contribuer à un meilleur fonctionnement des institutions internes de représentation et de concertation » (45).

Le Conseil d'Etat a rejeté les requêtes contre le décret du 24 novembre 1977. Ni les dispositions des articles L. 611-1 et R. 611-1 et suivants du Code du travail, ni celles du décret du 21 avril 1975 (46) portant statut particulier de l'inspection du travail, ni celle de la Convention n° 81 concernant l'Inspection du travail dans l'industrie et le commerce ne limiteraient « les attributions des inspecteurs du travail à la tâche exclusive du contrôle de la législation et de la réglementation du travail dans les entreprises » (47). Pour le Conseil d'Etat, le décret attaqué pouvait parfaitement « énumérer au nombre des missions entrant dans la compétence des services extérieurs du travail et de l'emploi la mise en œuvre de la politique de l'emploi et de la formation professionnelle

et l'amélioration des relations de travail, en sus des tâches de contrôle » (48). On soulignera que la décision ne porte pas de façon explicite sur les fonctions de conciliation mais sur « l'amélioration des relations de travail », expression utilisée par la circulaire susmentionnée. Il n'en demeure pas moins qu'une conception extensive des missions semble depuis acquise. La formule du décret de 1977 indiquant « les inspecteurs du travail assurent un rôle de conseil et de conciliation en vue de la prévention et du règlement des conflits » a d'ailleurs été reprise, mot pour mot, par un décret du 28 décembre 1994 organisant à ce jour les services déconcentrés du ministère du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (49). Un décret du 20 août 2003 portant statut particulier du corps de l'inspection du travail tout en n'allégeant pas les missions de l'inspection du travail rappelle que les membres de ce corps de fonctionnaires apportent leurs concours à diverses missions dont « celle de conciliation dans la prévention des conflits du travail » (50).

II - Un accompagnement étatique du social

Les faits ayant résisté à la norme internationale, la question de l'incompatibilité entre fonctions de contrôle et de conciliation apparaît aujourd'hui comme relevant moins d'un débat idéologique que d'enjeux professionnels, de questions de moyens et de formation pour le corps de l'inspection du travail. Si le pragmatisme, non pas de l'Inspection mais des inspecteurs du travail (51) a montré sa force (A), quelques interrogations n'en subsistent pas moins quant aux perspectives d'avenir (B).

A - La force du pragmatisme

Certes, l'article R. 523-1 du Code du travail permet au préfet de solliciter l'inspecteur du travail ; l'expression même d'intervention du préfet « en liaison avec

l'inspecteur » montre toute l'ambiguïté de la relation entre inspecteur et préfet ; si on met cette disposition en perspective avec celle de la Convention n° 81 reconnaissant à l'inspecteur du travail un droit à l'indépendance (52) ou bien encore avec la définition restrictive des missions donnée par ladite Convention, on ne peut que conclure à l'absence de protection par la norme internationale, des inspecteurs du travail lorsqu'ils s'adonnent à des activités de conciliation.

Toutefois, à l'instar des procédures légales de règlement des conflits, cette voie de conciliation « en liaison avec le préfet » est, en pratique, peu ou pas utilisée (53). C'est la position « d'interlocuteur naturel des parties », sa connaissance de l'entreprise qui font de l'inspecteur du travail « le premier et généralement

(45) Circ. min. n° 375 du 12 octobre 1979 relative à l'organisation des services extérieurs du travail et de l'emploi.

(46) Le statut particulier du Corps de l'inspection du travail est aujourd'hui fixé par le décret n° 2003-770 du 20 août 2003 (JO du 21 août, p. 14270).

(47) Conseil d'Etat, 3 juillet 1981, Syndicat général CGT du personnel des affaires sociales, Recueil p. 301.

(48) Conseil d'Etat, 3 juillet 1981, *op. cit.*

(49) Art. 8 du décret n° 94-1166 du 28 décembre 1994, JO du 30.

(50) Décret du 20 août 2003, *op. cit.*. La seule mention de la « conciliation dans la prévention », intervention avant conflit que s'interdit en règle générale l'inspecteur du travail en France et l'absence d'indication d'une intervention dans le règlement du conflit correspondant à la pratique, méritent-elles un procès d'intention ?

(51) A la différence d'autres pays, il n'existe pas en France de Direction et donc pas de véritable politique de l'inspection du

travail ; il n'y a pas « d'autorité centrale » de l'Inspection du travail au sens de la Convention 81 de l'OIT ; paradoxalement, la pratique professionnelle individualiste aussi traditionnelle que critiquable des inspecteurs du travail protège leur fonction de conciliation en ces temps de mise en cause systématique de l'intervention étatique. Employeur et salariés en conflit acceptent ou sollicitent l'intervention non pas de l'Inspection du travail mais de Monsieur ou Madame X, inspecteur ou inspectrice du travail s'il bénéficie d'un capital de confiance acquis personnellement.

(52) Cf. Art. 6 de la Convention OIT n° 81 ; sur ce point, Ramackers P. et Vilboeuf L., L'inspection du travail, PUF, coll. Que sais-je ? 1997, p. 47.

(53) Depuis longtemps, cette procédure n'est pas conseillée à l'employeur ; on lui préférerait, du côté patronal, le recours au juge des référés (cf. UIMM, Principales questions pratiques relatives aux grèves, 1980, p. 4, n° 3). Certains ont d'ailleurs pu s'inquiéter du secours apporté aux employeurs par les juges lors de grève (cf. not. « Droits syndicaux, droit de grève, enjeu pour

l'unique recours dans les conflits » (54). Il agira le plus souvent au travers d'une conciliation informelle (a) ; il devrait, plus rarement, accepter d'être désigné dans le cadre d'une médiation judiciaire (b).

a) La conciliation informelle de l'inspecteur

De façon générale, les inspecteurs du travail sont incités à adresser chaque semestre à leur administration centrale un « *aperçu sur les relations de travail* » (55) mettant notamment en évidence les tensions sociales et les conflits. De fait, ils se tiennent informés des conflits et doivent établir pour chacun d'entre eux une fiche de signalement de début puis de fin (56). Ces documents contiennent des renseignements permettant aux services centraux de réaliser des statistiques sur les conflits collectifs. Mais, le recueil d'informations sur les formes et les acteurs du conflit, sera souvent l'occasion, pour l'inspecteur du travail, d'indiquer aux parties sa disponibilité.

Hors intervention directe, l'inspecteur du travail peut être amené à dire le droit ou alerter sur certaines formes d'action pouvant avoir des conséquences sur la poursuite des relations contractuelles ou donner lieu à des sanctions disciplinaires, ou bien encore ne correspondant pas à un « *exercice normal du droit de grève* ». Ce conseil préventif sera assumé par les inspecteurs du travail en fonction de leur tempérament, de leur sensibilité et des formes prises par le conflit ; certains accepteront, d'autres pas, de se prêter à des demandes d'information pas toujours sans arrière pensées lorsqu'elles visent à « faire entrer », à « positionner », « instrumentaliser » l'inspecteur dans le conflit développé entre employeur et salariés.

De même, l'inspecteur décidera d'intervenir (ou non) de sa propre initiative de répondre (ou non) à la demande d'intervention d'une partie, après avoir vérifié que l'autre n'y est pas opposée. Le plus souvent, il s'agira avant tout de renouer le contact entre employeur et grévistes. En se rendant sur place, l'inspecteur pourra recueillir toute information lui permettant, si les parties en sont d'accord, d'engager un processus de clarification

de la situation, en relevant les revendications exprimées ainsi que les blocages à la source du conflit, en tentant de distinguer revendications officielles et vraies questions souvent sous-jacentes.

Cette première phase peut éventuellement déboucher sur l'engagement d'une négociation sous la conduite de l'inspecteur du travail. Dans cette hypothèse, il devra, selon le cas, imposer un certain nombre d'exigences, portant sur le lieu de la négociation, la composition des délégations, le calendrier des négociations, cela afin de faciliter la recherche d'un compromis acceptable par les deux parties (57).

Si les négociations aboutissent à un règlement du conflit, un accord ou protocole d'accord sera parfois élaboré sous les auspices de l'inspecteur du travail à qui l'on demandera parfois de prêter sa plume voire de signer l'accord (58). La sécurisation psychologique des acteurs, le plus souvent salariés, ou les nécessités du rite social qui préside au déroulement et à la fin de la grève pourra conduire l'inspecteur à mentionner sa présence lors de la négociation de l'accord. Il devra bien évidemment se dispenser de toute signature donnant éventuellement à l'accord une dimension tripartite ou pouvant engager d'une manière ou d'une autre son administration, ceci d'autant plus que certaines fins de conflits, portant notamment sur l'emploi, peuvent être conditionnées et dépendre, par exemple, de l'obtention d'aides publiques.

Il reste à préciser que si la nature informelle de l'intervention de l'Inspection du travail n'ôte rien à l'efficacité de son action, elle n'empêche pas le préfet d'intervenir, pour agir seul à tout moment en opportunité selon les répercussions du conflit sur le plan social ou local, et prendre en fait l'initiative, en lien avec l'administration centrale du ministère, voire même directement avec le cabinet du ministre selon la gravité de la situation.

b) L'inspecteur et la médiation judiciaire

A l'occasion de conflits collectifs, on a vu se développer, à compter des années 1970 (59), des

 une société démocratique», Dr. Ouv. n° spécial 1988, spéc. p. 40, 84 et 107). Les penchants actuels du Medef pour une déjudiciarisation peuvent-ils s'accommoder de la médiation judiciaire ou appellent-ils d'autres types de médiation ?

(54) Viano P., Le rôle de l'inspection du travail dans le règlement des conflits collectifs, Dr. Soc. 1977, p. 94 ; l'analyse apparaît parfaitement actuelle au regard des derniers bilans ministériels, cf. *supra* note 17.

(55) Circulaire DRT n° 99-5 du 8 mars 1999 relative à l'aperçu sur les relations de travail, TR 99/12.

(56) A condition qu'elles soient effectivement remplies et transmises... ces fiches constituent des mines d'informations sur les caractéristiques (formes et initiative de l'action, revendications exprimées) et les répercussions du conflit sur l'établissement (effectif ayant cessé le travail, catégories impliquées), l'épilogue du conflit (intervention du service et modalités de résolution).

 (57) Cf. not. Ramackers P. et Vilboeuf L., *op. cit.* et Viano P., *op. cit.*

(58) Cf. not. Auvergnon Ph., La terminaison de la grève, Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 1997, p. 129 ; sur les accords de fin de conflit, voir : De Quenaudon R., Des protocoles de fin de conflit dans le secteur privé, Dr. Soc. 1981, p. 401 ; Chauchard J.-P., Les accords de fin de conflits, Dr. Soc. 1982, p. 678 ; Rotschild-Souriac M.-A., La valeur d'un protocole d'accord mettant fin à un conflit du travail, Rec. Dalloz 1990, p. 162 ; Moreau M., Les règlements de fin de conflit (protocole, protocole d'accord ou accord de fin de conflit), Dr. Soc. 2001, p. 139.

(59) Cf. not. Javillier J.-C., note sous TGI d'Evry-Corbeil Ord. Réf. du 4 janvier 1974, TGI de Bobigny Ord. Réf. du 12 février 1974, TGI de Paris Ord. Réf. des 22 février et 12 mars 1974, Rec. Dalloz-Sirey 1974, p. 783.

médiation judiciaire se traduisant par la délivrance de mandats de justice à des tiers ; certains juges des référés sursoient alors à statuer sur des demandes d'expulsion de grévistes occupant l'entreprise et désignent un expert chargé d'une mission d'information, de conciliation ou de médiation (60). Plutôt que d'ordonner l'expulsion ou toute mesure dont les effets pourraient être négatifs sur le déroulement du conflit, le juge donne ainsi aux acteurs en conflit une chance supplémentaire de négocier avec l'aide d'un tiers.

Cette pratique judiciaire a reçu en 1995 un fondement légal qui reprend, en la développant, l'idée d'une conciliation et d'une médiation par un tiers à l'instigation du juge (61). Comme par le passé, ce tiers peut être – ou ne pas être – un inspecteur du travail ou un membre de l'administration du travail. La tradition d'implication de l'inspection dans les relations professionnelles du secteur de l'agriculture ou bien encore le manque d'expertise alternative dans le secteur des transports peut expliquer, dans certains cas, le recours fréquent à un membre de l'administration du travail. De façon générale, sauf recours habituel à un agent donné, le juge informera le directeur départemental du travail de son projet en lui indiquant le fonctionnaire envisagé ou en lui demandant de lui indiquer l'agent *ad hoc*. La hiérarchie administrative semble apprécier qu'on ait recours à l'expertise d'un agent de son service. Celui-ci doit cependant, à notre sens, refuser sa désignation s'il se trouve, à ce moment-là, « en affaires » avec l'entreprise en cause (mise en demeure signifiée, demande pendante d'autorisation de licenciement d'un représentant du personnel, plan de sauvegarde de l'emploi en cours...).

A priori, on peut estimer que l'inspecteur du travail aura ici moins de marge de manœuvre que dans l'hypothèse d'une « conciliation informelle », puisqu'il ne choisit plus complètement les modalités de son intervention. En effet, le juge « après avoir recueilli l'accord des parties, va (le) désigner afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ». La médiation qui porte « sur tout ou partie du litige », ne dessaisit en aucun cas le juge « qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires ». Il fixe un délai à la médiation et peut mettre fin à tout moment à celle-ci. A la fin de sa mission, l'inspecteur du travail désigné comme médiateur devra informer par écrit « le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution ». S'il y a

accord, c'est le juge qui pourra, à la demande des parties, l'homologuer (62).

On voit donc qu'ici l'inspecteur du travail connaît quelques contraintes. Cependant, ces dernières ne doivent pas être surestimées. Dans le cadre de conflits collectifs, même s'il doit s'en garder, le médiateur connaît les urgences d'un pompier. Une fois qu'il a décidé ou que l'on a décidé pour lui de l'intervention, il doit s'y consacrer totalement et agir dans un délai relativement court. Pour certains, la désignation par le juge pourrait, a priori, avoir l'avantage de ne pas risquer le mélange des genres. En effet, le « *par ailleurs inspecteur du travail* » sera alors là pour un temps déterminé, uniquement en tant que médiateur. C'est, à notre sens, oublier que les acteurs sociaux ont de la mémoire.

On ne peut éviter de s'interroger sur l'incidence des résultats de la médiation d'un inspecteur du travail sur sa pratique professionnelle locale en tant qu'agent de contrôle. Tout médiateur participe directement à une dynamique de recherche de solution qui, lorsqu'elle aboutit, donne lieu nécessairement à un compromis. Cheville ouvrière du processus, on ne voit pas comment « l'inspecteur-médiateur » pourrait en critiquer tout ou partie du résultat. Lorsque le compromis portera sur l'oubli ou la violation du droit ou comportera des renoncements à des droits, sa présence médiatrice officielle n'emportera-t-elle pas décrédibilisation de toute intervention ultérieure auprès des mêmes acteurs dans une logique de contrôle strict du respect du droit ? (63) Le risque paraît moins grand dans le cadre d'une conciliation informelle qui laisse plus clairement les acteurs en conflit seuls responsables du compromis trouvé. Par ailleurs, dans un processus de conciliation informelle, l'inspecteur reste seul juge de son entrée et de sa sortie de scène.

B – Les perspectives pour l'avenir

L'intervention des inspecteurs du travail dans le règlement des conflits du travail ne semble devoir ou simplement pouvoir être remise en cause aujourd'hui. De façon générale, leur position de « fonctionnaires de terrain », d'interlocuteur des employeurs et des salariés, se trouve renforcée par les mutations que connaît le monde du travail (restructuration, réorganisation, plans sociaux, licenciements économiques...) ; l'affaiblissement des représentations du personnel dans l'entreprise conduit tout particulièrement à un renforcement de la fonction de conseil et d'information des usagers, au

(60) Voir aussi, TGI Versailles, réf. 12 juin 1978 : JCP 1978, éd. CI, I, 7087, n° 16, obs. B. Teyssié et R. Descotte. Adde CA Paris, 16 mai 1988 : D. 1988, somm. p. 328, obs. Ph. Langlois.

(61) Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

(62) Cf. Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires.

(63) Sans parler de la possible exonération pénale du chef d'entreprise coupable d'une infraction à la législation commise lors de la mise en œuvre d'un accord collectif certes illégal mais conclu sous l'égide d'un représentant de l'administration du travail, l'erreur invoquée par le prévenu résultant d'une information erronée fournie par l'administration cf. not. Cass. Crim. 24 novembre 1998, RJS 1999, n° 210.

développement d'une intervention (souhaitée ou non) dans les différends individuels (64) et collectifs (65). Le nombre de ces derniers a eu certes tendance à baisser au cours des vingt-cinq dernières années (66). Mais la durée – plus courte –, les revendications et les formes des conflits (67) ont pesé dans le sens d'une intervention rapide et souple d'un tiers connaissant les relations sociales. L'inspecteur du travail ajoute souvent à cette qualité une crédibilité fondée sur ses relations antérieures avec les parties en conflit, sur la reconnaissance non pas de sa neutralité mais des qualités d'indépendance et de discrétion professionnelle (68) qui caractérisent sa fonction.

Pour ces raisons, le Conseil économique et social a souhaité que l'inspecteur du travail conserve ce rôle de « facilitateur » sans qu'il soit « institutionnalisé ou rendu obligatoire, de façon à allier la souplesse de l'intervention à l'absence de formalisme ». Mais, il a aussi tenu à souligner combien « les exigences liées à la complexité des missions de l'inspecteur du travail doivent être prises en compte dans l'organisation de leur formation initiale et continue ainsi que dans la définition des moyens de l'inspection dont, par la diversité et la complémentarité des fonctions exercées, ils contribuent à relever sensiblement le prestige et l'autorité » (69).

La question de la formation et celle des moyens renvoient, d'un point de vue pragmatique et non plus idéologique, au fait de savoir si les inspecteurs du travail peuvent assurer des missions aussi diverses que celles de contrôle, de conseil et de conciliation. Sur le fond, il est évident que des « inspecteurs-gendarmes », formés et attachés à un contrôle « statique » de l'application des

normes (70), ne peuvent pas envisager (et remplir efficacement) des fonctions de conciliation. Il en va tout autrement d'inspecteurs du travail qui savent manier, dans l'exercice même de la fonction de contrôle, fermeté et souplesse (71). Ceux qui « négocient l'application du droit du travail » sont certainement capables de négocier le retour à la paix sociale. Toutefois, pour ne pas être « contre-productifs », ils ne doivent pas couvrir dans le cadre de la fin d'un conflit collectif, la violation de dispositions dont ils viendront demain demander le respect...

Certains estiment que tout est affaire de postures. Il s'agirait simplement d'indiquer à chaque moment la « casquette » que l'on porte, d'ouvrir et de fermer explicitement des espaces dans lesquels on intervient pour contrôler et d'autres pour concilier. Mais, dire aux mêmes interlocuteurs un jour qu'on est Dr Jekyll, un autre M. Hyde, rend-il crédible ? (72) On préférera croire à la cohérence profonde des interventions de contrôle normatif et de rétablissement du dialogue social... dans une logique de pacification sociale.

Comment pourrait-on cependant éviter que l'intervention de certains inspecteurs dans le règlement des conflits puisse se faire au détriment éventuel de leur mission de contrôle ? Cela passe d'évidence par une augmentation des moyens, mais aussi par quelques rationalisations ou clarifications dans l'organisation des services, visant notamment à pallier l'absence de l'inspecteur mobilisé par une conciliation ou à interdire l'intervention d'un agent de contrôle « en affaires » avec l'entreprise en conflit.

(64) Th. Kapp, L'inspection du travail face à la demande individuelle, Dr. Ouv. 2002, p. 563.

(65) En même temps on peut ici faire l'hypothèse que l'intervention de l'agent étatique est à la fois la conséquence et la cause d'une intervention insuffisante des partenaires sociaux ; ces derniers, il est vrai, ne sont pas aidés par la jurisprudence de la Cour de cassation qui se montre plus que restrictive vis-à-vis de dispositions conventionnelles encadrant notamment le déclenchement de la grève (cf. not. Cass. soc. 7 juin 1995, *Transports Sérour*, Dr. Soc. 1995, p. 835, obs. J.-E. Ray). Le Conseil économique et social reste, pour sa part, favorable au développement des procédures conventionnelles de règlement des conflits collectifs (Avis du 11 février 1998, *op. cit.* p. 29). NDLR : on peut estimer au contraire, et c'est la position du Droit Ouvrier, que seule cette solution retenue par la jurisprudence respecte les droits tant des salariés que des organisations syndicales singulièrement lorsqu'elles sont non-signataires v. concernant l'arrêt *Sérour*, Dr. Ouv. 1996 p. 94 n. L. Milet, D. 1996 p. 75 n. B. Mathieu ; sur cette problématique des accords prétendant régler l'exercice du droit de grève, A. de Senga "Grève dans les services publics (à propos de faits têtus et de quelques bonnes intentions)" Dr. Ouv. 2003 p. 405 spéc. p. 414.

(66) Cf. Les conflits collectifs du travail dans les entreprises du secteur privé en 2001, Bilan de la négociation collective 2001, Paris LdF, 2002, p. 164.

(67) 70 à 80 % des grèves dureraient moins d'une semaine (Doc. DARES 2002, n° 09.1)

(68) Cf. not. La circulaire DAGEMO du 5 janvier 1999 (Dr. Ouv. 1999 p. 197 n. P. Moussy et P. Rennes), relative aux droits et obligations des fonctionnaires et agents publics de l'administration du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Le Conseil d'Etat, saisi pour annulation de ladite circulaire l'a validée dans une décision du 29 novembre 2000, hors un paragraphe concernant la publication d'articles ou de livres par un fonctionnaire de l'administration du travail.

(69) Conseil économique et social, Prévention et résolution des conflits du travail, Avis du 11 février 1998, *op. cit.* p. 29. Le CES rappelle ici la conception généraliste de l'inspection du travail défendue dans son avis sur « L'inspection du travail » (Rapport de M. Fabre, brochure n° 4299, JORF). Plus généralement, sur la figure de "facilitateur" qui ne nie pas le conflit mais peut intervenir hors ou dans le cadre d'un conflit ouvert : « Un appui au dialogue social dans l'entreprise - Le tiers facilitateur », coordonné par B. Maurin et D. Xirau, Ed. Liaisons 2003, 160 p.

(70) Auvergnon Ph., Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail, Dr. Soc. 1996, p. 598.

(71) Butaud G., Perin F. et Théry M., Les funambules du travail : pratiques de l'inspection du travail, Dr. Soc. 1985, p. 271.

(72) R.L. Stevenson, Le cas étrange du Dr Jekyll et de M. Hyde, Gallimard, La Pléiade, 2001, 276 p.

Certains sont allés plus loin en envisageant soit de créer « *un corps peu nombreux de fonctionnaires spécialisés, ayant acquis auparavant une expérience de la négociation collective* », soit de « *spécialiser dans cette tâche spécifique certains fonctionnaires de l'inspection du travail, au niveau régional par exemple* » (73). Une telle réforme pourrait s'avérer franchement en contradiction avec une conception généraliste de l'inspection du travail (74).

En toute hypothèse, il paraît nécessaire, dans le contexte français (75), que l'Etat continue de veiller à la conciliation et à la prévention des conflits collectifs (76).

Il devrait toutefois s'attacher à l'entretien du savoir-faire de ses agents en matière de conciliation informelle ainsi qu'à veiller, en amont, à protéger les possibilités de régulation interne, c'est-à-dire les institutions représentatives du personnel. Il y a là un travail obscur mais essentiel, souvent accompli quotidiennement par les « inspecteurs du travail d'en bas », pas forcément contradictoire mais plus fondamental que les quelques expériences ministérielles « d'appui au dialogue social » dont on devrait au moins attendre l'évaluation avant d'en chanter les louanges (77).

Philippe Auvergnon

- (73) Touzard H., Propositions visant à améliorer l'efficacité de la médiation dans les conflits du travail, Dr. Soc. 1977, p. 92.
- (74) « Qui trop embrasse mal étirent » dit un proverbe, il faudra peut-être un jour s'interroger sur la réalité non pas du caractère « généraliste » du système français d'inspection du travail mais sur celui de l'intervention de ses agents, souvent en fait spécialisés et réellement compétents sur quelques questions.
- (75) L'exemple espagnol montre que dans un autre contexte marqué notamment par le transfert de compétences à des entités politiques régionales, les acteurs patronaux et syndicaux se sont saisis de la question de la résolution des conflits collectifs, ont élaborés des systèmes diversifiés qu'ils animent effectivement (cf. not. Sala Franco T. et Mellado C.A., Los acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales,

- Consejo Economico y Social, Madrid 2001, 131 p. Pour une approche critique : Valdés Dal-Ré F., La comision de paritarias y la solución de conflictos en el marco del ASEC : algunos puntos críticos, Relaciones laborales, mars 2003, p. 1).
- (76) Le mode d'intervention de l'Etat et de son administration dans les conflits collectifs reste bien évidemment lié aux règles régissant, dans un pays donné, l'exercice des droits de grève et de la négociation collective notamment (cf. Bachy J.-P., Administration du travail et conflits collectifs, Cressat, Paris 1979, p. 164).
- (77) Sur ces expériences menées dans trois régions à l'initiative de la Direction des relations du travail du ministère en collaboration avec l'ANACT et des consultants privés : Voir not. Moizard N., Le renouveau de la médiation dans le règlement des conflits collectifs de travail, Les Petites affiches, 2002, n° 170, sp. p. 62.

Les retraites

Des luttes immédiates à une réforme alternative

La question des retraites est devenue plus importante que jamais du fait de la révolution démographique provoquée par l'augmentation de la longévité. En France, les retraites viennent de subir en 2003 l'attaque de la réforme de régression sociale de Fillon (après la réforme réactionnaire de Balladur, en 1993).

Mais elles ont aussi suscité des luttes, des rassemblements de protestation et même l'avancée de propositions alternatives d'une ampleur sans précédent.

Dans cet ouvrage, sont analysés ces défis et précisées les différentes propositions d'une réforme alternative profonde et de progrès dont la nécessité demeure.



A commander
aux éditions **Esperre Le Temps des Cerises**
au prix de 14 €

Les auteurs examinent aussi les problèmes liés aux luttes immédiates, concernant les modalités des retraites et celles de l'emploi des salariés âgés, en relation avec l'application de la récente réforme.

Cet ouvrage, nourri par de multiples débats menés au cours des luttes, s'adresse aux militants syndicalistes, associatifs et politiques, ainsi qu'à tous les citoyens qui s'intéressent à cette grande question de société.

Ce livre, coordonné par **Catherine Mills**, maître de conférences en sciences économiques à Paris I, spécialiste de protection sociale, et **Paul Boccarda**, maître de conférences honoraire en sciences économiques, est le résultat du travail d'un collectif d'auteurs participant à l'équipe de la revue *Économie et Politique*.