

**Accès au droit et défense des salariés :
entre service et apostolat**

**Consultations et conseils juridiques en droit du travail
(avocats, syndicalistes et agents de contrôle)**

Vincent Bonnin et Laurent Willemez

Avec la collaboration d'Angelina Garrin et Jean-Philippe Tonneau

Rapport final pour la Mission de recherche droit et justice
(Convention de recherche n° 212.01.18.16)

Avril 2015

Vincent BONNIN, maître de conférences en droit privé à l'Université de Poitiers, Equipe de recherche en droit privé (ERDP)

Laurent WILLEMEZ, professeur de sociologie à l'Université de Versailles-Saint-Quentin, laboratoire Printemps (UMR CNRS 8085)

Angéline GARRIN, doctorante au GRESO (Université de Poitiers)

Jean-Philippe TONNEAU, doctorant au CENS (Université de Nantes)

Liste des sigles et abréviations

AJDA : Actualité juridique Droit administratif
AN : Assemblée Nationale
BOMJ : Bulletin officiel du ministère de la justice
Bul. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles
CA : Cour d'appel
Cass. Req. : Chambre des requêtes de la Cour de cassation
CE : Conseil d'État
CESE : Conseil Économique, Social et Environnemental
chr. : Chronique
Civ. : Chambre civile de la Cour de cassation
Com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation
Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation
c.s.s. : Code de la sécurité sociale
CSP : Contrat de sécurisation professionnelle
C. trav. : Code du travail
D. : Recueil Dalloz
DH : Recueil Dalloz Hebdomadaire
DIRECCTE : Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
Dr. Ouvr. : Droit Ouvrier
Dr. Soc. : Droit Social
Gaz. Pal. : Gazette du Palais
IRP : Instances représentatives du personnel
JCP/E : Jurisclasseur périodique/édition entreprise
JCP/G : Jurisclasseur périodique/édition générale
JCP/S : Jurisclasseur périodique/édition sociale
JO : Journal officiel de la République française
Liais. Soc. : Liaisons sociales
OIT : Organisation internationale du travail
MDPH : Maison départementale des personnes handicapées
R. : Recueil des arrêts du Conseil d'État
RCA : Responsabilité Civile et Assurances
RDSS : Revue de droit sanitaire et social
RDT : Revue de droit du travail
Rev. Adm. : Revue administrative
Rev. Arbitrage : Revue de l'Arbitrage
RJS : Revue de Jurisprudence Sociale Francis Lefebvre
RTDC : Revue trimestrielle de droit civil
Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation
som. com. : Sommaires commentés
SSL : Semaine Sociale Lamy
TC : Tribunal des conflits
TGI : Tribunal de Grande Instance
VRP : Voyageurs, représentants, placiers

Introduction

Notre projet de recherche s'inscrit dans une réflexion que nous avons entamée depuis de nombreuses années sur le droit du travail, que ce soit dans une démarche sociologique de réflexion sur les processus socio-historiques de sa construction ou ses principaux acteurs, ou dans une démarche proprement juridique de droit positif de diffusion des outils et des catégories qui le composent. Dès lors, cette double analyse des consultations en droit du travail nous est apparue comme une manière adéquate de travailler ensemble autour d'un objet commun. Pour l'un, il s'agissait de se rapprocher des usagers mêmes du droit du travail, mais aussi d'interroger le rôle de professions juridiques ou de groupes sociaux participant activement à la diffusion du droit du travail d'une autre manière, à travers des pratiques concrètes. Pour l'autre, l'objectif était de s'intéresser à une activité rarement interrogée et de faire un bilan exhaustif de la littérature consacrée à cette question. Plus largement, il s'agissait pour tous les deux de réfléchir sur un objet commun à partir de deux regards disciplinairement différents mais à chaque fois bienveillants.

D'une certaine manière, ce rapport pourrait être considéré comme une sorte d'actualisation d'une recherche réalisée par une équipe nantaise au début des années 1980, et dont une partie a été publiée dans *Les dédales du droit social*¹. Comme la nôtre, la recherche avait été dirigée par un sociologue, Pierre Cam, et un juriste, Alain Supiot. Comme le nôtre, le point de départ était de s'interroger sur les appropriations – et notamment les appropriations ordinaires – du droit du travail. Et en grande partie comme le nôtre, l'objectif était de « comprendre les 'mécanismes' de la divulgation du droit social ainsi que de tenter de situer les différentes instances qui entrent en concours, voire en compétition, pour dire le droit et les droits, en particulier par la place que celles-ci occupent et les fonctions qu'elles remplissent au sein de ce qu'on peut nommer le champ de l'information juridique. »² Il n'est pas certain que ces prédécesseurs assumeraient encore aujourd'hui le cadre théorique, fortement appuyé sur Pierre Bourdieu, qu'ils présentaient alors. De notre côté, nous nous fondons aussi sur cette sociologie, mais sans exclusive ni prétention à dire que nous analysons un champ – dans la mesure où, selon nous, « l'information juridique », qui était l'objet de recherche des *Dédales*, ne peut être considérée comme un champ³ – ; nous voudrions plutôt montrer dans quelle mesure des professionnels ou des praticiens autodidactes du droit participent à la diffusion du droit du travail face à des usagers fortement inégaux dans la connaissance qu'ils en ont. Nous voudrions montrer enfin que les consultations sont d'abord l'occasion d'un travail de traduction de situations vécues comme injustes en un langage juridique, et ce faisant d'un travail de pédagogie du droit – pédagogie différenciée, comme on dirait en sciences de l'éducation, mais différenciée de deux manières : par les publics mais aussi par les auteurs des consultations.

C'est pourquoi nous avons été amenés à réduire notre ambition départ qui était d'étudier l'ensemble des consultations juridiques en droit du travail, y compris pour les employeurs. Cela nous aurait contraint à aller voir du côté des experts-comptables et des organisations patronales.

1 Paris, Presses de la FNSP 1986.

2 *Ibid.*, p. 12.

3 Mais plutôt comme une écologie au sens de Andrew Abbott ; sur cette question, cf. Sur ces questions, cf. Laurent WILLEMEZ, « Un champ mis à l'épreuve. Structure et propriétés du champ juridique dans la France contemporaine », *Droit et société*, n° 89, 2015.

Des sondages nous ont permis de mesurer la difficulté d'enquête chez les premiers. Surtout, il nous a semblé que l'ampleur du travail et de la tâche de comparaison pour les consultations des seuls salariés nous contraignait à ne pas élargir encore le questionnement.

La suite de cette introduction nous permettra de préciser d'une manière traditionnelle le cadre théorique qui nous a permis de construire cet objet très particulier (1) puis les méthodes, les difficultés et les opportunités rencontrées sur le terrain (2).

1. Cadre théorique et problématique

L'analyse des consultations constitue une porte d'entrée vers de nombreuses questions (l'accès au droit, le droit du travail aujourd'hui, les difficultés et les litiges liés au travail, etc.). Cette recherche renvoie donc à un cadre bibliographique très large et particulièrement profus dans la mesure où il croise plusieurs thématiques et plusieurs espaces thématiques : sociologie de l'État, sociologie des relations professionnelles, et bien sûr sociologie du droit et de la justice. En revanche, le droit positif consacré aux consultations de droit du travail ne donne lieu qu'à peu de commentaires. Dans le cadre de ce travail, nous avons privilégié quatre entrées théoriques, qui renvoient toutes à ce que l'on pourrait appeler une sociologie des institutions et nous permettent de proposer une problématique originale considérant l'activité de consultation juridique comme un « apostolat » social, conduisant des professionnels ou semi-professionnels du droit à guider des salariés demandeurs et souvent en souffrance vers la « bonne » manière de penser juridiquement leur situation et vers le « bon » usage du droit. Ajoutons que ces perspectives théoriques sont sociologiquement construites, mais qu'elles ont été pensées comme pouvant intégrer des raisonnements juridiques, et ce, dans la mesure où notre équipe de recherche, composée de sociologues et d'un juriste, part du principe que ces deux disciplines des sciences sociales non seulement ne s'excluent pas mais sont susceptibles de se nourrir.

A. Combiner les ressources théoriques

Tout d'abord, notre travail veut prendre position dans les débats liés à la sociologie des groupes professionnels. Il s'agit d'étudier sur un même objet, celui des consultations juridiques des salariés en droit du travail, l'activité de groupes distincts au travers de leur statut professionnel. Cela permet de poser deux questions. La première, classique en sociologie des groupes professionnels, porte sur la spécificité de ce que l'on pourrait appeler le professionnalisme et qui se marque notamment par un mandat spécifique, par des dispositifs sociaux qui l'accompagnent (notamment en termes de rémunération, de morale professionnelle – en l'occurrence la déontologie –), par des logiques de division du travail et de concurrence, et enfin par des procédures de fermeture de l'espace⁴. L'examen de la mise en équivalence autour d'une activité commune de représentants syndicaux, d'inspecteurs du travail et d'avocats, qui se veut avant tout heuristique, permet ainsi de reprendre à de nouveaux frais, et à partir d'une enquête empirique, une analyse de sociologie des professions fondée sur l'interactionnisme et les travaux d'Andrew Abbott. Un des intérêts majeurs des travaux interactionnistes est d'analyser au concret les conséquences du statut d'un certain nombre de métiers et de pratiques, en particulier la manière dont certaines activités, ici le travail de consultation juridique, sont cadrées par des logiques liées

4 Pour une définition du professionnalisme, cf. Eliot FREIDSON, *Professionalism: the third logic*, Chicago, University of Chicago Press, 2001, par exemple p. 127.

au statut professionnel de ceux et celles qui les exercent ⁵. Comme nous le montrerons, le cadrage des diverses formes de consultation est non seulement juridique, mais il est aussi social. Le « mandat » que détiennent les différents groupes n'est assurément pas identique, pas plus que ne le sont les conditions dans lesquelles s'exercent leur activité de consultation. Ces groupes sont susceptibles de jouer avec les différentes règles, celles-ci restent largement structurantes, les contraignant à entrer, de gré ou de force, dans une forme de « division du travail d'expertise »⁶, division qui peut être tout à la fois fondée sur des logiques de compétition ou de collaboration. La seconde question porte sur les proximités entre des professionnels du droit et des militants non professionnels travaillant sur des consultations juridiques, qui, s'ils sont séparés par la frontière du professionnalisme, se rapprochent cependant quant à l'activité concrète réalisée et à l'expertise déployée par les uns et les autres. Pour paraphraser P. Bourdieu, les effets de l'appartenance à un corps professionnel et les effets d'appartenance à un champ, ici au champ juridique ⁷, ne sont pas homologues, et il nous faudra analyser tout à la fois les logiques de distinction et les logiques de rapprochement qui se jouent autour des consultations juridiques (en prenant là encore en compte à la fois la force structurante et la plasticité des règles juridiques).

Le second cadre théorique renvoie à ce que l'on peut appeler la « sociologie du guichet », et qui s'est fortement développé en France dans les années 2000, à partir d'une réflexion fondée tout à la fois sur une sociologie interactionniste, institutionnaliste et « bourdieusienne ». Les travaux de Vincent Dubois ⁸, ceux de Yasmine Siblot ⁹ et ceux d'Alexis Spire ¹⁰ en constituent ici les exemples les plus inspirants. À partir d'enquêtes ethnographiques, fondées sur des entretiens avec les guichetiers d'administrations (caisses d'allocations familiales, agences de la Poste, centres sociaux, mairies, agents de l'immigration dans les préfectures, etc...), ces auteurs montrent les contraintes du travail des agents situés au contact avec le public, en analysant le travail concret de ces professionnels et en tirant toutes les conséquences du fait que les relations de guichet mettent aux prises des individus concrets, pris dans des appartenances sociales et professionnelles diverses. Même si elle n'est pas pensée en tant que telle, une partie de l'activité des guichetiers consiste alors à produire des classements et des jugements sociaux et moraux envers les usagers qui sont en face d'eux. Dans notre recherche, nous avons voulu mettre l'accent sur l'activité concrète qui est au cœur de la consultation, en interrogeant les trois types d'acteurs sur le travail qu'ils effectuent face au client ou à l'utilisateur et par l'observation directe des consultations. Nous voulions ainsi revenir sur ce que Yasmine Siblot écrit rapidement concernant « la gestion du face-à-face » dans les institutions qu'elle a étudiées :

« Le bon déroulement de l'interaction suppose un travail de traduction d'un cas particulier suivant des catégories administratives et d'inculcation de termes et techniques administratives à leur interlocuteur. Il faut alors savoir répondre aux questions posées, écouter le récit des situations, qui peut excéder celui des informations pertinentes pour le service administratif. Des opérations de recadrage, de repérage des données utiles ou manquantes sont à effectuer au cours de l'échange. »¹¹

5 Everett Cherrington HUGHES, *Men and their work*, Glencoe, Free Press, 1958.

6 Andrew ABBOTT, *The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago, University of Chicago Press, 1988.

7 Pierre BOURDIEU, « Effet de champ et effet de corps », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 59, 1985, p. 73.

8 Vincent DUBOIS, *La vie au guichet*, Paris, Economica, 2005.

9 Yasmine SIBLOT, *Faire valoir ses droits au quotidien: les services publics dans les quartiers populaires*, Paris, Sciences Po, Les Presses, 2006.

10 Alexis SPIRE, *Accueillir ou reconduire: enquête sur les guichets de l'immigration*, Paris, Raison d'agir éd, 2008.

11 Yasmine SIBLOT, *op. cit.*, p. 163.

C'est exactement ce type d'analyse sociologique que nous avons cherché à réaliser, à trois nuances près. En premier lieu, l'objet des interactions observées et étudiées nous ont amenés à insister sur les contraintes juridiques de l'activité réalisée. C'est ce que nous étudions d'une manière très précise dans la première partie du rapport. Et comme nous le montrons dans la conclusion de ce travail, il est probable que ce type d'analyse des interactions gagnerait à être plus attentif aux éléments juridiques et statutaires dans lesquels sont pris les différents interactants. Par ailleurs, les recherches concernant les guichets ayant directement à voir avec un travail proprement juridique ont souvent été menées par des chercheurs proches de la sociologie pragmatiste, ethno-méthodologique ou de sociologie des sciences, et qui cherchent à décrire d'une manière très précise ainsi qu'à décomposer les activités propres à certaines activités juridiques¹². Ces recherches se fixent sur l'activité concrète d'écriture, de constitution de dossiers ou encore de délibération réalisées par ces professionnels du droit, en montrant tout particulièrement le travail de traduction, réalisés par eux, de pratiques sociales (médiatisées par un récit oral) en catégories juridiques et en textes¹³. Pour notre part, ce travail de description fine et d'analyse du concret de l'activité nous a semblé un moment essentiel de la réflexion, mais il n'est en rien suffisant dans la mesure où il conduit souvent à passer par pertes et profits les contraintes juridiques, les logiques professionnelles et les appartenances sociales qui structurent ces activités, que ce soit celles des professionnels ou celles des clients et usagers. Tout au long du rapport, nous nous sommes efforcés de tenir ensemble les deux aspects de la recherche. Enfin, la dernière restriction à notre volonté de réaliser une sociologie du « guichet » de consultation renvoie, nous y reviendrons, aux difficultés relatives que nous avons rencontrées dans l'accès au terrain.

Le troisième cadre théorique que nous avons utilisé renvoie à la sociologie du droit et de la justice. Elle concerne la manière dont les consultations et les conseils sont donnés à des individus « profanes », c'est-à-dire ces individus qui sont considérés, toujours dans une perspective interactionniste, comme des non-spécialistes, dans la mesure où ils ne détiennent pas le mandat, la licence ou les attributs symboliques qui leur permettraient de se passer du conseil ou de toute autre activité des avocats, des inspecteurs du travail ou des syndicalistes juristes. Ce qui ne signifie d'ailleurs pas que certains de ces profanes ne détiennent pas un véritable « capital juridique », ce qui, nous le montrerons, mène d'ailleurs à un certain nombre de difficultés, en particulier quand les avocats ont des clients qui en sont bien pourvus. Quoi qu'il en soit, les trois types d'acteurs dont nous analyserons l'activité juridique de conseil ou de consultation ont souvent à faire face à des salariés démunis, ne sachant que faire face à une situation de travail vécue sur le mode du désarroi ou de la souffrance, ou pressentant des difficultés à venir avec leur employeur, ou encore étant licenciés et ressentant ce licenciement comme une injustice. Ces individus viennent ainsi rencontrer un « expert », considéré comme détenant des ressources, notamment juridiques, susceptibles de les aider à sortir de la situation difficile dans laquelle ils se trouvent. Dans ces conditions, et du fait de la « force du droit »¹⁴, bon nombre de ces usagers ou de ces clients sont

12 Dans ce cadre, les recherches se sont multipliées depuis quelques années ; à titre d'exemple, cf. Alexandre MATHIEU-FRITZ, Pascal UGHETTO, Jean-Marc WELLER, Nicole MAY, Marianne COTTIN et Isabelle SAYN, *Les juges de proximité au travail. Une sociologie pragmatique et comparative*, Rapport pour la Mission de recherche droit et justice, 2009 ; et Béatrice FRAENKEL, David POINTILLE, Damien COLLARD et Gaëlle DEHARO, *Le travail des huissiers: transformations d'un métier de l'écrit*, Toulouse, Octarès éd., coll. « Collection Travail & activité humaine », 2010.

13 Dans cette perspective, on ne peut pas ne pas citer le livre de Bruno Latour qui a fondé cette manière pragmatiste de considérer le travail juridique : cf. Bruno LATOUR, *La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, coll. « Armillaire », 2002.

14 Pierre BOURDIEU, « La force du droit », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, n° 64, pp. 3-19.

dans une sorte de « remise de soi » à l'institution, de « *fides implicita* »¹⁵ les conduisant à faire (relativement) confiance à leurs interlocuteurs. Ce type-idéal de la relation juridique ne peut évidemment pas rendre raison de l'ensemble des rapports entre demandeurs et juristes, dans la mesure où ces derniers dépendent aussi largement des ressources des premiers, et en particulier de leur capital culturel ou de leur capacité à aller chercher de l'information avant ou après. Il nous faudra donc interroger cette relation juridique pour en saisir les modes de variation. Cela pourra aussi nous permettre de saisir les savoirs ordinaires concernant le droit que certains auteurs, d'abord états-uniens et aujourd'hui français, mettent en avant en montrant combien tous les individus, qu'ils le veuillent ou non, sont confrontés quotidiennement au droit. Quand ils doivent résoudre des problèmes relationnels (problème de voisinage, petite délinquance ou divorce), ils vont demander réparation dans l'arène judiciaire ; ce faisant, la « conscience du droit » qu'ils détiennent, c'est-à-dire la perception plus ou moins nette qu'ils ont des catégories et des outils juridiques, et qui préexiste à cette confrontation à la justice, est mise en tension du fait de leur rencontre avec des professionnels du droit et de la justice¹⁶. Cette question peut aussi nous renvoyer à la problématique du recours ou du non-recours au droit, qui est aujourd'hui travaillée par exemple par Philippe Warin¹⁷. Dans le cadre de notre recherche, la thématique du travail de guichet tel qu'elle est habituellement analysée est ici utilisée d'une manière métaphorique, dans la mesure où ni les militants syndicaux, ni – en encore moins peut-être – les avocats ne sont des agents de guichet à proprement parler. Disons tout de suite par ailleurs que notre terrain ne nous a pas permis d'aller aussi loin que nous le souhaitions dans cette direction. Nous avons cependant tenté d'ouvrir quelques pistes, qui devraient être prolongées par d'autres enquêtes en direction des salariés eux-mêmes ; mais celles-ci seront bien évidemment beaucoup plus difficiles.

Le dernier cadre théorique renvoie aux travaux de Didier Fassin et de son équipe autour des « économies morales contemporaines », pour reprendre les termes du dernier ouvrage co-dirigé par celui-ci¹⁸. L'objectif de ces recherches est de montrer dans quelle mesure et de quelle manière les individus « souffrants » ou en quête de réparation (victimes d'une catastrophe, étrangers demandant la naturalisation, demandeurs d'asile, handicapés mentaux...) sont concrètement pris en charge, dans le cadre de dispositifs particuliers, notamment des « lieux d'écoute »¹⁹, et par des

15 Pierre Bourdieu définit ainsi la *fides implicita* : « la vision populaire est réaliste, qui ne voit pas d'autre choix pour les démunis que la démission pure et simple, reconnaissance résignée de l'incompétence statutaire ou la délégation totale, remise de soi sans réserve que désigne magnifiquement la notion théologique de *fides implicita*, confiance tacite, remise de soi silencieuse qui choisit sa parole en choisissant ses porte-parole » : Pierre BOURDIEU, *La distinction: critique sociale du jugement*, Paris, Éd. de Minuit, coll. « Le Sens commun », 1979, p. 489.

16 Sally Engle MERRY, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans*, Chicago, University of Chicago Press, coll. « Language and legal discourse », 1990. Des travaux plus récents ont radicalisé cette approche en montrant que, quels que soient les positions et les difficultés rencontrés, les individus détiennent un certain rapport au droit, qui est actualisé à l'occasion de disputes ou même de transformation du cadre juridique de leur activité : cf. Jérôme PÉLISSE, « A-t-on conscience du droit ? Autour des Legal Consciousness Studies », *Genèses*, 2005, n° 59, pp. 114-130 ; EWICK Patricia, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, coll. « Language and legal discourse », 1998 ; PÉLISSE Jérôme, *À la recherche du temps gagné: sens et usages sociaux des règles autour des 35 heures*, Thèse de doctorat, Université de Marne-la-Vallée, 2004.

17 Philippe WARIN, *L'accès aux droits sociaux*, Presses Universitaires de Grenoble., Grenoble, coll. « Le Politique en plus », 2006.

18 Cf. Didier FASSIN et Jean-Sébastien EIDELIMAN (dir.), *Économies morales contemporaines*, Paris, la Découverte, coll. « Recherches », 2012. ; ainsi que Didier FASSIN, *La raison humanitaire: une histoire morale du temps présent*, Paris, Gallimard, coll. « Hautes études », 2010.

19 Didier FASSIN, *Des maux indicibles: sociologie des lieux d'écoute*, La Découverte., Paris, coll. « Alternatives sociales », 2004.

professionnels ou des militants particuliers. Ces recherches permettent de mettre l'accent sur le travail de production par ces acteurs de catégories de jugement des populations en demande. Pour ce qui est de notre enquête, nous avons voulu insister sur la manière dont pouvaient être traitées juridiquement, à travers les consultations, les difficultés liées au travail et aux formes contemporaines que celles-ci prennent : précarisation, risques psycho-sociaux, individualisation, etc. Les travaux de Didier Fassin mettent l'accent sur les processus de subjectivation de l'individu souffrant qui sont à l'œuvre dans ces lieux d'écoute, de conseil ou de jugement, ainsi que sur la diversité des catégories d'appréciation et des formes de jugement qui sont produites par les « experts » :

« Ainsi la justice locale se décline-t-elle autant en fonction de l'application de principes clairement énoncés que dans un double jeu d'arbitraire et de contingence, comme on l'a vu à propos des aides d'urgence. Arbitraire manifestant le bon vouloir de l'expert (sévérité ou générosité dispensée de manière discrétionnaire), contingence rappelant les effets du hasard (variations du jugement selon l'humeur et l'heure.) »²⁰

Il est clair que dans le cadre de consultations juridiques, cet arbitraire moral joue un rôle bien moindre. Il est aussi, parfois, un des éléments de la consultation, compte tenu de la connaissance par l'expert des aléas des pratiques juridictionnelles, notamment celles des conseils de prud'hommes. Il reste que nous nous demanderons dans quelle mesure les consultations juridiques ne sont pas aussi des lieux d'écoute de la souffrance, où les avocats, les inspecteurs du travail comme les syndicalistes sont conduits à se constituer un cadre moral d'interprétation des souffrances liées au travail. En se rappelant que d'une manière sous-jacente émerge l'idée que ce cadre moral de perception est le produit (autant qu'il ne le produit lui-même d'ailleurs) d'une certaine dépolitisation. Enfin, ces recherches montrent au concret (même si l'on peut regretter que cela ne soit pas fait de manière systématique) comment ces institutions d'écoute, de conseil et de jugement sont des lieux de « gouvernement par la parole », pour reprendre les termes de Dominique Memmi²¹ : reprenant les analyses de Michel Foucault, Didier Fassin et Dominique Memmi montrent dans quelle mesure ces dispositifs produisent une « biopolitique » travaillant à discipliner les pratiques individuelles et à contrôler les comportements collectifs. Par leurs interventions, par leurs prises de position au cours des discussions avec les clients ou les usagers, les acteurs chargés des consultations juridiques contribuent à imposer des manières d'être et de penser qui, ce faisant, influent sur les comportements. Si ces travaux nous ont particulièrement inspirés, c'est parce qu'ils nous permettaient de trouver une solution pour saisir l'influence des juristes dans le rapport au droit et à la justice des individus venus demander de l'aide ou un conseil. Ils nous conduisaient à remettre les justiciables au cœur de l'analyse, ce que la sociologie des guichets ne nous autorisait peut-être pas à faire vraiment. Pour autant, ces recherches, et principalement celles de Didier Fassin, nous semblent mettre à nouveau de côté les effets des appartenances sociales et des identités professionnelles sur les « variations de pratiques » et de jugement, pour reprendre les termes de Anne Paillet et de Delphine Serre²².

20 Didier FASSIN, *op. cit.*, p. 127.

21 Dominique MEMMI, *Faire vivre et laisser mourir: le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, La Découverte., Paris, coll. « Textes à l'appui », 2003.

22 Anne PAILLET et Delphine SERRE, *D'un juge à l'autre. Les variations de pratiques de travail chez les juges des enfants*, Rapport pour la Mission de recherche Droit et justice, 2013.

B. Les consultations juridiques, un apostolat social différencié ?

En se fondant sur ce cadre théorique assez large, nous avons construit notre problématique à partir d'une journée d'études que l'un d'entre nous avait organisé avec Romuald Bodin au tout début de l'enquête ²³, et qui avait trouvé un prolongement dans une journée d'études en septembre 2013 autour de la publication du livre *L'expertise sur autrui* ²⁴. L'objectif de ce concept était de montrer que dans toute une série de métiers dont tout ou partie de l'activité est de conseiller des usagers ou des clients, les « conseillers » guident leurs interlocuteurs vers une solution, et ce faisant « portent la bonne parole », comme l'on dit, c'est-à-dire reformulent les demandes et imposent des manières de faire et de se comporter qu'ils jugent comme les « bonnes », voire les seules possibles. Ce travail de traitement de la demande des usagers ou des clients, qui peut être considérée (nous y reviendrons dans le chapitre sur les avocats) comme une « relation de service » au sens de Goffman ²⁵, s'appuie donc sur des entretiens, des face-à-face où se confrontent une demande profane et une expertise – ici juridique – qui fait des experts des pédagogues imposant des manières de se comporter qui conviennent à l'ordre social et juridique, qu'ils défendent et à propos desquels ils ne montrent pas toujours ni esprit critique ni distance. Ce dernier élément est d'ailleurs particulièrement important et fait la spécificité des métiers de l'apostolat social.

Ce concept d'apostolat social nous a semblé particulièrement heuristique dans la mesure où il permet de poser dans le même temps toutes les questions que nous avons rencontrées lors de notre enquête : il nous autorise à penser ensemble les deux parties prenantes de la consultation, mais aussi à préciser les différences entre les catégories de « conseillers », en partant du principe que l'apostolat social n'est pas nécessairement le même selon les attributs et les contraintes des uns et des autres, ou encore à étudier d'une manière concrète mais non pragmatiste le « sens pratique professionnel » ²⁶ des différents acteurs. Comme tous les concepts, celui-ci ne doit cependant pas échapper à des critiques du fait de son incomplétude et de certaines difficultés qu'il ajoute. On pourrait ainsi dire que le moment des consultations est tout à la fois beaucoup plus et beaucoup moins qu'un moment d'apostolat social. D'abord parce que le droit est beaucoup plus qu'un apostolat, dans la mesure où il exerce une domination extrêmement forte sur les individus en ne faisant pas que guider leurs comportements ; bien plus, il contraint, il oblige, il sanctionne les manquements. Mais par ailleurs, les consultations juridiques sont beaucoup moins qu'un apostolat, dans la mesure où le client n'est pas « réparé », pour reprendre le terme de Goffman, même s'il repart avec plus de connaissances qu'il n'en avait en entrant dans le lieu de consultation. Il est plus informé, a pu être guidé vers d'autres acteurs, a sans doute pris conscience de ce que le droit lui permettait et ce qu'il ne lui permettait pas. C'est dans ce cadre-là que se situe notre enquête, juridique et sociologique, sur les consultations juridiques.

23 « L'apostolat social : le travail de mise en ordre des désirs par les métiers de l'aide et du conseil », journée d'études organisée par le GRESCO, Poitiers, mars 2012.

24 Léa LIMA (dir.), *L'expertise sur autrui: l'individualisation des politiques sociales entre droit et jugements*, Peter Lang, Bruxelles, coll. « Action publique », 2013. Plusieurs membres de l'équipe sont intervenus, à partir de leurs terrains de recherche, dans ces deux journées d'études.

25 Erving GOFFMAN, *Asiles, études sur la condition sociale des malades mentaux et autre reclus*, Paris, Éditions de Minuit, coll. « Le sens commun », 1968, p. 377-393.

26 cf. Romuald BODIN, « Une éducation sentimentale », *Déviance et Société*, 2011, Vol. 35 (1) pp. 93-112.

2. L'enquête sur les consultations en droit du travail : description du terrain, réflexions méthodologiques et difficultés rencontrées

Ces questions théoriques sont au cœur de l'enquête que nous avons réalisée auprès des trois séries d'acteurs participant à ce que l'on l'a qualifié de consultations juridiques des salariés en droit du travail : avocats, syndicalistes, inspecteurs du travail. Comme la rapide et incomplète revue de littérature l'a montré, ces questions ont été posées dans des domaines du droit assez divers. L'intérêt de les interroger pour le droit du travail en direction des salariés est de plusieurs ordres : d'une part, le droit du travail apparaît comme un des espaces idéal-typiques en ce qui concerne le rassemblement d'individus très différents de par leur statut et leur activité professionnelle, mais dont nous avons fait l'hypothèse, à partir de travaux réalisés auparavant, qu'ils étaient réunis par une préoccupation commune de défendre, par le droit et la justice, ceux qui sont dominés dans le cadre du travail subordonné, espace marqué par l'inégalité de droit et de fait entre les employeurs et leurs salariés. Prenant pour point de départ cette inégalité irréductible, nous avons auparavant étudié le travail réalisé par les syndicalistes pour produire des outils juridiques et judiciaires de protection à travers l'analyse des institutions que sont d'une part les services juridiques dans les organisations syndicales²⁷ et d'autre part les conseils de prud'hommes²⁸. Nous avons aussi analysé l'effort de certains avocats « travaillistes » pour construire une cause des salariés dans le cadre de leur activité professionnelle de défense²⁹. Nous n'avons pas encore réalisé de recherche sur le rôle des agents de contrôle du ministère du travail (et les travaux sur ces agents sont, nous y reviendrons dans le chapitre qui leur est consacré, assez peu nombreux), mais il nous semblait, à travers les quelques travaux qui leur étaient consacrés et à travers le travail réalisé pour ouvrir un terrain de thèse sur une section territoriale de l'inspection du travail, que cette question de la place de l'engagement dans l'activité professionnelle se posait de manière homologue quoique pas identique. Dans ces conditions, le droit du travail apparaissait comme un lieu pertinent de réalisation de la comparaison entre les différents groupes³⁰. Le droit du travail constitue alors à la fois un cas d'espèce permettant de proposer une réflexion plus générale sur le travail de consultation juridique et un cas tout à fait particulier nécessitant une analyse détaillée du travail de consultation dans ce domaine.

Ce sont donc au final quatre « terrains » de recherche qui ont donné lieu à des investigations. Le premier, juridique, a consisté à analyser de la manière la plus exhaustive possible les latitudes que le droit positif laisse aux acteurs des consultations. À ce propos, les documents internes de l'inspection et du ministère du travail ont aussi été investigués. C'est Vincent Bonnin

27 Laurent WILLEMEZ, « Quand les syndicats se saisissent du droit », *Sociétés contemporaines*, 2003, n° 52, pp. 17-38.

28 Hélène MICHEL et Laurent WILLEMEZ, *Les conseils de prud'hommes entre défense syndicale et action publique. Actualité d'une justice bicentenaire*, Rapport pour la Mission de recherche droit et justice, 2007.

29 Laurent WILLEMEZ, « Engagement professionnel et fidélités militantes. Les avocats travaillistes dans la défense judiciaire des salariés », *Politix*, 2003, n° 62, pp. 145 -164 ; Jean-Philippe TONNEAU, « Entre légitimité juridique et légitimité politique. Les relations entre avocats et conseillers salariés aux prud'hommes », in Hélène MICHEL et Laurent WILLEMEZ (dir.), *Les prud'hommes: actualité d'une justice bicentenaire*, Bellecombe-en-Bauges, Éd. du Croquant, coll. « Collection Champ social », 2008, pp. 140-156 ; du même, « Le Syndicat des avocats de France et les syndicats de salariés: relations, stratégies de défense et problèmes de frontières », in André NARRITSSENS et Michel PIGENET (dirs.), *Pratiques syndicales du droit. France XXe-XXIe siècles*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, coll. « Pour une histoire du travail », 2014, pp. 303-315.

30 Même si d'autres domaines auraient aussi pu être choisis, en particulier la famille ou les étrangers. Mais dans ces domaines, il n'existe pas d'équivalent aux inspecteurs du travail.

qui a réalisé l'ensemble de ce travail. Nous sommes partis du principe selon lequel l'interprétation de ce cadre juridique et les pratiques observées s'influençaient réciproquement. La recherche ethnographique prenait alors d'autant plus d'importance.

Les trois autres terrains de recherche ont donné lieu, chacun, à une enquête ethnographique mêlant entretiens et observations. Nous avons réalisé des guides d'entretien spécifiques pour chacun des trois groupes. Jean-Philippe Tonneau a enquêté sur les avocats dans la Vienne et dans les Yvelines, Angéline Garrin sur les syndicalistes dans la Vienne et Laurent Willemez sur les syndicalistes dans les Yvelines. Concernant les inspecteurs du travail, notre équipe a connu une difficulté majeure, avec le départ précipité, non annoncé et inexplicable de Lucille Mourgues, qui avait été rémunérée pour réaliser la recherche sur l'inspection du travail dans la Vienne et dans les Yvelines ; elle n'a fourni que deux entretiens et une séance d'observation concernant la Vienne³¹ ; pour ce qui concerne les Yvelines, Laurent Willemez n'a pu faire qu'une partie de l'enquête : dans cet aspect du travail apparaîtra par conséquent un déséquilibre important, ce qui est particulièrement dommageable étant donnée la faiblesse quantitative de la littérature sur les inspecteurs du travail. Nous espérons que ces difficultés n'auront pas faussé la comparaison entre les trois groupes.

Pour ce qui est du terrain proprement dit, l'accueil a été assez divers selon les groupes, mais globalement favorable. C'est sans doute pour les militants syndicaux qu'il a été le plus facile d'accès, une fois que l'on a réussi à entrer en contact. L'accueil qui nous a été réservé a été à chaque fois chaleureux et bienveillant, probablement parce que notre enquête leur permettait de mettre en avant leur activité, leur « professionnalisme » et de valoriser leurs compétences, leurs savoir-faire. La manière dont nous avons été accueillis par l'union départementale d'un syndicat la plus engagée dans cette activité de consultation montre particulièrement bien l'effet de légitimation qu'a pu constituer notre enquête : le secrétaire de l'UD a d'abord déployé un discours sur le bon fonctionnement des permanences juridiques, sur leur importance quantitative et qualitative ainsi que sur leur utilité vis-à-vis des salariés. Sans qu'il y ait besoin de la moindre négociation, il a immédiatement accepté l'idée d'observer des consultations juridiques et nous a immédiatement présenté une des militantes, que nous avons suivie à trois reprises. Les observations ont donc été particulièrement faciles, même si elles nous ont renvoyés aux difficultés classiques de l'observation, en particulier quand elle n'est pas participante : l'élément principal tient dans le fait que, comme l'écrivent Sébastien Chauvin et Nicolas Jounin, l'observateur semble « condamné à 'perturber' l'interaction. »³²

L'une des membres de l'équipe écrit ainsi dans son compte-rendu d'observation : « Lors des observations, la syndicaliste me présentait à ces salariés comme une sociologue 'qui regarde comment ça se passe chez nous' et elle leur demandait alors si ma présence les gênait (cette question m'a semblé être une pure formalité dans la mesure où j'étais déjà installée dans le bureau). Lors de ces consultations juridiques, les salariés et la syndicaliste cherchaient avec moi une complicité : les salariés lorsqu'ils évoquaient un malaise ou des problèmes dans leur travail (sentiment de harcèlement, pénibilité, mauvaises conditions de travail, des problèmes relationnels avec leurs collègues...) et la syndicaliste lorsqu'elle expliquait plusieurs fois les mêmes choses ou lorsqu'elle critiquait l'attitude de certains patrons voire de certains salariés. »

31 Merci à Gérard Vaudou, inspecteur du travail retraité, qui nous a permis de remplir quelques vides dans la documentation.

32 CHAUVIN Sébastien et JOUNIN Nicolas, « L'observation directe », in Serge PAUGAM (dir.), *L'enquête sociologique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Quadrige. Manuel », 2010, pp. 143-165.

Même si l'enquête a été beaucoup moins approfondie pour ce qui est des inspecteurs du travail, les conditions de sa réalisation n'ont pas non plus été difficiles, même si, dans l'union territoriale dans laquelle nous avons enquêté, c'est le travail d'approche et de négociation du terrain qui a été difficile : il a impliqué la rédaction d'une lettre justifiant la demande, puis la rencontre avec le directeur-adjoint du travail. Sur chacun des deux terrains, l'inquiétude venait en réalité des directions et absolument pas des agents de contrôle, qui accueillaient avec plaisir les sociologues venus étudier la réalité de leur activité, et de fait participant là aussi à la légitimation de leur rôle et de leurs positions. Les observations n'ont là non plus posé aucune difficulté, à partir du moment où les chercheurs ont assuré les uns et les autres de l'anonymat. La confiance, gagnée par le sentiment de partage d'un point de vue politique commun ou du moins proche et par la présence assez longue, a permis de réaliser sans aucune difficulté ces séances d'observation.

Il n'en a absolument pas été de même pour les avocats, avec qui l'enquête a été bien plus difficile. La première difficulté a été d'obtenir des entretiens auprès de ces professionnels très occupés et pour qui la disponibilité se paie (et qui perdent donc de l'argent à échanger avec le sociologue). Pourtant, les entretiens que nous avons réussi à obtenir se sont soldés par des échanges d'assez longue durée (de 1h30 à 3h environ), pendant lesquels les avocats revenaient très facilement sur leur trajectoire et leurs pratiques professionnelles, ainsi que leurs activités politiques. En revanche, l'observation de rendez-vous n'a été possible qu'à une seule reprise malgré les nombreuses demandes, les avocats renvoyant sans cesse au secret professionnel. Dans sa thèse sur le divorce, Nicolas Rafin a pu échapper à cette difficulté en étant salarié dans une étude d'avoué, ce qui lui avait permis de gagner la confiance des associés³³. Pour notre part, ce dispositif était bien entendu impossible, et la seule série d'observations que nous avons pu réaliser a été faite chez un avocat qui, lui, nous faisait confiance mais n'a absolument pas eu le temps de nous rencontrer ! Cela dit, nous avons considéré que si ces échantillons d'observation, qui ont eu lieu dans les trois terrains, ne sont bien entendu pas représentatifs, et par conséquent n'autorisent pas de mesurer la « variation de pratiques de travail »³⁴ de consultation au sein d'un même groupe, ils nous permettent de comprendre les différences entre les trois types d'acteurs, ce qui était le point de départ de notre recherche.

3. Plan du rapport

Nous avons fait le choix de distinguer de manière analytique plusieurs éléments distincts en faisant un aller-retour entre des logiques d'analyse et de présentation tantôt mêlant les lieux de consultation, tantôt les séparant. Ainsi, le premier chapitre³⁵ constitue une analyse exhaustive des textes juridiques en cadrant l'activité de consultation : cette mise à plat, qui est à notre connaissance inédite, nous permet de montrer la communauté de régime malgré la pluralité des acteurs et des situations dans lesquelles sont pris les usagers. Elle fait aussi apparaître une pluralité de pratiques qui permet à ces acteurs du conseil un partage des tâches, des collaborations ou une franche concurrence. Les chapitres 2, 3 et 4³⁶ distinguent quant à eux les trois lieux de

33 RAFIN Nicolas, « Enquêter sur les conflits judiciaires d'ordre privé, ou comment concilier les déontologies du juriste et du sociologue », in Sylvain LAURENS et Frédéric NEYRAT (dirs.), *Enquêter: de quel droit ? Menaces sur l'enquête en sciences sociales*, Bellecombe-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2010, pp. 211-233.

34 Anne PAILLET et Delphine SERRE, *op. cit.*

35 Rédigé par Vincent Bonnin.

36 Rédigé par Laurent Willemez.

consultation : le cabinet d’avocat (chapitre 2), la permanence syndicale (chapitre 3) et la permanence de l’Inspection du travail (chapitre 4) : pour chacun de ces cas, nous avons analysé ensemble les deux terrains locaux après avoir pris conscience de l’absence de différences, autres que les modes d’organisation mis en œuvre localement ou encore les différences syndicales. Il est probable que des idiosyncrasies locales (structure de l’emploi, taille des barreaux, positionnement des organisations syndicales et concurrences entre elles, ou encore spécificités des directeurs et sous-directeurs de l’administration du travail dans l’application des réformes et des politiques de réforme administrative) jouent un rôle important ; dans le cadre de cette recherche, nous ne sommes néanmoins pas parvenus à en déchiffrer les logiques. Cette séparation analytique entre les trois lieux de consultation était néanmoins indispensable car au-delà d’un objet commun, nous essaierons de montrer qu’il s’agit de trois formations sociales très différentes, renvoyant à des manières spécifiques de réaliser un apostolat juridique. Enfin, le chapitre 5³⁷ a pour objectif de revenir à l’objet commun de la recherche pour proposer des éléments d’analyse des publics et de leurs demandes de conseil. Comme on le verra, ce chapitre est largement exploratoire et méritera une nouvelle recherche en soi.

37 Rédigé par Laurent Willemez.

Chapitre 1 : Éléments juridiques pour une approche des consultations relatives au travail salarié de droit privé

Le droit entre toujours en résonance avec les objets qu'il saisit. Défini classiquement par ses « sources » que sont la loi et la décision de justice³⁸, il applique à ces objets des « qualifications » par son caractère prescripteur, voire contraignant. Sont ainsi distingués, en droit du travail, le salarié du travailleur indépendant, le travail « effectif » de l'« astreinte ». Mais ces représentations, outre qu'elles entrent en concours avec d'autres méthodes de compréhension des faits sociaux, telles que la sociologie ou l'histoire³⁹, ne sont pas « juridiquement pures ». Elles proviennent de points de vue entre lesquels le prescripteur – législateur ou juge – choisit, « tranche ». Le droit du travail est le résultat de choix entre plusieurs regards portés sur ce lien économique particulier qu'est la relation de travail. La définition de la subordination, qui permet d'identifier le salarié, a évolué au fur et à mesure des transformations des modes de soumission. De son côté, la déclinaison des temps passés au travail montre que l'équilibre peut également changer entre la disponibilité du salarié pour son employeur et l'évaluation de ce que le premier produit pour le second⁴⁰.

Le discours juridique entre aussi en résonance avec les autres représentations du travail, soit pour les conforter, soit pour les contredire et devenir, lui-même, un objet de critiques. Le salarié s'appuiera sur les droits qui lui sont reconnus pour justifier telle créance ou liberté et développer une conception propre de sa place dans l'entreprise ou vis-à-vis du système de protection sociale. Ainsi, la dénonciation et la répression du harcèlement moral ont alimenté le débat sur la souffrance psychique au travail⁴¹. À l'inverse, la loi heurte parfois des points de vue que certains considèrent légitimes, voire indiscutables, tels que les latitudes qu'il convient de laisser à l'employeur en matière de rupture du contrat de travail ou d'organisation de l'entreprise. L'instauration et l'abrogation des contrats première et nouvelle embauche (CPE/CNE)⁴² ou les lois

38 Sur la notion de « source » : TERRÉ François, *Introduction générale au droit*, 7e éd., Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2006, n° 149 s. ; P. D EUMIER et T. R EVET, « Sources du droit. Problématique générale », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy Presses universitaires de France, coll. « Quadrige », 2003 ; ou celle de « phénomènes » : CARBONNIER Jean, *Droit civil: introduction* Paris, Presses universitaires de France, coll. « Thémis », 1995, p. 21 s.

39 Pour la méthode sociologique, une intéressante synthèse in TANGUY Lucie, *Une histoire de la sociologie du travail en France*, Éditions La Découverte, 2011. Pour la méthode historique, il convient de distinguer celle des historiens de celle des historiens du droit. Pour les premiers, les histoires générales sont anciennes et souvent limitées au travail salarié au travers du mouvement ouvrier (Édouard Dolléans et Maurice Bouvier-Ajam par exemple). Voir, plus récemment VIGNA Xavier, *Histoire des ouvriers en France au XXe siècle*, Paris, Perrin, coll. « Pour l'histoire », 2012. Pour les seconds, l'approche est plus institutionnelle : GOFF Jacques LE, *Du silence à la parole: droit du travail, société, État 1830-1985*, Quimper, Calligrammes, 1985 ; AUBIN Gérard et BOUVERESSE Jacques, *Introduction historique au droit du travail*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Collection Droit fondamental », 1995.

40 L'informatisation des relations de travail et l'éloignement physique qui en a découlé ont conduit à repenser les modes d'exercice de l'autorité patronale, notamment du fait de l'autonomisation des activités des personnels (RAY Jean-Emmanuel, « Métamorphoses du droit du travail », Dr. soc. 2011, p. 1162 ; RADÉ Christophe, « NTIC et nouvelles formes de la subordination », Dr. soc. 2002, p. 26) ; de même, la réforme des 35 heures a conduit à redéfinir les différentes façons de mesurer le travail dans le temps (JOHANSSON Anja, *La détermination du temps de travail effectif*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit social », 2006).

41 Pour un dernier échange sur le sujet : MORVAN Patrick, « La mode des risques psychosociaux », Dr. soc. 2013, p. 965 et LEROUGE Loïc, « Les risques psychosociaux en droit : retour sur un terme controversé », Dr. soc. 2014, p. 152.

sur les trente-cinq heures l'ont parfaitement illustré⁴³. Quant aux controverses jurisprudentielles, elles peuvent parfois faire irruption dans l'actualité et alimenter une chronique aux épisodes les plus contradictoires⁴⁴.

Ces représentations mêlées du droit sont collectives ; elles s'expriment aussi de façon plus personnelle, selon chaque justiciable. Certitudes sur ce qui est acquis ou dû, doutes sur ce qui peut être ou non appliqué, mais aussi complexité du droit, langage qui distingue les compétences des uns et des autres et définit ainsi des positions sociales, considérations intellectuelles, politiques, affectives se mêlent dans une même expression individuelle. Ces différents aspects d'un même propos apparaissent lorsque le salarié ou l'employeur s'interrogent sur le droit qui leur est applicable, plus encore lorsque se dessinent les perspectives d'un litige.

À l'heure de l'accès numérique à de multiples sources d'informations, notamment juridiques, les parties à une relation de travail disposent d'un accès libre et, souvent, gratuit aux réponses les plus diverses. Plus traditionnels, les renseignements et conseils téléphoniques, recueillis notamment auprès des services de l'inspection du travail, demeurent une ressource importante, soit pour un premier contact, soit pour le suivi d'une affaire. Cependant, la consultation auprès d'une personne physique, identifiée comme disposant de l'expertise suffisante, reste une pratique courante et d'une grande importance, dans la transmission des connaissances comme dans la formation d'un point de vue ou la construction d'une argumentation. À l'information et au conseil objectivés s'ajoutent, à cette occasion, assurance et conviction ou, à l'inverse, doute et remise en question. Une dimension affective se dégage inévitablement, soit par la confiance découlant des réponses parfois interprétées comme une forme de soutien symbolique, soit par la déception que produit la remise en cause ou la critique des projets. Parce que la controverse et le conflit sont dans la nature même du droit, la consultation peut être considérée comme une tentative d'anticipation de ces oppositions. Le regard et l'écoute de l'expert, par la distinction que celui-ci va effectuer entre le discours juridique, raisonné d'une part, et celui, factuel, sensible, mobilisant d'autres rationalités d'autre part, apparaissent alors souvent indispensables.

Ces experts sont nombreux. Deux figures symboliques émergent du côté salarié : l'inspecteur du travail et le défenseur syndical. Cependant, ces deux interlocuteurs peuvent tout autant conseiller l'employeur. De plus, la défense syndicale revêt plusieurs aspects, mêlant conseil et revendication. L'avocat, de son côté, figure centrale de ce qu'il est convenu d'appeler les « auxiliaires de justice », tient également une place de choix. Mais d'autres personnes apportent une contribution non négligeable dans ce service aux justiciables. Les experts comptables fournissent, à titre complémentaire, bien des informations et conseils, en particulier aux dirigeants de petites entreprises. De même, de façon plus institutionnelle et ponctuelle, les Maisons de la justice et du droit délivrent les premiers renseignements au cours des permanences qu'elles organisent⁴⁵.

42 PÉLISSIER Jean et MORVAN Patrick , « Fallait-il inventer le CNE (et le CPE) ? », R.D.T. 2006, p. 144.

43 LOKIEC P. , « Les transformations du droit du temps de travail », Dr. ouvr. 2009, p. 418.

44 Pour en rester au seul droit du travail, l'affaire de la crèche « Baby Loup » et du licenciement de son employée voilée en est l'exemple le plus actuel (Soc. 19.3.2013, n° 11-28845, JCP/S 2013, n° 1146, note B. BOSSU ; D. 2013, p. 963, note J. MOULY ; Dr. soc. 2013, p. 388, note E. D OCKÈS ; C.A. Paris, 27.11.2013, Dr. soc. 2014, p. 4, note J.E. R AY ; S.S.L., n° 1609 du 9.12.2013, note F. GÉA, note N. MOIZARD.

45 Les chambres consulaires (chambres de commerce, des métiers, d'agriculture) apportent des conseils aux chefs

Avec les uns et les autres, la consultation prend des formes différentes, plus ou moins personnalisées, plus ou moins suivies et approfondies. Mais, quelles qu'en soient les modalités, elle se déroule dans un cadre juridique qui en définit l'objet, ainsi que les obligations respectives de la personne sollicitée et du demandeur d'information ou d'expertise. C'est ce cadre que la présente étude se propose d'apporter. Il contribue à la compréhension du déroulement de certaines de ces consultations, tout comme il montre les libertés ou, à l'inverse, les prudenances qui se manifestent à cette occasion. Plus simplement, cet ensemble de repères permet d'apprécier la connaissance qu'ont les protagonistes de ce qui leur est ou non permis. Si les professionnels du conseil sont supposés au fait de ces règles, d'autres intervenants s'y inscrivent parfois de façon plus approximative. Et les uns comme les autres, dans certains cas, les ignorent volontairement, lorsque d'autres logiques s'imposent, dans des stratégies qui, côté employeur comme salarié, font du droit un simple moyen d'action au cœur d'un rapport de forces⁴⁶.

Cette première approche ne concernera, dans le cadre défini de cette étude, que les consultations relatives au travail salarié de droit privé. Le travail salarié de droit public ne sera pas abordé. Outre les raisons méthodologiques relatives à l'enquête présentées précédemment⁴⁷, ce choix possède aussi une justification juridique qui peut s'exposer en deux temps : d'une part, il n'était pas souhaitable d'aborder directement l'ensemble des relations de travail, d'autre part, l'étude des seules relations de droit privé était, en première étape, préférable.

Un choix s'imposait. Tout d'abord, le droit applicable diffère considérablement, aussi bien dans ses sources que dans ses institutions juridictionnelles, selon que les relations de travail obéissent à un régime de droit privé ou à un régime de droit public. La recherche aurait manqué d'unité. Ensuite, les pratiques de diffusion des connaissances juridiques diffèrent. Au sein du secteur public, elles s'organisent notamment à partir d'instances telles que les commissions administratives paritaires et les comités techniques qui sont autant de lieux de contrôle du respect des droits des agents, quelle que soit l'administration ou l'établissement public administratif⁴⁸. Les organes comparables du secteur privé - délégués du personnel, comités d'entreprise et délégués syndicaux en particulier - ne sont pas systématiquement implantés⁴⁹. La plus forte présence syndicale dans le secteur public conduit également à des examens plus fréquents des situations des personnels, alors que, dans le secteur privé, les relais syndicaux ne disposent pas de telles implantations directes et reposent sur des structures souvent interprofessionnelles, telles que les

d'entreprises relevant de leur compétence. Mais la loi n'étend pas ces conseils aux relations que ceux-ci peuvent entretenir, en qualité d'employeur, avec leur personnel. (Cf articles L. 710-1 et L. 711-3 du code de commerce, 23 du code de l'artisanat et L. 511-3 et 4 du code rural). Néanmoins, elles s'intéressent aux rapports de travail salarié par la formation professionnelle à laquelle elles contribuent.

46 Sur le recours au droit à des fins de stratégies revendicatives : SUPROT Alain, *Les Juridictions du travail*, Paris, Dalloz, (Traité de droit du travail, tome 9), 1987.

n° 76 s.

47 Cf supra, Introduction.

48 HAMON Francis, *Droit des fonctions publiques*, Paris, LGDJ, 2002, p. 112 s.

49 Les études sur l'implantation des organes de représentation collective sont peu nombreuses et peu récentes. Il est cependant possible d'évaluer approximativement la part des salariés de droit privé dotés de la sorte. En 2004-2005, il a été mesuré 6,5 millions de salariés disposant d'un comité d'entreprise (JACOD O. et BEN DHAOU R., « Les élections aux comités d'entreprise de 1989 à 2004 : une étude de l'implantation et de l'évolution des audiences syndicales », DARES, Document d'études, 2008, p. 13). L'emploi salarié du secteur concurrentiel non agricole se situait fin 2005 à 15,489 millions de salariés (DARES, Premières Informations, mars 2006, n° 12.1.)

unions locales et départementales⁵⁰. Enfin, une dernière différence justifie la distinction : la partie employeur du secteur public est dotée de sa propre expertise alors que, dans le secteur privé, seules les entreprises importantes possèdent des services juridiques structurés. Pour toutes ces raisons, l'examen simultané des consultations dans les deux secteurs imposait un dispositif qui alourdissait la recherche. C'est pourquoi cette comparaison a semblé ne devoir être envisagée qu'après une étude approfondie des consultations dans chacun de ces secteurs.

Le choix a été fait : cette première étape ne porte que sur les relations de travail de droit privé, pour quatre raisons. D'une part, elle concerne le secteur professionnel qui compte le plus grand nombre de salariés. D'autre part, elle touche un domaine juridique plus éclaté et plus complexe. Ce domaine est plus éclaté car il porte sur des sources plus nombreuses (lois, textes européens et internationaux, conventions collectives, usages professionnels, règlements intérieurs) et sur des contentieux qui peuvent être portés devant différentes juridictions (conseils de prud'hommes, tribunaux des affaires de sécurité sociale ou de l'incapacité, tribunaux d'instance et de grande instance en formations civiles comme répressives, voire juridictions administratives)⁵¹. Il est aussi plus complexe car, souvent, les demandes de consultation portent à la fois sur la relation de travail et sur la protection sociale, en cas de chômage, d'accident du travail ou d'arrêt maladie. À l'opposé, pour la plupart des salariés de droit public, l'information et le conseil se résument souvent à la vérification des conditions d'application d'un statut, résultant d'un ensemble de lois et règlements et passible d'un contentieux engagé devant le juge administratif. En outre, le salariat de droit privé tend à s'étendre au sein même des entreprises publiques et des administrations, par les changements de statuts des premières⁵² et par des réformes législatives concernant principalement les emplois subalternes au sein des secondes⁵³. Enfin, les services de l'inspection du travail, sollicités par les salariés comme par les employeurs, ne sont compétents qu'en matière de travail de droit privé⁵⁴. Or leur rôle est considérable dans la délivrance des informations et conseils fournis aux parties au contrat de travail. Aux consultations portant sur les relations de travail, s'ajouteront celles relatives à la protection sociale du travailleur, car les unes et les autres sont souvent liées, en cas de chômage, d'accident du travail, d'arrêt maladie ou de liquidation de la pension de retraite.

Ce préliminaire n'est pas une étude approfondie des règles qui encadrent les différentes consultations. Il ne vise qu'à fournir quelques repères pour un sujet qui donne rarement lieu à litige entre l'auteur du conseil et le demandeur de celui-ci. C'est pourquoi la littérature juridique n'est pas très prolixe sur le sujet. La responsabilité des avocats est parfois soulevée, mais l'application du droit du travail ou de la protection sociale n'en sont que rarement l'origine. Celle des syndicats est très peu évoquée, mais elle a cependant été commentée. Quant à celle des services publics, elle ne concerne pas spécialement l'inspection du travail. Pour ces derniers néanmoins, quelques règles assurément applicables doivent être rappelées.

50 Sur les implantations syndicales : « Premières synthèses », DARES, n° 16-1, avril 2008.

51 SUPIOT A., *ibid*, n° 41 s.

52 Les « privatisations » du travail salarié : de l'administration des P.T.T. aux entreprises que sont devenues La Poste et France Télécom/Orange, jusqu'à la transformation de l'A.N.P.E. en « Pôle emploi », autant de passages pour les personnes du statut public au régime de droit privé.

53 Le cas des contrats d'accompagnement dans l'emploi (C.A.E.) de l'article L. 5134-20 du code du travail : VERKINDT Pierre-Yves, « Le contrat d'accompagnement dans l'emploi », *Dr. soc.* 2005, p. 440.

54 À l'exception de l'application de certaines règles de santé au travail dans le secteur public (ex. art. 5.4 du décret n° 453 du 28.5.1982, modifié, sur l'hygiène et la sécurité et la prévention médicale dans la fonction publique).

Les exemples précédents montrent que la consultation peut être envisagée dans deux perspectives très différentes. La première est celle du service public, permettant l'accès à l'information juridique (1). La seconde est celle du conseil privé et de la défense devant les juridictions ; elle relève d'une offre multiple, constituant une sorte de marché du droit⁵⁵ (2).

1. La consultation par le service public de l'accès au droit

Le service public se caractérise, notamment, par les principes d'égalité d'accès et de neutralité. Cela le distingue du marché qui laisse les personnes libres de choisir leurs interlocuteurs et contractants, sous la seule réserve de l'absence de discrimination. Lorsque l'objet de ce service public est de délivrer des informations, voire des conseils juridiques, ces principes s'imposent sans exception. Deux organes sont à la disposition des usagers, afin de répondre à leurs sollicitations : l'inspection du travail (A), d'une part, les maisons de la justice et du droit (B) d'autre part. Si l'une comme les autres permettent l'égal accès à leurs services, elles présentent des traits distinctifs. L'application du principe de neutralité est parfois délicate du côté de l'inspection du travail, alors que les maisons de la justice et du droit se contentent d'assurer un « service minimum » d'accès au droit.

A. L'inspection du travail : information, conseil et neutralité du service public

L'inspection du travail, plus précisément les inspecteurs et contrôleurs du travail, ont pour mission d'informer et de conseiller les personnes soumises aux règles du droit du travail : les employeurs comme les salariés⁵⁶. Cette mission, objet d'une demande semble-t-il croissante⁵⁷, est un corollaire du contrôle qui constitue la raison d'être de ce service, créé à la fin du XIX^e siècle afin de protéger les ouvriers contre les risques professionnels⁵⁸. Elle doit trouver sa place à côté de l'autre effet attaché au contrôle qu'est la sanction du non-respect des règles. Derrière ce choix entre le conseil et la sanction, c'est la neutralité même du service public, vis-à-vis d'usagers parfois en conflit, qui est en jeu. L'équilibre à trouver entre ces deux attributions s'opère aussi bien dans la définition de l'objet de l'information et du conseil (1) que dans la précision de son caractère

55 L'idée de « marché » du droit et du droit du travail en particulier découle du principe de liberté qui préside tant à l'activité des auxiliaires du justice qu'à l'action syndicale. Elle s'inspire aussi des observations faites il y a plus de vingt ans par Yves Dezalay sur la transformation des professions juridiques dans le secteur des affaires et l'influence de cette transformation pour l'ensemble des professionnels du droit : cf. DEZALAY Yves, *Marchands de droit: la restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Fayard., Paris, 1992.

56 Une réforme de l'inspection du travail est en cours. D'abord comprise dans le projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (A.N., n° 1721), elle en a été écartée par le Sénat, lors de sa séance publique du 20.2.2014. Une proposition de loi a été depuis déposée (A.N. n° 1848) et un décret adopté (décret n° 359 du 20.3.2014, J.O. du 21.3). Cette réforme ne porte pas sur le conseil, mais elle n'éteint pas les débats qui portent sur cette mission.

57 Le rapport d'activité de l'inspection du travail pour 2009 présente une « estimation » du nombre de demandes de renseignements à 6,27 millions. Celui de 2012 la porte à 8 millions (« L'inspection du travail en France », rapports pour les années 2009 et 2012).

58 LE GOFF Jacques, *op. cit.*, p. 291 ; BORDEAUX M., « Nouvelle et périmée : la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie », in LE CROM Jean-Pierre (dir.), *Deux siècles de droit du travail: l'histoire par les lois*, Paris, les Éd. de l'Atelier-les Éd. ouvrières, coll. « Points d'appui », 1998, p. 45.

obligatoire (2).

1. La définition de l'information et du conseil

Les références à l'information et au conseil, que contiennent les textes fixant le statut des agents de l'inspection du travail, sont explicites. L'article 3.1.(b) de la convention n° 81 de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.), relative à l'inspection du travail, prévoit que le « système d'inspection du travail sera chargé » notamment « de fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales ». La loi française, de son côté, met en avant la mission de « contrôle » exercée par les inspecteurs et contrôleurs du travail, comme le montre l'article L. 8112-1 du code du travail. Ce contrôle n'exclut cependant pas « un rôle de conseil, et de conciliation en vue de la prévention et du règlement des conflits », selon un texte réglementaire, l'article R. 8112 du même code. La jurisprudence, de son côté, applique littéralement ces règles⁵⁹.

Ce « rôle de conseil » est cependant débattu au sein de l'inspection du travail. Plus précisément, sa combinaison avec la mission de contrôle paraît délicate⁶⁰. A quelles conditions le contrôle, que la loi présente comme la mission première de l'inspection du travail, doit-il conduire au conseil ou la sanction ? L'objectif d'une application effective du droit du travail en dépend. La réponse paraît claire, selon la convention O.I.T. n° 81. Son article 17.2 indique qu'« il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites ». Cependant, si la légalité de ce choix est sans ambiguïté, son opportunité est, par nature, sujette à débat.

Les dix « principes de déontologie pour l'inspection du travail », publiés en 2010 par le ministère du travail⁶¹, apportent une contribution à la définition du conseil. Ce document a été établi in fine par la direction générale du travail (D.G.T.), après avis du Conseil national de l'inspection du travail. Sa nature est donc comparable à celle des circulaires émises par les chefs de service. Parmi ces principes, figure « le devoir d'information ». Celui-ci est entendu largement au point de comprendre le conseil. En effet, le document précise : « Les conseils techniques recouvrent l'ensemble du champ de la législation du travail et vont de l'explication de la règle et des modalités de sa mise en œuvre jusqu'à l'orientation vers d'autres organismes, institutions ou experts. Il ne s'agit pas pour l'agent de contrôle de déterminer à la place du demandeur la solution technique ou/et juridique, mais seulement de fournir des indications propres à respecter la règle. »

La formule finale montre la délicatesse de l'exercice. Si « fournir des indications » relève assurément du renseignement, « déterminer à la place du demandeur la solution technique ou/et juridique » consiste bien à se substituer de façon imaginaire au demandeur, comme le fait tout auteur d'un conseil : « si j'étais vous... ». Cette posture est exclue par le texte. Mais « fournir des

59 C.E. 8.7.1953, n° 83650, R. p. 363.

60 VIEILLE V., « Inspecter le travail ou veiller à l'application du droit du travail : une mission impossible ? », Dr. soc. 2006, p. 666 ; TRIOMPHE C.-E. et MÉRIAUX P., « Sur la réforme de l'inspection du travail », R.D.T. 2006, p. 356 ; BESSIÈRE Jean, *L'inspection du travail*, Ministère du travail, 2005, p.16 ; GRANDAZZI François, *Le droit du travail: les dangers de son ignorance*, Paris, Direction des Journaux officiels, 2002, p. 41 s., p. 72 s. ; SZARLES et TIANO Vincent, « Conflits de valeurs dans une inspection du travail en mutation », Dr. soc. 2013, p. 165.

61 « Principes de déontologie pour l'inspection du travail », février 2010 : <http://www.intefp-sstfp.travail.gouv.fr/datas/files/SSTFP/D%C3%A9ontologie%20Inspection%20du%20travail%2025%2002%2010.pdf>

indications propres à respecter la règle » ne peut-il pas conduire au même résultat ? Entre le conseil et le soutien, guette le risque de confusion⁶².

Cette difficulté s'accroît par le fait que les protagonistes d'un même litige sont susceptibles de demander l'un et l'autre conseil aux services de l'inspection du travail. C'est le principe de neutralité du service public, corollaire du principe d'égalité, qui est alors en jeu⁶³. L'agent qui recevrait tour à tour les deux parties ne pourrait *a priori* prendre fait et cause pour l'une au détriment de l'autre. Cependant, le devoir de conseil demeure s'il est constaté le non-respect d'une règle. Dans ces circonstances, le sentiment peut naître chez les protagonistes du conflit d'une préférence pour l'un ou l'autre. Le respect du droit du travail demeure pourtant la mission première du service. Le choix entre le conseil et la sanction se présente, avec la conciliation pour réponse médiane, comme l'énonce expressément l'article R. 8112-2 du code du travail.

La neutralité n'est cependant pas toujours synonyme de stricte égalité. Dans l'hypothèse où la demande d'information ou de conseil s'accompagne de la dénonciation d'une situation professionnelle, les inspecteurs et contrôleurs du travail sont tenus par une obligation particulière de confidentialité, énoncée par l'article 15 c/ de la convention n° 81. Sauf exception, ceux-ci « devront traiter comme absolument confidentielle la source de toute plainte leur signalant un défaut dans l'installation ou une infraction aux dispositions légales et devront s'abstenir de révéler à l'employeur ou à son représentant qu'il a été procédé à une visite d'inspection comme suite à une plainte ». Cette obligation est asymétrique, puisqu'elle vise à prévenir de possibles réactions de l'employeur. Sans doute est-ce là l'un des éléments du statut des inspecteurs et contrôleurs du travail les plus nettement orientés vers la protection du salarié.

2. L'obligation d'information et de conseil

Comme tous les fonctionnaires, les inspecteurs et contrôleurs du travail doivent informer les usagers de leurs services, en application de l'article 27 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, selon lequel « Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la présente loi »⁶⁴. La loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, affirme quant à elle, en son article 2, « le droit de toute personne à l'information ». Elle en impose la précision et la garantie « en ce qui concerne la liberté d'accès aux règles de droit applicables aux citoyens ». Ce même texte prévoit en outre que : « La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller ». La convention n° 81 de l'O.I.T. est à cet égard tout aussi prescriptive, de même que les dispositions précédemment citées du code du travail. C'est pourquoi, lorsqu'un usager sollicite un renseignement ou un éclairage de sa situation professionnelle, le refus opposé à une telle demande serait de nature à engager la responsabilité de l'inspection du travail.

62 JUSTET Luc, *L'Inspection du travail: une expérience du droit*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Pour une histoire du travail », 2013, p. 42.

63 KOUBI G., « Le principe de neutralité des services publics, un principe corollaire de la modernisation de l'État », *Rev. Adm.*, 1993, p. 9.

64 Article 26 : obligation de discrétion et soumission, le cas échéant, au secret professionnel.

La jurisprudence ne s'est, semble-t-il, pas prononcée sur le cas particulier de ces services. Mais le principe qu'elle a dégagé par ailleurs les concerne aussi. Dès lors que l'information sollicitée fait partie des missions du service public, une obligation s'impose à lui qui, en cas de refus injustifié, peut fonder la responsabilité administrative⁶⁵. Ce refus, tout comme le silence observé à la suite d'une demande d'information ou de conseil, ne peut être qualifié de décision administrative faisant grief⁶⁶. La sanction retenue par les juges n'est donc pas une annulation mais une réparation, par l'allocation de dommages et intérêts.

Le refus doit être envisagé avec une certaine prudence. En effet, les personnes qui sollicitent le renseignement ou le conseil ne parviennent pas toujours à exposer clairement leur demande. Et ce sont souvent les mêmes qui ne disposent pas des ressorts permettant de contester un refus illégal de la part d'un représentant d'une administration. C'est alors le service lui-même qui doit se mettre à la portée d'un public divers et nombreux⁶⁷. De la sorte, cette obligation concerne autant les modalités de l'information et du conseil que le contenu de l'une et l'autre.

L'information qui, notamment en droit du travail, évolue souvent, doit être exacte et le conseil empreint de précaution. À défaut, l'utilisation de bonne foi par l'utilisateur d'un renseignement inexact ou d'un conseil erroné pourrait aboutir à un dommage engageant la responsabilité administrative⁶⁸. Par exemple, l'indication par l'inspection du travail d'un délai de prescription plus long que celui effectivement en vigueur pourra conduire à la perte par l'utilisateur de la reconnaissance d'un droit, s'il saisit le juge au-delà du terme. S'il apparaît que cet usager s'était légitimement tenu aux indications pourtant inexacts du service consulté, une réparation pourra être demandée à l'État.

Enfin, l'obligation d'informer et de conseiller s'imposant de façon inconditionnelle, la prestation proposée doit être gratuite. Cette gratuité dépend cependant de la forme sous laquelle l'information ou le conseil sont délivrés. À l'occasion d'un entretien, l'utilisateur y accède sans contrepartie. Toutefois, deux limites peuvent vite apparaître. La première concerne les sources de droit recherchées, car certaines d'entre elles sont considérées comme des documents administratifs par la loi du 17 juillet 1978⁶⁹. Les directives, instructions et circulaires entrent dans cette catégorie et leur communication peut être soumise au paiement des frais de reproduction, d'envoi et de service rendu, précisément définis par l'article 35 du décret n° 1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques⁷⁰. La seconde tient en ce qu'une partie de la documentation de l'inspection du travail est accessible au moyen de brochures payantes, éditées par « La documentation française », qui sont le plus souvent des reprises des pages mises en ligne sur le site Internet du ministère chargé du travail.

65 C.E. 20.1.1988, R. p. 20 ; D. 1989, som. com. p. 113, note F. MODERNE ; A.J.D.A. 1988, p. 418, note X. PRÉTOT.

66 C.E. 15.2.1991, R.J.S. 1991, n° 495 ; C.E. C.E. 31.5.1995, R.J.S. 1995, n° 929.

67 C.E.S.E., rapport précité, p. 41.

68 Pour exemple, dans un domaine différent, à propos d'une notice de renseignement inexacte, dressée par une commune aux fins d'informer des opérateurs immobiliers, et de la responsabilité consécutive au préjudice subi par l'un des opérateurs sur la foi de ces renseignements : C.E. 27.1.2001, n° 212050, R. p. 1185 et 1225.

69 B. EVEN, « La notion de document administratif », *AJDA* 1985, p. 528.

70 Décret qui reprend, pour une part, les dispositions de l'article 2 du décret n° 493 du 6.6.2001, abrogé.

B. Les maisons de la justice et du droit : le service minimum d'accès au droit

Les maisons de la justice et du droit ont été créées par la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et au règlement amiable des conflits⁷¹. Leur statut est actuellement fixé par les articles R. 131-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire. L'accès au droit fait partie des missions de ces maisons, dont la vocation première est de participer à la prévention de la délinquance et à l'aide aux victimes. Des permanences y sont assurées par des professionnels du conseil tels que des avocats, principalement, ou des notaires, ainsi que par des associations spécialisées dans différents types de litiges, comme ceux de la consommation ou des liens familiaux. Les syndicats professionnels n'investissent que très peu ces lieux de proximité, mis à disposition par les communes ; il est à noter, d'ailleurs que seules les « associations » sont désignées en qualité d'intervenantes, selon la lettre de l'article R. 131-8 du code de l'organisation judiciaire. L'activité de ces maisons concerne pour une large part la justice pénale et le ministère de la justice regrette que l'activité « civile » soit trop réduite à ses yeux⁷². Néanmoins, les questions relatives au droit du travail peuvent y être abordées⁷³.

Les consultations qui s'y déroulent ne sont pour l'essentiel que des premiers contacts, avec les associations et les avocats. Les maisons de la justice et du droit constituent des lieux de rencontre avec ces personnes, non des cadres permettant des consultations soumises à un régime juridique propre. Le plus souvent, le demandeur d'information ou de conseil sera invité à se diriger vers plus expert ou à poursuivre l'échange au sein même de l'association ou du cabinet. C'est, à la fois, un service minimum d'accès au droit et une première orientation vers la consultation qui sont ainsi offerts.

2. La consultation par le marché du droit

Les salariés comme les employeurs disposent de différentes ressources pour recevoir des informations et des conseils relatifs à leur relation de travail. Ils se tournent vers les unes ou les autres – ils en consultent parfois plusieurs – en fonction des informations dont ils disposent à leur sujet. Se présente ainsi un véritable marché, dans le cadre duquel ils expriment des demandes très diverses. Ces demandes peuvent aller du simple renseignement à la défense tout au long d'un procès dont l'engagement est d'ores et déjà décidé ; elles peuvent aussi évoluer, lorsqu'au fil des entretiens l'employeur ou – le plus souvent - le salarié prend conscience à la fois des conséquences juridiques produites par sa situation et des possibilités de recours qui se présentent à lui.

Entre la simple information ou l'engagement d'une procédure contentieuse, en passant par la rédaction d'un acte juridique, les prestations découlant d'une consultation reçoivent des qualifications juridiques qu'il convient de préciser (A). Elles sont fournies par des personnes dont les statuts (B), très différents, en limitent parfois l'étendue. Ces différences expliquent par ailleurs

71 Pour un état de la fréquentation des maisons de la justice et du droit : CARRASCO V. et TIMBART O., « Les maisons de la justice et du droit et leurs usagers », Infostat Justice, mars 2011, n° 113. Voir également : GUINCHARD Serge, « Sur la loi du 18 décembre 1998, qui a instauré ces maisons de justice et du droit », D. 1999, p. 65 ; JAMIN Christophe : R.T.D.C. 1999, p. 220 ; LEBRETON S., R.D.S.S. 1999, p. 664.

72 Circulaire relative aux maisons de justice et du droit et aux antennes de justice du 24.11.2001, B.O.M.J. 2004, n° 96.

73 Pour l'année 2003, 10 % environ de l'activité d'information et de conseil des maisons de justice et du droit ainsi que des antennes de justice concernait le droit du travail (Infostat Justice, avril 2005, n° 81).

la variété des contreparties demandées par ces prestataires (C). Enfin, les difficultés, échecs ou mécontentements découlant de ces consultations, peuvent engager des responsabilités (D).

A. Les prestations

Ces prestations doivent être envisagées à partir de deux perspectives qui sont autant d'étapes : selon qu'est envisagée ou non la saisine d'un juge. La première étape est, le plus souvent, la recherche de l'intérêt ou de l'opportunité à porter la question devant une juridiction. C'est une prestation d'information ou de conseil qui est proposée (1). Si la décision est prise d'en passer par le juge, la consultation doit s'inscrire dans la procédure qui va s'engager. Elle revêt alors des qualifications particulières, assorties de règles spécifiques : l'assistance et la représentation (2).

1. La consultation hors procédure juridictionnelle : le conseil

Dans son sens littéral le plus courant, le conseil est un avis, une « opinion donnée à quelqu'un sur ce qu'il doit faire »⁷⁴, dans des circonstances particulières ou pour l'aboutissement d'un projet. Dans la plupart des cas intéressant cette étude, l'auteur de ce conseil et la personne qui en a fait la demande concluent un contrat, relatif à des questions juridiques. Ils en fixent ensemble l'objet et l'étendue.

Le conseil consiste à « se mettre à la place » de la personne qui consulte, sans intervention aucune devant des juges. La limite de la participation à l'action en justice en fixe l'étendue. Son auteur peut donner des renseignements, faire des suggestions ou des recommandations. Il peut également rédiger des documents, voire ce qui constituera des actes juridiques ou de procédure, telles une lettre réclamant le paiement de salaire ou des conclusions présentées à la partie adverse à l'occasion d'un procès. Mais seule la personne concernée par la situation juridique ou par le litige sera, vis-à-vis des autres parties prenantes à l'affaire, considérée comme l'auteur de ces documents. Le bénéficiaire du conseil pourra même donner mandat à son conseiller, qui le représentera dans l'accomplissement d'actes juridiques, en dehors de toute procédure contentieuse afin, par exemple, de conclure un contrat de travail ou de clore un litige par le consentement à une transaction.

L'activité de conseil juridique n'est donc pas toujours une activité occulte, confinée dans un cabinet ou une permanence syndicale. Elle est qualifiée, comme toutes les autres activités de conseil, de « prestation de service », en application de l'article L. 410-1 du code du commerce. Elle entre dans la catégorie, plus large encore, des contrats d'entreprise⁷⁵ et, à ce titre, s'exerce librement du point de vue des règles de la concurrence. Mais si la loi ne donne pas de définition du conseil juridique, celui-ci n'est pas pour autant exercé par tout un chacun. Il obéit en effet à une logique statutaire : seules certaines personnes, physiques ou morales, sont autorisées à offrir cette prestation, à titre professionnel, comme en disposent les articles 54 et suivants de la loi n° 1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques⁷⁶. Sont

74 Petit Robert.

75 La qualification donnée à propos des conseils recueillis auprès des avocats (F. COLLART-DUTILLEUL, « Contrats civils et commerciaux », Dalloz 2002, n° 682) est applicable aux autres prestataires.

76 PERROT Roger, *Institutions judiciaires*, 13e éd., Paris, Montchrestien-Lextenso éd, coll. « Domat droit privé », 2008, n° 487 s. Le juge rappelle qu'en dehors des professions et organismes autorisés, l'exercice de cette activité est illégal :

notamment visés les avocats et les organismes chargés de la défense d'intérêts précisément identifiés, tels que les syndicats professionnels qui peuvent apporter une aide à leurs adhérents ou aux personnes visées par leurs statuts, selon des conditions fixées par la loi.

Entre ces différents statuts, quelques caractéristiques communes se dégagent car, dans tous les cas, c'est une relation entre un spécialiste et un profane qui s'engage. En raison de cette différence de position et de la nature même du conseil, le juge a élaboré un ensemble d'obligations qui donnent quelques caractères à cette prestation. L'auteur de la consultation, par les éléments, avis, recommandations qu'il fournit et, plus encore, par les actes juridiques qu'il dresse, est soumis à une obligation d'exactitude dans les informations données, ainsi que de prudence dans les suggestions qu'il laisse à l'appréciation de la personne conseillée⁷⁷. Il est en particulier tenu d'éclairer sur les formes et délais de procédure dans lesquels son interlocuteur est susceptible de faire valoir ses intérêts⁷⁸. Le juge impose aussi un devoir d'efficacité dans la rédaction des actes, afin que ceux-ci produisent les effets escomptés⁷⁹. Cependant, l'étendue de ces obligations est fonction de ce qui est convenu entre les parties. De son côté, le demandeur de conseil doit apporter les éléments nécessaires à l'avis ou à la formation des actes établis par son interlocuteur. Mais le juge considère que l'auteur du conseil doit lui-même rechercher des documents utiles à sa prestation, seule la dissimulation des informations par son client pouvant l'exonérer de son obligation⁸⁰.

Ces conseils peuvent être prodigués non seulement en l'absence de tout différend mais aussi dans le cadre de procédures visant à clore un conflit par un arrangement amiable. Ces procédures sont diversement utilisées dans les matières de droit du travail et de droit de la protection sociale. La transaction est l'acte auquel il est le plus fréquemment recouru. Elle vise à terminer une contestation par des concessions réciproques. Ce contrat ne peut se conclure, en cas de licenciement, qu'une fois cette rupture notifiée, afin que le salarié ne soit pas encore sous l'influence de la relation hiérarchique avec son employeur à ce moment crucial⁸¹. Le conseil est alors d'une grande importance, aussi bien dans la définition de l'étendue du litige que dans la précision des concessions à effectuer. D'autres arrangements amiables sont également envisageables qui peuvent être accompagnés de conseils, mais la loi et le juge ne les envisagent que de façon restrictive dans plusieurs conflits de droit social, voire les excluent.

La conciliation, qui passe par le recours à un tiers désigné afin de faciliter la recherche d'un accord entre les parties d'un litige, est possible. Mais le juge a récemment considéré que la clause d'un contrat de travail, prévoyant un tel recours, n'empêchait pas l'une des parties de se passer de ce préalable et de le soumettre directement au conseil de prud'hommes⁸². Il est vrai que cette conciliation conventionnelle fait double emploi avec celle qui, en principe, constitue la première

Civ.1 15.11.2010, JCP/G 2010, n° 1193, note S. BORTOLUZZI.

77 Ex. : Civ.1 23.11.2004, Bul. n° 281 ; Civ.1 29.4.1997, Bul. n° 132.

78 Ex. : Civ.1 13.11.1997, Bul. n° 303 ; Civ.1 2.2.1994, Bul. n° 44.

79 Ex. : Civ.1 14.10.2010, Bul. n° 196.

80 Civ.1 14.10.2010, précité.

81 FOURCADE Cécile, « La transaction en droit du travail : quelle place pour la liberté contractuelle ? », Dr. soc. 2007, p. 166.

82 Soc. 5.12.2012, n° 11-20004, L.S. n° 16242 du 12.12.2012, bref ; Dr. soc. 2013, p. 178, note D. B OULMIER. Ce paragraphe a été rédigé avant le vote de la loi Macron qui facilite les transactions aux prud'hommes, mais qui n'est pas encore paru au *Journal officiel* au moment de mettre la dernière main au rapport.

étape de la procédure prud'homale. La Cour de cassation a d'ailleurs imposé aux conseillers prud'hommes de veiller à la bonne information des parties sur leurs droits, en préalable à une possible conciliation, notamment lorsque celle-ci constate une transaction⁸³.

La médiation, quant à elle, qui permet à la personne choisie par les parties en litige de proposer des arrangements amiables, n'est permise à l'occasion d'un litige individuel du travail que dans deux cas très particuliers : celui des conflits transfrontaliers au sein de l'Union européenne, prévu par l'article R. 1471-1 du code du travail, d'une part et celui du harcèlement moral⁸⁴ d'autre part. Par ailleurs, les conflits collectifs, selon les articles L. 2523-1 et suivants du code du travail peuvent passer par ce mode de résolution. À ces occasions, la loi n'apporte pas de précisions sur les modalités du conseil qui peut être apporté. Celui-ci est donc librement exercé.

Plus récemment, le législateur a promu un règlement amiable des litiges par les parties elles-mêmes, sans recours à un tiers. La procédure participative, issue de la loi du 22 décembre 2010, permet aux protagonistes d'un conflit d'y mettre fin par elles-mêmes⁸⁵. Mais l'article 2064 du code civil, issu de cette réforme, l'exclut de la résolution des conflits nés à l'occasion de tout contrat de travail. La formule de ce texte, calquée sur celle de l'article L. 1411-1 du code du travail, interdit donc l'évitement du conseil de prud'hommes par ce mode contractuel d'extinction du litige. Le déséquilibre de fait susceptible d'apparaître entre l'employeur et le salarié peut expliquer une telle exclusion. Mais celui-ci peut se faire sentir tout autant lorsque les mêmes parties s'engagent dans la conclusion d'une transaction.

Ces procédures ont en commun de laisser les parties libres de s'accorder ou non. Elles diffèrent de l'arbitrage, qui aboutit à la décision d'un tiers que les personnes en litige ont choisi. Les conflits de droit du travail permettent d'emprunter cette voie selon des modalités particulières. Dans les relations individuelles de travail, d'une part, la décision conjointe de choisir ce mode de résolution n'est envisageable qu'une fois le conflit déclaré. Les parties d'un contrat de travail ne peuvent prévoir d'y recourir pour des difficultés à venir⁸⁶. Les conflits collectifs, quant à eux, donnent lieu à un arbitrage lorsqu'il est prévu dans une convention collective de travail ou, à titre subsidiaire, en cas d'échec d'une tentative de médiation ou de conciliation⁸⁷. Dans chacune de ces hypothèses, le conseil est également de mise, en l'absence de restrictions de la part du législateur.

Les conditions fixées à ces modes amiables de résolution des litiges ne concernent qu'une partie du contentieux social. Ceux touchant à la protection sociale ne sont ni visés, ni exclus par les textes. Toutefois, dans ce domaine, les relations avec les institutions sont le plus souvent dirigées vers des procédures préalables, souvent apparentées à des formes de recours gracieux⁸⁸ qui, de fait, rendent ces règlements contractuels sans intérêt.

⁸³ Soc. 28.3.2000, R.J.S. 2000, n° 565 ; Soc. 24.5.2006, R.D.T. 2006, p. 192, note É. S ERVERIN ; Soc. 16.11.2010, R.J.S. 2011, n° 134.

⁸⁴ Cette procédure de médiation, mise en place par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, a été remaniée par la loi du 3 janvier 2003, qui se contente d'indiquer que ce médiateur est désigné par les parties (article L. 1152-6 du code du travail). L'article 4.2 de l'accord national interprofessionnel du 26 mars 2010, sur le harcèlement et la violence au travail ne donne pas plus de précisions sur le recours au médiateur.

⁸⁵ Il est à noter que, selon l'article 2064 du code civil, seuls les avocats peuvent conseiller les parties dans le cadre de la procédure participative. S. AMRANI-MEKKI, « La convention de procédure participative », D. 2011, p. 3007.

⁸⁶ C'est le refus, par le juge, de ce qui est appelé les « clauses compromissaires » : Soc. 5.11.1984, Rev. Arbitrage 1986, p. 1, note M.A. MOREAU-BOURLES ; Soc. 28.6.2005, R.J.S. 2005, n° 1016.

⁸⁷ Articles L. 2524-1 et suivants du code du travail.

Le conseil, enfin, peut dans un cas particulier prendre une autre forme, par l'intervention du « conseiller du salarié »⁸⁹. Lorsqu'un salarié, employé dans une entreprise dépourvue de représentants du personnel, est convoqué à l'entretien préalable d'un licenciement, ou lorsqu'il engage une procédure de rupture conventionnelle de son contrat de travail, il peut faire appel à ce conseiller, en application des articles L. 1232-4, L. 1233-13 et L. 1237-12 du code du travail. L'objet de ce que la loi désigne comme une assistance est, d'abord, la préparation de la rencontre entre le salarié et l'employeur ou le représentant de celui-ci. Pour ce faire, la loi laisse à l'occasion d'un licenciement un délai minimal de cinq jours ouvrables entre la réception de la convocation et la tenue de l'entretien⁹⁰. Ensuite, le conseiller participe à la rencontre, aux côtés du salarié. Il peut, enfin, apporter son témoignage sur le déroulement de cette étape parfois cruciale, lors de la procédure prud'homale qui s'ensuit⁹¹. Mais il n'a pas pour mission de concourir à l'établissement d'un acte juridique.

Les conseillers du salarié sont désignés par une liste qu'arrête le préfet, après consultation des syndicats siégeant à la Commission nationale de la négociation collective. L'article D. 1232-4 du code du travail précise qu'ils « sont choisis en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leur connaissance du droit social ». Ils ne sont pas tous syndicalistes. Leur activité n'entre donc pas dans la catégorie du conseil, au sens de la loi du 31 décembre 1971. Elle concerne une phase très précise du licenciement et l'aide apportée à cette occasion découle de la mission donnée par le législateur. Nul contrat n'est alors conclu. Cependant, un conseiller du salarié appartenant à un syndicat professionnel – ce qui est le plus fréquent – peut cumuler ces attributions avec celles d'un militant apportant un véritable conseil au nom de son organisation.

2. La consultation dans le cadre d'une procédure juridictionnelle

Lorsque la demande de conseil conduit à la saisine d'un juge, l'entrée dans la procédure transforme le conseil selon deux modalités fixées par la loi : l'assistance (a) et la représentation (b). Dans cette perspective, les litiges individuels du travail, lorsqu'ils sont portés devant le conseil de prud'hommes, obéissent à une règle particulière qui retentit sur la consultation, quelles qu'en soient les modalités ou les suites : la règle de l'unicité de l'instance (c).

- L'assistance

88 Ainsi la saisine de la Commission de recours amiable pour le contentieux général de la sécurité sociale (article R. 142-1 c.s.s.), les litiges entre les demandeurs d'emplois et le service public de l'emploi (articles R. 5411-18 et 5412-8 et R. 5426-11 c. trav.). Il n'en est en revanche pas prévu préalablement aux recours relatifs à la fixation de l'incapacité de travail des assurés sociaux, devant les Tribunaux du contentieux des incapacités (T.C.I.).

89 RAY Jean-Emmanuel « Une fausse bonne idée : le « conseiller du salarié » (loi du 18 janvier 1991) », Dr. Soc. 1991, p. 476. Bien que stimulantes, les analyses de l'éminent auteur ont été largement démenties par la pratique : FERRETTE Jean, « Au-delà de l'action directe et de l'institutionnalisation : les conseillers du salarié », Travail et Emploi, 2010, n° 122, p. 53. Le dispositif avait été créé par la loi n° 89-549 du 2 août 1989, puis complété par celle de 1991. Également MATHIEU B., « Le conseiller du salarié, la représentation des travailleurs et la liberté d'entreprendre », D. 1991, chr. p. 119.

90 Articles L. 1232-2 et L. 1233-11 du code du travail. Ce délai avait été initialement réservé à l'assistance par un conseiller du salarié. C'est l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004, relative à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle qui l'a étendu à tous les entretiens préalables.

91 Soc. 27.3.2001, Dr. soc. 2001, p. 679, note J. SAVATIER ; Soc. 30.10.2002, R.J.S. 2003, p. 174.

L'assistance est ici entendue dans un sens spécifique, celui de l'assistance « en justice ». La personne qui conseille est alors présente dans la procédure juridictionnelle ; elle existe pour les juges. Selon l'article 412 du code de procédure civile, « La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger . » L'assistance est la somme du conseil et de la plaidoirie. La procédure administrative contentieuse, de son côté, ne semble pas faire de place à cette fonction, parce qu'elle repose principalement sur la production de documents écrits. Toutefois, l'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, a recours aux notions d'assistance et de représentation par les avocats, comme par les autres personnes autorisées à exercer cette mission, quelles que soient les juridictions concernées, civiles comme administratives⁹².

La plaidoirie consiste à présenter oralement, lors de l'audience, les arguments qui soutiennent les prétentions de la partie assistée. Celle-ci, comme le précise l'article 412 du code de procédure civile, n'est cependant pas obligée par la plaidoirie. De ces effets limités, découlent deux conséquences. D'une part, la personne pour qui l'assistant a plaidé peut apporter ses propres arguments. C'est ce que prévoit l'article 18 du même code, selon lequel « Les parties peuvent se défendre elles-mêmes, sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire ». D'autre part, les arguments avancés lors de la plaidoirie ne peuvent prévaloir sur ceux contenus dans les conclusions écrites que remet au juge la partie assistée. Celle-ci en est l'auteur, en dépit des conseils qu'elle a pu recevoir. L'assistance s'ajoute donc aux moyens et arguments présentés par la partie au procès. Elle est de même nature que le conseil : une prestation de service, un contrat d'entreprise. La « mission » de l'article 412 diffère du « mandat » de représentation de l'article 411 du même code.

Cette distinction entre la plaidoirie par l'assistant et les conclusions écrites soumises à l'examen du juge est encore plus nette dans la procédure administrative contentieuse. Celle-ci est en effet essentiellement écrite. Le Conseil d'État considère que les arguments avancés dans un procès administratif sous la forme de « moyens » doivent être écrits ⁹³. La partie orale de l'assistance lors de l'audience se limite aux précisions et commentaires demandés par le juge.

L'assistance prend toute son importance lorsque les parties au procès doivent comparaître en personne devant les juges. C'est souvent le cas dans les procédures orales et contradictoires, nombreuses dans les conflits sociaux. La comparution est en effet de principe devant le conseil de prud'hommes, aussi bien devant le bureau de conciliation que devant celui de jugement, selon les articles R. 1453-1, R. 1453-13 et R. 1453-20 du code du travail. Seul un « motif légitime », apprécié par les juges prud'homaux, autorise l'absence. Il en va de même lorsqu'est saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale – le contentieux « général » – ou les juridictions de l'incapacité – le contentieux « technique »⁹⁴. L'article L. 144-3 du code de la sécurité sociale indique en effet que « les parties se défendent elles-mêmes ». Le même texte ajoute qu'elles peuvent se faire assister ou représenter. Cependant, en l'absence de l'une des parties à l'audience, l'article R. 142-19 du code de la sécurité sociale prévoit l'envoi d'une nouvelle convocation. Ces modalités sont identiques devant le tribunal d'instance, selon l'article 827 du code de procédure civile.

92 PERROT R., *ibid.*, n° 423 s.

93 C.E. 5.1.1962, R., p. 11 ; C.E. 3.4.1981, R., p. 181.

94 Tribunal du contentieux de l'incapacité (T.C.I.) ou Cour nationale de l'incapacité et de la tarification des accidents du travail (C.N.I.T.A.A.T.)

Cette possibilité d'assistance est importante pour la personne qui consulte, car cela constitue un soutien lors de l'échange contradictoire devant les juges. L'appréhension de la comparution peut être écartée par une autre modalité du conseil : la représentation.

- La représentation

La représentation est la manifestation d'un mandat donné par la personne engagée dans un procès à l'auteur des conseils, afin que celui-ci accomplisse en son nom les actes de procédure. Selon l'article 411 du code de procédure civile : « Le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure ». Ce mandat dit « ad litem » (littéralement « pour le procès » ou « pour le litige », formules qui tiennent à la même racine latine) permet une véritable substitution de la partie par le représentant, lequel agit à la place et pour le compte de la personne conseillée. Il est aussi qualifié de « postulation ».

Selon l'article 413 du code de procédure civile, « Le mandat de représentation emporte mission d'assistance, sauf disposition ou convention contraire ». Deux aspects doivent donc être distingués : la postulation, qui touche à la seule procédure et l'assistance qui concerne le fond du litige. La postulation passe par la saisine du juge, le dépôt des conclusions, la déclaration d'appel ou le pourvoi en cassation... L'assistance est ici l'exposé des arguments au soutien de la personne représentée, aussi bien par la plaidoirie que par les conclusions écrites. Elle ne s'exerce alors plus dans les conditions de l'article 412 précédemment vu, aux côtés de la partie « sans l'obliger », mais à sa place. La représentation est présumée engager la personne défendue, par les écrits déposés en son nom ainsi qu'au cours de la plaidoirie lorsque, par exemple, le représentant renonce à des prétentions énoncées dans les conclusions écrites⁹⁵.

Par ce second aspect, la représentation peut être lourde de conséquences. C'est pourquoi l'étendue du mandat de défense doit avoir été précisément définie entre la partie et son représentant. À cet égard la loi distingue, d'un côté, les effets que le mandat produit entre ces deux personnes, selon l'article 413 précité, et, de l'autre, ceux touchant les autres protagonistes du procès. De la sorte, l'article 417 du code de procédure civile, répute « à l'égard du juge et de la partie adverse », sans possibilité de preuve contraire, l'existence d'un « pouvoir spécial de faire ou accepter un désistement, d'acquiescer, de faire, accepter ou donner des offres, un aveu ou un consentement », autant d'actes que peut accomplir le défenseur à la place de son mandant. La partie qui a donné mandat n'est pas citée par ce texte. Une limitation du mandat peut donc être convenue – la « convention contraire » de l'article 413 - entre la personne représentée et son mandataire, affectant ainsi les pouvoirs importants présumés par l'article 417. Que ce dernier s'en affranchisse et il engagera sa responsabilité vis à vis de son mandant.

La représentation est parfois obligatoire. Devant certaines juridictions, telles que le tribunal de grande instance, la cour d'appel et la Cour de cassation, la loi impose de « constituer avocat »⁹⁶. Cette règle, formulée de façon un peu vieillotte, s'explique doublement. D'une part, il est considéré que la procédure est, devant ces juridictions, trop complexe pour un profane ; la postulation doit revenir à une personne qualifiée. D'autre part, les avocats disposent, sauf cas particulier, d'un

95 HÉRON Jacques et BARS Thierry LE, *Droit judiciaire privé*, 5e éd., Paris, Montchrestien-Lextenso éd, coll. « Domat droit privé », 2012, n° 190 s.

96 En application des articles 751, 899 et 973 du code de procédure civile.

monopole dans la représentation des parties⁹⁷. En revanche, la représentation est facultative devant d'autres juridictions susceptibles de connaître de litiges portant sur les relations de travail : le conseil de prud'hommes, le tribunal d'instance, le tribunal des affaires de sécurité sociale (T.A.S.S.), celui du contentieux des incapacités (T.C.I.) et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (C.N.I.T.A.A.T.)⁹⁸. Ceci correspond aux procédures orales, dans lesquelles les parties doivent, en principe, comparaître.

Le contentieux administratif, quant à lui, ne passe par la représentation obligatoire que dans des cas particuliers. Le principe y est celui de l'action personnelle, sauf exceptions imposant une représentation⁹⁹. La représentation est imposée, en première instance, pour les litiges relatifs « au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat », comme en dispose l'article R. 431-2 du code de justice administrative¹⁰⁰. Il s'en déduit que le contentieux de l'excès de pouvoir, portant sur la légalité des actes administratifs, est dispensé d'avocat. Celui-ci n'est cependant facultatif, en seconde instance devant les cours administratives d'appel, que pour des demandes entendues de façon plus étroite encore, parmi lesquelles figurent les recours pour excès de pouvoir déposés par les agents publics pour leur situation personnelle, comme en dispose l'article R. 811-7 de ce même code¹⁰¹.

La représentation doit s'accommoder avec le caractère oral de nombreuses procédures destinées à résoudre les conflits nés de la relation de travail. En effet, les juridictions sociales ont pour fonction de permettre une conciliation entre les parties en litige. Celles-ci doivent être présentes à l'audience, sauf exceptions permises par la loi, car dans ces circonstances, les propos alors échangés engagent leurs auteurs. Le représentant, présent aux côtés de la partie qu'il soutient, peut ainsi former un acte de volonté influençant la procédure, tel que l'abandon d'un argument, d'une prétention ou la reconnaissance d'un élément de fait. La distinction entre ce qui relève de l'assistance et ce qui est compris dans la représentation n'est à cette occasion pas toujours aisée. Tout dépend du mandat qui a été donné par la partie à son représentant, en application de l'article 413 du code de procédure civile.

- La consultation soumise à l'unicité de l'instance prud'homale

Lorsque son objet est passible d'une controverse devant le juge prud'homal, la consultation doit tenir compte d'une règle de procédure particulière : l'unicité de l'instance. Cette règle est énoncée à l'article R. 1452-6 du code du travail selon lequel « Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance. Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes »¹⁰². L'instance est le lien établi

97 Cf infra B.

98 En application des articles R. 1453-1 du code du travail, 827 du code de procédure civile, R. 142-20, R. 143-10 et R. 143-26 du code de la sécurité sociale.

99 PACTEAU Bernard, *Contentieux administratif*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Collection Droit fondamental », 2005, n°185.

100 Il existe cependant des exceptions à l'obligation de constituer avocat, notamment pour les litiges professionnels individuels concernant les fonctionnaires et agents publics (article R. 431-3 du code de justice administrative).

101 Sur l'impossibilité de bénéficier d'une assistance syndicale devant le juge administratif, cf infra.

102 BOULMIER Daniel, *Conseil de prud'hommes : agir et réagir au procès prud'homal*, Paris, Lamy, coll. « Lamy Axe droit »,

entre les parties en litige pour les besoins de la procédure qui se déroule devant une juridiction. L'unicité signifie que dès lors qu'une demande relative à un contrat de travail est portée devant le conseil de prud'hommes, toute autre demande concernant ce contrat doit être présentée devant la juridiction, dans une procédure unique. Le contrat de travail est le lien suffisant qui permet de les aborder ensemble¹⁰³. L'instance est ici entendue devant le seul conseil de prud'hommes. Il en résulte que si un premier litige, déjà tranché par ces premiers juges, est ensuite porté devant la cour d'appel, où s'ouvre une seconde instance, il ne pourra pas être déposé au conseil de prud'hommes, désormais dessaisi, de nouvelle demande portant sur le même contrat de travail. Seule la cour d'appel pourra l'examiner, comme le prévoit l'article R. 1452-7 du code du travail¹⁰⁴.

Le non-respect de l'unicité de l'instance est redoutable. En effet si, au terme d'une première procédure, l'une des parties souhaite introduire une nouvelle demande, portant sur un litige dont les données existaient avant ce terme, cette demande sera déclarée irrecevable et ne pourra être examinée par les juges, pour peu que la partie adverse invoque cette règle¹⁰⁵. Cela impose, lors de la consultation qui précède l'engagement du procès prud'homal, que le contrat de travail soit examiné dans tous ses aspects : non seulement les obligations attachées à sa rupture, souvent à l'origine du conflit, mais aussi celles relatives à sa conclusion et son exécution. C'est une exigence de méthode qui s'impose à tout auteur de conseils. À l'expérience qui montre, principalement du côté salarié, que le motif de la demande de conseil n'est souvent que la partie émergente d'un ensemble de difficultés susceptibles d'engager également un contentieux, s'ajoute cet impératif réglementaire, aux fondements incertains¹⁰⁶, de saisir le juge de la totalité des litiges découlant du contrat, dans une seule et même procédure.

B. Les prestataires

Les consultations relatives aux relations de travail de droit privé sont recherchées auprès de diverses personnes. Deux figures se dégagent dans ce marché des avis et des soutiens : l'avocat (1) et le représentant syndical (2). D'autres peuvent jouer un rôle non négligeable, mais de façon secondaire (3) : l'expert comptable et les prestataires désignés par les contrats d'assurance de protection juridique. Le conseiller du salarié ne sera pas compris dans cette galerie de portraits, pour deux raisons : d'une part, comme il a été vu précédemment¹⁰⁷, le conseiller est plutôt un témoin de l'entretien, d'autre part, il est souvent syndiqué et peut ainsi apporter des conseils en qualité de représentant de son organisation.

2011, n° 122 s.

103 Soc. 24.11.1998, Bul. n° 518 : c'est au conseil de prud'hommes de joindre les demandes résultant du contrat de travail dans la même instance.

104 Soc. 16.4.2008, Bul. n° 90 ; D.O. 2008, p. 453, note D. BOULMIER. L'auteur de la demande présentée pour la première fois en appel se privera ainsi du double degré de juridiction, qui permet en principe à tout justiciable de voir sa demande examinée deux fois par deux juges différents. Il ne passera pas non plus par la phase de conciliation du procès prud'homal.

105 Le juge ne peut lui-même l'invoquer d'office : Soc. 14.10.1987, Bul. n° 562.

106 ORIF Vincent, *La règle de l'unicité de l'instance*, Paris, LGDJ-Lextenso éd, coll. « Bibliothèque de droit social », 2012, n° 36 s.

107 Cf supra.

1. L'avocat

L'avocat est l'héritier de la tradition de la défense des justiciables, dans l'histoire des institutions juridictionnelles¹⁰⁸. Par l'effet de la réforme issue de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 et appliquée depuis le 1^{er} janvier 2012, cette profession est désormais chargée de l'ensemble des actes accomplis devant les juridictions, à l'exception des procédures devant la Cour de cassation et le Conseil d'État. La profession des avoués près les cours d'appel qui, sauf cas particulier, accomplissaient les actes de procédure – la postulation¹⁰⁹ – devant ces juridictions du second degré, a perdu ce monopole en se voyant fusionner avec celle des avocats. Ceux-ci disposent d'un privilège de représentation (a), sorte de monopole, qui n'empêche pas d'inscrire leur relation avec le justiciable sous le signe de la liberté (b). Les avocats sont en outre soumis à des règles professionnelles qui garantissent à la fois le bon exercice de la profession et les droits de leurs clients (c).

- Le privilège d'assistance et de représentation

Selon l'article 4 de la loi n° 1130 du 31 décembre 1971, « Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ». Certes le conseil n'est pas visé. Mais, comme il a été vu précédemment, ce monopole de principe concerne aussi cette activité, qui obéit à une logique statutaire¹¹⁰. Il en va ainsi depuis la fusion des professions d'avocat et de « conseil juridique », en application de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990. Cette règle connaît cependant des exceptions, en particulier pour nombre de litiges touchant aux relations de travail.

Ce privilège de représentation se manifeste, en particulier, par la dispense pour l'avocat de justifier d'un mandat lorsqu'il assiste ou représente, comme l'indique l'article 416 du code de procédure civile. C'est la raison pour laquelle le port du costume – la robe et ses accessoires – est réglementé, afin de permettre l'identification de l'avocat dans les lieux de justice. Toutefois, selon l'article 417, précédemment abordé, du code de procédure civile, cette présomption de mandat ne s'applique qu'à l'égard du juge et de la partie opposée. Elle peut être écartée par les restrictions que la personne représentée a fixées au mandat¹¹¹.

- La libre relation entre l'avocat et le justiciable

L'article 19 du code de procédure civile précise les conditions dans lesquelles est désignée la personne chargée d'assister ou représenter. Selon ce texte, « les parties choisissent librement leur défenseur soit pour se faire représenter soit pour se faire assister suivant ce que la loi permet ou ordonne ». Cette liberté du justiciable, qui ne s'exerce pas seulement vis-à-vis de l'avocat, repose sur la nécessaire confiance entre la partie et son défenseur ou conseil. Il convient d'ajouter que l'avocat, de son côté, est tenu de ne pas faire pression sur une possible partie, afin que celle-ci le choisisse plutôt qu'un confrère ou un prestataire relevant d'un autre statut. À cet effet, le règlement intérieur national (R.I.N.) adopté par le Conseil national des barreaux interdit en son

108 *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, Paris, PUF, coll. « Collection Droit fondamental. Droit juridictionnel », 2002.

109 Cf supra.

110 Cf supra.

111 Cf supra.

article 10-2 alinéa 2 « Toute offre de service personnalisé adressée à un client potentiel ».

Cette liberté du client se manifeste notamment par la possibilité de mettre, à tout moment, un terme à la relation nouée avec l'avocat. L'article 13 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 la garantit en indiquant que « L'avocat conduit jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé, sauf si son client l'en décharge ou s'il décide de ne pas poursuivre sa mission ». Le juge considère que le mandat peut être révoqué sans motif. Le client accomplit ainsi un acte discrétionnaire, permettant une révocation « ad nutum »¹¹². C'est là le régime de droit commun de cet acte de confiance qu'est le pouvoir donné par une personne à une autre, fondé sur l'article 1984 du code civil, d'accomplir un acte juridique à sa place. Dans la représentation en justice, ce mandat est présumé d'une grande étendue ; il peut toucher à la défense d'intérêts particulièrement importants pour le mandant. C'est pourquoi le moindre doute permet cette rupture. Et la révocation du mandat de représentation met aussi un terme à l'assistance.

Du côté de l'avocat, ces dispositions sont à rapprocher de l'article 419 du code de procédure civile, selon lequel « Le représentant qui entend mettre fin à son mandat n'en est déchargé qu'après avoir informé de son intention son mandant, le juge et la partie adverse ». L'avocat, comme tout autre représentant, peut aussi mettre un terme à sa défense, sans qu'il soit exigé de motif de sa part, dès lors qu'il respecte l'obligation d'information prévue par ce texte. Toutefois cette décision doit s'inscrire dans le cadre déontologique, en particulier ne pas enfreindre le devoir de dévouement qui s'impose envers le client.

En revanche, cette facilité de révocation ne devrait pas s'appliquer lorsque l'objet de la défense se limite au conseil et à l'assistance. Nul mandat n'est donné à cette occasion ; les parties sont convenues d'un contrat d'entreprise¹¹³. Les obligations respectives doivent être exécutées par chacune d'elles : la préparation des pièces de la procédure et la plaidoirie pour l'avocat, la collaboration et le paiement des honoraires pour le client. Cependant, l'article 13 du décret du 12 juillet 2005 précité permet à chacune des parties de mettre un terme à l'« affaire », la nature du lien établi entre elles important peu : ce lien ne se limite pas au mandat. Une exception au principe de l'effet obligatoire des conventions s'impose ainsi, explicitée par un texte réglementaire qui semble faire échec à l'article 1134 du code civil selon lequel, d'une part, « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Mais, ce même texte prévoit aussi que ces conventions « ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise ». La « cause » fait ici la différence par la nature particulière de la relation de confiance entre l'avocat et son client.

- Les règles d'exercice professionnel

Le recours à un avocat apporte au demandeur de la consultation plusieurs garanties liées, d'une part, au caractère privé voire intime de ce qui est confié à cette occasion et, d'autre part, à l'indépendance dont doit disposer ce libre défenseur. Deux d'entre elles importent particulièrement : le secret professionnel et la liberté d'expression.

L'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme des professions judiciaires et juridiques, impose la règle du secret professionnel à l'activité des avocats. La rédaction de l'article

112 « Ad nutum » : au moindre signe.

113 Cf supra.

2 du règlement intérieur national de la profession ne comporte de son côté aucune ambiguïté : « Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est absolu, général et illimité dans le temps ». Il s'impose à l'avocat et celui-ci peut l'opposer aux autorités judiciaires et administratives. C'est pourquoi cette règle est accompagnée de corollaires relatifs aux conditions d'exercice de la profession. Ainsi, le cabinet de l'avocat ne peut être perquisitionné, sauf exception précisée par le code de procédure pénale¹¹⁴. Il en va de même pour les écoutes, observations et enregistrements vidéo. Le secret des correspondances entre l'avocat et son client est également garanti par l'article 97 du code de procédure pénale. Les exceptions, définies tant dans leurs motifs que dans les modalités de mise en œuvre, concernent essentiellement le cas où l'avocat se rendrait lui-même complice d'actes délictueux au profit de son client. Le défenseur aliénerait alors son indépendance, qui est aussi une des règles d'organisation de la profession.

Cette indépendance s'exerce en effet vis-à-vis du client. En particulier, l'avocat organise librement son argumentation, tant dans ses conclusions que dans sa plaidoirie. Mais elle s'impose aussi à l'égard de la partie adverse ou de toute autre personne. L'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse indique en effet que « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, (...) les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». Le débat juridictionnel est un espace de liberté nécessaire à la décision des juges. Toutefois, la généralité de la disposition va au-delà de la profession des avocats et concerne également les parties au procès, ainsi que toutes les personnes qui, au cours de la procédure, sont chargées de l'assistance et de la représentation.

2. Le représentant syndical

Par les fonctions d'assistance et de représentation qu'il peut lui aussi assurer, le représentant syndical est souvent comparé avec l'avocat. Son rôle dépend cependant des choix arrêtés par l'organisation qui l'a investi. Les syndicats font de l' « action juridique »¹¹⁵ un volet important de leur activité et sa distinction avec l' « action syndicale » est un sujet de débats¹¹⁶. C'est dans cette perspective que s'organise de diverses manières la complémentarité entre l'action de ces militants et la collaboration avec les professionnels que sont les avocats, en particulier en matière prud'homale.

D'un point de vue juridique, ces comparaisons laissent la place à des fonctions qui découlent de la définition que le droit donne de l'action syndicale. Voués à « l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts », selon l'article L. 2131-1 du code du travail, les syndicats professionnels disposent d'un droit particulier d'agir en justice, puisqu'« ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un

114 ADER Henri et DAMIEN André, *Règles de la profession d'avocat*, Paris, Dalloz, coll. « Dalloz action », 2008, n° 36.71 s.

115 Cette formule se retrouve aussi bien dans le titre d'une revue juridique de la C.F.D.T. que dans l'intitulé d'une instance de la C.G.T., consacrée à cette partie de l'action syndicale : le « Secteur Droits, Libertés et Action Juridique » (S.D.L.A.J.).

116 C'est aussi un objet d'études : Laurent WILLEMEZ, « Quand les syndicats se saisissent du droit », art. cit. ; Jérôme PÉLISSE, « Les usages syndicaux du droit et de la justice », in Jacques COMMAILLE et Martine KALUSZYNSKI (dirs.), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007, pp. 165-189. Également NARRITSSENS André et PIGENET Michel (dirs.), *Pratiques syndicales du droit. France XXe-XXIe siècles*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, coll. « Pour une histoire du travail », 2014.

préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent », aux termes de l'article L. 2132-3 alinéa 2 du même code. La vocation du syndicat est, d'un point de vue étymologique, de dire et demander des comptes. Elle souligne le rapport entre l'intention et l'action, entre les engagements et leurs réalisations. C'est pour cela qu'ils ont leur place dans les prétoires, place qui fut reconnue, d'abord très étroitement par la loi Waldeck-Rousseau puis, pleinement, par celle du 12 mars 1920¹¹⁷ à l'origine de la formule actuellement en vigueur.

L'intervention syndicale de l'article L. 2132-3 alinéa 2 est celle d'une partie au procès. La loi n'a pas donné de compétence générale pour une assistance ou une représentation des « membres visés par les statuts », qui peuvent être des employeurs comme des salariés. Elle n'admet l'entrée des syndicats dans les tribunaux, aux côtés ou pour le compte d'une partie, qu'en fonction de la nature du litige (a). Le lien syndical est alors la condition nécessaire – et a priori suffisante – de cette aide (b). Toutefois, les larges possibilités qui s'ouvrent quant à la désignation du représentant rencontrent des limites liées au respect du caractère équitable de tout procès (c). Enfin, la comparaison entre les attributions du représentant syndical et celles de l'avocat montrera que l'un et l'autre exercent pour une large part sous un régime commun (d).

L'accent sera mis sur l'assistance et la représentation, car le conseil est dans la nature même de « l'étude et la défense des droits » de l'article L. 2131-1 du code du travail. À ce propos, c'est le syndicat qui conseille, plutôt que la personne qui reçoit effectivement à la permanence. Pour cette prestation de service, il conclut un contrat, comme il a été vu précédemment¹¹⁸. Même si une relation individualisée s'établit entre le demandeur et un des syndiqués, c'est un mécanisme de représentation du syndicat par un de ses membres qui est à l'œuvre, plus précisément une relation de préposé agissant pour le compte du commettant. En effet, cette qualification juridique ne se limite pas au cas du salarié travaillant pour son employeur. L'activité des militants, exercée dans le cadre défini et contrôlé par le syndicat, peut en relever¹¹⁹. Plus encore, ce mode d'action a aussi pour but de profiter à l'organisation, pas seulement d'un point de vue purement économique ou financier, souvent faible, mais aussi afin de la rendre plus attractive et de recueillir de possibles adhésions.

- La compétence selon la nature du litige

Le caractère éclaté du contentieux des relations de travail salarié¹²⁰ montre la dispersion des procédures ainsi que des modalités d'assistance et de représentation. Même si la loi n° 1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, vise dans son article 4 le « libre exercice des activités des organisations syndicales régies par le code du travail ou de leurs représentants, en matière de représentation et d'assistance devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès », elle ne le fait que dans la limite des « dispositions législatives ou réglementaires spéciales » relatives à ces modalités particulières de défense. Elle ajoute, en son article 64, que « Les syndicats

117 OLSZAK Norbert, « La défense collective des intérêts : la loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels », in Jean-Pierre LE CROM (dir.), *Deux siècles de droit du travail*, op. cit., p. 61 ; VERDIER Jean-Maurice, *Traité de droit du travail: Syndicats et droit syndical Liberté, structures, action*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1987, n° 42 et 189.

118 Cf supra.

119 Sur la définition de la relation de préposé à commettant : J. FLOUR, J.L. AUBERT, E. SAVAUX, « Droit civil. Les obligations. Le fait juridique », A. Colin 2011, n° 209 s. ; F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, P. SIMLER précité, n° 826 s. ; Cf infra D/.

120 Cf supra.

et associations professionnels régis par le code du travail peuvent donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts, sur des questions se rapportant directement à leur objet ».

Parmi les modalités d'assistance et de représentation visées par le premier de ces deux textes, celle de l'article R. 1453-2 du code du travail est la plus connue¹²¹. Selon cette disposition, outre les avocats, plusieurs personnes sont habilitées à assister ou à représenter les parties devant les conseils de prud'hommes, en particulier « les délégués permanents ou non permanents des organisations d'employeurs et de salariés ». Cette possibilité demeure devant la cour d'appel¹²². Il est à noter que ces prestations sont également permises aux « salariés et employeurs appartenant à la même branche d'activité », ainsi qu'au conjoint, partenaire pacsé et au concubin. L'employeur peut, de son côté recourir à un membre de l'entreprise. L'article R. 1453-2 du code du travail trouve sa source dans la loi n° 49-265 du 22 février 1949 et dans la recodification du code du travail de 1973¹²³, lesquelles ont sorti la défense du cadre strictement professionnel – excluant l'assistance syndicale – dans lequel elle était jusqu'alors cantonnée¹²⁴.

Le contentieux de la sécurité sociale a connu quant à lui des évolutions plus récentes. L'article L. 144-3 du code de la sécurité sociale permet aujourd'hui, par une disposition générale, l'assistance et la représentation selon des conditions comparables à celles du code du travail et, ce, aussi bien dans le contentieux général que dans le contentieux technique. À la place d'un avocat, « un représentant qualifié des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs » peut être désigné, tout comme un salarié, travailleur indépendant ou employeur exerçant la même profession, un proche familial ou divers représentants des organismes de sécurité sociale concernés. Peut être également admis un « délégué des associations de mutilés et invalides du travail les plus représentatives ». C'est seulement à partir de l'ordonnance n° 656 du 8 juin 2005, relative aux règles de fonctionnement des juridictions de l'incapacité, que ce régime s'est appliqué. La représentation syndicale n'était jusqu'alors possible que devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, selon l'article 17 du décret n° 58-1291 du 22 décembre 1958, pris dans le cadre de la réforme du contentieux de la sécurité sociale engagée par l'ordonnance n° 58-1275 du même jour. La réforme de 2005 a étendu ces diverses modalités d'assistance et de représentation au contentieux « technique » de la sécurité sociale, avant que celles-ci soient réunies dans un même texte par l'article 37 de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. Il est à noter en outre que, à la différence du contentieux prud'homal, celui de la sécurité sociale exige que le représentant syndical soit « qualifié ». Le sens de ce participe passé, *a priori* restrictif, n'a pas été explicité. Cette précision, qui n'impose aucun contrôle *a priori* de la part du juge sur les qualités de cette personne, renvoie sans nul doute aux compétences de celle-ci, dont l'appréciation revient d'abord au syndicat mandant. La proximité entre le

121 F. S ARAMITO et M. C OHEN, « Les prérogatives d'assistance et de représentation des salariés devant la juridiction prud'homale », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle: mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 143.

122 Devant la Cour de cassation, la représentation passe obligatoirement par un avocat près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, depuis que l'article 39 du décret n° 836 du 20.8.2004 (J.O. du 22.8) a abrogé l'article R. 517-10 du code du travail.

123 Loi « modifiant l'article 69 du livre IV du code du travail concernant la procédure devant le conseil de prud'hommes » (J.O. du 27.2.1949, p. 2099). Ce texte ne permettait que la représentation des membres du syndicat. La recodification de 1973 supprimera cette condition d'appartenance pour permettre l'assistance et la représentation de tout salarié, syndiqué ou non (J.M. VERDIER, précité, n° 192).

124 DURAND Paul et JAUSSAUD Robert-Edouard, *Traité de droit du travail*, t. 2, Paris, Dalloz 1950, n° 522.

« représentant » de l'article L. 143-3 du code de la sécurité sociale et les « délégués » de l'article R. 1453-2 du code du travail est telle que le régime d'application de ces deux textes est très probablement identique.

En l'absence de disposition générale relative à l'assistance et à la représentation, certaines des procédures contentieuses portant sur les relations professionnelles ne permettent pas une telle défense. Celles relatives à la représentation collective, engagées devant le tribunal d'instance, en sont un exemple car elles obéissent aux règles de représentation en vigueur devant cette juridiction. En effet, l'article 828 du code de procédure civile ne vise, en dehors de l'avocat, que des proches familiaux ou des personnes au service de la partie. Des élus du personnel, présentés hors liste syndicale, se retrouvent ainsi sans l'appui d'une organisation professionnelle. Certes, c'est aborder des litiges de dimension collective, mais ceux-ci n'en concernent pas moins des salariés et des employeurs pris isolément. Il en va de même si des membres du personnel d'une entreprise souhaitent contester la légalité d'un règlement intérieur. La portée collective de ce texte les conduira devant le tribunal de grande instance où ils ne pourront bénéficier de dispositions semblables à celles de l'article R. 1453-2 du code du travail.

En comparaison, dans une procédure juridictionnelle de contentieux administratif, il convient de noter que la défense par la voie syndicale n'est pas expressément prévue pour les salariés relevant d'un régime de droit public, qu'ils soient fonctionnaires ou non. Le code de la justice administrative prévoit seulement, aux articles R. 431-3 et R. 811-7, que la représentation par un avocat n'est pas obligatoire, devant le tribunal administratif comme devant la cour administrative d'appel, pour les « litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires ou agents de l'État et des autres personnes ou collectivités publiques ainsi que les agents ou employés de la Banque de France ». Pour autant, nul autre mode de représentation n'est permis. Cette règle s'applique notamment lorsqu'un salarié de droit privé, représentant du personnel par exemple, est partie à une procédure administrative contentieuse à la suite d'une décision préalable de l'inspecteur du travail, relative à son licenciement.

Une dernière catégorie de personnes fait figure d'oubliée de l'assistance et du conseil. Les allocataires de prestations chômage relèvent de règles de compétence particulières qui retentissent sur leur droit à assistance et représentation. En effet, les litiges relatifs à leur inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, comme ceux portant sur leur radiation, relèvent du juge administratif. Il en va de même des conflits découlant des décisions des préfets, relatives à la réduction ou au maintien des allocations¹²⁵. La procédure engagée contre ces décisions, qui passe par le préalable d'un recours gracieux auprès de leurs auteurs, n'est assortie d'aucune assistance ou représentation particulière. Le demandeur d'emploi est donc soumis au droit commun de la procédure administrative contentieuse qui, comme il vient d'être vu, ne permet pas d'autre aide que celle de l'avocat. De son côté, la contestation des refus de l'allocation d'assurance chômage, lorsque le demandeur d'emploi procède à une demande, est soumise à l'examen par le juge judiciaire¹²⁶. Selon le montant de la demande, le litige est porté devant le tribunal d'instance ou le tribunal de grande instance. Le soutien syndical est, là aussi, exclu devant ces deux

125 CAMAJI L., « Le demandeur d'emploi à la recherche de ses obligations », Dr. Soc. 2010, p. 666.

126 Bien que les décisions émanent de Pôle emploi, celles-ci appliquent la convention d'assurance chômage, acte de droit privé. À ce titre, c'est le juge judiciaire que est saisi d'une éventuelle contestation (T.C. 17.10.1988, A.J.D.A. 1989, p. 192, note X. PRÉTOT).

juridictions.

À l'éclatement du contentieux des relations de travail subordonné, correspond, tant du côté employeur que de celui des salariés, une défense partielle des syndicats. Certes, en application de l'article L. 2132-3 du code du travail, ceux-ci peuvent intervenir dans toutes les instances où est en jeu l'intérêt collectif de la profession et apporter, de fait, un soutien à la partie au procès. Mais les deux intérêts ne sont pas toujours conjoints¹²⁷. Le droit du travail perd en simplicité par les limites que trace, tant dans ses volets civil qu'administratif, le droit du contentieux. Ce dernier n'est pas non plus d'une cohérence irréprochable. En effet, ces limites émanent tantôt d'un décret, comme en dispose l'article R. 1453-2 du code du travail, tantôt de la loi, à l'exemple de l'article L. 144-3 du code de la sécurité sociale. La répartition des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire manque ici de précision...

- Le lien syndical

À ce propos, les deux derniers textes précédemment cités peuvent être comparés. L'article L. 144-3 du code de la sécurité sociale est plus précis que l'article R. 1453-2 du code du travail. Le premier vise les représentants « des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs », alors que le second se réfère plus vaguement aux « organisations d'employeurs et de salariés ». La jurisprudence a rectifié la seconde formule en lui préférant les « organisations syndicales ouvrières » et « patronales » qui, seules, peuvent déléguer des représentants auprès des salariés et des employeurs parties à ces procès¹²⁸. Une association ne peut donc être admise dans le prétoire. Cela déroutera parfois certaines organisations patronales, qui sont souvent constituées sous la forme associative¹²⁹. Ces précisions apportées, la loi ne fixe aucune condition particulière à l'exercice de cette mission. En particulier, elle n'impose pas la qualité d'organisation représentative, souvent exigée pour l'exercice de l'activité syndicale.

Ce silence, qui touche une qualité exigée désormais pour l'exercice de très nombreux droits syndicaux, peut s'expliquer par la nature même du syndicalisme professionnel. Sa raison d'être fut d'abord d'exprimer le point de vue des travailleurs organisés, en particulier à l'occasion des litiges portés en justice. Déjà, le dernier alinéa de l'article 6 de la loi Waldeck-Rousseau disposait « Dans les affaires contentieuses, les avis du syndicat seront tenus à la disposition des parties, qui pourront en prendre communication et copie. » Toutefois, l'activité d'assistance ou de représentation n'est pas systématique, comme il vient d'être constaté. De son côté, la convention OIT n° 87 du 9 juillet 1948, sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, ne vise pas particulièrement l'action en justice parmi les libertés syndicales à garantir. Rien n'exclut par conséquent que la condition de représentativité ne soit pas un jour imposée.

Avant même d'envisager une telle restriction, c'est le caractère syndical de l'activité exercée qui peut être parfois discuté. Le doute s'insinue lorsque la presse se fait l'écho de pratiques

127 Sur des questions aussi sensibles et controversées, tant du côté employeur que salarié, que le travail du dimanche ou le recours aux heures supplémentaires, les points de vues peuvent être opposés.

128 Soc. 8.10.1996 et Aix 13.4.1994, D.O. 1998, p. 37 ; Soc. 19.10.1994, n° 92-42584 ; Soc. 16.12.1993, Bul. n° 90-45310 ; Soc. 15.12.1983, Bul. n° 628.

129 La plus connue d'entre elles, le Medef, est une association loi 1901 (M.R ABIER, « Revue de littérature : organisations patronales en France et en Europe », DARES 2007, p. 60).

réduisant l'activité de certains syndicats à la seule défense juridictionnelle des salariés¹³⁰. Des organisations sont parfois créées afin de permettre à certains de leurs membres fondateurs l'exercice à plein temps de la défense prud'homale. Cette limitation à une partie de l'activité contentieuse n'affecte-t-elle pas la nature même de l'action syndicale ? Deux raisons poussent à cette interrogation.

La première raison tient en la définition de l'activité syndicale. Celle-ci ne passe pas par l'action en justice mais, plus généralement, par la défense des intérêts professionnels qui sont, par nature, collectifs et non une somme d'intérêts individuels. L'assistance et la représentation relèvent de prérogatives subsidiaires laissées aux syndicats. Elles ne sont pas nées avec la reconnaissance du syndicalisme et n'ont été admises que dans des cas limités. Cette interprétation a été retenue dans un arrêt rendu le 15 novembre 2012 par la chambre sociale de la Cour de cassation. Elle a considéré que le constat effectué par la Cour d'appel, selon lequel « l'activité de l'organisation consistait exclusivement à proposer des services rémunérés d'assistance et de conseil juridique », rendait l'objet de ce « Syndicat anti-précarité » non conforme aux dispositions de l'article L. 2131-1 du code du travail¹³¹. La même organisation a, depuis, fait valoir l'exercice d'une plus grande palette d'activités et obtenu la qualification souhaitée. Mais la règle de principe demeure : la seule activité d'assistance et de conseil est incompatible avec des prétentions syndicales¹³².

Auparavant, les mêmes juges avaient rappelé une condition, qui peut sembler désuète, compte tenu de l'évolution du syndicalisme, mais qui visait à empêcher cette pratique exclusivement contentieuse. Ils avaient considéré que les syndicats doivent respecter le caractère professionnel de leur action, laquelle rassemble des métiers « similaires » ou « connexes »¹³³, conformément à l'article L. 411-2 (L. 2131-2 actuel) du code du travail. Or ces organisations à la mono-activité contentieuse se présentent souvent « multi-professionnelles », afin de passer outre cette condition et défendre tout salarié. Dans l'espèce examinée, les statuts du syndicat dont l'activité de défense avait été déclarée illégale s'étendaient à « tout salarié, quel que soit le type de son travail ou sa branche d'activité », sans aucune affiliation à de vraies structures revendicatives.

La seconde raison porte sur la pratique qui conduit à exercer de fait la profession de juriste, laquelle est réglementée et soumise à conditions. Le juge d'ailleurs trace des limites afin de distinguer le professionnel du délégué. Celui-ci doit être membre de l'organisation professionnelle qui le mandate, mais il ne peut en être salarié¹³⁴. Les juges raisonnent ici d'un point de vue alternatif : il n'est pas possible d'être à la fois salarié d'un syndicat et adhérent à celui-ci. La confusion des intérêts sur une même personne entre la qualité d'employeur et de défenseur des salariés serait alors flagrante. Cela signifie que le comportement opportuniste consistant à créer un syndicat dans le seul but de vivre des produits versés en contrepartie de la défense est purement

130 S. BÉCHAUX, « Pas très net le business des syndicalistes « avocats » », *Liais. soc. mag.* n° 125, oct. 2011.

131 Soc. 15.11.2012, D. 2013, p. 114, note L. PÉCAUT-LEROYER.

132 Soc. 4.12.2013, R.J.S. 2014, n° 145 ; J.C.P./E. 2014, n° 1154, note Y. PAGNERRE.

133 Soc. 8.10.1996, précité. Certains auteurs (F. SARAMITO et M. COHEN, art. cit. ; D. BOULMIER, art. cit.) voient dans cet arrêt l'interdiction de cette activité faite aux associations. Cette lecture est inexacte car les motifs de l'arrêt d'Aix en Provence, sur le pourvoi duquel la Cour de cassation a rendu sa décision, montrent bien que la forme syndicale avait été respectée, aussi bien dans la rédaction des statuts que dans la procédure de dépôt de ceux-ci en mairie.

134 Soc. 19.10.1994, n° 92-42584 ; Soc. 16.12.1993, n° 90-45310 ; Soc. 15.12.1983, Bul. n° 628.

et simplement interdit. Sans doute cette prohibition s'applique-t-elle quel que soit le contentieux dans lequel s'investit cette « entreprise à forme syndicale ».

Il convient de préciser que la notion de « délégués permanents ou non permanents » employée par l'article R. 1453-2 du code du travail renvoie, quant à elle, aux modes d'organisation des syndicats, qui peuvent passer par des congés accordés par les employeurs, en application de dispositions statutaires ou conventionnelles. Ces dispositifs, mal connus des justiciables, ont fait l'objet d'un début de clarification par la loi du 20 août 2008 et les articles L. 2135-7 et 8 du code du travail.

Quelle que soit la place qu'il y occupe, le délégué doit montrer qu'il a reçu mission de son syndicat. La nature juridique de cette mission est cependant incertaine. Le titre de délégué laisse supposer un rapport de délégation entendu selon l'article 1275 du code civil : le syndicat, en convenant de cette délégation avec son adhérent, obligerait celui-ci à l'égard de la personne assistée ou représentée, laquelle donnerait également son accord à cette opération¹³⁵. Une telle analyse suppose une désignation du syndiqué délégué par le syndicat auprès de la partie défendue. Or le juge ne s'est pas prononcé sur cette question. Il n'a jusqu'à présent fait application de l'article R. 1453-2 du code du travail que pour imposer au délégué d'être membre du syndicat qui le mandate, ce que ne dit pourtant pas expressément le texte¹³⁶. Cette condition ne peut pourtant suffire, sinon le premier syndiqué venu peut se présenter devant les juges, s'il dispose d'un mandat délivré par la personne représentée. Pour les besoins de son organisation, le syndicat investit nécessairement certains de ses membres de cette fonction et contrôle leur activité. Faut-il y voir vraiment une délégation, qui oblige personnellement le syndiqué vis-à-vis de la personne conseillée ou, plutôt, un mandat ? Dans ce second cas, le justiciable passera avec le syndicat une convention d'assistance qui fera du syndiqué un simple préposé de son organisation. À cela s'ajoutera le « mandat ou la mission », reçu de la partie au procès et que doit justifier quiconque le représente ou l'assiste, selon l'article 416 du code de procédure civile. Dans toutes les hypothèses, cette réponse repose sur des liens contractuels¹³⁷. Le débat a été ouvert par une décision du tribunal de grande instance de Limoges, à propos de la responsabilité d'un défenseur syndical et de son organisation¹³⁸.

- Le respect des règles du procès équitable

Le syndicalisme vit par l'action des travailleurs en général et de ses syndiqués en particulier. Cette dimension collective se retrouve bien souvent jusque dans le fonctionnement des syndicats, principalement de salariés. La mise en commun, organisée ou spontanée, des expériences participe de ce mode d'action ainsi que de la formation des militants. Les défenseurs syndicaux, chargés du conseil, comme de l'assistance et de la représentation y contribuent, avec d'autres membres qui exercent parfois des fonctions différentes, mobilisant elles aussi des connaissances juridiques, aussi bien auprès des salariés que dans les institutions juridictionnelles. C'est le cas des syndiqués élus au conseil de prud'hommes, ou nommés assesseurs d'un tribunal des affaires de

135 F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, P. SIMLER, art. cit., n° 1439 s. ; FLOUR JACQUES, AUBERT Jean-LUC et SAVAUX ÉRIC, *Les obligations: la preuve, les effets de l'obligation, la responsabilité contractuelle, transmission, transformation, extinction*, 3: *Le rapport d'obligation*, 7e éd., Paris, Sirey, 2011, n° 430 s.

136 Cf jurisprudence citée supra, note (95).

137 Sur le fondement de la contrepartie demandée par le syndicat, cf infra.

138 Cf infra.

sécurité sociale ou, encore, des conseillers du salarié. C'est alors que des distinctions s'imposent, dont les personnes qui sollicitent une consultation ou un soutien ne mesurent pas toujours l'importance, quand ce ne sont pas les syndiqués eux-mêmes. Le caractère équitable du procès pourtant peut en dépendre.

À ce propos, les juges ont élaboré une véritable doctrine, à partir notamment de l'interprétation de l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme (C.S.D.H.), adoptée le 4 novembre 1950 par le Conseil de l'Europe. Plus précisément, ils ont mis l'accent sur l'exigence d'impartialité qui s'applique, entre autres, aux juridictions ayant à connaître des litiges relatifs à l'application du droit du travail et de la protection sociale. L'idée selon laquelle une même personne ne peut être à la fois celle qui défend un point de vue en conflit et tranche la controverse est aussi vieille que l'idée même de justice¹³⁹. La récusation est le principal moyen par lequel un juge peut être écarté de la procédure, sur le fondement des articles 341 et suivants du code de procédure civile et, pour ce qui concerne la procédure prud'homale, L. 1457-1 du code du travail¹⁴⁰. Ce texte vise, notamment, le cas où le conseiller prud'homme « a donné un avis écrit dans l'affaire ». Implicitement, cette formule concerne le magistrat qui aurait conseillé l'une des parties au procès. La présence de l'un d'eux dans les permanences des syndicats doit donc être envisagée avec prudence, même si la loi ne vise que les avis écrits. Car l'application de la règle du procès équitable ne s'embarrasse pas de formalisme, comme le montre ce qu'en ont fait les juges, lorsqu'un conseiller assiste ou représente une partie.

Le législateur avait pensé prévenir une telle confusion lors de la réforme des juridictions prud'homales, par la loi du 6 mai 1982. Ce texte, codifié à l'article L. 1453-2 du code du travail, dispose qu'un conseiller prud'homme ne peut assister et représenter une partie devant la section ou la chambre dont il est membre, ainsi que devant la formation de référés s'il y a été désigné. Mais cela n'a pas suffi. Le juge a étendu cette incompatibilité, en visant l'article 6 de la C.S.D.H. Pour la Cour de cassation, au nom du droit dont dispose toute personne « à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial », l'interdiction faite d'assister ou représenter s'applique « devant le conseil de prud'hommes dont il est membre »¹⁴¹. La Cour ne tient pas compte des cadres plus étroits des chambres ou sections. Peu importe qu'il ne relève pas de ces formations internes, la qualité de magistrat empêche de défendre devant sa propre juridiction. Il convient de noter que, dans cette espèce, le conseiller avait représenté la partie non en qualité de mandataire syndical mais d'époux. Le principe avait été déjà affirmé dans une affaire précédente qui, elle aussi, n'entraînait pas dans les incompatibilités expresses du code du travail. Un conseiller prud'homme avait assisté, en qualité de délégué d'un syndicat, une partie devant la formation de référés, avant de connaître l'affaire au fond, au sein de sa section et dans ses fonctions de magistrat. Lors de cette seconde phase de la procédure, la confusion entre les qualités de juge et de partie était flagrante¹⁴². C'est finalement l'appartenance à l'organe juridictionnel, quelle que soit la place occupée par le conseiller, qui fait obstacle à la défense, quel que soit le titre – syndical, professionnel ou familial – au nom duquel celle-ci est envisagée.

139 BUSSY F., « Nul ne peut être juge et partie », D. 2004, p. 1745.

140 Le juge qui estime relever d'une cause de récusation peut prendre les devants en demandant au président de sa juridiction d'être écarté de la procédure (article 339 du code de procédure civile). Cette faculté apparaît comme un devoir, aux yeux de certains auteurs (R. PERROT, précité, n° 405).

141 Soc. 3.7.2001, Dr. Soc. 2001, p. 898, note X. P. RÉTOT; R.J.S. 2001, n° 1181. La position a été réaffirmée depuis : Soc. 2.2.2005, R.J.S. 2005, n° 428 ; Soc. 16.9.2008, R.J.S. 2008, n° 1118.

142 Soc. 8.1.1997, Dr. Soc. 1997, p. 764, note G.P. QUÉTANT.

Cette proximité peut être d'un autre ordre. Les conseillers prud'hommes sont élus sur des listes syndicales et un défenseur appartenant à la même organisation peut plaider devant un de ses camarades magistrat. Cette situation, assez fréquente, n'a pas conduit à des développements jurisprudentiels ayant attiré l'attention. En revanche, une analogie peut être faite avec l'hypothèse dans laquelle l'une des parties présente sa cause devant un ou deux magistrats appartenant à la même organisation. La Cour de cassation a considéré que le caractère paritaire de la composition des formations prud'homales et l'absence de mandat impératif donné par le syndicat à ses élus permettaient d'écarter le risque d'impartialité ¹⁴³. La proximité du défenseur syndical avec les magistrats qui l'entendent ne doit, dès lors, pas entraîner plus de doute sur le caractère équitable du procès que celle de la partie.

Une autre catégorie de personnes, rencontrées parfois lors des permanences d'accueil ouvertes par les syndicats, est susceptible d'apparaître dans une procédure prud'homale : celle des conseillers du salarié. Chargés, lorsque l'entreprise ne compte pas de représentants du personnel, d'assister lors d'un entretien préalable la personne susceptible d'être licenciée ou celle engagée dans une possible rupture conventionnelle du contrat de travail, ils sont désignés par inscription sur une liste qu'arrête le Préfet après, notamment, que les syndicats locaux aient proposé certains de leurs adhérents pour assurer cette fonction ¹⁴⁴. Ils sont souvent conduits à côtoyer les défenseurs syndicaux, voire à témoigner devant les conseils de prud'hommes sur le déroulement de l'entretien préalable. La loi n'édicte qu'une incompatibilité à leur égard : selon l'article L. 1232-7 *in fine* du code du travail, un conseiller prud'hommes en activité ne peut figurer parmi les conseillers du salarié. L'exclusion se comprend dans la mesure où leur mission vise à préserver les intérêts du salarié en voie de licenciement. Si la rupture du contrat de travail est ensuite portée devant le juge, alors s'imposera l'incompatibilité fondée sur la convention européenne de sauvegarde : aucun des magistrats auxquels l'affaire sera soumise n'aura pu intervenir préalablement dans son déroulement. En revanche, l'appartenance syndicale identique de ce conseiller et d'un membre du conseil devant lequel il témoigne ne peut affecter, là non plus, l'impartialité du procès. L'assistance apportée lors de la procédure de licenciement est ici comparable à celle d'un défenseur syndical.

Il arrive que la même personne cumule les qualités de conseiller du salarié et de défenseur syndical. Ceci est sans effet lorsque ces deux missions sont assurées auprès de salariés différents. En revanche, le conseiller qui prendra en charge la défense du salarié assisté lors de l'entretien pourra voir les juges regarder avec plus de circonspection les éléments qu'il apportera au sujet du déroulement de l'entretien préalable. Sa position ne sera plus celle d'un tiers au procès. Toutefois, il convient de préciser que cette appréciation portée par les juges relève du fait. La force probante des éléments apportés par les parties comme par les tiers est « abandonnée à la prudence et à la lumière du magistrat », comme l'indique l'article 1353 du code civil, applicable en la matière.

Ces remarques concernent les rapports entre les différents modes de conseil et le fonctionnement de l'institution prud'homale. D'autres juridictions peuvent être concernées cependant. Ainsi, les tribunaux des affaires de sécurité sociale (T.A.S.S.), les tribunaux du contentieux des incapacités (T.C.I.) et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (C.N.I.T.A.A.T.) sont, certes, présidés par des magistrats

143 Soc. 19.12.2003, R.J.S. 2004, n° 338 ; J.C.P./G. 2004/7, act. n° 88, note P. MORVAN.

144 Cf supra.

professionnels mais leur composition collégiale fait appel aussi à des assesseurs non professionnels, désignés notamment sur propositions des organisations professionnelles représentatives. L'article L 144-3 du code de la sécurité sociale prévoyant aussi l'assistance et la représentation par des délégués que mandatent les syndicats, les mises en cause rencontrées devant le conseil de prud'hommes peuvent se présenter de la même manière devant ces juridictions sociales, sur le même fondement de l'article 6 de la C.S.D.H.

Plus généralement, au delà des règles spéciales d'incompatibilité fixées par la loi, le principe du procès impartial peut être appliqué dès que les circonstances de fait établissent une connivence entre des personnes aux fonctions clairement distinguées par la loi. C'est pourquoi les « secteurs », « équipes » et autres « pôles » de défense juridique des différentes structures syndicales doivent veiller à le respecter. Sinon, le risque de confusion, en terme juridique, voire de discrédit en terme d'image auprès de l'opinion, est à redouter.

- Le représentant syndical et l'avocat : points communs et différences

Le représentant syndical dispose-t-il des mêmes droits et attributions que l'avocat ? La réponse montre, en fait, beaucoup de points communs au-delà des différences formelles résultant de leurs statuts particuliers.

Du point de vue de l'étendue des possibilités de conseil, d'assistance et de représentation, une différence apparaît d'emblée : l'avocat les exerce par principe, alors que les syndicats et leurs délégués ne sont admis que dans les contentieux spécialement désignés par la loi. Cette alternative est fixée par l'article 4 de la loi du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Cependant, le contenu des conseils, arguments et moyens de défense de la partie est le même, quel que soit celui qui apporte son concours. C'est là une condition nécessaire au procès équitable. Une différence formelle s'impose cependant. Dès lors qu'il revêt sa robe réglementaire, l'avocat est présumé disposer de la mission ou du mandat délivré par la personne assistée ou représentée, en application de l'article 416 du code civil. Cette présomption, qui s'exerce à l'égard de la partie adverse et du juge, ne peut bénéficier au défenseur syndical. Celui-ci doit être en mesure de justifier à tout moment de son investiture reçue de la partie au procès.

Deux différences apparaissent cependant à la lecture de l'article 55 de la loi du 31 décembre 1971. Celui-ci impose deux obligations essentielles à « toute personne autorisée par le présent chapitre à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, de manière habituelle et rémunérée » : la souscription d'une assurance garantissant les conséquences d'une responsabilité civile établie en raison de l'exercice de son activité, d'une part, la soumission au secret professionnel d'autre part.

Le texte ne vise que les personnes assurant des consultations de manière habituelle et rémunérée. De plus l'obligation qu'il énonce ne concerne pas la représentation en justice. Les syndicats professionnels font-ils partie des destinataires de ces dispositions ? La notion d'habitude varie selon les situations auxquelles elle s'applique. Ainsi, l'infraction qualifiée de la sorte suppose une simple répétition des faits ¹⁴⁵, alors que le caractère habituel inhérent à l'activité commerciale

145 DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, Paris, LexisNexis-Litec, coll. « Manuel », 2010, n° 620 s.

nécessite un exercice plus fréquent¹⁴⁶. Cependant, la permanence de l'offre de conseil faite par un syndicat peut revêtir cette habitude. La rémunération quant à elle passe par le versement de contreparties, sous des formes diverses. Certains services juridiques d'organisations professionnelles, qui soumettent les consultations à des participations aux frais plus ou moins forfaitaires, à des cotisations calculées de façon particulière ou à des reversements de certaines sommes, peuvent donc être concernés par cette double obligation. C'est à la fois une contrainte pour le syndicat et une garantie pour le demandeur de la consultation. Pour autant, échapper à ces obligations n'exonère pas de responsabilités civiles que l'assurance, d'ailleurs, ne fait qu'aménager. Un syndicat qui, par son représentant, commet une faute dans la défense ou le conseil peut être condamné à réparer les dommages ainsi causés. Quant au secret professionnel, cette notion introduit une possible responsabilité pénale, dans le cas où une personne soumise à cette incrimination révèle « une information à caractère secret » alors qu'elle « en est dépositaire », comme en dispose l'article 226-13 du code pénal. Cela ne signifie nullement, là encore, que le délégué indélégué, non concerné par l'article 55 de la loi du 31 décembre 1971, échapperait à toute responsabilité¹⁴⁷.

Le représentant d'un syndicat ne dispose pas, en principe, des mêmes libertés qu'un avocat. Il ne peut être salarié de son organisation, comme il a été vu précédemment¹⁴⁸ et, exception faite des militants retraités, il exerce souvent une activité professionnelle distincte de son mandat. C'est pourquoi la loi accorde, pour le seul contentieux prud'homal, un temps d'exercice pris sur le temps de travail. Les conditions de l'article L. 1453-4 du code du travail sont cependant restrictives. Seuls les salariés des établissements¹⁴⁹ comptant au moins onze salariés peuvent bénéficier de temps nécessaire à l'assistance et à la représentation devant les conseils de prud'hommes, s'ils sont mandatés par une organisation représentative sur le plan national. Ce temps est limité à dix heures par mois et n'est pas rémunéré comme temps de travail. Tout au plus est-il comptabilisé pour l'acquisition de certains droits, tels que la fixation des congés payés, de ceux attachés à l'ancienneté dans l'entreprise ou, encore, le calcul des prestations de sécurité sociale. Il est à noter que ces salariés, souvent exposés au mécontentement des parties patronales adverses, ne bénéficient pas de la protection administrative contre le licenciement. Cela peut expliquer que certains d'entre eux cumulent cette fonction avec celle de conseiller du salarié qui est, elle, couverte par cette procédure préalable, en application de l'article L. 2411-1, 16° du code du travail. Comme l'ont souligné certains auteurs, le statut du défenseur syndical reste à créer¹⁵⁰.

Le syndicat et son délégué disposent cependant d'une prérogative qui échappe à l'avocat. Plus précisément, ils peuvent saisir le conseil de prud'hommes d'une action particulière, permettant la substitution du syndicat au salarié qui devrait être partie au procès afin de défendre ses propres intérêts. Cette action « individuelle exercée syndicalement » est exceptionnelle et n'est permise que dans des cas fixés par la loi. Elle résulte de la présomption selon laquelle le salarié

146 BÉNABENT A., « La réglementation de l'exercice du droit », J.C.P./G. 1991/27, I, n° 3490.

147 Cf infra D/.

148 Cf supra.

149 La notion d'établissement est différente de celle d'entreprise : l'établissement est une composante de l'entreprise. C'est pourquoi un représentant employé au sein d'un petit établissement – moins de onze salariés – compris dans une entreprise qui dépasserait ce seuil ne bénéficierait a priori pas de ce crédit d'heure d'exercice. Mais le juge n'a pas eu à se prononcer sur l'application de cette disposition.

150 F. SARAMITO et M. COHEN, art. cit.. Le statut du défenseur syndical est à comparer avec celui du conseiller du salarié. Cf infra.

subit parfois une position d'infériorité telle, vis-à-vis de l'employeur, que l'exercice de l'action en justice lui est de fait très difficile, voire impossible. Le syndicat agit donc à sa place. Les premiers cas remontent à la défense des travailleurs à domicile, dans les dispositions originelles du code du travail¹⁵¹. Puis, les lois de 1919 et 1936, relatives aux conventions collectives, ont permis aux syndicats signataires d'agir pour le compte de leurs adhérents. La loi a ajouté différents cas de recours, aux fins de limiter les conséquences sur l'accès au juge que produisent certaines atteintes aux droits des salariés¹⁵².

Le syndicat peut alors agir au nom du salarié, sans avoir à présenter de mandat de sa part, à la condition que celui-ci ne s'y soit pas opposé¹⁵³. C'est une exception au principe de procédure selon lequel quiconque défend ses intérêts en justice ne peut le faire qu'en son nom, principe plus habituellement exprimé par l'adage selon lequel « Nul ne plaide par procureur »¹⁵⁴. Cette exception revient au syndicat parce que, dans les situations pour lesquelles la loi permet ce recours particulier, celui-ci défend aussi les intérêts de la profession au-delà de la particularité du litige visé par la loi. Cela explique que l'avocat ne peut disposer d'une telle prérogative. Sa fonction est de contribuer à l'application du droit en sa seule qualité d'« auxiliaire de justice », au profit des personnes qui le sollicitent. Il n'est pas en charge d'intérêts collectifs.

Les syndicats n'agissent que sous une prévision particulière et expresse de la loi. Or une condition de cette action en substitution ne s'impose pas dans tous les cas. En effet, au fil des réformes, le législateur a soumis ce recours à la condition de représentativité du syndicat. Seules les interventions les plus anciennes relatives, pour l'une, à l'application de la convention collective aux adhérents et, pour l'autre, à l'action en faveur des travailleurs à domicile, y échappent. Ces exemples, ajoutés à celui du temps laissé par l'article L. 1453-4 du code du travail, ne pourraient-ils pas conduire à soumettre l'assistance et la représentation syndicales dans les prétoires à cette condition, afin d'éviter la création de ces officines aux apparences syndicales, rencontrées précédemment et destinées à la seule activité juridique ?

3. Les prestataires secondaires

Les activités de conseil et de défense juridictionnelle peuvent être aussi assurées dans des conditions différentes de celles observées jusqu'ici. Deux occasions se dégagent plus particulièrement : les conseils apportés par les experts comptables auprès des entreprises, d'une part, l'application de clauses de protection juridique dans les contrats d'assurance, d'autre part. Ces prestations apparaissent en pratique comme secondaires à celles rencontrées précédemment.

- L'expert-comptable

L'expert comptable ne plaide ni ne représente. Cependant, il tient une place importante dans le conseil aux employeurs, pour les questions relevant des relations de travail, principalement dans la gestion des contrats de travail. Les obligations des employeurs envers leurs salariés sont le plus souvent chiffrées : décompte du temps de travail, calcul du salaire, application de l'accord d'intéressement, retenues en cas d'absence, fixation du nombre de jours de congés payés ou du

151 DURAND Paul et JAUSSAUD Robert-Edouard, *Traité de droit du travail*, Paris, Dalloz, 1947, n° 118.

152 Sur la liste de ces différentes actions en substitution : D. BOULMIER, art. cit., n° 77.

153 A. SUPIOT, *op. cit.*, n° 523 s.

154 *Ibid.* ; R. PERROT, *op. cit.*, n° 186 s.

montant de l'indemnité de licenciement. L'expert-comptable se doit aussi de connaître le droit applicable pour accomplir sa mission. Une répartition des compétences avec le juriste s'impose alors.

C'est la raison pour laquelle le statut des experts-comptables, fixé depuis l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 cantonne par son article 2 la fonction de ces professionnels à « analyser par les procédés de la technique comptable la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous les différents aspects économique, juridique et financier ». Le dernier alinéa précise en outre que l'expert peut assister son client dans ses « démarches déclaratives », à finalité sociale notamment. Selon cette première disposition, l'application de la règle de droit peut être un objet du discours comptable, mais ne peut pas donner lieu à consultation juridique. Toutefois, l'article 22 de la même ordonnance élargit le champ de compétence des experts-comptables, en leur permettant de « donner des consultations, effectuer toutes études et tous travaux d'ordre (...) juridique, social (...) mais sans pouvoir en faire l'objet principal de leur activité et seulement s'il s'agit d'entreprises dans lesquelles ils assurent des missions d'ordre comptable de caractère permanent ou habituel ou dans la mesure où lesdites consultations, études, travaux ou avis sont directement liés aux travaux comptables dont ils sont chargés ». Une distinction s'impose entre le principal – la comptabilité – et l'accessoire : les questions juridiques attachées à l'expression comptable de l'activité de l'entreprise.

Ces limites s'insèrent dans le cadre défini par l'article 59 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Ce texte délimite les compétences juridiques reconnues aux professions réglementées dont l'activité principale n'est pas celle d'avocat. Il concerne notamment les experts-comptables et rejoint les dispositions de l'article 22 de l'ordonnance fixant leur statut. Selon ses termes, ces professionnels « peuvent, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie »¹⁵⁵.

C'est pourquoi l'interprétation de ces dispositions a été entendue de façon restrictive par les juges. Selon ces derniers, non seulement l'activité de conseil doit être secondaire par rapport à celle d'expert comptable, mais elle doit de plus en découler. Cela signifie qu'un conseil détaché d'une prestation de comptabilité n'entre pas dans les attributions de la profession, peu importe que cette activité soit faible en volume. La chambre criminelle de la Cour de cassation a en effet considéré qu'un cabinet d'expertise comptable qui proposait à de possibles clients « un examen approfondi de leur dossier de taxe professionnelle et financière avec diagnostic gratuit » offrait nécessairement « une consultation juridique réservée par la loi à des avocats »¹⁵⁶. En outre la première chambre civile de la Cour de cassation ne définit pas la consultation par l'importance de la prestation, laquelle peut revêtir cette qualification « quel que soit le niveau de complexité des problèmes posés »¹⁵⁷. Cependant, la preuve de l'absence de lien « d'accessoire direct » entre la consultation considérée et l'opération comptable principale doit être apportée par celui qui

¹⁵⁵ Les experts comptables doivent eux aussi s'assurer pour « garantir la responsabilité civile qu'ils peuvent encourir en raison de l'ensemble de leurs travaux et activités » (art. 17 de l'ordonnance de 1945). Cette assurance couvre ainsi les consultations données à titre accessoire.

¹⁵⁶ Crim. 13.12.1995, J.C.P./G/ 1996, II, n° 22681, note R. MARTIN.

¹⁵⁷ Civ.1 15.11.2010, Bul. n° 230 ; J.C.P./G. 2010, n° 48 p. 1193, note S. BORTOLUZZI ; dans le même sens : Com. 12.2.2013, n° 12-12087.

conteste la prestation de l'expert, aussi bien devant le juge répressif que devant le juge civil. Autrement dit, grâce à la charge et au risque de la preuve laissés à leurs contradicteurs, les experts-comptables disposent d'une certaine marge de liberté, entre la lettre de la consultation et les chiffres du compte, au grand dam des avocats.

Ainsi, les cabinets d'expertise comptable, non contents de connaître, par exemple, les règles qui déterminent la comptabilité des heures supplémentaires, l'application de compléments de salaire sur le fondement de la convention collective ou le calcul des indemnités de licenciement, peuvent, à l'occasion des envois de bulletins de paye ou de reçus pour solde de tout compte, justifier leurs calculs par des considérations d'ordre juridique. C'est une pratique connue, en particulier auprès des entreprises de petite taille. Il est possible que, parfois, certains conseils débordent un peu les limites fixées par la loi, si un employeur ne sait trop comment conduire une rupture conventionnelle ou une transaction, par exemple. Cette part de marché, plus ou moins occulte, est disputée avec les avocats, dont les recours n'aboutissent pas toujours, faute de preuve du caractère distinct du conseil juridique.

- Les prestataires désignés par les contrats d'assurance de protection juridique

Les entreprises d'assurance proposent des contrats spécifiques ou des chapitres distincts dans des protections « multirisques », relatifs à la « protection juridique ». Ce risque est identifié par le code des assurances. La protection juridique est définie comme « la prise en charge des frais de procédure » ou la fourniture « de services découlant de la couverture d'assurance, en cas de litige opposant l'assuré à un tiers », selon l'article L. 127-1 de ce code. Parmi ces services, figurent notamment la défense ou la représentation en justice, ainsi que la réparation amiable d'un dommage subi¹⁵⁹. Les litiges du travail peuvent être à l'origine de cet ensemble de prestations, qui concernent aussi bien le salarié que l'employeur. Cependant, deux précisions s'imposent.

D'une part, la rédaction des clauses fixant l'étendue de la garantie est déterminante. En particulier, la notion de litige, sur laquelle repose la prestation, peut être entendue comme le différent appelant aussi bien un règlement amiable que l'engagement d'une procédure contentieuse. Toutefois, dans les relations entre assureur et consommateur, de trop fortes restrictions à l'étendue de la garantie pourraient produire un « déséquilibre significatif entre les droits et obligations » des parties, comme le suspecte l'article L. 132-1 du code de la consommation et rendre, ainsi, la clause abusive. Celle-ci serait alors réputée non écrite. Même dans ses relations avec le professionnel qu'est un chef d'entreprise, un assureur peut être condamné à des dommages et intérêts, si est établi un « déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties », comme l'indique l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, issu de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008¹⁶⁰.

D'autre part, principalement du côté des employeurs, la clause de protection juridique ne doit pas être confondue avec celle garantissant la « responsabilité civile », mise en application lorsque l'assuré est l'auteur d'un dommage. L'une et l'autre doivent être clairement identifiées dans le contrat, comme en dispose l'article L. 127-2 du code des assurances. La première prend en

158 Crim. 11.4.2002, J.C.P./G. 2003, II, n° 10011, note A. AUDRAN ; Civ.1 4.2.2003, Bul. n° 36.

159 J. BIGOT, « Traité de droit des assurances. Le contrat d'assurance », T3, L.G.D.J. 2002, n° 1814 s.

160 Sur les clauses abusives et les restrictions à la concurrence entre professionnels : F. TERRÉ et alii, *op. cit.* n°319 s.

charge les frais nés du litige ou du contentieux qui en découle, alors que la seconde permet la substitution de l'assureur dans l'indemnisation du tiers victime d'un dommage dont l'assuré est déclaré responsable ainsi que, le cas échéant, dans la discussion devant les juges de l'étendue de la réparation. Les intérêts des parties au contrat d'assurance ne sont pas les mêmes dans la mise en œuvre de ces deux garanties. Avec la protection juridique, l'assureur exécute sa prestation quel que soit le gain espéré ou la perte redoutée par son client. Avec la responsabilité civile, il est intéressé par une réduction de la réparation due à la victime, afin de diminuer mécaniquement le montant de sa garantie. Dans ces conditions, l'assureur ne doit pas imposer son point de vue à son client par le moyen de la défense à laquelle il concourt. C'est pourquoi l'article L. 127-6 2° du code des assurances écarte l'application de la garantie de l'assurance de protection juridique, « lorsqu'elle s'exerce en même temps dans l'intérêt de l'assureur ». Les deux prestations ne sont donc pas applicables ensemble. Cette distinction a son importance dans les conflits du travail. En effet, les employeurs peuvent être tentés de s'assurer, à la fois, pour une protection juridique et contre les risques de responsabilité liés à l'exécution des relations de travail, notamment en cas de licenciement ou de risque professionnel consécutif à une faute inexcusable de sa part¹⁶¹.

La mise en œuvre de l'assurance de protection juridique passe le plus souvent par le financement du recours à un défenseur. L'article L. 127-3 du code des assurances impose à l'assureur le libre choix par l'assuré de l'avocat ou de « tout autre personne qualifiée par la législation ou la réglementation en vigueur pour défendre, représenter ou servir les intérêts de l'assuré ». Ainsi, ces dispositions peuvent comprendre le défenseur syndical. Le texte ajoute qu'aucune clause du contrat ne peut porter atteinte, dans les limites de la garantie, à ce libre choix. Celui-ci peut cependant être réduit par la comparaison entre le montant, parfois plafonné, de la prise en charge que consent l'assureur et celui des honoraires du plaideur pressenti...

C. Les contreparties à la prestation

Le contenu de la consultation et le mode de défense espérés ne sont pas seuls à déterminer le choix du justiciable. La contrepartie demandée par le prestataire revêt également une grande importance. Elle varie de l'un à l'autre, tant dans son montant que dans son mode de calcul (1). Toutefois, les considérations relatives au prix pourront être aussi influencées par l'aide juridictionnelle qu'organise l'État (2).

1. Les contreparties selon les prestataires

Entre les avocats (a), les défenseurs syndicaux (b) et les experts comptables, les contreparties présentées au demandeur de conseil sont très différentes. Seuls les deux premiers prestataires seront pris en considération. Les experts-comptables, quant à eux, facturent librement leurs services, comme l'indique l'article 25 de l'ordonnance du 19 septembre 1945. Le rapport entre ces honoraires et les consultations doit évidemment montrer le caractère accessoire de ces prestations. Bien souvent, celles-ci ne seront pas spécialement identifiées sur les instruments de paiement.

¹⁶¹ Par exemple, l'article L. 452-4 du code de la sécurité sociale permet à l'employeur de « s'assurer contre les conséquences financières de sa propre faute inexcusable ou de la faute de ceux qu'il s'est substitués dans la direction de l'entreprise ou de l'établissement ».

- L'avocat

La rémunération de l'avocat est souvent dissuasive lorsqu'un client possible envisage de solliciter un conseil. C'est d'ailleurs moins le montant des honoraires qui explique cette réticence que la méconnaissance des conditions de leur détermination. Celles-ci relèvent pour une large part de la liberté de fixation par les parties. Cependant, quelques règles fixées par la loi, le code de déontologie et la jurisprudence encadrent cette liberté.

Lorsque l'avocat représente le justiciable devant les juridictions, le prix comprend un tarif fixé par décret et correspondant à la « postulation », soit les actes de procédure que l'avocat accomplit pour le compte de son client¹⁶². Ce tarif varie selon ces actes, dont les montants sont très faibles car peu revalorisés, depuis que les avoués – jadis seuls titulaires de ce droit de postuler – ont progressivement laissé la place aux avocats¹⁶³.

La rétribution de ces derniers est donc, pour l'essentiel, composée des honoraires à proprement parler, à plus forte raison lorsqu'elle n'est que la contrepartie d'un conseil. La liberté de fixation de ces honoraires obéit aux règles générales relatives à la concurrence et aux relations entre professionnels et consommateurs. Dans ces rapports de consommation, s'impose le devoir d'informer préalablement le client sur les prix et les conditions générales du service, en application de l'article L. 113-3 du code de la consommation. L'article 11-2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat étend d'ailleurs cette obligation à l'ensemble de la clientèle, qu'elle soit ou non professionnelle. Tout ceci concourt à reconnaître un contrat dans cette relation. Le caractère libéral de l'exercice de la profession d'avocat pouvait laisser supposer que celui-ci, exerçant une mission fixée par la loi dans l'intérêt de la justice dont il est l'auxiliaire, voyait ses honoraires relever de la seule reconnaissance de ses qualités, plutôt que de la contrepartie à une prestation préalablement négociée. Le débat est désormais tranché : c'est sur un fondement contractuel que s'analysent les relations entre l'avocat et son client¹⁶⁴. Dans ces conditions, trois principales modalités de calcul des honoraires se pratiquent.

La première concerne les relations continues que peuvent avoir un avocat et son client. Une forme « d'abonnement » est possible, selon l'article 10 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, dont le troisième alinéa indique que « Des honoraires forfaitaires peuvent être convenus. L'avocat peut recevoir d'un client des honoraires de manière périodique, y compris sous forme forfaitaire »¹⁶⁵. Ces honoraires doivent cependant correspondre à une prestation effective, en particulier une disponibilité permettant de répondre aux demandes de conseil. La durée de ce contrat ne doit, de plus, pas faire obstacle à la règle du libre choix de l'avocat rappelée par l'article 13 du même décret et l'article 19 du code de procédure civile¹⁶⁶.

La seconde est la plus ancienne et correspond le plus à l'image – encore inscrite dans les principes déontologiques de la profession – d'une activité attachée à des principes exclusifs de

162 Cf supra.

163 Les montants des tarifs de postulation sont fixés par un décret n° 60-323 du 2 avril 1960. Les revalorisations qui ont suivi ont été si faibles que ces tarifs n'entrent pas dans la négociation des honoraires.

164 J.L. FIRON, « La place croissante du droit des contrats dans la fixation des honoraires de l'avocat », Gaz. Pal. 2005, n° 342, p. 2.

165 L'article 11.3 du règlement intérieur national (R.I.N.) de la profession d'avocat utilise la même formule.

166 Cf supra.

considérations mercantiles¹⁶⁷. Lorsqu'il introduit une instance, l'avocat demande, au fil de la procédure, des provisions qui seront complétées par un complément final. Il fixe alors unilatéralement le montant de ses honoraires, sans qu'aucune convention préalable n'ait été conclue avec le client. Quelques repères sont cependant fournis par le décret du 12 juillet 2005. Le paiement sous forme de provision est permis par l'article 11, sous réserve d'une « estimation raisonnable des honoraires et débours probables entraînés par le dossier ». Le montant total des versements doit en outre être fixé « selon les usages, en fonction de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de la notoriété et des diligences de celui-ci ». Cette énumération ne contient pas expressément le résultat du procès et les possibles gains du client. Le juge admet cependant leur prise en compte dans le calcul du prix, mais à la condition que d'autres éléments entrent également en considération¹⁶⁸. Il applique de la sorte l'article 10 de la loi n° 1130 du 31 décembre 1971 qui interdit « toute fixation d'honoraires, qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire ». Cette interdiction concerne d'ailleurs tous les modes de fixation d'honoraires, unilatérale comme conventionnelle.

L'avocat et son client peuvent négocier les honoraires et arrêter d'emblée, voire après le conseil ou au terme de la procédure, un mode de calcul et un montant ; c'est la troisième modalité. Ces « conventions d'honoraires » comportent le plus souvent deux parties. L'une rémunère la prestation, en fonction de son prix de revient, souvent exprimé selon l'heure de travail, et du bénéfice que compte tirer l'avocat de sa prestation ; l'autre, appelée « honoraire de résultat », intéresse l'avocat aux gains que le client a obtenus de la décision des juges. Rejoignant la prohibition du critère exclusif du résultat dans la fixation de l'honoraire par le seul avocat, la jurisprudence prohibe aussi les clauses d'honoraires qui ne seraient, elles aussi, fixées qu'à partir de ce paramètre. Appelées pacte « de quota litis » (sur la quote-part du procès), ces clauses sont nulles, aussi bien en cas de procès qu'à l'occasion de tout autre opération dans laquelle le client bénéficie d'un conseil dans l'espoir d'un gain¹⁶⁹.

Les honoraires, en particulier lorsqu'ils ne résultent d'aucune négociation, peuvent donner lieu à contestation. Bien qu'il retienne une analyse contractuelle de cette contrepartie, le juge se reconnaît le pouvoir d'en modifier le montant, si ces honoraires « apparaissent exagérés au regard du service rendu »¹⁷⁰. Le régime libéral de fixation laisse souvent la personne conseillée ou défendue en position de faiblesse vis-à-vis du professionnel qu'est l'avocat. C'est pourquoi la Cour de cassation, tenant compte de ce déséquilibre qui affecte sa conception de la justice contractuelle¹⁷¹, fait ici une exception à la règle de l'article 1134 du code civil, selon laquelle les conventions légalement formées s'imposent à tous, y compris au juge. Elle ne permet cependant que la modification des honoraires qui ont été arrêtés avant la prestation de l'avocat. Ceux qui l'ont été postérieurement au service rendu – avec ou sans convention – ne peuvent être judiciairement

167 L'article 1.3 du R.I.N. de la profession est éclairant à ce sujet. Selon ce texte, notamment, « l'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie. Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence. »

168 Civ.1 10.12.2002, Bul. n° 302 ; Civ.2, 5.2.2004, Bul. n° 42.

169 Civ.1, 7.12.1999, J.C.P./G. 2000, II, n° 10246, concl. J. SAINTE-ROSE.

170 Civ.1, 3.3.1998, R.T.D.C. 1998, p. 404, note P.Y. GAUTIER.

171 F. TERRÉ et alii, *op. cit.*, n° 311.

revus¹⁷².

Le montant des honoraires dépend principalement de la bonne volonté de l'avocat (le « désintéressement » du règlement intérieur national), des capacités financières du client et des gains espérés de la procédure envisagée. Les justiciables qui ne connaissent pas les usages de la profession sont alors d'autant plus hésitants et se tournent, en particulier dans les litiges des relations de travail, vers d'autres modes de conseil et de défense, en particulier ceux proposés par les organisations professionnelles.

- Le syndicat

Il existe un point commun entre la contrepartie demandée par un avocat et celle que présente un syndicat : dans les deux cas, il n'existe pas de tarif réglementaire et le mode de fixation est libre. Mais les différences sont considérables. En effet, autant la rémunération du premier répond à quelques règles légales et déontologiques, complétées par la jurisprudence, autant celle du second est très mal définie, entourée d'imprécisions et d'incertitudes. C'est une véritable zone d'ombre de l'activité syndicale qui apparaît.

De ce point de vue, une première différence s'impose. Si l'avocat est personnellement rétribué par le client – exception faite du cas particulier de l'avocat salarié – c'est, a priori, le syndicat qui, par son représentant, assure la mission de conseil et de représentation. L'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 l'indique très clairement en visant les « organisations syndicales » ou « leurs représentants ». Ceux-ci n'agissent donc pas à titre purement personnel, que ce soit lors d'une demande de conseil ou dans le cadre de la participation à une procédure juridictionnelle.

En matière de conseil, l'article 64 de la même loi n'accorde qu'aux « syndicats et organisations professionnels régis par le code du travail » le droit de « donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé ». Cette prestation relève des choix des syndicats quant aux services apportés aux personnes visées par leurs statuts. Les adhérents ne participent aux permanences et assurent ces activités de conseil que pour le compte de leur organisation¹⁷³. La contrepartie versée par la personne conseillée ne peut qu'être destinée au syndicat.

Lorsque la défense passe par l'assistance et la représentation, la prestation du représentant dépend de deux actes distincts délivrés, pour l'un, par le syndicat et, pour l'autre, par le justiciable¹⁷⁴. Le premier est un mandat, soumis en principe à la condition selon laquelle le délégué n'exerce qu'au nom des intérêts défendus par le syndicat, non pas à des fins de rétribution personnelle. Si cet adhérent y contrevient, le mandat peut être ôté à tout moment, par pure opportunité comme le permettent les dispositions du droit commun, fixées par les articles 2003 et 2004 du code civil. Entre le justiciable et le délégué, une distinction s'impose. La représentation repose sur un mandat, comme il en ressort de l'article 411 du code de procédure civile, et celui-ci ne conduit pas à la rétribution personnelle du représentant. En effet, selon l'article 1986 du code civil, le mandat est gratuit, sauf convention contraire. Le mandant doit seulement indemniser le mandataire pour les frais que la représentation lui a occasionnés comme en dispose l'article 2000

172 Civ.1 18.10.2000, D. 2002, som. P. 855, obs. B. BLANCHARD.

173 Dont ils sont les préposés. Cf supra.

174 Sur la nature du lien noué entre la personne assistée ou représentée et le syndicat, cf supra II/ B/ 2/ b/.

du même code ¹⁷⁵. L'assistance, quant à elle, est une « mission », selon l'article 412 du code de procédure civile. Elle peut, certes, être rétribuée, mais le syndicat peut bien évidemment l'interdire à son adhérent.

Dans l'hypothèse où l'organisation professionnelle n'interdirait pas à son représentant de se faire payer personnellement la prestation, cette pratique pourrait être qualifiée d'illicite. Certes, la loi du 31 décembre 1971 est muette sur ce que les mandataires syndicaux, avec l'autorisation de leur organisation, pourraient demander à leur bénéficiaire, lorsqu'ils assistent ou représentent. Il serait alors tentant de conclure qu'en l'absence d'interdiction, le syndicat peut autoriser son adhérent à demander des contreparties personnelles. Toutefois, la nature même de l'activité syndicale paraît un obstacle à ce choix. En effet, la défense des intérêts matériels et moraux des personnes visées par les statuts est la condition première de l'action du syndicat et du seul syndicat¹⁷⁶. Or la rétribution demandée à titre personnel par le délégué serait détachée de l'action du syndicat lui-même puisqu'elle ne lui serait pas destinée. Elle sortirait donc des limites du caractère exclusivement syndical de la prestation. En outre, la loi n° 1130 du 31 décembre 1971, qui fixe les conditions du conseil, de l'assistance et de la représentation en justice, a tout, semble-t-il, du texte d'ordre public. Une convention de mandat rémunéré, prévue par l'article 1986 du code civil, ne pourrait y faire exception. Une telle interdiction vaudrait alors pour les autres défenseurs que sont les salariés et employeurs appartenant à la même branche d'activité.

Il reste alors à s'interroger sur la contrepartie que le syndicat peut demander pour lui-même. Elle peut prendre diverses formes. La plus simple est l'adhésion. Mais les ressources tirées d'un « timbre syndical » sont souvent faibles pour l'organisation locale, qui assure les permanences et doit faire face aux frais de représentation et d'assistance. C'est pourquoi la pratique passe parfois par un forfait d'adhésion comprenant plusieurs mois de cotisations. Ces conditions, si elles instaurent une différence selon que la personne est ou non déjà adhérente, sont-elles licites ? L'adhésion syndicale est libre, selon l'article L. 2141-1 du code du travail. Cette liberté autorise-t-elle à faire varier le montant de cette cotisation selon que le nouvel adhérent entend bénéficier ou non d'un service juridique, alors que le membre de plus longue date ne se verrait rien demander ? Il est à noter que seuls les employeurs sont concernés par l'interdiction que fait l'article L. 2141-5 du code du travail de distinguer selon l'appartenance syndicale et que le code pénal, d'interprétation stricte, sanctionne aux articles 225-1 et 225-2 les refus de prestation de service, quel qu'en soit l'auteur, en raison des « activités syndicales », ce qui est différent de la non appartenance. Toutefois, qu'elles reposent sur un choix ou un non-choix syndical, ces différences de traitement ne conduisent-elles pas au même résultat : un désavantage pour la personne ainsi « distinguée » ?

Le bénéficiaire du conseil peut aussi effectuer un don volontaire au profit du syndicat qui l'a conseillé ou défendu. La loi a formellement permis ce mode d'acquisition de biens jusqu'à la recodification de 2008. En effet, la réforme du 12 mars 1920 avait expressément autorisé les syndicats à « acquérir, sans autorisation, à titre gratuit (...), des biens meubles ou immeubles », dans une disposition figurant à l'article L. 411-12 de l'ancien code du travail ¹⁷⁷. L'alinéa a disparu depuis le 1^{er} mai 2008, ce qui ne signifie pas pour autant que l'autorisation ait été abrogée, puisque

175 Sauf clause contraire, là encore : Cass. Rep. 9.2.1938, D.H. 1938, p. 213 ; Com. 4.2. 1990, Bul. n° 311.

176 Il a été vu précédemment que les associations – sauf le cas particuliers des organisations de mutilés et d'invalides du travail selon l'article L. 144-3 du code de la sécurité sociale - ne sont pas autorisées à pénétrer de la sorte dans les prétoires. Cf supra.

177 J.M. VERDIER, précité, n° 87 ; P. DURAND et R. JAUSSAUD, T3, précité, n° 106

la recodification s'est réalisée à droit constant¹⁷⁸. Ce don est plutôt une forme de « libre contrepartie », car sa cause n'est pas tant « l'intention libérale » que la prestation dont l'auteur a bénéficié. Le syndicat en fixe parfois le montant, à titre plus ou moins indicatif, sous forme de participation aux frais ou d'un véritable prix¹⁷⁹. La question, précédemment posée à propos des représentants syndicaux, revient alors pour les syndicats eux-mêmes : peuvent-ils soumettre la consultation, l'assistance ou la représentation au versement d'une rémunération ? C'est là encore la nature de l'activité syndicale qui permet de répondre, plus que les dispositions silencieuses de la loi du 31 décembre 1971.

Par la définition que la loi donne de cette activité, exclusivement portée vers l'étude et la défense des intérêts des salariés, tout le monde s'accorde à dire que le commerce est interdit aux syndicats¹⁸⁰. Toutefois, deux remarques montrent que la force de l'affirmation n'a d'égale que l'imprécision des limites qu'elle trace. D'une part, l'énumération des activités permises par les articles L. 2132-5 et 6 du code du travail¹⁸¹ ne peut à elle seule limiter les formes dans lesquelles se manifeste le syndicat : les ventes de brochures et autres accessoires divers pour le parfait manifestant sont autant de sources de bénéfices pour lui. D'autre part, l'activité commerciale, entendue pour une personne morale comme la recherche de profit à distribuer à ses membres¹⁸², n'a rien à voir avec le simple bénéfice que le syndicat tire des prestations destinées à financer le reste de ses actions. Le sujet – exempt de tout contentieux significatif – devient alors délicat¹⁸³. À partir d'une certaine importance, une organisation syndicale n'est pas composée que d'adhérents ; elle dispose elle aussi de salariés, dont elle doit financer les rémunérations par d'autres sources que les cotisations. Elle se distingue alors de l'entreprise par la nature de son activité. Sans doute faut-il, dans ces conditions, faire la part entre le principal et le secondaire, comme il a été vu précédemment, à propos de la définition du syndicat¹⁸⁴. L'activité syndicale repose sur l'engagement bénévole, mobilisant en nombre des personnes qui doivent se montrer disponibles. Elle est également d'une faible importance comptable alors que la défense juridique nécessite, comme dans un cabinet d'avocat, documentation, secrétariat et défraiements divers. C'est sans doute sous réserve de ces conditions relatives à l'importance des activités militantes et juridiques, que le syndicat peut facturer la prestation de conseil et de défense. Cette conclusion laisse par ailleurs entière la question de la justice du prix demandé. Celle-ci, déjà posée pour les avocats, peut l'être tout autant avec une organisation professionnelle.

Parmi les modalités de fixation de leurs tarifs, les syndicats ont parfois recours à la

178 COMBREXELLE Jean-Denis et L'ANOUIZIÈRE Hervé, "Les enjeux de la recodification du Code du travail", D.S. 2007, p. 517 ; COMBREXELLE Jean-David, JEAMMAUD Antoine et LYON-CAEN Antoine, "Le nouveau code du travail : une réussite ?", R.D.T. 2007, p. 356.

179 S. BÉCHAUX, précité.

180 J.M. VERDIER, précité, n° 162.

181 Création et administration de centres d'information sur les offres et demandes d'emploi (les « bourses du travail »), organismes professionnels de prévoyance ou de formation, financement de sociétés coopératives, d'habitations à loyer modéré, de jardins ouvriers ou d'activités physiques et sportives, constitution de caisses de secours mutuel (ancêtres des syndicats professionnels) et de retraite.

182 Tel est le critère qui distingue l'association de l'entreprise commerciale : J.C. HALLOUIN, « L'activité économique des associations », in *L'association*, VIIèmes journées SAVATIER, Poitiers, P.U.F. 2002, p. 117.

183 Le financement du syndicalisme a donné lieu ces dernières années à quelques progrès dans la connaissance de ses mécanismes (position commune du 9 avril 1998 et dispositions de la loi du 20 août 2008 relatives aux comptes syndicaux et à la mise à disposition de salariés), mais aussi à de fortes tensions (Rapport « PERRUCHOT » : Jean-Baptiste CHASTAND, « Le rapport qui critique la gestion du patronat et des syndicats », *Le Monde* du 18.2.2012).

184 Cf supra.

« récupération de l'article 700 » du code de procédure civile. Cette pratique concerne la prise en charge, par la partie qui a été condamnée, des « frais non compris dans les dépens » auxquels a dû faire face son adversaire. Les dépens, énumérés à l'article 695 du même code, recouvrent les frais liés à la procédure (expertise, indemnisation des témoins, frais exposés par les avocats lorsqu'ils sont tarifés...). Ceux de l'article 700 rassemblent, pour une large part, les honoraires de l'avocat, ainsi que les pertes de revenus pendant le temps consacré à la procédure ou les sommes consenties pour le déplacement ou le séjour induits. Ce texte indique en outre que, pour fixer le montant de cette indemnité compensatrice, « Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation »¹⁸⁵.

La fixation du montant de l'indemnité due au titre de l'article 700 du code de procédure civile repose sur un assez large pouvoir d'appréciation des magistrats. La Cour de cassation ne contrôle d'ailleurs pas la décision des juges du fond sur ce point¹⁸⁶. L'approximation qui en découle permet à la partie bénéficiaire de percevoir souvent une somme correspondant aux frais consentis par le défenseur syndical, même si la demande n'est pas étayée par de nombreux justificatifs. C'est ainsi que le syndicat peut convenir avec la personne défendue d'une contrepartie financée par ce gain, sans affecter ceux résolvant le litige.

En revanche aucune rétribution ne peut être demandée, ni par le syndicat, ni par son représentant, lorsque ce dernier intervient en qualité de conseiller du salarié. Il agit à titre personnel, puisqu'il est désigné par l'autorité administrative. Le syndicat ne peut donc obtenir aucune rétribution, même s'il a présenté ses candidats aux services du préfet. De plus, la loi prévoit à la fois un droit au maintien du salaire et un dispositif de défraiement, certes partiel et insuffisant, mais qui exclut ainsi tout autre contrepartie pour cette tâche d'intérêt général¹⁸⁷.

2. Le choix influencé par l'aide juridictionnelle

Entre les différents modes de conseil et de défense qui s'offrent à lui, le justiciable – salarié comme employeur – détermine son choix non seulement en fonction de la qualité de la prestation espérée, mais aussi du coût auquel lui reviendra ce service. Ce coût dépend bien sûr des contreparties demandées par les conseillers et défenseurs. Il peut être cependant réduit par le possible financement qu'apporte l'aide juridictionnelle. Cette prestation, dont le régime repose sur la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 est un des deux éléments de l'aide juridique, à côté de l'aide à l'accès au droit. Celle-là relève des missions du conseil départemental de l'aide juridique, dont il a été précédemment question¹⁸⁸. L'accès à l'information est facilité par l'organisation de permanences que tiennent des professionnels du droit, des associations, voire des syndicats. C'est

185 Sur les conditions d'application de l'article 700 du code de procédure civile : K. Y AHMI, « Le prix de la justice sociale », G.P 2011, n° 277, p. 13 ; P. REMBAUVILLE-NICOLLE, « Du bon usage des dispositions de l'article 700 du NCPC », G.P . 2007, n° 102, p. 2.

186 Civ.2 6.3.2003, Bul. n° 54 (espèce relative au contentieux des élections prud'homales).

187 Les articles L. 1232-8 et suivants du code du travail prévoient que les conseillers du salarié employés dans des établissements d'au moins onze salariés disposent de quinze heures par mois pour l'exercice de leur mission, payées comme du temps de travail, ainsi que d'une indemnité forfaitaire annuelle à partir de quatre interventions au cours de l'année civile (article D. 1232-8 du code du travail). Les conseillers du salarié sont, de ce point de vue, mieux lotis que les défenseurs syndicaux. Cf supra.

188 Cf supra.

l'aide juridictionnelle qui importe dans le présent propos¹⁸⁹.

Celle-ci a pour objet le financement des frais qu'une procédure gracieuse¹⁹⁰ ou contentieuse impose à toute partie. Ce financement, qui permet une prise en charge totale ou partielle, dépend du niveau de ressources de la personne. Il est ouvert non seulement aux personnes physiques mais aussi, selon l'article 2 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1991, à titre exceptionnel, aux personnes morales sans but lucratif, dans la mesure où elles ne disposent pas, non plus, de ressources suffisantes. Lorsque le demandeur de l'aide juridictionnelle est aussi le demandeur au procès, le caractère sérieux de ses prétentions est contrôlé par le bureau de l'aide juridictionnelle, chargé d'instruire le dossier et de décider de l'attribution de la prestation. Plus précisément, l'article 7 de la loi du 10 juillet 1991 permet de s'assurer que l'action engagée « n'apparaît pas, manifestement, irrecevable ou dénuée de fondement ». En revanche, la personne atraite devant le juge en qualité de défendeur n'est, en toute logique, pas soumise à cette condition si elle en demande elle aussi le bénéfice. Il est à noter, par ailleurs, que cette aide peut être accordée non seulement lorsqu'une procédure juridictionnelle est engagée, mais aussi à l'occasion de la tentative de résolution d'un litige par la négociation d'une transaction ou d'une procédure participative¹⁹¹. En revanche, elle est exclue si la personne, quelles que soient ses ressources, bénéficie d'une prise en charge par un contrat d'assurance protection juridique¹⁹².

L'aide juridictionnelle donne droit, selon les articles 25 et 26 de la loi du 10 juillet 1991, « à l'assistance d'un avocat et à celle de tous officiers publics ou ministériels dont la procédure requiert le concours ». La formule est maladroite car le droit porte non sur l'assistance mais sur le financement de celle-ci. Elle est surtout restrictive, car elle ne concerne que des professionnels du droit : avocats, huissiers, notaires.... Les frais consentis par un salarié ou un employeur auprès d'une organisation professionnelle ne sont pas pris en compte. C'est pourquoi il est parfois plus avantageux, pour un justiciable, de s'adjoindre les services d'un avocat dont les honoraires seront financés par cette aide que de rétribuer, même modestement, l'intervention d'un défenseur syndical. L'avocat, comme les officiers publics dont les prestations sont prises en charges par l'aide juridictionnelle, sont librement choisis par le bénéficiaire, comme le précise le second alinéa de l'article 25.

Cette comparaison dépend bien sûr du montant de l'allocation accordée. Celui-ci dépend du niveau de ressources du demandeur, qui permet le bénéfice d'une aide totale ou partielle. L'aide est totale lorsque ces ressources sont inférieures au seuil fixé chaque année pour l'imposition de l'impôt sur le revenu des personnes physiques¹⁹³. Plus diverses que celles prises en compte aux fins d'imposition, ces ressources sont calculées selon une moyenne mensuelle correspondant aux revenus de l'année civile écoulée. Ainsi une personne seule, qui présente une demande en 2014, bénéficiera d'une aide juridictionnelle totale si l'ensemble des ressources,

189 Sur l'aide juridique : S. G UINCHARD, C. C HAINAIS et F. F ERRAND, *Procédure civile. Droit interne et de l'Union européenne*, Paris, Dalloz 2012, n° 219 s. ; R. P ERROT, précité, n° 71 s. ; L. C ADIET (dir.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 2011, n° 53 s.

190 Les décisions gracieuses ne supposent pas de litige. Elles sont imposées par la loi pour la validité ou l'application de certains actes (adoption, divorces, actes de saisie). R. P ERROT, *op. cit.*, n° 300 s., n° 531 s. Elles sont rarissimes en droit du travail et de la protection sociale.

191 Article 10 de la loi n° 91-647 du 10.7.1991 ; sur la procédure participative, cf supra.

192 Article 2 in fine de la loi n° 91-647 du 10.7.1991.

193 L'article 4 de la loi du 10 juillet 1991 est resté bloqué sur la dernière actualisation en francs.

qu'elle a perçues en 2013, correspond à une moyenne mensuelle inférieure ou égale à 936 euros¹⁹⁴. Ce seuil est particulièrement faible, puisque le SMIC mensuel net s'est élevé cette année-là à 1116 € par mois¹⁹⁵. L'aide juridictionnelle totale comprend alors le paiement par l'État, en application d'un tarif réglementaire, des honoraires de l'avocat ainsi que des frais de justice, dans les deux cas selon une procédure de tiers payant. La personne défendue ne doit verser aucune somme à son défenseur. En revanche, si le procès aboutit à la condamnation du bénéficiaire de l'aide à payer les dépens exposés par son adversaire, l'article 42 de la loi du 10 juillet 1991 précise que l'aide juridictionnelle ne couvrira pas ces frais, sauf décision contraire du juge de laisser une partie de ces dépens à la charge de l'État.

L'aide juridictionnelle peut être aussi partielle, de façon dégressive, si les revenus mensuels moyens d'une personne seule ont été inférieurs en 2011 à 1393 € par mois¹⁹⁶. Dans ce cas, selon les articles 34 et 35 de la loi du 10 juillet 1991, l'avocat et les officiers ministériels ne perçoivent que des émoluments réduits, calculés en proportion inverse des ressources du bénéficiaire : les premiers diminuent avec l'accroissement des secondes¹⁹⁷. Ces auxiliaires de justice et officiers ministériels perçoivent alors de la personne aidée une rétribution complémentaire. Selon l'article 35, l'avocat doit, afin de déterminer le montant des honoraires, conclure une convention préalable, « dans des conditions compatibles avec les ressources et le patrimoine du bénéficiaire ». Celui-ci verse par ailleurs aux officiers publics un émolument complémentaire fixé, là encore, dans des limites réglementaires. La comparaison avec les contreparties demandées par un syndicat est alors plus incertaine, en raison notamment de l'incertitude sur les frais à consentir au long de la procédure.

Les personnes couvertes par une aide totale ont, dans ces conditions, tout intérêt à se tourner vers un avocat, plutôt qu'un défenseur syndical, si elles souhaitent porter le litige devant une juridiction. Mais elles sont souvent aussi celles qui éprouvent le plus de difficultés à prendre une telle initiative. C'est pourquoi le soutien syndical peut être important afin de faciliter la sollicitation de cet auxiliaire de justice et, ainsi, l'accès au juge.

194 Le gouvernement met à disposition du public des informations accessibles par Internet sur la page : www.vosdroits.service.public.fr/18074.xhtml. Les plafonds pour les demandes déposées en 2013 sont restés les mêmes qu'en 2012 et 2011, en raison du gel des barèmes de l'impôt sur le revenu des personnes physiques par les lois de finances. Cette conjugaison du gel du barème de l'impôt et de la revalorisation du S.M.I.C. a ainsi conduit à exclure certains des foyers les plus modestes de l'aide juridictionnelle totale : véritable effet pervers. En revanche, le barème de l'I.R.P.P. pour les revenus de 2013 a été revalorisé de 0,8 % et s'applique aux demandes d'aide déposées en 2014 (Circulaire Min. justice du 30.12.2013).

195 Taux de 9,43 € de l'heure, avec 21,93 % de retenues sociales. Autre exemple, pour bénéficier de l'aide juridictionnelle totale, une famille composée des deux parents et de deux enfants ne doit pas avoir perçu en 2013 plus de 1378 euros par mois en moyenne. Il convient de noter que les prestations familiales énumérées à l'article L. 511-1 du code de la sécurité sociale ne sont pas comprises dans le calcul (article 2 du décret n° 1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi du 10 juillet 1991).

196 À titre de comparaison, une famille de deux parents et deux enfants ne doit pas percevoir plus de 1846 € par mois.

197 Il est à noter la suppression, depuis le 1^{er} janvier 2014, de la contribution au financement de l'aide juridictionnelle, créée par l'article 54 de la loi de finances rectificative n° 900 du 29 juillet 2011, d'un montant de 35 € à la charge de la partie qui introduisait l'instance (décret n° 1280 du 29.12.2013, J.O. du 30.12). En revanche, celle de 150 € destinée au fonds d'indemnisation de la profession d'avoués près les cours d'appel et mise à la charge des parties par la même loi de finance, demeure mais n'est pas due par le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, quel qu'en soit le taux. Ces deux contributions écornaient le principe d'effectivité de l'accès au juge, la seconde l'écorne toujours (L. S OUSA, « Contribution à l'aide juridique et droit d'accès au juge judiciaire », J.C.P./G., 2012, p. 206).

D. Les responsabilités

Le conseil et la défense ne satisfont pas toujours le justiciable. Il arrive même que celui-ci cherche à engager la responsabilité du prestataire. C'est du côté des juges qu'il faut alors se tourner afin d'apprécier les litiges nés, cette fois-ci, entre ceux qui défendaient jusqu'alors la même cause. La première observation qui ressort de ce contentieux dérivé est le déséquilibre entre les décisions relatives à la défense assurée par les avocats, fournies et riches de repères (1), avec celles concernant la défense syndicale qui, en comparaison, ressort très peu des publications (2). Il convient de noter toutefois que les litiges relatifs aux prestations des avocats ne sont pas propres à des services touchant au droit social. Par ailleurs, l'expert-comptable (3) eut aussi engager sa responsabilité en cas de conseils défectueux.

1. La responsabilité de l'avocat

La responsabilité de l'avocat est envisagée à deux points de vue différents, qui tendent à s'uniformiser cependant. Le premier est le plus ancien : exerçant une profession indépendante, l'avocat est soumis à un certain nombre de règles constitutives du statut de sa profession. Le non-respect de ces règles entraîne sa responsabilité, quels que soient ses engagements vis-à-vis de la personne défendue. C'est une responsabilité délictuelle qui est ainsi établie, en dehors de tout contrat conclu avec le client. Cette approche ne vaut guère, désormais, que dans les procédures pénales, lorsqu'un avocat est commis d'office auprès d'une personne soumise à des poursuites. En revanche, en matière civile, le libre choix de l'avocat ne souffre aucune exception et fonde le second point de vue. C'est alors le non-respect des obligations nées d'un contrat qui peut déclencher la responsabilité.

L'intérêt de la distinction entre ces deux mécanismes – délictuel et contractuel – de responsabilité s'est beaucoup réduit, en particulier depuis que la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a unifié à cinq ans le délai de prescription de l'action en justice que peut engager le client qui s'estime victime, quel que soit le fondement de la responsabilité¹⁹⁸. Dans les deux cas, l'avocat doit se voir reprocher faute. Celle-ci est cependant entendue de manière différente selon les obligations qui lui incombent. En effet, des nuances apparaissent entre l'activité de conseil, d'une part, et celle d'assistance et de représentation d'autre part.

Lorsque l'avocat se contente de conseiller, l'objet de la prestation est apprécié selon chaque demande. Certaines questions reçoivent des réponses plus ou moins assurées, compte tenu de l'état du droit. Si l'incertitude ne peut être dissipée, ce professionnel doit aborder toutes les interprétations possibles et envisager tous les moyens permettant de développer ses arguments devant une juridiction. C'est même le caractère prévisible de l'évolution du droit qui doit être envisagé, notamment un possible changement de la position des juges¹⁹⁹. Ce devoir ne varie pas, quelles que soient les compétences supposées du client²⁰⁰. Dans tous les cas, le conseil ainsi entendu comprend bien sûr une obligation d'information, sur laquelle porte une exigence d'exactitude.

198 L'article 2224 du code civil prévoit désormais un délai de cinq ans, « à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits » permettant d'exercer son action « personnelle », laquelle comprend aussi bien une action fondée sur le non respect d'un engagement contractuel que celle reposant sur un délit civil.

199 Civ.1 5.2.2009 et Civ.1, 14.5.2009, D. 2010, p. 49, note P. BRUN.

200 Civ.1 7.7.1998, R.T.D.C. 1998, p. 911, note P. JOURDAIN.

La preuve de la faute n'est pas aisée dans un litige mettant aux prises un spécialiste et un supposé profane. C'est pourquoi le juge considère « que l'avocat est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil vis-à-vis de son client et qu'il lui importe de prouver qu'il a exécuté cette obligation »²⁰¹. Il suffit donc au client mécontent de montrer que le dommage subi découle du comportement de l'avocat pour qu'une faute de celui-ci soit présumée. Le défenseur, devenu défendeur, ne pourra se défaire de cette présomption qu'en apportant la preuve du respect de ses obligations. Se manifeste ainsi ce qu'il est convenu d'appeler une « obligation de moyens renforcée », avantageuse pour le justiciable déçu du service.

Lorsqu'il rédige un acte, l'avocat est tenu non seulement à la même obligation de conseil mais aussi à une obligation de diligence, précisée par l'article 9 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005. Celui-ci énonce que l'auxiliaire de justice, rédacteur d'un acte juridique, « assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties ». Et la même source d'ajouter qu'« il refuse de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention manifestement illicite ou frauduleux ». La diligence passe par le respect des délais dans lesquels la personne conseillée doit produire des actes ou accomplir des formalités nécessaires à la défense de ses intérêts. La conjugaison de ce texte au présent de l'indicatif est à cet égard la marque d'une obligation de « résultat », plus contraignante qu'une obligation de moyens. Le dépassement d'un délai rendant un acte inefficace entraînera la responsabilité, sauf cas de force majeure ou fait de la victime. Certes, l'« efficacité » est une notion imprécise, mais le juge en a délimité les contours, notamment dans les litiges relatifs aux relations du travail. Ainsi, l'avocat qui rédige une lettre de licenciement doit indiquer à l'employeur les conséquences financières d'une telle décision, au-delà des conditions de licéité de la rupture²⁰². L'obligation de résultat signifie que le seul constat de l'absence de validité de l'acte ou de l'absence de conseil relatif aux effets prévisibles de celui-ci suffira pour que soit engagée la responsabilité de l'avocat. L'établissement d'une faute n'est pas nécessaire.

Au cours d'une procédure contentieuse, la distinction s'impose entre l'assistance et la représentation. L'assistance est une mission dont l'objet est, comme en dispose l'article 412 du code de procédure civile, de « conseiller la partie et présenter sa défense sans l'obliger »²⁰³. Ainsi, l'avocat se contente de plaider. Cette défense orale échappe au contrôle des juges, sauf « argumentation inappropriée à la défense des intérêts » du client²⁰⁴. Si l'avocat a rédigé les conclusions, sous la signature de la personne assistée, l'obligation de conseil s'impose dans tous les aspects rencontrés précédemment. La représentation, quant à elle, repose sur le mandat « ad litem » donné par la personne défendue. Par ce mandat, l'avocat se substitue à la partie dans l'accomplissement des actes de procédure. Mais l'étendue du litige porté devant le juge est définie par l'avocat et son client²⁰⁵. Selon les termes du mandat qui lui est confié, l'avocat arrête alors librement sa stratégie de défense et choisit lui-même les arguments qui lui paraissent les plus pertinents. Toutefois, deux limites s'imposent à lui. D'une part, comme en matière d'assistance, une argumentation inappropriée est une cause de responsabilité ; d'autre part, s'il ne suit pas un

201 Civ.1 29.4.1997, J.C.P./G. 1997, II, n° 22948, note R. MARTIN.

202 Civ.1 13.3.1996, D. 1997, som. com. p. 102, note Y. SERRA.

203 Cf supra.

204 Civ.1 9.11.2004, n° 02-19286.

205 Civ.1, 17.6.2010, Bul. n° 135.

moyen de débat discuté avec son client, il doit l'en informer²⁰⁶.

2. La responsabilité syndicale

La responsabilité du syndicat pour ses défauts de conseils et de défense est d'un abord plus difficile, car le contentieux s'y rapportant est réduit à très peu de choses. Tout au plus, un jugement du tribunal de grande instance de Limoges peut être cité en illustration²⁰⁷. Devant aussi peu de repères explicites, la seule ressource est de s'en remettre à l'examen des obligations qui pèsent sur le défenseur syndical.

Il a été vu précédemment que les obligations de conseil, de diligence et d'efficacité étaient comparables à celles incombant aux avocats. Une question se pose cependant. L'avocat est réputé connaître les arcanes du droit, par son seul titre professionnel. En revanche, le défenseur syndical ne dispose d'aucune reconnaissance publique lui donnant bénéfice d'une telle présomption. La responsabilité peut-elle être modulée en fonction des compétences effectives du défenseur syndical ?

Un argument a été envisagé dans la perspective d'une moindre sévérité des juges²⁰⁸. Puisque le défenseur syndical exerce gratuitement son mandat de représentation, sa « responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement » que s'il percevait un salaire, comme en dispose l'article 1992 du code civil. Cette règle n'est cependant pas d'application certaine. En effet, elle ne concerne en rien l'obligation de conseil, qui ne relève pas du mandat mais du contrat d'entreprise²⁰⁹. De plus, le caractère gratuit de la défense dans l'enceinte de la juridiction n'est pas assuré puisque, comme il a été vu précédemment, rien n'interdit expressément au syndicat de demander une contrepartie²¹⁰. Que le mandat ait été délivré au défenseur syndical, qui ne peut rien percevoir à titre personnel, importe peu.

D'un autre point de vue, assouplir ainsi le régime de responsabilité signifie que le juge est moins exigeant sur la qualité de la prestation. Cette différence de traitement avec ce qui est exigé d'un avocat est difficilement admissible, car le rapport entre l'objet du service et son caractère ou non gratuit paraît peu pertinent, voire incongru. Il s'agit de veiller au respect des droits des justiciables, dans des litiges qui concernent souvent les conditions d'existence des plaideurs, salariés notamment²¹¹. Il y aurait en outre quelque chose de contradictoire entre la raison d'être des syndicats qui est, selon l'article L. 2131 du code du travail, de veiller à la « défense des droits » des personnes visées par leurs statuts et cette « franchise » de responsabilité. Il convient d'ajouter, enfin, que ces organisations disposent pleinement du choix entre assurer elles-mêmes cette défense ou conseiller le recours à un avocat, si elles estiment ne pas disposer des moyens suffisants pour accomplir une telle mission.

La responsabilité concerne à la fois le syndicat et le délégué lui-même. Entre eux, la

206 Plén. 14.5.1971, Bul. n° 1 ; R.T.D.C. 1071, p. 698, note P. HÉBRAUD.

207 T.G.I. Limoges, 17.12.1998, J.C.P./G., 1999, II, n° 10093, note J. MOULY.

208 Cf T.G.I. Limoges, précité et le commentaire de J. MOULY, précité.

209 Cf supra.

210 Cf supra.

211 Dans le même sens : J. MOULY, précité.

décision du tribunal de grande instance de Limoges précitée établit un lien de commettant à préposé, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5 du code civil ²¹². Le syndicat est ainsi considéré par les juges co-responsable du dommage subi par le salarié victime des négligences de son représentant, aussi bien dans son activité de conseil que dans l'exercice de son mandat de représentation. Ce point de vue mérite commentaire.

Le tribunal semble écarter l'idée d'un lien contractuel entre le syndicat et la personne défendue. Pourtant, lorsqu'un justiciable demande et obtient un conseil lors d'une permanence d'accueil, la prestation reçue du syndicat relève d'un engagement de celui-ci. C'est un contrat qui s'est établi. La position du juge ne peut alors se comprendre qu'en se tournant vers le délégué. En effet, nul contrat n'est conclu avec ce dernier, qui est préposé de son organisation ²¹³. Là peut se trouver le fondement délictuel de la responsabilité envisagée à l'égard du syndicat. En effet, une comparaison s'impose avec l'exercice de la défense par un avocat salarié d'un cabinet. L'article 138 du décret n° 1197 du 27 novembre 1991, organisant la profession d'avocat, dispose que « avocat employeur est civilement responsable des actes professionnels accomplis pour son compte par son ou ses salariés ». C'est une responsabilité délictuelle, dite « du fait d'autrui » qui s'impose. Faut-il voir dans la solution limougeaude une analogie avec cette règle ? L'application d'un régime identique aurait en effet le mérite de la simplicité.

Le choix du fondement extra-contractuel concerne aussi la responsabilité personnelle du défenseur syndical. Celui-ci, dans ces conditions, n'aura pas à répondre du dommage subi par la personne conseillée, tant qu'il aura agi « sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant »²¹⁴. La définition de ces limites est délicate, dans la mesure où, en raison des compétences juridiques qui lui sont reconnues, le représentant syndical est souvent laissé libre d'apprécier les conseils qu'il convient de donner. De plus, certaines permanences sont assurées par plusieurs militants, qui mettent en commun leurs connaissances et expériences. L'exonération du conseiller syndical serait-elle alors la règle ? Dans ces conditions, l'organisation se trouvera en première ligne dans l'indemnisation de la partie mal conseillée.

La comparaison avec le statut de l'avocat salarié est tentante, mais elle ne dispense pas de l'examen de la position particulière du délégué syndical, auquel ne s'applique, *a priori*, aucune règle spécifique. Le jugement de Limoges range dans le régime de responsabilité délictuelle deux activités qui sont de nature différente. En effet, l'application de l'article 1384 alinéa 5 suppose qu'il n'existe pas de contrat passé entre l'auteur des faits dommageables – le représentant syndical – et la victime – la personne mal défendue²¹⁵. C'est en effet envisageable en matière de conseil, comme vu précédemment. En revanche, tout lien contractuel ne peut être évacué sans examen lorsque le délégué assiste ou représente devant le juge car, dans ces deux cas, la partie a expressément désigné le défenseur syndical. La loi voit dans l'assistance une « mission », analysée comme une prestation de service, et dans la représentation un « mandat »²¹⁶. Dans ces deux cas, le rapport

212 Cf supra.

213 Cf supra.

214 Plén. 25.2.2000, D. 2000, p. 673, note P. BRUN ; R.T.D.C. 2000, p. 582, note P. JOURDAIN ; R.C.A. 2000, chr. n° 11, comm. H. GROUDEL. Cette solution, retenue en cas de responsabilité civile du commettant, a été étendue à l'hypothèse où celui-ci a conclu avec la victime un contrat mal exécuté par le préposé (Civ.2 9.11.2004, D. 2005, p. 253, note F. CHABAS ; R.T.D.C. 2004, p. 243, note P. JOURDAIN).

215 : J. FLOUR et alii, *op. cit.*, n° 209 s. ; F. TERRÉ et alii, *art. cit.*, n° 585, 829 s.

216 Cf supra.

ainsi établi est contractuel. Mais il convient de s'interroger, côté syndical, sur la personnalité des contractants. Est-ce le délégué, désigné auprès des juges par la partie, ou s'agit-il du syndicat, qui doit aussi être identifié par la juridiction ? Le contrat d'assistance ou de représentation paraît plutôt avoir été conclu avec le second, qui aura délégué son adhérent, assimilable à un préposé. Cette analyse présente l'avantage d'aboutir au même résultat que celui découlant de l'application du statut de l'avocat salarié. Toutefois, cette responsabilité du fait d'autrui n'exclut pas celle – personnelle – du syndicat qui n'aurait pas respecté ses engagements envers la partie défendue. En particulier, en mandatant son délégué, il devait aussi en contrôler l'activité, au bénéfice de la personne défendue.

Ces distinctions peuvent paraître exagérément subtiles aux déçus d'une défense syndicale. Une suggestion a pu être faite qui faciliterait l'indemnisation en cas de responsabilité du syndicat ou de son délégué. Le premier aurait tout intérêt à s'assurer contre le risque que peut produire ce service, lorsqu'il est défectueux. Aucune obligation particulière ne lui est faite à ce propos, à la différence de ce que la loi impose à un avocat. En effet, comme il a été vu précédemment ²¹⁷, l'activité de défense syndicale n'est pas toujours « habituelle et rémunérée », comme le prévoit l'article 55 de la loi n° 1130 du 31 décembre 1971, pour que s'applique la souscription d'une garantie de responsabilité professionnelle. Cependant, si l'assurance facilite la réparation, encore faut-il que celle-ci soit acquise. Or elle dépend des mêmes arcanes du droit de la responsabilité civile.

Plus simple est, *a priori*, la responsabilité découlant de l'activité du conseiller du salarié. Nommé à titre personnel par le préfet, il exerce une mission distincte du conseil que peut apporter un représentant syndical, même s'il cumule souvent l'une et l'autre. Il est certes aussi, plus fréquemment encore, présenté à la désignation préfectorale par un syndicat de salariés, mais c'est sur sa seule personne que repose l'exercice de sa fonction. Nulle mise en cause du syndicat, pour le comportement de son adhérent, ne pourra être soulevée à cette occasion. C'est donc la responsabilité personnelle du conseiller qui doit être envisagée, si celui-ci ne respecte pas l'objet de sa mission. Elle sera sans doute de nature délictuelle – hors de tout contrat – car c'est la loi et non pas un engagement particulier, né des échanges avec le salarié touché par le licenciement, qui définit cet objet. Toute la difficulté consistera, en cas de cumul avec une mission de conseil, de distinguer entre les deux.

3. La responsabilité de l'expert-comptable

Les conseils délivrés par l'expert-comptable dans le domaine juridique ne peuvent être que secondaire à la mise aux normes des comptes du client ²¹⁸. Cette activité de conseil n'en est pas moins soumise aux mêmes exigences d'exactitude que celles qui seraient demandées à un avocat. Également, lorsque l'expert-comptable rédige un acte accessoire, tel qu'un bulletin de paye ou un reçu pour solde de tout compte, le document doit être à la fois valide et efficace. La règle a été rappelée par la Cour de cassation qui a considéré, d'une part, qu'en sa qualité de rédacteur, l'expert-comptable « est tenu d'informer et d'éclairer de manière complète les parties sur les effets et la portée de l'opération projetée » et, d'autre part, que les compétences du client ou la présence d'un conseiller auprès de celui-ci ne déchargeaient pas le rédacteur de ses obligations ²¹⁹. L'étendue

217 Cf supra.

218 Cf supra.

219 Civ.1, 9.11.2004, Bul. n° 256.

et l'exigence propres à ces obligations paraissent identiques à celles imposées aux avocats et, vraisemblablement, aux conseillers syndicaux.

Toutefois, la jurisprudence semble, vis-à-vis de ce professionnel, moins contraignante qu'elle ne l'est à l'égard de l'avocat. En effet, le juge se contente de considérer, dans des arrêts non publiés, que l'expert-comptable est soumis à une obligation de moyens, sans qu'apparaisse d'aménagement particulier portant sur la preuve de la faute de l'expert. C'est au co-contractant qui soulève la responsabilité de l'expert-comptable d'établir la faute de celui-ci ²²⁰. Cependant, ces espèces concernent l'activité principale de l'expert, celle portant sur la tenue des comptes. Il serait logique que, dans le domaine accessoire du conseil juridique, soit appliqué le même régime probatoire pour des obligations de même objet.

220 Com. 1.5.2006, n° 04-18886 ; Com. 18.2.1997, n° 94-21029 ; Com. 2.6.1987, n° 85-15266.

Chapitre 2 : Les avocats en leur cabinet : un apostolat professionnel

Les avocats apparaissent comme les plus évidents pourvoyeurs de conseils juridiques dans la mesure où, comme le montre Lucien Karpik, la « réception des clients » constitue une activité centrale pour l'ensemble des avocats²²¹ ; c'est sur cette activité-ci, qui constitue le plus souvent le premier moment de la prise en charge d'un « cas » ou d'un litige et de sa transformation en une affaire et donc en un dossier, principalement dans le cadre d'une clientèle de particuliers, que nous avons voulu enquêter, et c'est ce que nous avons qualifié de « consultation » pour rendre possible la comparaison avec les autres groupes.

Dès lors, l'analyse que nous proposons de l'activité de consultation juridique permet de revenir sur des questions qui ont été finalement rarement traitées dans les travaux sociologiques sur cette profession en France : il s'agit de l'analyse des relations entre avocats et clients d'une part, du travail concret des premiers hors du Palais de justice et dans le secret du cabinet d'autre part. De fait, en dehors du chapitre de l'important livre de Lucien Karpik consacré aux pratiques ou des recherches d'Anne Boigeol sur les femmes avocates d'affaires²²², peu d'enquêtes ont été consacrées à ce qui fait le quotidien professionnel des avocats, soit que l'on en reste, pour les recherches récentes, à l'organisation du groupe professionnel ou à une étude de l'action des avocats à un niveau macro-sociologique²²³, soit que l'on s'intéresse aux avocats les plus politisés et aux formes de défense qu'ils ont mises en œuvre dans des procès politiques – et souvent dans une perspective socio-historique²²⁴. Même dans la sociologie états-unienne du droit et de la justice, les travaux consacrés aux relations concrètes entre avocats et clients hors du prétoire sont très peu nombreux²²⁵. À notre connaissance, la seule recherche consacrée aux interactions entre les avocats et leurs clients est celle de Philip Milburn : dans un article qui a pour objectif de comparer cette interaction dans deux dispositifs différents, celui du cabinet d'avocat et celui du cabinet du médiateur²²⁶, Ph. Milburn met en œuvre de manière très complète tous les outils de la sociologie interactionniste (en particulier les différences entre les définitions de la situation et les formes de

221 Lucien KARPIK, *Les avocats: entre l'État, le public et le marché*, op. cit., p. 307 et suivantes.

222 Le sujet même de son enquête, qui renvoyait aux relations entre travail domestique et travail professionnel, permettait de saisir certains aspects très concrets de l'activité professionnelle.

223 Olivier FAVEREAU, *Les avocats, entre ordre professionnel et ordre marchand: rapport*, Paris, Lextenso Editions, 2010, 221 p. ; Christian BESSY, « Les avocats, un marché professionnel déstabilisé », *Formation emploi*, 2010, n° 110, n° 2, pp. 35-48.

224 Maria MALATESTA et Liora ISRAEL, « La défense à l'épreuve. Se faire l'avocat de causes illégitimes au XXe siècle », *Le Mouvement Social*, 2012, n° 240, pp. 3-7 ; Vanessa CODACCIONI, « « Le juridique, c'est le moyen ; le politique, c'est la fin » : les avocats communistes français dans la « lutte contre la répression » de guerre froide », *Le Mouvement Social*, 2012, n° 240, n° 3, pp. 9-27.

225 Ajoutons qu'il manque aujourd'hui une recension exhaustive des recherches américaines sur les professions juridiques, et plus précisément sur les pratiques concrètes des *lawyers*, qui permettrait de proposer de nouvelles hypothèses concernant une ligne de recherche très peu travaillée en France : pour un exemple de recension, cf. Tanina ROSTAIN, « Professional Power: Lawyers and the Constitution of Professional Authority », in *The Blackwell companion to law and society*, Blackwell Publishing., Malden, 2004, pp. 146-169.

226 Philip MILBURN, « La compétence relationnelle: maîtrise de l'interaction et légitimité professionnelle. Avocats et médiateurs », *Revue française de sociologie*, 2002, vol. 43, n° 1, pp. 47-72.

négociation entre les parties en présence) pour analyser la manière dont l'autorité professionnelle des avocats (en particulier la morale professionnelle, la confiance et la compétence) s'actualise dans le cadre de cette interaction. La « compétence relationnelle » ainsi définie est donc, dans un modèle inspiré de Eliot Freidson et de Anselm Strauss, l'objet même de la rencontre, sans pour autant cesser d'être « toujours-déjà-là » ; ainsi, pour l'auteur, elle ne renvoie pas à des formes de domination sociale mais à l'exercice d'une expertise professionnelle. Dans notre enquête au contraire, nous avons eu le sentiment que « la force du droit » et la violence symbolique qu'elle produit structuraient très fortement et durablement la relation entre l'avocat et son client ; et que la consultation laissait d'abord voir une volonté de maîtriser l'interaction à travers un certain nombre de techniques et de savoir-faire, renvoyant en partie au travail juridique de qualification et à un effort pédagogique de socialisation juridique. Et ce, même si ce double principe s'applique de manière différente selon les positions sociales des clients. Partir de l'analyse du travail de consultations réalisées par les avocats auprès de leurs clients nous permet donc de revenir sur de nombreuses questions qui renvoient à deux domaines distincts – et que ce travail permet de rassembler : la sociologie du groupe professionnel et la sociologie de l'activité.

Pour ce qui est de notre enquête, les entretiens avec les avocats ²²⁷ avaient donc d'abord pour objet de les faire parler de ce qu'il se passait lors des entretiens avec leurs clients. C'était d'ailleurs de cette manière que les entretiens étaient négociés, et c'est aussi pourquoi nous souhaitions pouvoir assister à des rendez-vous dans leur cabinet. Même si, comme nous l'avons dit, ces observations ont été très difficiles à négocier, les récits faits par les avocats et l'observation de quatre interactions clients-avocats se recoupent et permettent d'établir un certain nombre d'éléments. Contrairement à l'image que nous avons eue d'un droit du travail organisé autour de logiques politiques et syndicales – une relation « de militant à militant », pour reprendre les termes de Jean-Philippe Tonneau ²²⁸ –, cette spécialisation est assez hétérogène ; du fait des réponses des avocats contactés, il s'avère que nous avons majoritairement rencontré des avocats qui ne sont absolument pas proches d'organisations syndicales – même si certains, nous y reviendrons dans la troisième partie de ce rapport, détiennent des unions locales de syndicats et des membres des institutions représentatives du personnel (IRP) dans leur clientèle –, qui considèrent le droit social comme un domaine du droit comme les autres et qui peuvent compter dans leur clientèle autant des entreprises que des salariés ²²⁹. Nous avons ainsi rencontré plusieurs avocats qui privilégient la rédaction de transactions entre salariés (en particulier des cadres) et employeurs et ont une vision assez routinisée des conseils de prud'hommes, qu'ils insèrent dans l'ensemble des autres juridictions devant lesquelles ils plaident habituellement (tribunal de commerce et Cour d'appel notamment).

L'analyse nous permettra de revenir sur plusieurs points : il faut d'abord revenir sur les modes de constitution de cette clientèle (1), avant d'analyser le moment de l'interaction, qui constitue le cœur de cette « relation de service » (2). Nous pourrons enfin revenir sur les

227 Rappelons que l'enquête eut lieu dans les Yvelines et dans la Vienne. Pour information, au 1er janvier 2014, le principal barreau des Yvelines, le barreau de Versailles, comptait 700 avocats dont 32 détenaient la mention de spécialisation « droit du travail ». Le principal barreau de la Vienne, le barreau de Poitiers, regroupait quant à lui 296 avocats dont 17 détenaient la mention de spécialisation « droit du travail ».

228 Jean-Philippe TONNEAU, « Entre légitimité juridique et légitimité politique. Les relations entre avocats et conseillers salariés aux prud'hommes », art. cit.

229 Nombre de ces avocats rencontrés sont par conséquent très éloignés de ceux sur lesquels Laurent Willemez avait travaillé au début des années 2000 : cf. Laurent WILLEMEZ, « Engagement professionnel et fidélités militantes. Les avocats travaillistes dans la défense judiciaire des salariés », art. cit.

perceptions que les avocats ont de leurs clients (3).

1. Le moment de la consultation

Dans les entretiens, tous les avocats distinguent deux moments de l'entretien, qui peuvent être conjoints dans l'activité réflexive de l'avocat mais qui permettent de décomposer ce qu'il se passe dans ce « colloque singulier » entre l'avocat et son client. Le premier moment est celui du récit du client, récit aidé et guidé par les questions de l'avocat ; le second moment est celui de la construction de ce qu'ils qualifient de « stratégie de défense », et plus largement de la production d'une réponse juridique ou judiciaire à la demande du client.

A. Le récit, les preuves écrites et la mise en catégories

Parmi nos entretiens, c'est sans doute LD qui décrit le mieux ce moment très important où le client explique les raisons pour lesquelles il a besoin de l'avocat et, ce faisant, mène un récit.

« Voilà, et puis aussi il y a une technique ... alors ça c'est une technique ... je pense qu'elle aide mes clients à se sentir en confiance mais en réalité c'est une technique pour moi (...) le dossier, il faut l'aborder par ordre chronologique inverse, c'est-à-dire que des fois les gens arrivent et ils ont à me parler d'une relation de travail qui dure peut-être depuis vingt ans et qui est problématique peut-être depuis trois ans donc ils ont une foule d'informations ... c'est très investi en plus le droit du travail, le contentieux, bon, ils ont une foule d'informations qu'ils ont peut-être un peu de peine à hiérarchiser pour savoir qu'elle est l'information qui va m'intéresser, ils ont aussi parfois certains un souci d'exhaustivité donc c'est sûr que quand ils se disent « ça y est, il faut que j'aïlle, j'ai dix ans de contrat de travail à raconter ... », alors ils commencent par le début ... c'est insupportable parce que moi j'ai des informations qui m'arrivent mais je ne sais pas pourquoi elles me sont données parce que je ne sais pas la fin du truc, donc je ne sais pas à quoi elles sont censées servir, donc dans ces cas-là il y a une façon de les mettre à l'aise et puis moi de me faciliter mon travail c'est ... « attendez vous avez pris rendez-vous avec moi parce qu'il vient de se passer quelque chose, c'est de ça dont vous me parlez en premier ... j'ai reçu telle lettre ... et après vous me raconterez tout le reste », et là ça embraye quoi, ils se sentent rassurés, c'est moi qui ai posé le cadre, ils savent qu'ils peuvent me donner à la limite maintenant en vrac des informations, que je vais les aider avec des questions, et ça les rassure, ça je le sens, ça les rassure ... enfin ce n'est pas le but de les rassurer c'est pour qu'on travaille plus efficacement en plus mais ça a le mérite en plus de ne pas ... ils ne se sentent pas déstabiliser par « comment je vais gérer les informations à donner à mon avocat » (entretien LD, 31 janvier 2014).

On le voit, si le récit est au cœur de l'entretien, il n'est sans doute pas aussi central que pour les autres consultations, dans la mesure où il s'agit de comprendre rapidement ce qu'il en est et, sans perdre de temps, de commencer très rapidement à opérer une qualification juridique par rapport à ce qui est connu et a déjà été vécu maintes fois. C'est ce qu'explique le même avocat :

« On met en confiance les gens quand ils sentent que très vite on comprend leur problème donc c'est de l'ordre de la reformulation ou de l'anticipation, parce que bon il y a quand même un certain nombre de cas de figures qui sont extrêmement classiques, enfin bon donc on voit très bien ce qui a pu se passer, quand on commence à me dire « bah voilà j'ai été convoqué ... », on sait, on est pratiquement capable de ... donc en anticipant éventuellement sur ce qu'ils ne m'ont pas encore dit ou en leur reformulant ce qu'ils peineraient éventuellement un petit peu à m'expliquer de leur dossier, on montre qu'ils ont le sentiment que le message passe, que j'ai compris, que je ne suis pas à côté de la plaque et qu'ils ne sont pas en train de s'expliquer en vain à quelqu'un qui ne comprend rien à ce qu'ils racontent » (entretien LD, 31 janvier 2014).

Mais ce récit se doit d'être accompagné d'écrits, qui constituent autant d'éléments qui seront insérés dans le dossier : contrats de travail, fiches de paie, lettres d'avertissement, etc. C'est pourquoi les clients arrivent souvent avec de très nombreux documents, qui ne sont pas toujours rangés avec ordre mais qui sont autant d'appuis au récit. Cette question des « papiers » est particulièrement intéressante, et nous y reviendrons lorsque nous étudierons la relation de consultation depuis les usagers. Il faut cependant noter dès maintenant que l'avocat construit le dossier au moment même de l'entretien, évalue la solidité des preuves en mettant en relations le récit circonstancié du client avec les documents qu'il apporte.

Le salarié est cadre dans une société d'informatique, il a 25 ans d'ancienneté. Il est licencié pour cause de « rendement », dit-il. L'avocat lui précise qu'on lui reproche en fait une insuffisance de résultats. Le client poursuit en évoquant son travail dans l'entreprise, son parcours dans « la boîte », notamment en indiquant ses différents statuts. Il indique : « Je ne sais pas s'il faut que je vous fasse l'historique de la société. C'est une société familiale, j'ai connu les deux générations, les problèmes sont apparus avec la deuxième génération ». L'avocat lui demande s'il y a eu des avertissements, mails, reproches ? Le salarié raconte alors longuement son histoire et celle de l'entreprise. Ce récit est parfois coupé par l'avocat qui demande : « on peut le prouver, tout ça », à quoi le salarié répond : « oui, il y a des courriers ». Il demande aussi parfois des documents (« vous me cherchez ça »). L'avocat reprend ensuite les faits, lit la lettre de licenciement et conclut : « Vous souhaitez contester un licenciement pour cause réelle et sérieuse, vous nous engagez dans ce qui n'est pas le plus facile ». Il indique enfin : « devant le juge il n'y aura que votre lettre [de licenciement] qui vaudra, qu'on pourra contester ». (Observation du 5 février 2014)

Dans ce moment crucial que constitue le récit du salarié, les questions jouent un rôle central dans la mesure où elles encadrent l'échange et surtout permettent à l'avocat de comprendre à qui il a à faire. Ce questionnement ne constitue pas véritablement un interrogatoire au sens institutionnel du terme, même s'il permet, comme le montre Laurence Proteau étudiant les policiers, d'établir, par une forme « d'intuition sociale », la vérité du discours du client²³⁰.

« Vous pouvez après aider dans le conseil et donc une fois que vous comprenez qui est la personne... une personne qui par exemple change d'entreprise tous les deux ans, évidemment ce n'est pas la même personne qu'une qui a fait son parcours dans la même... voilà, et quand vous entendez la personne, ce dont je me suis rendu compte, vous avez des déclics, tout d'un coup vous posez une question comme ça, toute anodine, parce que vos questions elles sont dans la tête, et puis dans l'entretien un peu préalable qu'on mène, vous vous rendez compte que ça ne tient pas ... donc quand il explique la relation, il vous dit un truc et puis hop là non ça ne peut pas coller ça et donc c'est comme ça que vous arrivez à déterminer effectivement qui est la personne, quelle est la difficulté dans laquelle elle se trouve et ... si elle est profonde en tant que telle et qui tient à la personne ou si elle tient vraiment aussi à l'entreprise, si elle tient à la relation des deux donc c'est ça qu'il faut que vous arriviez à déterminer. » (Entretien AN, 13 novembre 2013)

Les entretiens et les observations réalisés permettent ainsi de mettre en évidence ce travail de qualification juridique de la réalité sociale qui est au cœur du travail des professionnels du droit. Comme l'a montré Vincent-Arnaud Chappe dans ses recherches consacrées au traitement juridique et judiciaire des discriminations²³¹, le travail de qualification constitue tout à la fois un travail

230 Laurence PROTEAU, « L'économie de la preuve en pratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009, n° 178, pp. 18-19.

231 Vincent-Arnaud CHAPPE, « La qualification juridique est-elle soluble dans le militantisme? Tensions et paradoxes au sein de la permanence juridique d'une association antiraciste », art. cit.

d'évaluation du récit, contribuant à une première compréhension des enjeux, et de traduction de celui-ci : il s'agit en effet de transformer ce récit, fait en langage naturel et dans des catégories de perception ordinaires, en catégories et donc en un langage juridique. Mais dans le même temps, le travail de reformulation réalisé par les avocats dans le cours même de l'interaction pour expliciter les enjeux conduit à une traduction en sens inverse, depuis les catégories juridiques vers les catégories ordinaires.

« La première chose c'est comment cadrer le récit de la personne qui est en face de soi parce qu'on n'a absolument plus le temps, moi je considère qu'on n'a plus du tout le temps, les exercices professionnels se sont dégradés très très profondément dans les cinq dernières années, donc on est pris dans des contraintes de temps qui ne sont pas bonnes pour la relation avec les gens, qui limitent la communication orale, ce qui n'est pas bien, mais ça la limite, donc il faut pouvoir assez rapidement piger qui est en face de nous ... essayer de délimiter le récit pour savoir tout de suite si on a en face de soi quelqu'un qui dit « on m'a dit que je pouvais venir là et puis je raconte mes histoires mais en fait je ne suis pas déterminé à faire quelque chose », déterminer tout de suite si c'est quelqu'un qui dit « je veux faire quelque chose » et il n'y a rien à y faire, il y a des moments où on le sent tout de suite... pour pouvoir très vite faire une ordonnance c'est-à-dire dire « bon je vous restitue votre récit ... », ça c'est une question de savoir-faire qui s'accélère avec la carrière, « je vais vous raconter ce que vous venez de me dire pour vérifier que j'ai bien compris », ça ça rassure complètement la personne qui est en face, 1) on m'a écouté, 2) on m'a compris . » (Entretien SB, 20 novembre 2013)

Cette traduction doit être faite très rapidement, et elle constitue une part importante du « sens pratique » de l'avocat, dans la mesure où il a été acquis par l'expérience et où il est considéré comme intuitif, voir pré-réflexif.

B. Stratégies de réponse aux demandes et relations de clientèle

La première consultation occupe une place centrale dans l'éventuelle transformation d'une dispute en litige puis en « cas » judiciaire²³², et ce, d'autant plus que, comme l'ont expliqué les avocats objets de l'enquête, c'est parfois la seule rencontre physique entre les avocats et leurs clients avant le passage par le tribunal²³³ (quand ce passage a lieu). L'enjeu de cet entretien n'est donc pas seulement de comprendre la situation et de la qualifier juridiquement ; il est aussi et surtout de définir les attentes du client et de construire avec lui une réponse au litige, que celle-ci passe par une « stratégie » judiciaire (pour reprendre le terme utilisé par les avocats) ou par une réponse juridique.

Cette recherche de ce qui peut être considéré comme la meilleure solution pour le client passe d'abord par une appréciation de ce qu'il attend et de ce qu'il souhaite, finalement de ce qu'il vient chercher dans le cabinet de l'avocat. Les entretiens permettent de dresser une typologie très sommaire entre trois types de demandes, qui peuvent être illustrées par des cas glanés dans les entretiens et les observations. Sans analyser ce que ces demandes révèlent des relations de travail, il faut remarquer que ces demandes renvoient à plusieurs séries de questions liées aux stratégies

232 De fait, tous les travaux consacrés à la production, par les professionnels du droit, de catégories juridiques à partir de situations ordinaires (et ici de situations de travail) devraient sans doute avoir pour point de départ l'article de AUSTIN SARAT, RICHARD L. ABEL et WILLIAM L. F. FELSTNER, « L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, 1991, n° 16, pp. 41-54.

233 Comme le dit cette avocate du barreau de Versailles, « un rendez-vous unique peut suffire, après il y a beaucoup d'échanges téléphoniques ou par mails mais un rendez-vous unique peut suffire s'il n'y a rien de nouveau... » (entretien du 13 novembre 2013)

de réponse à la demande des clients.

Demandes dans les consultations

1. Certains salariés consultent en amont d'un éventuel problème, alors qu'ils se sentent en danger ou craignent de tomber dans des pièges :

« Quand ils viennent me voir avec un certain nombre de choses qu'ils reprochent à leur employeur ou qu'ils trouvent anormales, alors la première question c'est de savoir est-ce que c'est vraiment anormal ou est-ce que c'est normal parce qu'il peut y avoir des fois « non attendez, là le code du travail prévoit ça, je n'y peux pas grand chose », mais s'il y a des choses anormales, la question c'est « qu'est-ce qu'on peut faire, Maître, face à ça », alors je dis « attendez, dans l'absolu vous, qu'est-ce que vous voudriez », parce que moi après j'ai les outils mais je ne mets pas en œuvre les mêmes outils s'il s'agit d'essayer d'apaiser et de réguler une situation qui est devenue tendue avec un employeur mais dans la perspective d'une harmonisation et de la continuation du contrat de travail ou si c'est dans la perspective de se sortir de ce contrat de travail que le salarié ne supporte plus et de sortir selon un mode de rupture qui est le plus favorable possible au salarié. » (entretien PG, 31 janvier 2014).

2 D'autres salariés consultent parce qu'ils veulent négocier une rupture de leur contrat de travail :

« C'est comme ça que j'ai gagné un dossier ... en transaction pardonnez-moi mais pas en ... mais c'était une femme qui était vice-présidente d'un très grand groupe, filiale d'un très très grand groupe français et je me suis rendu compte que ... parce que j'ai cherché évidemment qu'elle était quasiment la seule vice-présidente, qu'il y avait des chartes de qualité, d'égalité, etc. mais qu'il était vide de sens ... qu'il y avait des actionnaires américains et que j'ai recherché donc la jurisprudence américaine sur la discrimination femme/homme et c'était intéressant ... ce qui fait qu'ils lui proposaient, alors qu'elle avait quelques années d'ancienneté à très haut niveau, un volet d'affaires tout à fait remarquable, simplement celui qui l'avait recrutée changeait de poste et celui qui arrivait voulait avoir son équipe, c'est toujours comme ça hein, bon, et donc on ne lui proposait quasiment rien, peanuts, une rupture conventionnelle avec peanuts, alors je ... je lui dis très aimablement « écoutez on va bien s'amuser », voilà et donc voilà de quelle façon je vais utiliser ... voilà, « je m'étonne que ... », je n'hésite pas à le mettre en place. » (entretien AN, 13 novembre 2013)

3. Enfin, certains consultent quand un conflit existe déjà et quand il s'agit de préparer l'audience aux prud'hommes :

« On parle de quelque chose où il y a un conflit qui existe déjà, les avertissements s'il y en a, les courriers de mise en cause ou leurs absences qui sont significatives, là j'ai le cas d'une femme qui a 28 ans d'ancienneté, qui a un poste de comité de direction d'un grand groupe français, pas une lettre d'avertissement, licenciée pour insuffisance professionnelle ... voilà donc ... voilà, ils ne veulent même pas transiger, sauf un an de salaire, ils peuvent aller se faire voir, c'est le dossier que j'étais en train de traiter quand vous arriviez c'est pour ça que je l'ai en tête mais bon ... donc c'est humiliant et il va falloir aller aux Prud'hommes. » (entretien MK, 10 décembre 2013)

Le premier élément renvoie à l'opposition, classique dans l'analyse de la profession, entre réponse juridique et réponse judiciaire. Si les propositions de transaction sont nombreuses parmi les avocats rencontrés, c'est peut-être du fait que l'échantillon soit quelque peu déformé au profit d'avocats travaillant plutôt pour des cadres. Les transactions proposées permettent d'éviter les prud'hommes et de continuer de reproduire le mythe du « salariat de confiance » lié à l'encadrement. Dans ce cas de figure, le travail des avocats n'est pas le même que dans une perspective de réponse judiciaire. Il s'agit plutôt d'une activité de négociation, qui se déroule dans une interaction entre professionnels du droit (que la partie « adverse » soit le directeur des ressources humaines ou l'avocat de l'établissement), et concerne moins des enjeux de droit proprement dit que des enjeux financiers.

« J'ai actuellement deux dossiers qui n'iront pas aux Prud'hommes, j'en suis convaincu et où je suis en train de négocier une transaction, les modalités de la rupture, de la future rupture d'un contrat de travail avec l'avocat de l'employeur et on va arriver à une transaction, s'il y a une transaction cette affaire n'ira jamais aux Prud'hommes, donc ça il y a un certain nombre de dossiers comme ceux-là, alors ils ne sont pas majoritaires en nombre, ils sont parfois un petit peu en termes d'enjeux relativement importants, y compris d'enjeux financiers pour les clients puisque c'est souvent des ruptures de cadres ayant pas mal d'ancienneté, tout le monde se dit « on ne va pas aller se cartonner aux Prud'hommes d'emblée », on essaye un petit peu d'arrondir ... aussi bien du côté de l'employeur que du salarié ... de ne pas créer les conditions d'un conflit immédiatement, il y a des enjeux un peu importants de part et d'autre et il est peut-être plus dans l'habitude de quelqu'un qui a eu des responsabilités de cadre d'aller chercher un conseil avant ... que de sentir que ça va devenir irréversible. » (Entretien PG, 31 janvier 2014)

Ce type d'activité fait alors irrésistiblement penser aux avocats qu'on qualifie de *corporate*, et dont l'activité, devenue presque exclusivement judiciaire, en fait avant tout des acteurs du monde économique. Comme le montre Lauren Edelman, ces activités font des avocats des acteurs majeurs de l'« endogénéisation » du droit, c'est-à-dire du double processus de « managérialisation » du droit et de juridicisation des organisations, dans la mesure où ces transactions entre cadres et employeurs respectent les injonctions à la rentabilité (en particulier à ce que l'on appelle aujourd'hui la « sécurité juridique » des entreprises, c'est-à-dire l'évitement des juridictions) et au respect de la légalité²³⁴. Pour ce qui est de ces activités spécifiques, les avocats sont alors réinsérés dans le cadre d'un groupe de professionnels plus large, intégrant les conseillers juridiques et les gestionnaires des entreprises²³⁵. Il faut ajouter que dans le cas des avocats rencontrés, ce modèle d'activité ne résume pas l'ensemble de leur travail, loin s'en faut. Mais il en est un aspect qui a été jusqu'ici beaucoup laissé de côté au profit de l'image classique de l'avocat, alors qu'il constitue un pôle de plus en plus structurant pour la profession²³⁶.

Mais cette différenciation de la réponse permet de poser une autre question, qui est celle du rapport entre l'avocat et son client. Sur ce point, les entretiens donnent à voir des réponses passablement inattendues par rapport à la littérature sociologique sur la question. De fait, les quelques auteurs travaillant sur cette question mettent en valeur les logiques professionnelles à l'œuvre dans la profession, qui valorisent la morale collective régulant ces relations : celle de la délégation des « profanes » aux professionnels détenant une expertise et de l'autonomie des professionnels. Florent Champy définit ainsi l'autonomie des membres des professions qu'il appelle « prudentielles » :

« La dimension conjecturale de l'activité révèle la marge d'interprétation des cas étudiés qui est laissée aux professionnels. La seconde composante de l'autonomie concernait la capacité à délibérer sur la hiérarchie des fins et sur le contenu précis de ces fins, mais à l'intérieur de la contrainte donnée par les fins générales de l'activité. »²³⁷

234 Lauren EDELMAN, « L'endogénéité du droit », in Christian BESSY, Thierry DELPEUCH et Jérôme PÉLISSÉ (dir.), *Droit et régulations des activités économiques: perspectives sociologiques et institutionnalistes*, Paris, LGDJ-Lextenso éd., coll. « Droit et société. Recherches et travaux », 2011, pp. 85 -109 ; voir aussi Christian BESSY et Olivier FAVEREAU, « Régulation du marché du travail et conception du droit: l'incompréhension néolibérale des faits et des règles », in Christian BESSY et alii, *op. cit.*, pp. 111-124.

235 Olivier FAVEREAU (dir.), *Les avocats, entre ordre professionnel et ordre marchand*, Paris, Lextenso Editions, 2010, p. 89-91.

236 Sur cette question, nous renvoyons à la récente journée d'études consacrée aux avocats d'affaires, organisée par Antoine Vauchez en février 2014.

237 Florent CHAMPY, *La sociologie des professions*, Paris, PUF, coll. « Quadrige. Manuel », 2009, p. 90.

D'après les entretiens que nous avons réalisés, les choses paraissent cependant plus compliquées, dans la mesure où c'est plutôt une dialectique complexe et instable qui s'établit entre la volonté du client – qui paie ce qui peut être considéré comme un service juridique – et l'autonomie professionnelle de l'avocat, qui à la fois guide son client, peut établir des limites à l'acceptable et au possible et doit cependant donner satisfaction à celui-ci.

« Au final il faut que j'appréhende cette stratégie, si elle me convient ... c'est moi qui la mettrais en œuvre mais si cette stratégie ne me convient pas je ne fais pas mais ça n'empêche pas qu'on l'élabore ensemble, heureusement. *Q. : Alors il peut y avoir une négociation sur la stratégie même ? R. : Oui, bien sûr, bien sûr, mais à partir du moment où je la sens il n'y a pas de souci, si je ne la sens pas non, là j'arrête, donc au final oui c'est moi qui décide – avec un léger sourire – la stratégie qu'on fera, si le client est d'accord avec moi on y va, on reste ensemble. »* (entretien MK, 10 décembre 2013)

Dans un autre entretien, une avocate explique difficilement et d'une manière assez contradictoire combien il est difficile de refuser les prétentions d'un client, en particulier quand il veut aller en procédure alors qu'elle pense qu'une transaction serait préférable : « ce n'est pas le fait de perdre un dossier, c'est la façon dont on le perd : le perdre c'est la règle du jeu mais la façon dont on le perd non, il y a des choses moi que je n'accepte pas, enfin je me dis 'non, je ne vais pas aller' (...) *Q. : Et dans votre relation avec le client ... il peut malgré tout vouloir y aller ? R. : Ah bah ça je lui fais un courrier en lui expliquant bien vers quoi on va aller, que c'est pour ça que je veux négocier parce que je sais que je serai condamnée et après bien évidemment il faut ... et je lui dis il faut qu'il ait les moyens des condamnations (...) et ensuite donc je lui dis avec la négociation on peut s'expliquer parce que en face (...) bon, si il veut y aller on ira, ah bah oui bien sûr, si je pense ... mais je lui ... bien sûr, parce que un dossier est toujours défendable, bien sûr mais je mesure l'équilibre économique de l'affaire, voilà c'est tout. *Q. : Et ça il l'entend souvent ... R. : Ah bah oui, après c'est quand même des gens qui gèrent (...) ... je leur explique ... ils sont déçus, c'est clair, je leur dis qu'ils peuvent aller prendre conseil ailleurs, ça ... dans la petite structure je le comprends, je dis « écoutez, prenez conseil ailleurs, voilà je vous fais une consultation, vous pouvez même montrer après ma consultation si vous voulez, c'est vous qui voyez. »* (entretien MB, 20 décembre 2013)*

Ainsi, les consultations sont aussi l'objet d'une négociation entre les deux parties quant à la réponse à apporter au litige présent ou potentiel. Les avocats doivent conserver la maîtrise de l'interaction en s'appuyant sur l'autorité qu'ils détiennent du fait de leurs attributs professionnels (« c'est moi qui décide », dit l'avocate dans le premier entretien) ; et pour autant, ce déséquilibre dans l'interaction est nuancé par la réalité de la relation marchande qui redonne au client une part du pouvoir de décider de la réponse à donner à sa plainte. Mais les avocats sont aussi sous le regard de leurs confrères et des magistrats, qu'ils soient conseillers prud'hommes ou conseillers à la Cour d'appel, et ils se doivent de rester dans le cadre du possible juridiquement et professionnellement. Si cette vision des avocats au ras des pratiques n'invalide pas tous les attributs du professionnalisme mis en avant par les sociologues des groupes professionnels, elle montre la complexité de cette « relation de service » particulière que constitue la prestation de services juridiques. Et d'une manière plus générale, s'il ne s'agit pas de défendre les prétentions de la Commission européenne de faire exploser les modes classiques de régulation de la profession au nom d'une libéralisation des services juridiques considérés comme des « services professionnels » comme les autres²³⁸, il est cependant important de montrer que la morale professionnelle qui encadre officiellement la profession peut pour le moins être confrontée à la réalité de l'activité quotidienne, tout comme les règles de déontologie peuvent faire l'objet d'adaptations selon la situation. Il faut enfin ajouter que tous les clients ne sont pas égaux dans ce face-à-face avec l'avocat et que, comme nous allons le voir, la dialectique entre autorité professionnelle et relation de clientèle est très dépendante du capital culturel et du ressources juridiques des clients.

238 Cf. FAVEREAU Olivier (dir.), *Les avocats, entre ordre professionnel et ordre marchand*, op. cit., ainsi que la thèse en cours de Lola Avril sur l'entreprise de dérégulation de la profession d'avocat entreprise par la Commission européenne.

2. L'avocat et son client : humanité, pédagogie et « recadrage »

L'analyse du travail des avocats dans le cadre des « rendez-vous » avec leurs clients a permis donc de mettre l'accent sur les deux éléments différents qui sont au fondement de leur activité : d'une part l'écoute du récit de la plainte et sa traduction en catégories juridiques ; d'autre part la négociation autour de la réponse à apporter, et en particulier le caractère juridique ou judiciaire de celle-ci. Au-delà de ces éléments, il faut maintenant rendre compte de ces pratiques, en partant des représentations que les avocats se font de leurs clients. Dans cette perspective, la spécificité du droit du travail n'apparaît pas vraiment, et il est probable que la typologie que nous proposons pourrait fonctionner pour l'ensemble des avocats aux prises avec des clientèles individuelles.

A. Diversité des représentations des clients et savoir-faire professionnels

L'étude des représentations que les avocats se font de leurs clients, et en particulier de leur diversité, permet de mieux cerner l'activité même de conseil, qui est en fait fortement différenciée selon les appartenances sociales des clients, les conditions de leur arrivée dans le cabinet (et donc les conditions qui ont présidé au choix de l'avocat) et finalement les ressources juridiques qu'ils détiennent au préalable.

Une rapide typologie permet de mettre l'accent sur des figures de clients tels que les avocats les décrivent. À ces figures de clients répondent des aspects spécifiques du savoir-faire des avocats.

1. Le client anxieux

La première figure est celle du client inquiet, voire anxieux. Rencontrant l'avocat parce qu'ils vivent des relations de travail dégradées ou même rompues, ils viennent chercher ce qui est perçu par les avocats comme une forme de réconfort. Pour répondre à cette angoisse, il faut faire preuve de « psychologie » et proposer des solutions qui apparaîtront comme apaisantes.

« Il faut qu'on l'aide aussi à retrouver une façon de vivre plus harmonieuse et plus apaisée, donc tout ce qu'on pourra apporter à notre niveau parce qu'on n'est pas diplômé en psychologie ou assistante sociale, bon bah tout ce qu'on pourra avec notre expérience lui apporter, parce que bon même si on n'a pas fait ces études-là, l'expérience nous apporte quand même beaucoup, bon bah on essaye de les rassurer et de les aider à dépasser les choses, à relativiser les échecs s'il y en a ... le but c'est qu'ils reprennent le cours de leur vie. » (entretien MK, 10 décembre 2013)

Derrière cette figure de « l'avocat-assistante sociale » ou de « l'avocat-psy » qui revient souvent quand on interroge des avocats se cache en réalité un autre type de compétence, extra-juridique, qui renvoie à une forme de compréhension des réalités sociales vécues par les clients, à des logiques d'empathie et d'humanité, mais aussi d'expérience des situations qui permet à l'avocat de comprendre le niveau de gravité des situations et de trouver les mots qui rassurent.

« La mission de l'avocat mais ça reste une mission d'avocat, donc quand on reçoit quelqu'un qui est en difficulté psychologique parce qu'il y a un conflit du travail, notre travail ne consiste pas seulement à lui dire « juridiquement la solution à votre problème c'est ça », si c'est pour qu'elle aille avaler des barbituriques en sortant, bon, par contre moi je n'ai pas les compétences pour la prendre en charge, je pense qu'on peut savoir faire preuve d'un peu d'humanité et puis on a un peu d'expérience aussi des difficultés des gens, on sait lire un petit peu ce qu'ils ressentent et quelle est la nature de la difficulté mais ça consiste aussi peut-être à leur dire « mais attendez moi à mon avis, monsieur ou madame (...) on

va le faire, votre dossier prud'homal, on va le faire, il y a des solutions juridiques mais là vous n'êtes pas en mesure de les entendre, ce n'est pas à quinze jours près, vous allez voir votre médecin, il vous met à l'abri, ne retournez pas demain bosser, vous allez voir votre médecin, il faut vous sortir de là, vous n'allez pas bien du tout, vous passez vite quinze jours, vous revenez me voir et on travaillera, on mettra en place votre ... » (...)mais par contre il faut identifier les priorités, on n'apporte pas qu'une réponse juridique aux gens, on n'est pas des machines à droit, ça c'est clair, le but c'est de faire en sorte que les choses aillent le mieux possible pour les gens. » (Entretien PG, 31 janvier 2014)

Il est étonnant de voir que ce qui est déroulé ici est du même ordre que les savoir-faire décrits ici et renvoie aux mêmes représentations de « l'excellence » professionnelles que celle que l'on peut avoir des magistrats, et qu'Antoine Vauchez qualifie d'« art judiciaire » à travers l'étude des discours liés à l'affaire d'Outreau²³⁹. La confiance qu'il faut alors construire avec le client n'est pas tant ce rapport de confiance qui a pu être théorisé par exemple par Lucien Karpik dans son analyse de l'économie de la qualité²⁴⁰ que cette capacité à produire tout à la fois un échange convivial, juridique et fondé sur un rapport d'autorité professionnelle. Ainsi, quand les enquêtés évoquent ces clients et les qualités professionnelles qui leur sont associés, ils citent souvent des exemples de clients issus des classes populaires, démunis face à leur employeur et à l'expression de leurs droits.

2. Le client prétentieux

Plus compliquée encore pour les avocats est la gestion de la relations avec les clients qu'il qualifient de « prétentieux », qualifiant ainsi des individus souvent cadres, diplômés (parfois en droit mais pas nécessairement), avec lesquels il s'agit moins de jouer un rôle de réassurance que de rappel à l'ordre de l'expertise et du professionnalisme. Même si les avocats disent rarement rencontrer des clients qui connaissent trop bien le droit pour reconnaître la légitimité professionnelle de leur interlocuteur. À l'inverse des clients précédents, le travail consiste à intimider les clients, à être méfiant envers leurs récit en en cherchant les failles et les incohérences.

Q. : Et vous comment percevez-vous la relation avocat-client ... parmi vos interlocuteurs, notamment en entreprises, certains peuvent avoir une formation en droit. R. : Oui. Q. :Et ... comment dire ... certains peuvent être dirigistes ou ... ? R. : Oui-oui c'est très pénible – rire – c'est très pénible ... mais c'est très pénible parce qu'en général ces gens-là... alors vous avez les gens effectivement qui sont des bons professionnels donc on sait chacun de quoi on parle il n'y a pas de soucis. Les pires ce sont les gens qui pensent savoir, qui ont des certitudes mais qui ne sont pas des certitudes avérées sur le plan du droit, et là ceux-là sont assez pénibles à gérer, que ce soit à la fois des particuliers que je peux conseiller parce qu'ils ont tout vu sur internet – rire –, donc c'est toujours difficile après de leur dire « bon écoutez arrêtez parce qu'il ne suffit pas d'avoir vu un arrêt sur internet il faut quand même bien connaître le contexte dans lequel cet arrêt été rendu. » (Entretien ES, 28 janvier 2014)

Dans l'extrait d'entretien suivant, l'avocate prétend ne pas connaître ce type de difficultés, mais elle en fait le récit avec une telle précision qu'on peut mettre en doute ce point. Par ailleurs, comme elle l'explique, le travail de l'avocat est alors moins de créer une confiance entre deux individus que de lutter contre la méfiance envers les institutions :

239 Antoine VAUCHEZ, « Le juge, l'homme et la « cage d'acier ». La rationalisation de l'activité judiciaire à l'épreuve du « moment Outreau » », in Hélène MICHEL et Laurent WILLEMEZ (dir.), *La justice au risque des profanes*, PUF., Paris, coll. « CURAPP », 2007, pp. 31-52.

240 Lucien KARPIK, « L'économie de la qualité », *Revue française de sociologie*, 1989, vol. 30, n° 2, pp. 187 -210. Rappelons que pour L. Karpik, l'espace professionnel des avocats ne constitue pas un marché en tant que tel, dans la mesure où le choix de tel avocat plutôt que de tel autre renvoie à des logiques incommensurables, notamment liées à la confiance.

Q. : Et dans votre clientèle de particuliers, il peut y avoir des ouvriers, des cadres ... et certains cadres notamment peuvent avoir une formation en droit et peuvent vous dire que eux aussi sont juristes. R. : Non, ça ... c'est vraiment un problème qu'on rencontre ... enfin moi en tout cas que je ne rencontre pas, même avec un niveau de compétences élevées en droit de la part de l'interlocuteur ... alors évidemment les entretiens ne se passent pas de la même façon forcément puisque je n'ai pas besoin de donner d'informations sur le plan juridique mais on discute d'une définition de stratégie ... mais non me sentir sur le contrôle j'allais dire, de me faire corriger ma copie en droit par le client, non ça n'arrive pas et puis d'ailleurs si ça arrivait ça ne durerait pas longtemps parce qu'on ne peut pas travailler comme ça, il faut qu'il y ait une relation de confiance, sinon on ne fait pas du bon boulot quoi mais je n'ai jamais eu besoin de dire à un client « écoutez, je connais mon boulot, vous me laissez écrire ou faire ce que j'estime approprié », je n'ai jamais eu besoin de le faire ça, non par contre qu'il y ait un rapport au droit ... ou plutôt exactement à l'institution judiciaire différent, moi j'ai le sentiment que oui, que plus j'ai à faire à des clients qui sont des cadres supérieurs etc. plus il y a une certaine prudence vis-à-vis de la décision judiciaire, voire une certaine crainte de ce que peut être une décision de justice, moins je sens mes clients enclins à se laisser imposer une décision par un conseil de prud'hommes ou une cour d'appel. » (entretien MB, 20 décembre 2013)

La méfiance institutionnelle renvoie alors à des résistances de « dominants » face à des institutions qu'ils ne maîtrisent pas entièrement. Il faut noter qu'à l'inverse à aucun moment les avocats ne nous ont parlé de résistances de justiciables de classes populaires gardant leur « quant-à soi » face à l'institution judiciaire. Un autre élément à noter tient dans le fait que cette méfiance envers ces clients d'un type particulier est assez ambivalente : dans le même temps, les avocats sont soulagés de rencontrer des clients avec qui ils partagent une « culture institutionnelle » commune, faite d'un langage commun, de pratiques communes et d'implicites partagés²⁴¹.

3. Le client aux « prétentions délirantes »

Une troisième série de perceptions des clients renvoie à ceux et celles qui demandent trop à la justice et qui attendent de l'avocat à ce qu'ils les soutiennent dans cette démarche. Ce que les avocats reprochent aux clients, c'est de refuser la logique de délégation qui est un des éléments de l'activité professionnelle. En réalité, les clients semblent refuser le jeu de la relation professionnelle, qu'ils démystifient : en fait, comme dans de nombreuses activités commerciales, ils considèrent, pensent les avocats, que « le client est au centre de l'activité des professionnels, [qu'] il est la finalité suprême, voire le 'vrai patron' que les salariés doivent reconnaître comme tel. »²⁴² La mise à nu de ce rapport commercial est insupportable pour les avocats, qui sont alors en mesure de faire jouer ce que d'autres professions appelleraient un « droit de retrait », et qui leur permet paradoxalement de souscrire aux exigences du professionnalisme entendu comme exercice d'une expertise et exigence d'autonomie des individus.

Q. : Et certains justiciables arrivent...[Elle me coupe]. Avec des prétentions délirantes.... Bah à nous de les ramener à la juste mesure. Q. : Et comment vous faites ça ? R. : Ca se fait petit à petit, au fur et à mesure qu'on construit le dossier, s'ils sont vraiment complètement délirants et qu'ils ne comprennent pas ce qu'on leur dit, nous on a la liberté de leur dire « moi je ne plaiderai pas ça ». Q. : Et ça, ça vous arrive de refuser ? R. : Bien sûr, bien sûr, c'est ma liberté, si le dossier ne me semble pas tenir la route du tout au fond, indépendamment de l'indemnisation je dis « non, je ne prends pas, je ne vous entraîne pas là-dedans, donc vous trouverez quelqu'un d'autre mais pas moi » et après si c'est dans le délire sur les demandes, je peux également dire « bah écoutez, moi votre dossier me semble bon mais moi je n'irai

241 Émilie BILAND, « Les cultures d'institution », in Jacques LAGROYE et Michel OFFERLÉ (dirs.), *Sociologie de l'institution*, Paris, Belin, 2011, pp. 177-192.

242 Xavier ROUX, « Les professionnels de la vente dans les banques: conseillers en vitrine, commerciaux en coulisses? », in Didier DEMAZIÈRE et Charles GADEA (dirs.), *Sociologie des groupes professionnels: acquis récents et nouveaux défis*, La Découverte., Paris, coll. « Recherches », 2009, pp. 310-320.

pas présenter des demandes de ce niveau-là, donc soit on revient à quelque chose de plus raisonnable, soit vous allez voir quelqu'un d'autre parce que votre dossier en vaut la peine quand même et qu'il faut que vous trouviez quelqu'un d'autre. » (entretien MK, 10 décembre 2013)

Il s'agit donc de recadrer les clients, de les rappeler à l'ordre du professionnalisme, mais aussi à l'ordre judiciaire, à l'ordre de ce qui est possible et de ce qui ne l'est pas. Ces éventuels « délires » jouent surtout, encore une fois le plus souvent pour des cadres, dans des demandes de réparations financières qui paraissent exorbitantes et qui, si elles étaient soutenues par les avocats, risqueraient de mettre en danger leur réputation auprès de leurs confrères et auprès des juges. Avec ces situations-limites, on perçoit les injonctions contradictoires dans lesquelles les avocats sont pris, entre le fait de suivre leurs clients (et éventuellement de se les attacher) et celui de conserver le statut professionnel dont ils sont porteurs.

B. Un travail pédagogique

L'analyse de la perception que les avocats ont de leurs clients permet donc de saisir le travail concret d'encadrement de la demande, qui se constitue, à travers une interaction langagière, dans la compréhension du récit du client, sa mise en ordre juridique et, dans le même temps, l'effort pour guider le client vers une solution possible ou plutôt pour fermer certaines voies, le tout dans le respect explicite des demandes du client, qui reste malgré tout celui qui paie et dont il faut s'efforcer de respecter la volonté, dans une certaine mesure tout au moins.

Il faut donc aux avocats faire preuve d'une certaine pédagogie, en informant sur les procédures, les délais, les difficultés à venir, les coûts, et finalement sur les risques inhérents au principe même du jugement, c'est-à-dire la relative instabilité des principes selon lesquels la décision est prise.

« Il y a des histoires totalement vraies dans lesquelles il y a un problème de preuves ... en droit individuel, c'est une question de preuves, vraiment, il y a des situations où on n'a pas les moyens de rapporter la preuve donc c'est de la frustration terrible pour les gens ... alors après il y a ... même à l'intérieur de ce premier entretien, ou à l'occasion de la réception des documents, il ne faut pas y aller, on va se foutre dedans, vous n'avez pas d'assurance protection juridique, vous n'avez pas droit à l'aide juridictionnelle, ça va vous coûter tant mais avec un aléa avec trois ans de procédure si ça va jusque devant la Cour d'appel, donc est-ce que vous vous sentez capable de supporter ça, parce qu'il faut le supporter en temps, il faut supporter le récit de l'autre qui est souvent très difficile à avaler, donc c'est un parcours du combattant. Donc il faut prévenir les gens, parce qu'autrement ils partent la fleur au fusil et après s'ils ne sont pas totalement informés, ils ne comprennent pas pourquoi ça ne va pas plus vite, ils ne comprennent pas pourquoi ils n'ont pas les conclusions de l'employeur très vite etc. » (Entretien SB, 20 novembre 2013).

Ce travail pédagogique est très visible dans les observations que nous avons faites. Il faut noter qu'il est surtout réalisé quand les clients ne sont pas des cadres. À aucun moment l'avocat ne teste les connaissances des clients : partant du principe de la non connaissance des règles du jeu de l'ordre juridique, il les explique, mais il le fait rapidement, pris par la nécessité de recevoir les autres clients.

La salariée est une femme enceinte, secrétaire de direction, licenciée par son entreprise. Après des échanges d'environ 30 minutes sur le dossier, il apparaît que l'avocat va attaquer aux prud'hommes l'entreprise pour rupture abusive du contrat de travail. Comme à chaque fois que le récit est fait et la stratégie décidée, l'avocat commence alors à remplir un dossier pour les archives du cabinet. Tout en le remplissant, il continue à évoquer ce qu'il va faire et lui précise « combien espérer » : « Six mois de

salairaire ». Après que l'entretien soit revenu une fois de plus sur les faits, il reprend la parole : « Je vous explique comment ça se passe et comment on travaille » : « Il y aura d'abord la phase de conciliation [il explique ce qu'est la conciliation] ». Tout va très vite dans cette explication : il explique la procédure (conciliation, bureau de jugement), et en deux mots la conciliation. Il conclut par « le coût de la procédure : 2200 euros TTC ». Comme à chaque fois, il va à son secrétariat pour imprimer la convention d'honoraires. À son retour, il explique les honoraires : il revient sur la convention mais aussi sur le gain pour l'avocat (entre 5 et 10%) sur ce qui est accordé par le tribunal. (Observation du 5 février 2014)

Conclusion : un apostolat fondée sur une « relation de service »

Erving Goffman termine *Asiles* par quelques pages saisissantes consacrées à ce qu'il appelle « les relations de service », qui mettent aux prises un « praticien-réparateur » et un « client » demandant la réparation de ce qu'il détient ²⁴³. Ce « schéma-type » (Goffman utilise le terme anglais de *model*) a été abondamment utilisé pour caractériser de nombreuses situations de face-à-face, principalement bureaucratiques, entre des usagers et des professionnels traitant les problèmes que ceux-là rencontrent. L'intérêt de ce qui apparaît en réalité comme un concept est de proposer une analyse interactionniste complète de ces relations, sans en rester à une logique proprement descriptive.

Il nous semble que la relation entre avocats et salariés entre parfaitement bien dans ce schéma, et sans doute mieux que nombre de relations bureaucratiques. Conclure sur l'application de ce concept à la relation avocats-clients permet à ce titre d'en montrer la spécificité. L'intérêt est alors de montrer comment « certaines personnes se mettent entre les mains d'autres personnes (praticiens-réparateurs). » Ces « praticiens réparateurs » sont en fait des professionnels, en ce sens qu'ils détiennent un certain nombre de distinctions qui les éloignent, dans une perspective interactionniste à la Hughes, des profanes. Comme l'écrit Goffman,

« Le client respecte la compétence technique du praticien et fait confiance à son sens moral pour l'exercice de sa compétence ; il lui témoigne également de la reconnaissance et lui verse des honoraires. De son côté, le praticien possède une compétence ésotérique et efficace dans la pratique ainsi que le désir de mettre cette compétence à la disposition du client. Il offre aussi la garantie du secret professionnel, est doué d'assez de tact pour faire preuve d'une discrétion calculée envers les autres affaires du client ou même, à la limite, à l'égard des raisons qui ont pu inciter celui-ci à rechercher ses services et témoigne ainsi d'une courtoisie dénuée de servilité. »²⁴⁴

Le service donné par l'avocat entre ainsi dans une logique proprement professionnelle, qui se marque par un certain nombre d'éléments : une compétence technique particulière, mais aussi des compétences sociales et personnelles qui ne renvoient pas à des caractérisations psychologiques mais à des dispositions professionnellement distribuées : tact, discrétion, courtoisie sans servilité. On connaît l'intérêt de Goffman pour ces petits éléments qui caractérisent les interactions dans la vie quotidienne. Elles sont ici au cœur des échanges professionnels. L'autre élément central est qu'il s'agit de relations « tarifées », autrement dit d'un échange monétaire entre le professionnel compétent et son client. Les entretiens et les observations réalisés ont d'ailleurs montré qu'au-delà de l'idéologie du désintéressement, l'échange économique est central dans la relation entre avocats et clients. Autant dire alors que ces relations sont aussi des relations de pouvoir asymétriques mais néanmoins détenus par les deux parties. Certes, l'exercice de la compétence

243 Erving Goffman, *op. cit.*

244 Ibid., p. 381.

permet à l'avocat d'imposer son autorité, mais la réalité économique de l'échange remet un certain équilibre entre les deux parties.

Mais Goffman va plus loin en montrant – peut-être trop rapidement – les effets de cette relation de service : « certaines personnes se mettent entre les mains d'autres personnes ». Dans ces conditions, le professionnel offre un service personnalisé au client. Mais il part pour cela de réponses pré-construites qui ont vocation, en réparant la personne ou « l'objet » abimé détenu par la personne tout en lui assignant une place dans l'ordre social. On a bien noté, ainsi, le travail des avocats pour expliquer et guider les clients, et donc éventuellement pour les empêcher de hausser leurs prétentions face au tribunal, pour les « remettre dans le droit chemin » de l'ordre juridique et judiciaire s'il en est besoin. Mais ce travail nécessite notamment une forme de bonne volonté de la part des clients, dont on attend qu'ils aient intégré l'asymétrie, et pour tout dire la domination liée à la maîtrise des compétences professionnelles ; c'est ce que l'on pourrait appeler une « bonne volonté institutionnelle », et qui n'est pas partagée par tous les clients, loin s'en faut²⁴⁵.

Par « bonne volonté institutionnelle », on peut entendre, dans une homologie entre sociologie des institutions et une sociologie de la culture inspirée de P. Bourdieu, la soumission à la domination des formes institutionnelles légitimes, une reconnaissance de la valeur des institutions, mais sans que cette reconnaissance renvoie nécessairement à la connaissance des règles propres aux institutions. Sans doute du fait du terrain, nous avons rencontré assez peu de figures de clients de ce type, alors même qu'ils sont les clients préférés des avocats. Mais comme l'ensemble des types de rapports aux institutions, cette « bonne volonté institutionnelle » est socialement différenciée ; l'approfondissement de l'enquête sur les avocats, qui diversifierait les clientèles (ici, il s'agissait souvent de relations entre cadres et avocats), permettrait sans doute de montrer dans quelle mesure elle fait des avocats des représentants d'un champ juridique et d'une arène judiciaire tantôt instrumentalisés tantôt considérés comme lointains et effrayants selon les appartenances sociales des uns et des autres. L'enquête sur les autres acteurs impliqués dans les consultations juridiques permettront d'affiner ce point de départ.

245 C'est ce que Pierre Bourdieu appelle l' *allodoxia*, et qui est au principe de la légitimité culturelle : « L'allodoxia, hétérodoxie vécue dans l'illusion de l'orthodoxie qu'engendre cette révérence indifférenciée, mêlant l'avidité et l'anxiété, porte à (...à trouver dans cette fausse identification [entre les valeurs culturelles légitimes et les valeurs culturelles auxquelles adhèrent ces groupes] à la fois inquiète et trop assurée, le principe d'une satisfaction qui doit encore quelque chose au sentiment de la distinction. » (Pierre BOURDIEU, *La distinction: critique sociale du jugement*, Paris, Éd. de Minuit, coll. « Le Sens commun », 1979, p. 370.

Chapitre 3 : Les permanences syndicales : un apostolat militant

Soit le compte-rendu réalisé par l'une des membres de l'équipe d'une observation d'une séance de permanence juridique.

Mauricette, qui réalise des permanences juridiques pour Force ouvrière, reçoit une salariée d'une vingtaine d'années, accompagnée de son père. La jeune fille, en contrat d'insertion en tant qu'handicapée (elle semble avoir un handicap mental léger), qui a un fils de cinq ans, travaille depuis un an dans un restaurant mais rencontre des difficultés face à ses congés et à ses arrêts de travail ; plus largement, il semble que le gérant du restaurant souhaite se débarrasser d'elle pour des raisons que nous ne connaissons pas. La jeune fille a beaucoup de difficultés à faire le récit de ce qui lui arrive, si bien qu'elle est parfois aidée par son père. À plusieurs reprises au cours de l'entretien, Mauricette lui demande si elle a des photocopies de ses arrêts de travail ou l'ensemble des autres documents dont elle a besoin. Ce n'est pas le cas. Mauricette lui explique à quel point ces papiers sont importants, qu'il faut les chercher, qu'elle ne peut se contenter de noter des dates approximatives sans les papiers qui en attestent.

À un moment de l'entretien, Mauricette explique à la salariée et à son père qu'il faut consulter la convention collective. « Quelle est votre convention ? », demande-t-elle. La jeune fille regarde Mauricette sans répondre en ayant l'air de ne pas comprendre la demande ou le terme de convention collective. Elle explique ensuite assez longuement les règles juridiques concernant les congés payés et dans quelle mesure le fait qu'elle ait un enfant change la donne. La salariée écoute sans rien dire. Le père reprend alors la parole et explique que sa fille est déjà allée voir l'inspection du travail. On leur a expliqué que sa fille devait être avisée de ses congés un mois avant, ce que l'employeur ne fait pas. Il indique aussi que sa fille est allée voir directement la gérante pour en parler avec elle mais que cette dernière lui a dit de lui envoyer des recommandés. Mauricette dit : « Ce n'est pas plus mal ! C'est même la meilleure solution ! ». Il restera ainsi des traces de ses demandes.

Face aux questions de Mauricette, la jeune fille a du mal à s'exprimer et elle s'y reprend à plusieurs fois pour expliquer sa situation. Tout ce qu'elle raconte est un peu confus, si bien que tout le monde s'y perd. Pendant son récit, Mauricette la recadre en lui posant des questions concrètes et en lui demandant des exemples. La jeune fille explique ensuite que la gérante fait tout pour l'« emmerder » en lui refusant des vacances pendant l'été, en ne la prévenant pas à l'avance de ses congés ou en lui donnant des vacances à certaines dates alors qu'elle n'a rien demandé. Elle raconte aussi qu'elle n'a eu que 12 jours de congés entre le 2 juin et le 31 octobre. Elle revient aussi sur sa visite à l'inspection du travail. Son père ajoute que sa fille, aidée par un inspecteur du travail, a rédigé une lettre à son employeur afin de demander des dommages et intérêts. Mauricette demande alors à jeter un œil à cette lettre ainsi qu'à celle reçue par la jeune fille de la part de la direction qui refuse de verser des dommages et intérêts. La jeune fille demande : « Ils ont le droit ? De dire non ? ». Mauricette confirme mais précise qu'il y a d'autres possibilités, qu'ils peuvent par exemple engager une procédure au tribunal. La jeune fille reprend la parole pendant que Mauricette lit les courriers. Elle raconte que suite à ces courriers, elle a reçu un appel téléphonique de son patron lui demandant de venir dès le lendemain afin de discuter. Lors de ce rendez-vous informel, son employeur lui a parlé de cette lettre demandant des dommages et intérêts, lui a dit qu'elle n'était jamais contente, qu'il ne savait pas quoi faire avec elle, que le mieux serait de faire une rupture conventionnelle de contrat et lui a donc suggéré de demander cette rupture conventionnelle. Mauricette ironise : « Bah oui, bien sûr ! Et en plus, c'est à vous de demander ! S'il veut faire une rupture conventionnelle, il a qu'à la demander ! Vous ne l'avez pas demandée j'espère ? ». La jeune explique qu'elle ne savait pas trop quoi faire et qu'elle n'a donc rien fait. Soulagée, Mauricette explique qu'elle peut faire un courrier avec l'en-tête du service juridique de FO. Elle demande au père : « Et après elle va faire quoi votre fille ? Retrouver un autre emploi ? ». Il répond : « Bah oui, retrouver autre chose. Parce que si elle reste, ils vont tout faire pour la faire craquer. J'en ai bien peur ! ». Il demande ensuite à Mauricette : « Et si elle va voir son médecin et qu'il la met en arrêt maladie. Elle a le

droit ? ». Mauricette lui répond : « Oui. Ce n'est pas un motif de licenciement, la maladie. À la limite, il faut aller voir la médecine du travail en leur expliquant tous vos problèmes ! ». Mauricette regarde alors la jeune fille et lui dit : « En plus vous êtes travailleur handicapé. On ne peut donc pas vous demander la même chose que les autres. Allez voir la médecine du travail. Et puis, ce n'est pas bon pour vous ni psychologiquement ni physiquement ! »

Mauricette regarde à nouveau les documents fournis par la jeune fille et se rend compte que sa reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est obsolète car elle s'arrête en 2009. Elle lui demande si elle l'a renouvelée. Ni la fille ni le père ne sont capables de répondre. Ils ne savent plus. Mauricette demande alors de quoi souffre la salariée. Le père ne sait pas. Il dit : « Ah ça, c'est ma femme qui sait, qui s'occupe de ça ». Et la jeune fille n'arrive pas à expliquer son handicap. Mauricette explique à la jeune fille qu'il faut absolument qu'elle regarde si elle a renouvelé sa reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé et que sinon il faut absolument qu'elle prenne contact avec la MDPH (Maison Départementale des Personnes Handicapées). Elle lui explique que juridiquement il faut un document officiel de la MDPH pour faire valoir la catégorie travailleur handicapé.

Le père repose finalement la même question : « Bon alors qu'est ce qu'on fait ? ». BS répond : « La rupture conventionnelle, elle oublie ! Ils ne lui ont rien dit. Elle va à la MDPH et à la médecine du travail. Elle prend rendez-vous le plus vite possible ! ». La consultation se termine donc sur ce conseil : « Allez à la médecine du travail ! Je les laisse faire leur boulot ! ». Mauricette donne une carte de visite à la salariée ainsi qu'au père, et leur demande de la rappeler une fois qu'ils auront effectués ces démarches et qu'ils reprendront un rendez vous à ce moment-là. (Observation du 19 décembre 2013)

Cet long extrait a le grand mérite de mettre en évidence la spécificité des consultations juridiques, en particulier dans la différence avec les avocats. En premier lieu, l'activité de conseil n'est bien entendu pas la même : les syndicalistes se considèrent d'abord comme ayant une fonction d'aide et de soutien auprès de salariés souvent démunis, ayant le sentiment d'être victimes d'une injustice mais n'ayant pas le capital économique et/ou culturel nécessaire pour les affronter. Dans ces conditions, le rôle des consultations apparaît principalement être de clarifier les enjeux et de faire saisir l'ampleur et les limites de l'injustice, sans nécessairement d'ailleurs imposer des catégories juridiques pour exprimer celles-ci ; il est aussi de guider les salariés vers les bons interlocuteurs (avocats, médecins du travail, agents de contrôle, etc.). Ce faisant, les syndicalistes chargés des permanences juridiques peuvent rester dans l'identité qui leur convient : celle de militants, venus au droit par l'activité syndicale, et considérant d'abord celle-ci comme une forme de pédagogie.

Cette partie de l'enquête a permis de collecter de nouveaux matériaux venant à l'appui des recherches réalisées depuis longtemps par l'un d'entre nous sur le syndicalisme juridique ²⁴⁶. Ils ont permis de déplacer les questionnements sur les liens entre droit et syndicalisme vers le niveau local, en proposant une « analyse localisée » de ces questions ²⁴⁷. L'intérêt de cette partie de la recherche renvoie aussi à des réflexions de sociologie des relations professionnelles, autour d'un travail, assez peu mené jusqu'ici, sur les animateurs des unions territoriales des organisations syndicales.²⁴⁸

246 Cf. WILLEMEZ Laurent, « Quand les syndicats se saisissent du droit », art. cit. ; WILLEMEZ Laurent, *Le droit du travail en danger: une ressource collective pour des combats individuels*, Bellecombe-en-Bauges, Éditions du Croquant, coll. « Savoir-agir », 2006, 3^e partie.

247 BRIQUET Jean-Louis et SAWICKI Frédéric, « L'analyse localisée du politique », *Politix*, 1989, n° 7, pp. 6-16. Sur ce point, il faut noter qu'un certain nombre de travaux récents se sont centrés sur les usages du droit dans les organisations syndicales. Pour autant, à notre connaissance, il n'existe aucune étude sur les configurations locales mettant aux prises activité juridique et activité syndicale (sinon éventuellement au niveau de l'entreprise). Il n'est pour s'en convaincre que de lire la table des matières de l'ouvrage synthétisant les dernières avancées scientifiques sur les pratiques syndicales du droit : *Pratiques syndicales du droit. France XXe-XXIe siècles*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, coll. « Pour une histoire du travail », 2014).

248 Rappelons au passage que les organisations syndicales sont organisées à la fois verticalement, en fédérations

Pour ce faire, ce chapitre présentera d'abord le travail concret réalisé dans les permanences (1), avant de revenir sur le public bien spécifique qui les peuple et les attentes auxquelles il faut répondre (2), puis de revenir sur les acteurs de ce syndicalisme juridique qui ressemble à bien des égards aux autres rôles juridico-syndicaux qui ont déjà été documentés (3).

1. Les dispositifs de consultation et le travail de consultation : une intervention « proto-juridique »

A. Les dispositifs locaux de consultation juridique

Les dispositifs de permanences juridiques sont principalement marqués par leur extrême hétérogénéité selon les départements et les organisations syndicales. Il est d'ailleurs fort difficile d'indexer les différences entre les unions départementales et les rapports au droit exprimés et revendiqués au niveau national. Dans ce domaine comme dans beaucoup d'autres, on retrouve une extraordinaire diversité des situations selon les territoires²⁴⁹. Les caractéristiques de ces permanences et leur nombre renvoient à des rapports au droit spécifiques selon les organisations et dans une sorte de division du travail entre organisations (qui n'est pas volontaire mais tient à des rapports de force, à des leaderships spécifiques). Ils tiennent ainsi à des idiosyncrasies locales que seule une reconstitution historique des espaces syndicaux locaux et des écologies juridico-syndicales locales (cf. chapitre 5) pourrait permettre d'analyser.

Ainsi dans la Vienne, pour prendre l'exemple le plus abouti, les permanences juridiques sont principalement le fait de la CGT, de la CFDT et de Force ouvrière, cette dernière ayant pris une position dominante dans ce secteur de l'activité syndicale. Pour ce qui est de la CGT, c'est le congrès de l'Union départementale qui a décidé, en 2006, de mandater systématiquement des avocats concernant la questions juridiques ; par conséquent, les permanences ne se veulent plus directement juridiques mais beaucoup plus larges. Quoi qu'il en soit, il semble que malgré ces décisions, par le fait même des salariés, une bonne partie des demandes renvoient à des questions de droit liées au contrat de travail. Il en est de même à l'UD CFDT, pour laquelle les consultations sont « polyvalentes, [même si] elle sont, quand même, un peu repérées comme un lieu d'accès à des renseignements d'ordre juridique », comme le dit le secrétaire d'une union locale. Ces rapports compliqués aux permanences juridiques renvoient en fait d'abord aux positions nationales de ces deux organisations, qui présentent une certaine méfiance face au juridique, qui mettrait de côté le caractère collectif, voire agonistique pour la CGT, de l'activité syndicale. Et dans le même temps, la demande de droit des salariés est tellement forte que, comme une sorte de loi d'airain du

professionnelles réunissant les syndicats d'entreprises ayant des activités professionnelles proches, et horizontalement, à travers un maillage territorial (unions régionales pour certains syndicats, unions départementales, unions locales. Ces structures territoriales sont chargés de ce que l'on appelle « l'interprofessionnel », autrement dit les formes de mobilisations qui traversent les secteurs professionnels, mais aussi les activités juridiques, et l'occurrence les consultations. À notre connaissance, les fédérations n'assurent pas ce travail de consultation juridique. Sur ces questions, cf. BEVORT Antoine et JOBERT Annette, *Sociologie du travail: les relations professionnelles*, 2e éd., Paris, Armand Colin, coll. « Collection U », 2011.

249 De la même manière que les auteurs de *La lutte continue* le remarquent quand ils analysent l'écart entre les mots d'ordre nationaux des organisations syndicales et l'activité concrète des syndicats dans les entreprises : cf. BÉROUD Sophie, DENIS Jean-Michel, DESAGE Guillaume et PÉLISSE Jérôme, *La lutte continue?: les conflits du travail dans la France contemporaine*, Bellecombe-en-Bauges, Éd. du Croquant, coll. « Savoir-agir », 2008, p. 134 et suivantes. Il faut cependant noter qu'en sociologie des relations professionnelles, les travaux consacrés à ces questions d'articulation entre le local et le national sont très peu nombreux.

juridisme, les permanences redeviennent rapidement des lieux où il est d'abord question de droit du travail. Quoi qu'il en soit, c'est Force Ouvrière qui, dans ce département, est l'organisation ayant l'activité de permanence juridique la plus importante, la plus institutionnalisée et la plus organisée.

Il paraît dès lors intéressant de décrire un peu mieux le dispositif proposé par l'UD Force Ouvrière de la Vienne, tel que l'ont décrit les syndicalistes que nous avons rencontrés. Comme il a été indiqué dans l'introduction, nous avons eu un terrain particulièrement facile à pénétrer, dans la mesure où les responsables de FO étaient fiers de cette activité, qu'ils mettaient en valeur comme l'un de leurs fleurons : organisée pour la première fois en 1992, la permanence juridique est présentée comme ayant un grand succès ; elle est quotidienne, les militants se relayant au cours de la semaine. Ces militants sont souvent d'anciens conseillers prud'hommes, des défenseurs prud'homaux ou des conseillers du salarié. Le « service juridique », puisque c'est ainsi qu'il est dénommé, est dans un local spécifique, tout proche d'un service de défense des consommateurs. Si les syndicalistes n'étaient en majorité des retraités, on pourrait évoquer une véritable professionnalisation de ce rôle.

B. Une activité proto-juridique

Dans ce cadre général, les entretiens et les observations montrent que l'activité de consultation est toute différente de celle des avocats dans leur cabinet. Il semble s'agir principalement de comprendre le problème précis d'un salarié, de le confronter avec le bulletin de paie, le contrat de travail ou la convention collective et de lui répondre quant à l'existence ou non d'une injustice.

« Une semaine sur deux pratiquement, il y a une personne qui vient demander quelque chose de juridique. Quelquefois, c'est assez limité. C'est très délimité. C'est une question de droit : « J'étais en congé maladie. On me sucre trois jours de congé. Est-ce que c'est normal ? ». Donc un point très, très précis et c'est tout ! D'autres, ça va être plus complexe parce qu'il y a, par exemple, un problème de reclassement conventionnel. Vérifier l'adéquation entre le poste de travail et la qualification et la grille conventionnelle. Ca peut être ça ! Ca peut déboucher, quelques fois, sur une procédure prud'homale qu'on mène, nous, en interne ou qu'on confie à un des cabinets d'avocats avec qui on travaille. »
(Entretien MS, 19 novembre 2012)

« J'ai tout dans l'ordinateur. Je regarde, par exemple, les conventions collectives. S'il y a un problème d'interprétation de salaire minima ou voir les indemnités de licenciement dans la convention X, on prend son bulletin de paye et on a sa convention qui est clairement expliquée. On va sur la base de données et on regarde. Ici, on a tout le code du travail. On a la jurisprudence. Les salariés regardent sur l'écran avec moi. Et parfois, je commente. Bon après, je n'en ai pas toujours besoin. Ce matin, on me demandait de calculer les jours de congé. C'est deux jours et demi par mois. On fait le calcul. On connaît les règles. On prend les bulletins de paie. On n'a pas besoin de base. » (MR, 12 novembre 2012)

Mais ce premier travail s'accompagne aussi volontiers d'une autre activité, qui consiste à écrire des lettres à l'employeur, voire à l'appeler par téléphone pour accélérer la procédure. En l'occurrence, il s'agit d'aider à rétablir le contact entre salarié et employeur, ou encore (et parfois les deux en même temps) de constituer des pièces en vue de la préparation d'un dossier qui pourra être mené aux prud'hommes.

Un salarié vient à la permanence juridique de Force Ouvrière avec plusieurs difficultés, dont une demande de salaire plus élevée par rapport à son poste. La militante syndicale lui explique qu'il s'agit éventuellement d'un cas de requalification de contrat de travail et, après examen du contrat, de la fiche de paie et de la convention collective, lui confirme qu'il est en droit de faire cette demande. Elle calcule la somme qu'il gagnera en plus par mois sur son salaire. Elle lui conseille de faire un courrier en

recommandé à son employeur pour faire part de sa demande. Elle lui conseille également de noter à la fin de sa lettre : « Copie à l'inspection du travail ». Le salarié ne semble pas enthousiasmé par cette solution. Il est sceptique sur les effets que cela peut avoir car il a déjà envoyé un courrier il y a un an. Elle lui propose donc une autre solution qui consiste à ce que ce soit elle-même qui rédige ce courrier avec l'en-tête du service juridique FO. Mais pour qu'elle puisse le faire, il faut que le salarié soit adhérent à FO. Après lui avoir exposé les modalités et les avantages, il finit par choisir cette option. La syndicaliste termine donc la consultation en remplissant une fiche de renseignements avec ses coordonnées. (Observation du 23 juillet 2013)

Ce dernier exemple montre combien cette activité de consultation reste un travail militant et politique de représentation des salariés. Si l'on s'accorde sur le fait que l'organisation syndicale ou partisane a pour objet de produire du capital politique, et si ce capital politique est bien défini par le principe d'une l'accumulation par l'organisation de ressources collectives susceptibles d'être ensuite utilisées dans des situations individuelles pour renforcer des ressources sociales et/ou culturelles insuffisantes²⁵⁰, alors les consultations juridiques constituent bien un moment proprement politique : dans les consultations juridiques, les militants utilisent les ressources liées à l'organisation (non seulement leur savoir-faire, mais aussi leur nom et leur logo, ainsi que leur puissance collective) pour aider les salariés face à leurs employeurs. C'est peut-être là que se niche la principale définition du syndicalisme, mais aussi, donc, du syndicalisme juridique ; ce dernier ne constitue finalement peut-être pas tant une remise en cause de la définition du syndicat comme institution à buts collectifs dans la mesure où le passage par le droit, même le plus individuel (celui du contrat de travail et de la fiche de paie) peut être pris dans le cadre le plus collectif : celui de l'organisation. Les consultations juridiques constituent peut-être ainsi l'une des solutions possibles à l'apparent oxymore que constitue l'expression de syndicalisme juridique. Plus encore, ces consultations constituent en fait une sorte de solution pratique au dilemme qui est vécu par les syndicats entre logiques collectives (de conflits ou de négociation) et défense individuelle des cas des salariés²⁵¹.

L'activité de consultation proprement dite conduit donc finalement assez peu à la manipulation d'outils et de catégories juridiques, même si la nécessité d'apporter des réponses satisfaisantes conditionne une maîtrise importante des règles du droit du travail. C'est ce qui explique, comme nous le verrons, que les syndicalistes pratiquant les consultations juridiques sont tous des spécialistes du droit du travail, de ses savoirs et des savoir-faire qu'ils ont acquis au cours d'une « carrière » juridico-syndicale. Pour autant, peu de militants nous ont dit regarder le Code du travail ou la jurisprudence à l'occasion des consultations juridiques. Dans ces conditions, l'intervention des militants syndicaux pourrait être considérée comme un ensemble de pratiques infra-juridiques et infra-judiciaires, en en élargissant la définition qu'en donne Jean-Claude Farcy, pour qui il s'agit d'un « règlement des écarts aux normes des rapports inter-individuels ou communautaires par vengeance, arrangement ou toute autre solution ne faisant pas appel aux tribunaux. »²⁵² L'anthropologie historique montre ainsi que ce terme recouvre non seulement une non saisie des tribunaux pour un litige, mais plus encore l'absence de perception de ce litige

250 BOURDIEU Pierre, « La variante 'soviétique' et le capital politique », in *Raisons pratiques: sur la théorie de l'action*, Paris, Éd. du Seuil, 1994, pp. 31-35 ; PENNETIER Claude et PUDAL Bernard, *Autobiographies, autocritiques, aveux dans le monde communiste*, Paris, Belin, coll. « Socio-histoires », 2002.

251 C'est peut-être ce qui explique que dans l'histoire du syndicalisme, une des premières formes d'institutionnalisation a été celle des consultations au sein des bourses du travail, et ce, dès le tournant du XIX^e siècle. Sur ce point, cf. SCHÖTTLER Peter, *Naissance des Bourses du travail: un appareil idéologique d'état à la fin du XIX^e siècle*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Pratiques théoriques », 1985.

252 GARNOT Benoît (dir.), *L'infrajudiciaire du Moyen-Âge à l'époque contemporaine*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 1996, p. 109.

comme étant susceptible d'être traité dans une arène judiciaire, et donc à l'aide de catégories et d'outils juridiques. L'activité de consultation syndicale est alors infra-juridique dans le sens où il n'est finalement que rarement question de droit ; et pourtant, ce sont des juristes, certes d'un type spécial (nous y reviendrons), qui exercent cette activité. C'est ce qui fait qu'on parlera plutôt d'une activité proto-juridique, dans la mesure où ce qui se constitue et se travaille dans ces lieux, c'est la condition de possibilité d'un traitement juridique et judiciaire de difficultés et de souffrances liées au travail. Si tous les militants participant à des consultations juridiques ne partagent pas la même vision de ce travail, beaucoup mettent en avant cet aspect proto-juridique de l'activité :

« Q. : Et pour en revenir à votre vision du droit du travail, du code du travail, qu'est-ce que c'est pour vous ? Qu'est-ce que ça représente ? Et à quoi ça sert ? En quoi il est utile ?

R. : Disons que pour moi ça sert à protéger le salarié de certaines exagérations. Et puis au niveau de ses conditions de travail, avoir des conditions de travail correctes. Parce que le code du travail ça reprend quand même certaines choses... Par exemple, il y a un article qui me passe par la tête où l'employeur est quand même responsable de la santé physique et morale de ses employés. Donc ça, c'est quelque chose de très important ! » (Entretien JF, 19 novembre 2012)

Dans la troisième partie de ce chapitre, nous reviendrons sur les trajectoires sociales et juridiques des militants susceptibles d'expliquer la diversité des rapports au droit mais aussi le caractère peu juridique (au sens de peu formalisé) des consultations.

2.« Expérience de l'injustice » et pédagogie du droit

A. « L'expérience de l'injustice » au travail

L'aspect juridique spécifique des consultations s'explique principalement par le public qui est accueilli dans les lieux de consultation. Il s'agit principalement de salariés issus de petites et moyennes entreprises, sans institution représentative du personnel au sein de leur entreprise, le plus souvent non syndiqués, et qui se tournent vers les lieux de consultation. On ne sait d'ailleurs pas très bien comment ils arrivent dans ces lieux, faute de le leur avoir demandé²⁵³, et ce, alors même que l'on constate un très faible investissement dans le syndicalisme, et même une très faible connaissance de l'ensemble. Certains syndicalistes affirment que c'est l'inspection du travail qui leur conseille d'aller aux consultations. Il faut sans doute ajouter les logiques de bouche-à-oreille²⁵⁴, de connaissance indirecte, etc. Salariés ou licenciés de petites entreprises, les publics des consultations juridiques syndicales travaillent dans la vente (ce sont souvent des vendeuses dans de petites ou de grandes surfaces), dans la restauration ou encore dans le nettoyage. Ces salariés appartiennent donc aux secteurs les plus précaires de l'économie française, et par conséquent les secteurs dans lesquels les relations de subordination entre employeurs et salariés sont les plus teintées d'arbitraire.

253 Même si ce n'était pas l'objet de la recherche au départ, il serait tout à fait nécessaire de faire une enquête auprès des salariés eux-mêmes pour comprendre leurs rapports aux différentes institutions qui sont susceptibles d'informer, aider et conseiller.

254 Ainsi ce salarié, rencontré lors d'une séance d'observation d'une consultation juridique. Au moment où la syndicaliste sort pour aller faire des photocopies des pièces du dossier, l'enquêtrice lui demande comment il a eu connaissance de la permanence juridique de FO. Il lui explique que ce sont des amis à lui qui lui ont conseillé d'aller voir FO bien qu'il ne soit pas adhérent à FO ; mais il adhèrera s'il doit aller aux prud'hommes.

Quoi qu'il en soit, les salariés qui arrivent en consultation sont le plus souvent sinon perdus, du moins désorientés. Le travail des syndicalistes est alors de les aider à se repérer dans l'espace des possibles. Non pas tant à saisir si une procédure judiciaire est possible qu'à expliciter les enjeux et préciser les limites du supportable par rapport à l'employeur. La plupart du temps, les salariés en demande de conseil non seulement ne connaissent pas leurs droits, mais plus encore ne savent pas lire leur fiche de paie, ne connaissent pas l'existence d'une convention collective, ou ne sont pas au courant des clauses de leur contrat de travail, qu'ils ont par ailleurs signé.

« Nous assurons l'accueil des salariés isolés qui ont donc besoin d'un renseignement, d'un conseil, d'un appui. Et bien souvent ce sont des gens isolés. Parce que les gens qui ont une section syndicale dans leur entreprise et des élus, ils ne viennent pas à la permanence de l'UL. Ce sont souvent des gens isolés, un peu paumés. Et c'est là que, moi, j'ai rencontré les situations les plus diverses et où j'ai eu plaisir à aider les gens à relever la tête ou à faire valoir ce à quoi ils avaient le droit. » (entretien MS, 19 novembre 2012).

« Le problème, c'est que vous avez une structure de population qui vient... Ce n'est pas la population la plus aisée. Parce que la personne qui a de l'argent, elle peut aller voir un avocat, elle peut se le payer. Donc, vous trouvez des gens qui sont dans une détresse sociale parce qu'ils ont un problème dans leur boulot et ils ont aussi peut-être une détresse dans leur vie parce qu'ils ont du mal à finir les fins de mois. Donc, c'est leur apporter un soutien gratuit, déjà ! Dans la mesure du possible. Ce qu'on peut leur rendre pour ne pas les laisser tout seul face à un dilemme : je laisse tomber parce que je n'ai pas les moyens de payer un conseil pour pouvoir défendre mes intérêts. » (entretien MR, 12 novembre 2012)

Face à ces situations d'absence totale de repères, le travail syndical consiste alors à proposer une traduction des « disputes » en litiges appuyés sur des catégories juridiques²⁵⁵. Mais il faut décomposer plus avant ce processus de traduction. S'il s'agit d'abord d'une question de langage, comme le sous-entend le terme même de traduction, celle-ci va bien au-delà. Les militants doivent d'abord et avant tout s'efforcer de trouver des réponses institutionnelles et juridiques à ce qui est le plus souvent perçu et « codé » par ceux qui demandent conseil comme un sentiment d'injustice. Ce qui est alors attendu, c'est la compréhension de l'injustice et les moyens de la réparer. Les syndicalistes se retrouvent face à ce que l'on peut appeler une « éthique ordinaire » des relations de travail, autrement dit devant ce que Emmanuel Renault appelle « l'expérience de l'injustice »²⁵⁶. Le problème est alors de transformer ce sentiment moral en catégories juridiques, ce qui est parfois particulièrement délicat à réaliser.

« C'est du passionnel. Et vous avez beau leur expliquer qu'on est dans un champ d'application du droit et que le droit du travail ne peut que compenser financièrement un préjudice, qui peut être moral mais qui ne l'est pas forcément, ils vont dire : « Oui, mais pourquoi ? Je n'ai pas fait ci. Je n'ai pas fait ça. C'est dégueulasse ! ». Oui peut-être ! Mais je veux dire : on n'est pas là pour dire : « Tu as fauté. ». On est là pour résoudre une rupture d'un contrat de travail » (entretien MR, 12 novembre 2012)

Il nous faut revenir plus longuement sur cette demande de traduction d'une expérience de l'injustice en catégories juridiques, ainsi que sur les réponses qui lui sont apportées. En philosophe, Emmanuel Renault définit l'expérience de l'injustice comme :

255 Dans les années 1980, des sociologues du droit états-uniens ont montré de quelle manière les tribunaux contribuaient à ce travail de transformation, que nous qualifierons ici de traduction ; d'une manière générale, cf. SARAT Austin, ABEL Richard L. et FELSTINER William L. F., « L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, 1991, n° 16, pp. 41-54 (cet article est la traduction d'un article publié pour la première fois en 1980) ; MATHER Lynn et YNGVESSON Barbara, « Language, Audience, and the Transformation of Disputes », *Law & Society Review*, 1980, vol. 15, n° 3/4, pp. 775-821.

256 RENAULT Emmanuel, *L'expérience de l'injustice: reconnaissance et clinique de l'injustice*, La Découverte., Paris, coll. « Armillaire », 2004.

« d'une part un sentiment d'injustice résultant de la non satisfaction des attentes normatives de ceux qui subissent l'injustice, d'autre part un ensemble de revendications et de tendances pratiques dirigées soit contre des facteurs identifiés comme causes de l'injustice, soit contre l'individu même qui la subit. Le concept d'expérience de l'injustice désigne donc l'injustice vécue dans sa dimension pratique et normative d'action transformatrice guidée par un sentiment ; il désigne le vécu des situations justes (vécu d'injustice) accompagné d'une conscience au moins inchoative de l'injustice (sentiment d'injustice). »²⁵⁷

On le comprend, l'expérience de l'injustice appelle l'expression de ce sentiment d'injustice et la nécessité d'y répondre. D'une manière plus concrète, Marlène Benquet montre que l'un des ressorts de cette expérience de l'injustice est « la désignation d'une distorsion entre le fait et le droit » et est notamment « présentée comme le résultat d'un décalage entre l'investissement dans le travail et l'absence de rétributions sous la forme de promotions ou d'obtentions de meilleures conditions de travail. »²⁵⁸ Pour Marlène Benquet, c'est par exemple cette expérience de l'injustice qui est au fondement de l'investissement sans précédent de caissières d'un hypermarché dans le mouvement social qu'elle étudie. Dans le cas des consultations, la réponse pratique à l'injustice ne tient pas dans la construction d'une mobilisation, mais bien d'une réponse individuelle à un salarié ou à une personne licenciée, que ce soit par un appel téléphonique ou un courrier à l'employeur, ou le renvoi vers un avocat ou l'inspecteur du travail. Ce faisant, le syndicat, par le truchement de ses militants réalisant des consultations juridiques, joue en quelque sorte un rôle de reconnaissance ou d'habilitation de ce sentiment d'injustice. En cela, les organisations syndicales peuvent être aussi définies comme des institutions de reconnaissance de l'injustice, et donc d'étiquetage de celle-ci puis de traduction en un langage, en l'occurrence ici un langage juridique (mais qui peut aussi être politique à d'autres moments).

B. L'apprentissage du droit comme mode de défense

De fait, de nombreux salariés en poste ou licenciés arrivent dans les consultations avec une vision morale de ce qu'il leur est advenu. Ce discours moral est aussi un discours émotionnel, et donc contradictoire avec la perspective rationnelle qui structure le discours juridique. Et dans cette perspective, pour reprendre les travaux de Arlie Hochschild, une bonne partie de l'activité des militants consiste à « gérer les sentiments » et les émotions des personnes venant chercher de l'aide²⁵⁹. Le problème est alors de les « recadrer » en essayant de mettre à distance cette émotion, et tout particulièrement leur indignation, et surtout de faire en sorte d'éviter que cette indignation, qui peut par ailleurs être perçue par les syndicalistes comme tout à fait légitime, ne soit transportée d'une manière brute et sans traduction dans l'arène judiciaire. Ce recadrage nécessite alors un travail pédagogique, qui est à mi-chemin d'un travail de conscientisation au droit et de lutte contre une forme de mauvaise foi.

« Après, c'est la personne ! Elle est bornée ! C'est comme ça ! Mais ce n'est pas pour ça qu'on ne va pas l'aider. Mais on a des gens qui ne sont pas faciles ou des gens qui déforment tout. Moi, j'en ai eu une l'autre jour, elle est venue. J'étais un peu catastrophée quand elle m'a tout expliqué. Et je lui ai dit :

257 *Ibid.*, p. 35.

258 BENQUET Marlène, *Les damnées de la caisse: enquête sur une grève dans un hypermarché*, Bellecombès-en-Bauges, Éditions du Croquant, coll. « Savoir-agir », 2011.

259 HOCHSCHILD Arlie Russell, *The Managed Heart: Commercialization of Human Feeling*, University of California Press, 2003 (2^e édition) ; il faut noter que cet auteur s'intéresse plutôt à la manière dont des entreprises commerciales imposent à leurs salariés de gérer les émotions des clients, mais il est possible d'élargir le cadre à toutes les relations de face-à-face.

‘Quand même, j’aimerais voir vos documents et tout.’ Et puis, quand j’ai vu les documents, ce n’était pas du tout ce qu’elle m’avait dit. Mais ça n’avait rien à voir ! Elle avait fait une interprétation à elle, des choses qui lui étaient reprochées. Mais c’était insensé. Des fois, on dit qu’on marche sur la tête, ici. Mais c’est sûr ! Parce que là, c’était vraiment flagrant. Il n’y avait rien de ce qu’elle m’avait dit qui était marqué. Elle avait fait une interprétation et elle en était persuadée. Et elle est revenue, encore cette semaine, pour nous dire : ‘Je vais aller porter plainte pour diffamation. Gnagnagna !!!’. J’ai été obligée de la prendre et de lui dire : ‘Écoutez ! Je vais vous lire le courrier. Parce que, quand même, si vous l’avez lu, vous ne pouvez pas ! Parce que sur quelles bases ? Ca va se retourner contre vous. Donc n’allez pas chercher les ennuis, là où il n’y en a pas’. Mais il a fallu que je parle avec elle pendant deux heures, pour arriver à lui faire admettre que non, ce n’est pas la peine qu’elle aille porter plainte. Pour lui réexpliquer tout ce que je lui avais déjà expliqué avant, en lui disant : ‘Non. On ne vous a pas accusé de ça. On vous a dit que vous aviez incité à... Mais on ne vous a pas accusée de l’avoir fait.’ » (Entretien BS, 23 juillet 2013)

Les difficultés rencontrées pour faire face à ces usagers « à problème » ressemblent à celles que vivent les avocats, comme nous l’avons montré. Elles renvoient pourtant à des logiques assez différentes, dans lesquelles se mêlent la nécessité syndicale de défendre tout le monde, y compris les cas les plus « indéfendables », et la volonté de « ne pas se faire avoir » par des usagers qui peuvent parfois être manipulateurs.

Un des points importants de cette activité syndicale spécifique tient donc au travail de pédagogie qui est réalisé. Par ce que l’on pourrait appeler une forme d’éducation populaire, il s’agit d’apprendre aux individus venus demander de l’aide la manière de faire valoir leurs droits. Cela passe donc par la nécessité de les aider à lire les documents qu’ils reçoivent, à les informer sur le droit du travail, voire de leur décoder la langue juridique, mais aussi et surtout à les aider à surmonter morale et émotion pour faire place à un discours de rationalité concernant les difficultés auxquelles ils ont été confrontés. Tel est le principal travail de ces représentants œuvrant dans les consultations juridiques. En cela, ils font finalement ce que prétendent faire tous les militants syndicaux : développer chez les salariés des connaissances et des savoir-faire leur permettant de se défendre face à une relation salariale asymétrique par principe. On est là face à ce que l’on pourrait appeler une forme d’*empowerment*, d’émancipation ou encore de « capacitation ». Cette dernière expression est reprise des travaux consacrés à la démocratie participative qui montrent dans quelle mesure et dans quelles limites la participation d’individus démunis de ressources les autorisant à reconnaître la légitimité de leur prise de parole public conduit à « un processus d’accroissement du pouvoir des individus sur leurs conditions de vie »²⁶⁰. Donner aux salariés les moyens de se défendre contre les empiètements des directions d’entreprise, permettre l’expression d’une parole contradictoire constituent en effet le fondement de l’activité syndicale ; et dans ce cadre, la séparation inscrite dans le Code du travail entre droit individuel et droit collectif est d’abord une fiction juridique.

Mais comme tous les processus de production d’une émancipation, ceci ne peut se faire sans que se déroule dans le même temps une logique d’imposition par les militants de catégories socialement acceptables pour penser la réalité sociale, ici les relations de travail. Cet apostolat social est par conséquent dans le même temps une conscientisation et une production d’outils de défense et de mobilisation. Le fait que ces outils soient juridiques et judiciaires ne change finalement pas grand chose à l’affaire, dans la mesure où ils ne sont pas encore « décollectivisés » par le passage entre les mains des professionnels du champ juridique. Contrairement à d’autres aspects du syndicalisme juridique qui peuvent apparaître comme susceptibles de transformer les

260 CARREL Marion, « Politisation et publicisation: les effets fragiles de la délibération en milieu populaire », *Politix*, 2006, n° 75, p. 38.

pratiques syndicales, les consultations juridiques apparaissent comme la forme la plus légitime de l'intervention syndicale à partir d'outils juridiques.

3. Une activité juridico-syndicale entre marginalité et centralité

L'enquête sur les avocats ne nous avait pas permis de mettre en rapport les activités des avocats avec leurs trajectoires sociales, politiques et professionnelles. Non pas que nous n'ayons pas ces données dans les entretiens, mais il nous a été impossible de proposer des interprétations qui auraient pu être pertinentes. C'est bien différent pour les militants syndicaux, qui semblent appartenir à un groupe assez homogène, celui des syndicalistes juristes. En cela, cette recherche est tout à fait consonante avec les enquêtes précédentes sur les conseillers prud'hommes²⁶¹.

Les militants rencontrés – et ceux dont les responsables nous ont parlé lors des entretiens – sont en effet souvent de véritables spécialistes du droit dans leur union locale ou départementale. Leur activité de consultation juridique n'est qu'un des aspects de ce qui apparaît véritablement comme une « carrière », au sens que lui ont donné des chercheurs travaillant sur les « carrières militantes »²⁶² : ces militants détiennent ou ont détenu un ensemble de mandats, le plus souvent liés au juridique au sein de leur organisation. En particulier, il s'agit souvent de conseillers prud'hommes actuels ou anciens, pour lesquels le rôle de consultation juridique constitue, comme nous l'avons montré dans une recherche précédente, une sorte de rétribution à l'organisation : dans la mesure où le mandat prud'homal peut constituer pour certains une sorte de couronnement d'un *cursus honorum* et une forme de relative notabilisation, la participation aux consultations juridiques constitue alors un échange entre le militant et son union locale ou départementale. Un certain nombre d'entre eux sont aussi conseillers du salarié, c'est-à-dire des individus qui viennent assister le salarié lors de l'entretien préalable au licenciement avec l'employeur²⁶³. Au contraire de ces deux rôles, en particulier de celui de conseiller prud'homme qui renvoie à une proximité réelle avec le champ juridique (avec toutes les logiques de distinction qui accompagnent cet élément), le rôle de consultation juridique est sans doute beaucoup moins valorisant, puisqu'il en reste souvent, comme nous l'avons montré, à du proto-juridique. Il faut dire que nous n'avons entendu à aucun moment cette vision des choses de la part des militants, mais on peut supposer qu'elle existe pour certains. En tout état de cause, ces militants sont des personnages centraux des unions locales, même s'ils sont aussi parfois (pour ceux qui ne sont pas retraités) élus au comité d'entreprise, délégués syndicaux ou délégués du personnel, etc.

« Certains ont plusieurs casquettes. Pierre est conseiller prud'homme. Jérémie est conseiller du salarié. Mauricette est conseiller du salarié. Jacques ne fait que cela actuellement. Élisabeth est une déléguée syndicale centrale dans le commerce non alimentaire. Voilà . (Il réfléchit et regarde le planning qu'il m'a montré tout à l'heure) Je suis en train de regarder. Luc est un ancien conseiller prud'homme. On est sûr des personnes qui ont eu plusieurs casquettes. Il en manque d'ailleurs. Patrice est un ancien directeur de ressources humaines. (...)

261 MICHEL Hélène et WILLEMEZ Laurent, *Les conseils de prud'hommes entre défense syndicale et action publique. Actualité d'une justice bicentenaire*, Rapport pour la Mission de recherche droit et justice, 2007 ; WILLEMEZ Laurent, « Les prud'hommes et la fabrique du droit du travail : contribution à une sociologie des rôles judiciaires », *Sociologie du Travail*, 2012, vol. 54, n° 1, pp. 112-134.

262 Pour un bilan, cf. FILLIEULE Olivier, « Carrière militante », in *Dictionnaire des mouvements sociaux*, Paris, Presses de sciences-po, 2009, pp. 85-94.

263 Sur cette figure peu connue du syndicalisme juridique, cf. FERRETTE Jean, art. cit.

Q. : Et comment ces personnes-là ont été amenées à tenir ces permanences juridiques ? Et comment ont-elles appris à se servir du droit, à maîtriser le droit, à répondre aux questions juridiques des salariés ?

Parce qu'ils ont eu des responsabilités syndicales qui les ont amenés à un moment donné à côtoyer l'union départementale régulièrement. Et on le sait tous, c'est d'abord et avant tout la relation et la confiance, la relation humaine et la confiance entre les individus qui amènent parfois à partager des discussions de cette nature. Et puis il y a aussi le principe, entre guillemets, de la transmission qui existe, c'est-à-dire qu'avant eux il y a eu, bien évidemment, des personnes qui assumaient cette responsabilité-là. On a véritablement commencé cette activité dans les années 92/93. Moi je suis arrivé en 89, en décembre 89. Très rapidement, on se rend compte que l'action syndicale a ses propres limites dans l'enceinte de l'entreprise ou de l'administration. » (Entretien avec le responsable d'une Union locale d'un syndicat de la Vienne).

Dès lors, on comprend que l'étude de leurs rapports au droit et de leur socialisation ressortit au même type d'analyse que pour les conseillers prud'hommes. On y retrouve les mêmes « identités juridiques hétérogènes »²⁶⁴, qu'il s'agisse premièrement de militants autodidactes, non diplômés et investissant une grande partie de leur temps dans l'activité juridique, deuxièmement des militants ayant un « goût » pour le droit et se spécialisant dans le droit ; enfin des professionnels ou anciens professionnels du droit vivant leur activité de conseil juridique et de défense judiciaire dans la continuité de leur activité professionnelle actuelle ou précédente.

Le fait qu'il s'agisse d'un même groupe d'individus multipliant les rôles juridiques et judiciaires permet d'éclairer sous un autre jour les formations juridiques dont bénéficient les conseillers prud'hommes. On peut rappeler que celles-ci sont financées par l'État mais assurées par des organismes de formation internes aux organisations syndicales et patronales²⁶⁵. En réalité, elles ne forment pas seulement les conseillers prud'hommes à leur rôle de juge, mais aussi aux autres fonctions de défense juridique des salariés, et donc en particulier au travail de consultation juridique.

« Ca fait plusieurs dizaines d'années, en fait, que je tiens cette permanence. J'ai été près de trente ans conseiller prud'homme. Donc c'est parti de là, en fait ! Quand j'ai acquis un minimum d'expérience, j'ai un peu orienté aussi la permanence vers ça. Et c'est aussi une des choses qui est prise en charge par le syndicat pour tous ses adhérents : le soutien juridique. Ca s'est structuré avec le temps, avec la généralisation des conseils de prud'hommes, où là il y a eu des conseillers prud'homme plus nombreux qui se sont formés avec le temps et qui sont devenus un peu les référents de tout ce qui est accès au droit, un peu technique. Autrement, ce sont les élus du personnel, les militants d'entreprise qui peuvent aider leurs collègues, les informer, les soutenir dans une démarche en interne. Au niveau interprofessionnel, ça s'est mis en place en appui sur les équipes de conseillers prud'hommes, qui eux avaient accès statutairement à la formation et qui par leur fonction travaillaient la matière de façon beaucoup plus soutenue que la plupart des militants. » (Entretien SD, 22 novembre 2012)

L'activité de consultation juridique peut ainsi apparaître comme une pratique à la fois marginale et centrale dans l'ensemble des formes que prend le syndicalisme juridique : marginale dans la mesure où elle est exercée par des militants qui ont d'autres activités juridiques plus valorisantes ou pour qui elles constituent une manière de contre-don, et parce qu'elle est

264 WILLEMEZ Laurent, « Activités judiciaires et trajectoires juridiques. Les conseillers prud'hommes et le droit du travail », in Hélène MICHEL et Laurent WILLEMEZ (dirs.), *Les prud'hommes: actualité d'une justice bicentenaire*, Bellecombe-en-Bauges, Éd. du Croquant, coll. « Champ social », 2008, pp. 121-136.

265 BRUGNOT Thomas et PORTE Emmanuel, « Activités judiciaires et trajectoires juridiques. Les conseillers prud'hommes et le droit du travail », in Hélène MICHEL et Laurent WILLEMEZ (dirs.), *Les prud'hommes: actualité d'une justice bicentenaire*, op. cit., p. 181-199.

routinière et renvoie à un état du droit peu formalisé et particulièrement indexé sur la pratique. Centrale au sens où elle est une des manifestations les plus centrales de la défense syndicale, renvoyant les organisations à leur histoire *via* les bourses du travail, et donc parce qu'elles constituent une des raisons d'être des unions locales ou départementales. Parce qu'elles sont enfin susceptibles de participer à l'effort de syndicalisation, entendu comme le développement de l'adhésion (ou du moins du développement de la sympathie) aux organisations par des publics qui étaient jusque-là éloignées d'elles : salariés des très petites entreprises ou des petites et moyennes entreprises, travailleurs précaires de toutes sortes, étrangers, voire sans-papiers ²⁶⁶. De fait, si les militants participant aux consultations ne demandent ni explicitement, ni implicitement une adhésion aux salariés ou travailleurs licenciés venus leur demander conseil ²⁶⁷, la volonté est sans cesse présente de développer l'audience de l'organisation syndicale et plus largement d'imposer dans les esprits l'idée que le syndicat peut être un moyen, individuel et collectif, de défense des salariés.

Conclusion : un apostolat militant

Le passage par le syndicalisme a donc permis de montrer dans quelle mesure le droit peut aussi être un langage d'expression de l'injustice et d'action contre celle-ci. On retrouve ainsi au concret l'inspiration de chercheurs états-uniens qui avaient pris pour objectif d'étudier le passage des disputes aux litiges, point de départ des réflexions liées à la *legal consciousness* dont nous avons fait un élément central d'analyse dans ce chapitre comme dans l'ensemble du rapport. Cette perspective était bien moins perceptible dans l'enquête chez les avocats, sans doute parce que la focalisation sur le langage juridique et sur l'arène judiciaire ne permettait pas de dévoiler cet aspect. Le caractère de ces consultations, que nous avons qualifiées de proto-juridique, permet au contraire de remarquer l'importance du travail juridique de traduction institutionnelle de l'expérience de l'injustice.

En effet, les publics venant demander une consultation juridique n'ont le plus souvent pas de « conscience du droit » dans la définition qu'en donne Sally Engel Merry : le droit est pour ceux qui détiennent une forme de « conscience du droit » « la manière dont les individus conçoivent la façon 'naturelle' et normale de faire les choses, leur modèle (*pattern*) habituel de parole et d'action, ainsi que leur compréhension ordinaire du monde. »²⁶⁸ Dans cette acception, la conscience du droit tient autant dans la perception du droit comme un espace possible de pratiques que dans la maîtrise d'un discours juridique. C'est peut-être là que tient une des différences importantes entre les avocats et les syndicalistes : si l'entrée dans un cabinet d'avocat présuppose une maîtrise pratique minimale des catégories et des outils juridiques, ce n'est en rien

266 Pour une évocation des consultations juridiques qui ont accompagné les grèves de travailleurs sans papier à la fin des années 2000, cf. BARON Pierre, BORY Anne, CHAUVIN Sébastien, JOUNIN Nicolas et TOURETTE Lucie, « *On bosse ici, on reste ici* » : *la grève des sans-papiers: une aventure inédite* , Paris, La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2011. D'une manière plus générale, cf. BÉROUD Sophie, « Organiser les inorganisés », *Politix*, 2009, n° 85, n° 1, pp. 127-146.

267 Comme on l'a montré dans le chapitre 1, l'adhésion devient nécessaire quand l'organisation syndicale prend explicitement en charge un salarié pour le défendre en son nom.

268 « Consciousness (...) is the way people conceive of the 'natural' and normal way of doing things, their habitual patterns of talk and action, and their commonsense understanding of the world. », in MERRY Sally Engle, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans* , Chicago, University of Chicago Press, coll. « Language and legal discourse », 1990, p. 5.

le cas pour les syndicalistes. En ceci, ils se rapprochent fortement, nous allons le montrer, des agents de contrôle du ministère du travail.

Cela ne signifie pas, bien au contraire, que les syndicalistes ne participent pas à cette pédagogie du droit et à ce travail de façonnage d'une conscience du droit. C'est sans doute eux qui sont les plus engagés dans cet apostolat. Et ce d'autant plus que la relation de service n'est pas ici fondée sur des rémunérations mais sur une croyance dans l'action collective, qui est en l'occurrence une croyance dans la nécessité de diffuser la maîtrise du droit auprès des travailleurs de manière à ce que ceux-ci ne soient plus en butte à l'expérience de l'injustice.

De fait, et c'est un autre point de définition de ce mode d'action juridico-syndical spécifique, et qu'on qualifiera d'apostolat militant, ces syndicalistes travaillent à articuler sans cesse, dans les consultations comme dans leurs autres rôles, deux couples de concepts ordinaires qui apparaissent ailleurs comme antinomiques : d'une part le couple individuel/collectif et d'autre part le couple action agonistique/action juridique. Ils le font au concret, dans une forme de sens pratique militant qui leur permet de tenir ensemble ces objectifs contradictoires. Cette position, par ailleurs souvent inconfortable, est rendue possible par leur double engagement, par leur double investissement et par leur double croyance dans l'activité syndicale et dans l'activité juridique. Si l'on peut parler d'apostolat, c'est aussi parce que cet engagement, cet investissement et cette croyance sont au fondement d'un travail que l'on a qualifié de pédagogique, et qui peut être vu comme une forme sinon de formatage, du moins de façonnage des individus et des causes qu'ils défendent. Il s'agit notamment, pour ces acteurs des consultations juridiques, de transformer l'indignation en un discours juridique ou au moins juridiquement audible ; ce travail de « mise en forme symbolique » de la cause, pour reprendre les termes de l'article fondateur de Annie Collovald et Brigitte Gaïti²⁶⁹, mais que l'on retrouve dans la plupart des mouvements sociaux (que ce soit les mouvements de défense des propriétaires²⁷⁰ ou ceux de défense des consommateurs²⁷¹), a bien pour objectif d'imposer à ceux et celles dont ils portent la cause les « bonnes » manières de protester, de revendiquer et de se défendre. Le droit constitue incontestablement une forme privilégiée permettant ce façonnage des causes et de ceux qui les portent. Et ce d'autant mieux quand il est accompagné d'un engagement militant et de la croyance partagée de l'importance de ce travail de traduction.

269 COLLOVALD Annie et GAÏTI Brigitte, « Des causes qui « parlent »... », *Politix*, 1991, n° 16, pp. 7-22.

270 MICHEL Hélène, *La cause des propriétaires: État et propriété en France, fin XIXe-XXe siècle*, Paris, Belin, coll. « Socio-histoires », 2006.

271 PINTO Louis, « Du pépin au litige de consommation. Une étude du sens juridique ordinaire », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1989, n° 76-77, pp. 65-81.

Chapitre 4 : Les inspecteurs du travail : un apostolat sous contrôle

Le rôle le plus connu des contrôleurs et inspecteurs du travail, et celui qui est au fondement de leur légitimité historique, est le déplacement sur le lieu de travail pour vérifier le respect effectif du droit du travail, en particulier en termes de sécurité, d'hygiène et de conditions de travail. C'est en ce sens que s'est fortement développé depuis plusieurs années leur rôle en termes de risques professionnels et de santé et sécurité²⁷². Pour autant, comme nous l'avons montré dans le premier chapitre, les inspections du travail ont aussi pour fonction d'informer et de conseiller les usagers, employeurs comme salariés, sur le droit du travail. Parmi leurs attributions, les agents de l'État exercent ainsi une activité de service public qui consiste à recevoir lors de permanences des agents du monde du travail, en réalité principalement des salariés, pour leur expliquer les points de droit qu'ils souhaitent voir précisés. Contrairement à d'autres agents des services publics chargés d'accorder ou de refuser des prestations, ce travail de guichet est une activité d'aide et de conseil, qui est finalement assez rare dans les services de l'État : les usagers ne viennent pas pour obtenir une décision ou des prestations, mais bien un conseil. Comme on le verra, les observations montrent qu'ils sont d'ailleurs tout à fait conscients de cela.

Pour autant, ce travail de consultation n'est rien moins qu'évident dans la mesure où, comme nous l'avons suggéré dans le premier chapitre, les agents de contrôle²⁷³ sont pris dans des difficultés liées à la confrontation entre les exigences juridiques de leur statut (qui impose la neutralité), la réalité de travail (entre mission de sanction – dans l'entreprise – et mission de conseil) ainsi que les appartenances sociales et politiques qui les ont conduit à ambitionner cette carrière. Ces tiraillements entre des légitimités professionnelles distinctes voire opposées sont certes difficiles à vivre et imposent aux agents des épreuves de loyauté. Néanmoins, nous montrerons comment ceux-ci résolvent, au concret et au quotidien, les injonctions contradictoires qui commandent leurs activités et les représentations qu'ils ont de celles-ci. L'analyse de cette activité permet donc de reprendre à de nouveaux frais ce partage entre le discours professionnel et hiérarchique de neutralité et la réalité du travail de consultation – qui est en réalité le plus souvent de donner des conseils et de soutenir les salariés.

La littérature concernant les inspecteurs du travail est assez pauvre en termes d'analyse sociologique de leur activité et de leur position. Perçus comme des acteurs centraux du droit du travail chargés de dire la norme et de la faire appliquer²⁷⁴, ils sont considérés dans les recherches qui leur sont consacrées comme un groupe professionnel en perte de légitimité : du fait de l'affaiblissement de la loi et de l'État comme mode de régulation du monde du travail, ils sont considérés comme mis en difficulté dans leur mission première, celle de contrôler les entreprises

272 TIANO Vincent, *Les inspecteurs du travail à l'épreuve de l'évaluation des risques: une profession sous tension*, Thèse de doctorat de sociologie, Université de la Méditerranée, Aix-en-Provence, 2003.

273 C'est ainsi que l'on nomme les inspecteurs du travail (agents de catégorie A) et les contrôleurs du travail (agents de catégorie B) qui travaillent en commun dans des unités territoriales de l'Inspection du travail.

274 PÉLISSE Jérôme, « Inspecteurs et jeux d'acteurs: les avatars du contrôle du temps de travail depuis les années 70 », in Jean-Pierre LE CROM (dir.), *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « L'univers des normes », 2004, pp. 251-269.

et sanctionner les comportements juridiquement déviants ²⁷⁵. Comme le résume Luc Justet, l'évolution de la profession est marquée par un double constat : « l'affaiblissement de son outil d'intervention dans l'entreprise, le droit, et [la] fragilisation de son propre milieu de travail, l'administration, par le biais des réformes successives destinées à assainir la gestion et les finances de la fonction publique. »²⁷⁶ Comme l'indique le titre de cet ouvrage, les agents de contrôle du ministère du travail sont d'abord des juristes, et c'est à ce titre que l'une de leurs missions est de donner des renseignements en droit du travail. Cette mission est cependant le plus souvent oubliée dans les recherches, sans doute parce qu'elle est moins visible que le travail de contrôle et de sanction. Pourtant, l'observation des consultations laisse à penser qu'il s'agit peut-être là d'une mission particulièrement symptomatique du travail de médiation entre le droit et les usagers qui est au cœur de leur activité ; et c'est peut-être là que tient leur légitimité première.

Après avoir décrit ce qui constitue un service public de renseignements sur le droit du travail (1), nous reviendrons sur le travail de pédagogie des contrôleurs du travail, travail que nous qualifierons d'institutionnel (2) avant de montrer comment cette activité de consultation illustre parfaitement les dilemmes dans lesquels sont pris les agents de contrôle ainsi que la manière dont ils les résolvent au concret (3).

1. Un service public du conseil juridique

Les agents de contrôle du travail exercent donc une mission de service public qualifiée de renseignement. Il faut revenir sur les différents dispositifs administratifs par lesquels cette mission s'exerce avant de montrer de quelle manière les transformations de l'État sont susceptibles de transformer cette mission.

A. Dispositifs de consultation

L'activité de consultation des agents de contrôle du ministère du travail s'appuie principalement sur deux types de permanences, l'une téléphonique et l'autre physique, sur les différents sites de l'Inspection du travail : un seul dans la Vienne, à Poitiers ; deux dans les Yvelines, à Mantes-la-Jolie et à Saint-Quentin-en-Yvelines. Ce sont ces permanences que nous étudierons plus avant. Il existe cependant d'autres espaces de conseils juridiques donnés par les inspecteurs du travail, celles qui renvoient au contrôle lui-même. Dans le cadre des contrôles qu'ils réalisent dans les entreprises, les inspecteurs ont pour mission de donner des conseils, tout autant que de verbaliser d'ailleurs. Ces conseils se font au moment de la mission de contrôle elle-même, ou encore par téléphone, ou dans le bureau même de l'inspecteur : celui-ci consacre souvent une demi-journée par semaine à recevoir les individus concernés par leur contrôle, qu'ils s'agisse de représentants du personnel, de directeurs des ressources humaines ou encore de petits chefs d'entreprise qui se renseignent sur les procédures.

« Les personnes qu'on reçoit... moi j'en reçois pas mal parce que j'essaie de sortir pas mal donc je convoque beaucoup d'employeurs déjà, puis après les salariés, tu en as beaucoup qui viennent te voir, tu as les représentants du personnel qui viennent te voir, parce que c'est un maillon essentiel, parce que toi tu ne peux pas tout voir, donc les délégués du personnel, c'est avec eux que tu... tu leur donnes des armes, tu les outilles, tu leur donnes des armes pour mener à bien leur mission quoi, et puis eux ils sont

275 TIANO Vincent, « Déficit des régulations et perte de légitimité d'une profession: les inspecteurs du travail », in *Action publique et légitimités professionnelles*, Paris, LGDJ-Lextenso, coll. « Droit et société », 2008, pp. 91-103.

276 JUSTET LUC, *L'Inspection du travail*, op. cit.

sources d'infos pour toi, ils te disent, voilà...(…) moi je reçois le jeudi, mais tu as des salariés qui ne peuvent pas venir bien évidemment le jeudi matin, après on s'arrange. » (Entretien DF, 6 juin 2011)

Les entretiens réalisés semblent même indiquer que cette activité de conseil est beaucoup plus courante que la sanction proprement dite, qui passe par un procès-verbal envoyé au procureur de la République. Contrairement aux représentations que l'on peut s'en faire, les inspecteurs du travail se considèrent – et sont considérés de plus en plus par leur hiérarchie – comme des agents chargés de rappeler le droit et de conseiller les employeurs dans les conditions de l'application du droit du travail. On retrouve ici l'aspect de pédagogie du droit, qui est finalement assez éloigné de la construction historique du rôle des inspecteurs du travail.

Mais le travail proprement dit de conseil au public se tient à travers les permanences réalisées, par téléphone mais aussi physiquement, dans les unités territoriales de l'Inspection du travail. Elles sont réalisées par des contrôleurs du travail, dédiés à ce service, dont c'est la tâche unique et qui sont précisément appelés des agents du service de renseignement. Ils sont deux à exercer cette activité dans la Vienne, et sept dans les Yvelines. Ce type d'activité est donc assez important quantitativement, même si, comme on va le voir dans le paragraphe suivant, son importance est remise en cause par les « rationalisations » des activités de l'administration publique. Dans les Yvelines, le directeur-adjoint du travail nous a donné le chiffre d'environ 8000 demandes renseignements par an ; dans la Vienne, nous n'avons pas eu accès à ce chiffre, mais au nombre total de renseignements donnés en Poitou-Charentes, soit 42000 en 2011 d'après le *Bilan 2011 de l'action de l'Inspection du travail*²⁷⁷. Selon un ancien directeur-adjoint du travail, un calcul de proportion par rapport aux nombres de salariés de chaque département donnerait une fourchette acceptable : étant donné qu'environ un quart des salariés de Poitou-Charente sont employés dans la Vienne, on aurait environ 11 000 demandes par an, qu'elles soient téléphoniques ou présentesielles²⁷⁸.

B. Un travail de renseignement pris dans les contraintes budgétaires et le nouveau management public

Si ces données sont précieusement comptabilisées, c'est qu'elles permettent d'établir des indicateurs de l'activité conformes à la généralisation des outils du nouveau management public. Il est important de revenir sur cette question, car comme tous les services publics, les consultations juridiques sont touchées par les transformations de l'État. Sur ce plan, l'exemple de la Vienne est le plus parlant. D'abord parce que l'amplitude horaire des consultations a été divisée par deux : désormais, c'est seulement cinq demi-journées par semaine (au lieu de 5 jours entiers) que les contrôleurs du travail reçoivent les usagers ; de même, ils ne sont pas remplacés en cas de maladie ou de simple congé, et c'est donc l'ensemble du service qui tourne à demi.

Plus largement, les inspecteurs et contrôleurs du travail font le même constat que de nombreux autres agents de la Fonction publique quant à la difficulté de réaliser leurs missions, qu'elles soient de contrôle ou ici d'information et de conseil.

277 http://www.poitou-charentes.direccte.gouv.fr/IMG/pdf/Bilan_2011_action_IT_web.pdf

278 À noter que d'après le bilan annuel de la DIRECCTE Ile-de-France pour 2011, les services de renseignements des unités territoriales des sept départements ont reçu 45 000 usagers et répondu à 112 000 appels téléphoniques. De son côté, le bilan de l'Inspection du travail sur l'ensemble de la France fait état pour la même année de 7,9 millions de « conseils donnés au public », selon la terminologie du rapport.

« Le salarié quand il appelle, ben il n'y a plus personne pour lui répondre, on est plus assez, les collègues font ce qu'ils peuvent, les demandes d'intervention, on en parlera peut être après, du cœur même du métier, mais des demandes d'intervention, il y en a plein, des salariés qui écrivent, qui ne sont pas contents, parce qu'il y a personne qui vient...Mais il faut hiérarchiser, il faut, voilà, on peut pas...après c'est un choix politique, qui ne nous appartient pas quoi. » (Entretien DF, 6 juin 2012)

C'est ainsi le double processus d'une part de dégradation budgétaire et son accélération ces dernières années, et d'autre part de réorganisation de l'État autour d'un modèle managérial²⁷⁹, qui est vécu douloureusement par l'ensemble des agents du ministère du travail. Ceux-ci ressentent une vive « expérience de la dépossession »²⁸⁰ de leur métier et de la manière dont ils le pratiquent – ce qui renvoie en réalité aux valeurs qu'ils défendent et qu'ils investissent dans la manière d'exercer leur rôle professionnel. À ce propos, les projets de réforme de l'Inspection du travail qu'a tenté de mettre en œuvre au début de l'année 2014 le précédent ministre du Travail Michel Sapin ne concernaient pas au premier chef le travail de conseil juridique, mais bien plutôt celui du contrôle et le pouvoir de sanction. Nul doute cependant que la « rationalisation » de cette profession, autour de l'extinction programmée du corps des contrôleurs du travail et de l'émergence de la figure managérial du « responsable d'unité de contrôle » toucheraient aussi cet aspect de l'activité²⁸¹.

2. La façon dont sont donnés les conseils : un apostolat sous contrôle

Dans le cadre de cette recherche, nous nous sommes restreints à l'étude des consultations réalisées par les contrôleurs du travail dans un cadre de face-à-face. Sans doute plus que pour les deux autres types de consultations juridiques, nous nous retrouvons ici dans une logique de guichet mettant aux prises un fonctionnaire et un usager, ici un demandeur de conseils. On peut tirer de cet élément plusieurs conséquences, qui tout à la fois éloignent l'activité des contrôleurs des autres « donneurs de conseils » et les en rapprochent. En réalité, comme on va le voir, ils sont bien plus proches des militants syndicaux que des avocats, même s'ils sont dans un autre registre.

En premier lieu, les contrôleurs du travail se rapprochent des syndicalistes dans le fait qu'ils exercent une véritable activité de pédagogie auprès des salariés venus demander de l'aide. Ils expliquent et ré-expliquent les procédures liées au licenciement, en amont (à travers l'entretien préalable au licenciement et le droit à être assisté pendant ce moment), comme en aval (en particulier par l'explicitation du contrat de sécurisation professionnelle (CSP)); ils aident au calcul des indemnités que les salariés pourraient obtenir ; ils expliquent les enjeux, les intérêts et les contraintes de la rupture conventionnelle ; ils reviennent sur les questions de temps de travail, en particulier en termes de temps de travail atypique, etc.

Soit l'exemple d'une observation réalisée lors d'une permanence : une coiffeuse vient de recevoir une lettre de convocation à un entretien de licenciement. C'est le nouveau repreneur de l'entreprise qui la licencie. XT., le contrôleur, lui explique qu'elle a le droit de se faire accompagner par un conseiller du salarié ; il lui fournit la liste et lui explique comment ça fonctionne, en lui conseillant d'appeler les unions départementales des syndicats pour trouver la personne. Mais la salariée veut savoir le montant de la

279 BEZES Philippe, *Réinventer l'État: les réformes de l'administration française, 1962-2008*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Le lien social », 2009, p. 341-420.

280 OGIEN Albert et LAUGIER Sandra, *Pourquoi désobéir en démocratie?*, Paris, Éd. la Découverte, coll. « Textes à l'appui », 2010.

281 À noter que les services de l'Inspection du travail ont été réorganisées par le décret du 20 mars 2014 qui met en place des unités de contrôle. Cela ne concerne donc pas, a priori, le service de renseignement.

prime qu'elle va à peu près toucher. Il lui explique le mode de calcul : pour mesurer l'indemnité de licenciement, il faut calculer l'ancienneté. Pris d'un doute, il va vérifier sur le Code du travail la manière d'intégrer le congé parental dans l'ancienneté : selon l'article 1225-54, elle va perdre un peu d'ancienneté. Il lui fait même un petit schéma pour expliquer en quoi va consister l'indemnité. En fait, la salariée avait trouvé sur internet le mode de calcul, qu'elle veut lui faire vérifier : « votre mode de calcul est le bon ». Il lui explique la procédure que constitue le CSP, ses avantages et ses inconvénients, de manière à ce qu'elle choisisse en connaissance de cause.

La discussion porte ensuite sur l'acceptation du licenciement : XT. explique à la salariée qu'il n'est guère possible de discuter. Certes, « on peut toujours aller devant le conseil des prud'hommes », mais pourquoi faire : dans cette procédure de licenciement pour motif économique, « les prud'hommes, ça ne sert pas à grand chose. » En réalité, il la pousse plutôt à ne pas contester. (Observation du 25 novembre 2012)

Pour ce faire, les contrôleurs vont chercher sur l'Internet le Code du travail, les Conventions collectives ; ils usent aussi volontiers de la calculatrice (pour calculer les indemnités et les primes de licenciement), réalisent des schémas pour expliquer des calculs ou des procédures, ou encore rédigent des brouillons de lettres.

Ce travail pédagogique apparaît comme particulièrement répétitif, et surtout dans les observations que nous avons faites, les échanges semblaient plus routiniers et plus bureaucratiques que de la part des militants syndicaux (mais c'est peut-être un effet du faible nombre d'observations, dont nous avons déjà précisé qu'elles ne permettaient pas de comprendre les variations entre les différents acteurs des consultations mais constituaient plutôt des échantillons de description de l'activité pratique de conseil). Mais à la différence de ces derniers, les contrôleurs sont sans doute plus fermes dans l'explicitation de l'espace des possibles pour les salariés : ils semblent passer du temps à en dissuader certains, en montrant qu'il n'y a rien à faire, et ce, alors même qu'on a l'impression que ceux-ci viennent voir s'ils peuvent tenter leur chance d'une manière ou d'une autre, sans nécessairement connaître les outils qui pourraient les aider mais en ayant une appréhension, même un peu lointaine.

XT. reçoit un commercial qui vend de l'optique : celui-ci est très mécontent car son employeur modifie souvent son secteur géographique d'activité ainsi que le catalogue de ce qu'il vend ; en l'occurrence, l'employeur modifie périodiquement la collection de lunettes qu'il vend, et il lui a notamment confié dernièrement des montures moins prestigieuses, ce qui lui a fait perdre de l'argent, comprend-on au fur et à mesure. Le contrôleur traduit immédiatement la demande du commercial en une question juridique : y a-t-il modification du contrat de travail ou modification des conditions de travail ? Dans le premier cas, le salarié peut attaquer son employeur aux prud'hommes, mais pas dans le second. Pour comprendre cela, il faut lire le contrat de travail (je vais regarder si vous êtes dans un cas de modification du contrat de travail), qui stipule non seulement que l'employeur peut changer le commercial de secteur d'activité, mais qu'en outre celui-ci a un fixe et une prime de résultats. Il réfléchit longuement, dans un silence qui dure plusieurs dizaines de secondes, consultant le Code du travail et la convention collective des VRP, mais manifestement il ne trouve rien qui puisse aider le commercial. Au bout d'un certain temps, celui-ci intervient : « il y a une jurisprudence, je crois » ; il lit le texte avec XT. sur l'écran, explique la vision des choses et revendique son bon droit. Toujours très patient et extrêmement calme, le contrôleur montre que la jurisprudence ne s'applique pas : « dès lors qu'ils vous garantissent un fixe lié à la vente, il n'y a pas grand chose à faire. Malheureusement, je ne vois pas ce qu'on peut faire : l'aspect variable de la rémunération est là. Pour le coup, je ne peux pas faire grand chose ; je n'ai aucun fondement juridique pour le dire. » Le commercial repart déçu, et XT fait ce commentaire à l'observatrice : « il gagne déjà beaucoup d'argent. Lui, il a son fixe qui est respecté... le reste, le risque, c'est lié à son métier. » (Observation du 25 novembre 2012)

Cette retranscription d'une observation nous offre plusieurs éléments particulièrement intéressants : en premier lieu, les salariés se retrouvent donc comme devant les militants

syndicaux, à chercher des outils leur permettant d'appliquer des catégories juridiques sur des situations considérées comme injustes. Mais la situation est différente dans la mesure où beaucoup viennent vérifier des intuitions ou des recherches réalisées sur internet, bref trouver des garanties institutionnelles aux stratégies qu'ils vont mettre en œuvre. Les contrôleurs sont alors dans un rôle fort différent de légitimation institutionnelle d'une stratégie juridique. Même si les salariés venant dans les consultations ne sont pas tous aussi pourvus de connaissances juridiques et de moyens de chercher, on pourrait faire l'hypothèse que l'aspect institutionnel de la démarche d'aller à l'Inspection du travail fait que ces salariés sont moins démunis juridiquement et socialement que ceux qui viennent aux permanences syndicales²⁸².

Ainsi, comme pour les avocats, l'activité de consultation est susceptible de constituer un travail de filtrage des demandes, et en cela, on pourrait considérer que les agents de contrôle exercent une véritable fonction de sélection des causes pouvant relever des juridictions. On retrouve alors les mêmes types d'énervement contre les usagers pénibles, venus demander justice avec un aplomb qui paraît hors de propos dans la mesure où ces professionnels du droit ne peuvent accepter que l'on considère la justice dans une perspective purement stratégique ;

« Avec Christine, notre secrétaire, on échange et ça fait qu'elle connaît, elle sait. Il y a des fois elle sait que untel, c'est bon quoi ! Parce que t'as des emmerdeurs aussi, bon. T'as ceux qui vont t'embêter, qui vont t'appeler trois fois par semaine parce que c'est l'affaire du siècle, parce que tu leur as répondu mais eux ils sont pas forcément d'accord sur la réponse, mais que ceci, mais que cela...Donc elle sait aussi filtrer, elle sait aussi voir l'intérêt. » (Entretien DF, 6 juin 2012)

Tout cela permet de montrer en premier lieu que les inspecteurs du travail constituent bien une profession juridique, même si la littérature scientifique les présente assez peu de cette manière, préférant voir en eux des acteurs du monde des relations professionnelles ; par leur activité, par leur formation aussi, ils constituent bel et bien, au même titre que les avocats, des « intermédiaires du droit »²⁸³, qui font le pont entre d'une part les réalités de l'activité sociale, et en particulier du travail, et d'autre part leur judiciarisation. Mais dans le même temps, leur fonction ressemble fortement à celle des militants syndicaux, dans la mesure où leur travail de renseignement volontiers « proto-juridique » (comme le montrent la rédaction de brouillons de lettres ou la réalisation de calculs d'indemnités). Enfin, et c'est la troisième caractéristique de leur action, ils sont beaucoup plus pris que les représentants des deux autres groupes dans des logiques institutionnelles, qui les contraignent dans l'ampleur des conseils qu'ils pourraient donner mais en même temps leur offrent l'opportunité de donner une forte légitimité à leurs conseils : ceux-ci sont en effet marqués du sceau de l'État, qui donne aux contrôleurs du travail le capital symbolique leur permettant de créditer leurs conseils de l'autorité symbolique que celui-ci leur confère²⁸⁴.

282 Encore une fois, ce point est une hypothèse qu'il faudrait vérifier en s'intéressant aux profils de ceux et celles (car il s'agit en fait surtout de femmes) qui viennent chercher des conseils. Malgré leurs richesses, les observations ne permettent guère d'avoir des renseignements sur le public lui-même (à l'exception de leur profession, de leur secteur d'activité, de leur place dans la division du travail, ainsi que des indicateurs de leur niveau de capital culturel – langage parlé, compréhension des situations – et de leurs ressources juridiques.

283 BESSY Christian, DELPEUCH Thierry et PÉLISSE Jérôme (dirs.), *Droit et régulations des activités économiques: perspectives sociologiques et institutionnalistes*, Paris, LGDJ-Lextenso éd., coll. « Droit et société. Recherches et travaux », 2011.

284 On peut rappeler ici la définition que P. Bourdieu donne de l'action de l'État, dont l'un des rôles est d'« instituer des différences entre les consacrés et les non-consacrés » : « ce sont des différences qui sont de l'ordre de la magie sociale, et qui sont produites par un acte de constitution instaurant des divisions durables, définitives, indélébiles, souvent insurmontables parce qu'elles sont sans cesse rappelées aux corps par le monde social. » (BOURDIEU Pierre, *Sur l'Etat : cours au Collège de France (1989-1992)*, Paris, Seuil/Raisons d'agir, coll. « Cours et travaux », 2012, p. 267.)

3. Un apostolat entre croyances et contraintes

L'activité de consultation de ces acteurs s'appuie donc sur une véritable légitimité, qu'ils savent faire valoir lors des rencontres avec les usagers venus chercher conseil. Les entretiens montrent combien cette légitimité se fonde sur les valeurs qu'ils défendent, et qui constituent autant de croyances. Croyances qui peuvent être contradictoires mais qui sont remises en forme et réunies, tout à la fois dans les discours et dans les pratiques de conseil.

A. Une profession ancrée dans des valeurs

Dans leurs discours, les inspecteurs et contrôleurs du travail insistent très souvent sur les trois valeurs qui orientent leurs actions : le service public, le droit, les positions politiques au sens large. L'importance centrale prise par la « mission » de service public est sans cesse rappelée par ces agents, pour qui le service de l'État constitue la raison d'être de leur activité et leur cœur de leur identité sociale et professionnelle. Mais ce sens du service de l'État est immédiatement lié à un autre aspect des valeurs, celle des « convictions » ou encore une « fibre sociale » comme le dit ailleurs dans l'entretien le même agent. Cette « fibre sociale » prend en fait un sens particulier, celui d'un engagement politique et social aux côtés des salariés dans le cadre de la relation salariale considérée comme asymétrique.

« On est viscéralement attaché à cette mission de service public, c'est chevillé au corps, c'est quelque chose, encore une fois, je pense, sans aucune prétention, mais vraiment aucune – je veux que ce que je dis reste anonyme –, mais je pense que pour certains agents, c'est vraiment un travail militant mais au sens... on est neutres hein, on a une obligation de neutralité en étant agent de l'État et encore plus en section d'inspection du travail... mais travail militant au sens noble du terme, c'est-à-dire que pour certains je pense, la majorité, on n'est pas là par hasard et on fait ce travail avec vraiment des convictions profondes. C'est ce qui nous permet de tenir, parce que c'est un travail qui, malgré l'autonomie, la liberté etc., qui est pas si facile que ça. » (Entretien DF, 6 juin 2012)

Le grand intérêt de cet extrait d'entretien avec un inspecteur du travail (qui ne participe donc pas, rappelons-le, aux permanences de renseignement juridique mais reçoit tout de même de nombreux usagers pour leur expliquer le droit du travail) est de montrer les contradictions inhérentes à la position. En premier lieu, le sens du service public est chevillé au corps, et les inspecteurs du travail sont ainsi proches de la figure sociale de l'instituteur républicain ; d'ailleurs, on ne peut que faire le parallèle entre les « hussards de la République » et les « voltigeurs de la République », expressions toutes deux forgées au début du XX^e siècle pour marquer l'*ethos* républicain du métier au sens d'un engagement sacrificiel au service de l'État et du bien commun, que ce soit pour éduquer le peuple ou pour contrôler le monde du travail²⁸⁵.

Mais cet extrait d'entretien pointe autre chose, en l'occurrence l'exigence de neutralité liée à l'appartenance à la Fonction publique. Cette exigence est martelée dans les ouvrages formant les inspecteurs du travail, mais aussi dans les propos des responsables hiérarchiques. Ces

285 Pour les inspecteurs du travail, cette conception du métier s'ancre en effet dans une histoire longue : cf. VIET Vincent, *Les voltigeurs de la République: l'Inspection du travail en France jusqu'en 1914*, Paris, CNRS éd, coll. « Histoire 20e siècle », 1994. Il en est de même pour les instituteurs ; sur l'*ethos* professionnel de ces derniers et sa genèse, cf. GEAY Bertrand, *Profession, instituteurs: mémoire politique et action syndicale*, Paris, Éd. du Seuil, coll. « Liber », 1999.

proclamations d'objectivité et de neutralité constituent une expression extrêmement classique d'une représentation majeure de la Fonction publique, et renvoient à l'idéal-type de la bureaucratie telle qu'a pu la définir Max Weber ²⁸⁶ : spécialisation dans les tâches, technicité et compétence, autonomie et dépendance unique à l'État, etc. On le voit tout de suite, la réalité est beaucoup plus complexe, et ces protestations de neutralité peuvent apparaître au mieux comme un paravent, au pire comme un faux-nez. Ce serait pourtant une erreur dans la mesure où ces représentations officielles du métier constituent bien une base à partir de laquelle les agents pensent leur rôle et définissent leurs pratiques. Dans ce cadre, Vincent Dubois analyse l'existence des « deux corps du guichetier », comme Ernst Kantorowicz a évoqué les « deux corps du roi. »²⁸⁷ : agent de l'État, le fonctionnaire, guichetier à la Caisse d'allocation familiale ou agent de contrôle du ministère du travail, est en même temps une personne physique, dotée de dispositions liées à son appartenance sociale, à ses positions politiques, au rapport qu'il a à son poste et à sa profession, etc. Dans son analyse des guichetiers, Vincent Dubois montre que « c'est dans la gestion des écarts [sociaux entre les guichetiers et les usagers] que se jouent les conditions du repli bureaucratique ou de l'engagement individuel, de l'application formaliste de la règle ou de la mobilisation des ressources personnelles. »²⁸⁸ Le caractère très incomplet de notre enquête concernant les inspecteurs du travail ne nous permet pas d'étudier ces écarts entre les agents ; néanmoins, les entretiens et les observations réalisés permettent de montrer comment les contrôleurs du travail conseillent à partir de ces deux points de vue.

À ces deux points de vue s'en ajoute d'ailleurs un troisième, celui du droit. Comme nous l'avons déjà vu, la force du champ juridique est de mettre à distance les profanes tout en imposant des modes de régulation sinon comme naturels ou universels, du moins comme des évidences non questionnables. Pour les inspecteurs du travail (d'ailleurs comme pour des avocats militants ou des magistrats ou des enseignants-chercheur en droit engagés), le droit peut aussi, par ce fait même, constituer une arme qui peut permettre de minimiser le déséquilibre liée à la relation de subordination dans le contrat de travail ; la croyance dans ces deux caractéristiques propres au droit constitue donc une autre valeur sur laquelle ils appuient leur action.

« C'est un travail militant, je pense que tu comprends le sens, pas un côté contre l'autre, non, nous le seul parti qu'on doit prendre c'est le droit mais... sans faire des grands mots, le droit du travail existe parce que la relation de travail est déséquilibrée hein. Et c'est pour ça que le droit du travail s'est construit. Nous, notre quotidien, c'est toute la journée d'essayer de rééquilibrer. Justement, de voir des gens qui sont en souffrance ou dans la détresse, qui sont pas reconnus dans leur droit, et c'est notre but. Donc on n'est pas là pour prendre parti pour, on est là pour faire appliquer une loi. Donc si t'as pas la conviction, si t'as pas un tout petit peu une fibre sociale euh...je vois pas... ma conviction profonde, pour faire ce travail, c'est qu'il faut quand même avoir un engagement, une fibre sociale importante. »
(Entretien DF, 6 juin 2012)

B. Des valeurs mises en pratique dans la consultation

Pour terminer, nous voudrions montrer comment cette pluralité des valeurs se rejoue dans les consultations juridiques, comme d'ailleurs sans doute dans l'ensemble des activités des inspecteurs du travail. La définition officielle de ce que doit être ce travail de consultation nous a

286 WEBER Max, *La domination*, Paris, La Découverte, 2013, p. 63-118.

287 DUBOIS Vincent, *La vie au guichet*, *op. cit.*, p. 81-146.

288 *Ibid*, p. 118.

été donnée par un directeur-adjoint du travail :

« On ne donne que la règle de droit (...) on répond sur le droit. ». Notamment, il n'y a pas de contrôle de documents, pas de contrôle de la fiche de paie par exemple : on ne fait pas de calculs ; et donc on ne donne pas vraiment de conseils, en tout cas pas de conseils stratégiques. Certes, il existe des situations choquantes, mais l'on s'oblige à ne pas conseiller. Même quand des situations sont moralement choquantes ; par exemple quand une vendeuse a une amplitude de travail extrêmement étendue, alors même qu'elle ne travaille que quatre heures par jour. Mais là, on ne peut rien faire, on ne peut rien dire. On ne dit rien. » (entretien du 14 février 2014)

On voit particulièrement bien ici l'écart très important entre le discours officiel et la réalité de la pratique telle que nous avons pu l'observer. Le premier conduit à interdire jusqu'au terme même de conseil, conformément au cadre juridique (cf. chapitre 1). C'est d'ailleurs tout l'intérêt de confronter la norme à la réalité du travail de terrain, moins pour déceler on ne sait quelle irréalité de la norme juridique (même si ce point peut être intéressant) que pour comprendre la manière dont les acteurs sont pris ici dans une double contrainte juridique, celle du droit du travail (c'est-à-dire le Code du travail et la jurisprudence) et du droit qui entoure leur mission de service public. L'extrait d'entretien qui suit le montre particulièrement bien :

« La marge de manœuvre, elle est réduite, on peut avoir les convictions les plus profondes qui soient, on n'en demeure pas moins fonctionnaire d'État avec un cadre juridique strict, donc il est évident qu'on peut pas faire tout et n'importe quoi. Néanmoins, dans la manière d'aborder les problèmes, dans la manière de renseigner les gens, dans la manière de déborder plus ou moins du cadre juridique qui nous est donné, il est bien évident que dans la manière d'exercer le métier, les convictions personnelles de chaque agent entrent en ligne de compte. » (Entretien XT, 25 novembre 2012)

Ce qui nous renvoie au jeu avec les règles qui est permis à ces professionnels du droit, virtuoses dans ce que Jean-Pierre Le Bourhis et Pierre Lascoumes ont appelé les « passes du droit »²⁸⁹ et qui constituent le travail ordinaire d'une partie des fonctionnaires, ceux du moins dont les dispositions sociales, politiques et professionnelles les y autorisent. Comme le dit très bien Xavier dans l'extrait d'entretien, c'est bien l'activité même, « la manière de déborder plus ou moins du cadre juridique qui nous est donné », qui constitue un espace de résolution pratique des dilemmes professionnels et politiques des agents de contrôle. Comme nous l'avons vu dans les compte-rendu d'observation, les réponses aux questions des salariés sont souvent précédées de longs moments de réflexion, qui correspondent certes, comme nous l'avons dit, au travail de traduction d'expériences vécues de l'injustice en catégories juridiques, mais sont aussi le moment d'une délibération intérieure sur l'opportunité et la façon de franchir des limites, de dépasser ou non les contraintes imposées, la mesure du besoin qu'ont les salariés que ces limites soient franchies. Ces moments ne sont d'ailleurs pas nécessairement perçus comme des délibérations ou des « colloques intérieurs » car ils appartiennent en réalité au sens pratique professionnel des inspecteurs du travail²⁹⁰. Un dernier extrait d'entretien, assez long, avec le même agent permet de montrer de quelle manière ce sens pratique professionnel, dont nous pouvons, semble-t-il, dire qu'il est un apostolat, est différencié selon les publics.

« Tiens, là, je l'ai pas fait exprès, mais il traîne sur mon bureau, voilà un dossier, je vais pas rentrer dans les détails car il est extrêmement compliqué. Mais là, je suis allé bien au delà... alors moi je le fais, mais quantité de collègues le font, je suis allé bien au delà de mes prérogatives, en tous cas de ce que devrait être mon rôle, et j'ai pour ainsi dire écrit le courrier que la salariée a envoyé à l'employeur, parce que

289 LASCOUMES Pierre et LE BOURHIS Jean-Pierre, « Des passe-droit aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et Société*, 1996, n° 32, pp. 51-73.

290 Romuald BODIN, « Une éducation sentimentale », art. cit.

c'était une personne qui avait des difficultés à écrire et à lire, donc ce travail-là qui devrait normalement ne pas être le nôtre mais plutôt celui des syndicats, des représentants du personnel, mais lorsqu'on est, comme c'est le cas là dans des micro entreprises ou en l'occurrence, le patron a des pratiques, c'est à la limite de, l'expression « patron voyou » est en l'occurrence tout à fait adaptée, voilà les salariés sont complètement démunis, ils se retournent vers nous. Moi si je lis le texte, si je lis le code, tout ce que réclame la salariée, c'est de la compétence du conseil des prud'hommes. Donc j'aurais très bien pu, et personne, je dis bien personne, n'aurait pu me le reprocher, ni la salariée ni encore moins ma hiérarchie, dire à cette dame, « ben écoutez madame, vous avez le conseil des prud'hommes, vous avez les organisations syndicales, allez y, moi, j'ai pas de compétence pénale là-dessus, c'est du pur prud'homme ». Alors on peut pratiquer comme ça, personne ne nous le reprochera, on peut aussi faire ce que j'ai fait-là, et j'estime que même si c'est au-delà de ce qu'on me demande de faire, ma hiérarchie pourrait me dire « attendez, vous avez perdu un temps fou sur cette affaire alors qu'après tout, vous auriez pu faire autre chose qui est plus soi disant votre cœur de métier ». Voilà, là c'était une personne d'origine malgache, qui ne savait pas vraiment écrire, je lui ai fait un mail, ça m'a pris cinq minutes, elle a fait un copier coller, elle l'a envoyé à son employeur. Je vais pas multiplier ce genre de choses parce que sinon je m'en sors plus, mais j'estime que dans les cas où les salariés sont complètement démunis, ont pas de ressources, on se doit, je trouve que ça fait partie du métier, d'aller au-delà des principes de déontologie. » (entretien XT, 25 novembre 2012)

Conclusion

L'analyse de l'activité de renseignement réalisée par les inspecteurs du travail, quoique très incomplète, nous permet de nous rapprocher encore de la construction d'un idéal-type de l'apostolat social, tout en rappelant que le principe de l'idéal-type weberien n'est pas de décrire une réalité sociale spécifique mais de proposer un outil conceptuel permettant de penser la réalité par un travail de comparaison. L'enquête sur les inspecteurs du travail nous a permis de mettre l'accent sur l'activité de jeu avec les normes qui est au cœur de cet apostolat social et juridique. Il a aussi permis de montrer l'existence d'une croyance professionnelle dans le droit comme mode d'euphémisation de l'asymétrie au cœur de la relation de subordination. Ce principe existe aussi bien entendu chez les avocats, mais la spécificité de notre échantillon ne nous a pas permis de le mettre en valeur.

En revanche, nous avons pu percevoir un certain nombre de différences avec les autres groupes objets de l'enquête, qui permettent de faire des inspecteurs du travail une sorte de synthèse : ces derniers sont incontestablement des professionnels du droit, amenés à filtrer les demandes ; ce filtrage est rendu d'autant plus efficace par le caractère institutionnel de la profession, qui lui donne une autorité que la nécessaire rétribution des avocats ne permet sans doute pas. Mais dans le même temps, ces inspecteurs du travail sont aussi des militants, qui tentent, au nom de valeurs combinées dans la pratique (sens du service public, croyance dans l'efficacité du droit pour lutter contre les injustices, position politique du côté des salariés), de soutenir les salariés face à un monde du travail qui apparaît volontiers comme défavorable voire brutal. Ce sera l'objet de notre dernier chapitre.

Chapitre 5 : Ouverture. Du côté des usagers

Après avoir étudié de manière séparée les trois groupes de professionnels ou militants du droit qui donnent des conseils juridiques aux salariés en droit du travail, nous souhaitons, dans ce dernier chapitre, tenter de combiner l'ensemble des données, mais en partant cette fois des salariés eux-mêmes. En analysant les données recueillies, nous nous sommes rendus compte que nous aurions pu réaliser l'enquête d'une autre manière, en partant non pas des producteurs de conseils mais de ceux qui les demandent : usagers, clients, adhérents... bref les salariés qui viennent au cabinet de l'avocat ou se présentent dans les permanences juridiques des syndicats ou à celles de la DIRECCTE. Ce chapitre a pour objectif de proposer un certain nombre d'éléments de réflexion concernant ceux et celles qui viennent chercher des conseils.

Disons tout de suite que cette perspective est entachée d'un biais important : les salariés ne sont perçus que de deux manières : d'une part selon la manière dont les avocats, militants syndicaux et agents de contrôle en parlent dans les entretiens, d'autre part parce qu'ils disent dans les consultations auxquelles nous avons assisté. Nous n'avons réalisé d'entretien avec aucun d'entre eux, et nous ne savons d'eux que ce qu'ils ont bien voulu dire lors des consultations ou ce que les uns et les autres ont bien voulu en dire. Au terme du parcours de recherche, il nous a néanmoins semblé que ce détour, même très hypothétique, vers les salariés devait être réalisé, ne serait-ce que pour proposer des lignes d'analyse qui mériteraient d'être suivies dans le cadre d'une nouvelle recherche, centrée sur les usagers de ces consultations.

Au cours des trois chapitres ethnographiques, nous avons déjà rencontré à plusieurs reprises les usagers ; nous avons principalement insisté sur la perception que les trois groupes avaient de leurs rapports au droit, perceptions qui avaient des conséquences fortes sur la manière de donner des conseils. Dans cette perspective, nous avons distingué d'une manière sans doute trop dichotomique d'une part des usagers démunis devant le droit et d'autre part des usagers stratèges voire connaisseurs, qui cherchaient soit une approbation de leurs connaissances, soit un appui dans leur volonté de défendre leur cause au tribunal. Mais au cours de ces consultations, les usagers ont aussi été présents dans une deuxième direction problématique du rapport : la manière de traduire un sentiment d'injustice et même une expérience de l'injustice en catégories juridiques, voire en prétentions susceptibles d'intéresser les tribunaux, en particulier les prud'hommes.

1. Qu'est-ce que « consulter » ? Plaintes et recours au droit

Un certain nombre de travaux, et en particulier ceux de Philippe Warin, mettent en évidence les difficultés vécues par les individus d'accéder aux droits sociaux, mais aussi au droit (au singulier) et à la justice ²⁹¹. Les travaux français sur la question, quoique peu nombreux, mettent

291 WARIN Philippe, *L'accès aux droits sociaux*, Presses Universitaires de Grenoble., Grenoble, coll. « Le Politique en plus », 2006 ; WARIN Philippe, CHAUVEAUD Catherine et MAZET Pierre, *Des fabriques d'accès aux droit(s)*, Rapport de recherche, DREES-Mire et Mission de recherche droit et justice, 2010.

l'accent sur cet écart entre les Français et la justice quelle qu'elle soit ²⁹², et il y a peu de raison de croire qu'il n'en serait pas de même pour le droit et la justice du travail. Dès lors, il est intéressant de tracer quelques linéaments permettant de comprendre les conditions dans lesquelles ces salariés accèdent aux différentes formes de consultation et de conseil juridiques. Par définition, notre travail n'a pas permis de toucher ceux qui ne vont pas dans les consultations juridiques, et qui sont bien entendu les plus nombreux. À travers les entretiens et les observations, nous pouvons cependant saisir quelques indices intéressants, non pas les obstacles que les salariés ont dû dépasser pour venir à une consultation ou pour rencontrer un avocat, mais les conditions dans lesquelles les salariés sont venus demander de l'aide.

A. Une écologie du droit du travail ?

En premier lieu, il faut se demander comment les salariés se retrouvent dans des lieux de consultation juridique. À l'exception des salariés venus se renseigner à l'inspection du travail pour lesquels nous n'avons aucune donnée, la plupart des usagers ou des clients viennent sur les conseils des uns ou des autres. Les usagers des consultations syndicales viennent ainsi parfois de la part de l'inspection du travail, qui devant une situation nécessitant d'aller au-delà du simple conseil – par exemple pour entrer en contact avec l'employeur ou pour rédiger une lettre –, leur suggérait d'aller à une union locale quelle qu'elle soit. D'après nos observations de consultations auprès de contrôleurs du travail, l'acteur syndical arrivait à l'occasion du rappel de la procédure de licenciement, et donc de la possibilité de se faire assister par un conseiller du salarié. Plus original mais sans doute réel est le conseil de la part du Pôle emploi.

« Il y en a qui peuvent venir spontanément mais ce n'est pas la majorité. Et après, souvent, ils sont envoyés soit par l'inspection du travail, parce qu'on est un des services juridiques les plus reconnus. Donc, c'est soit l'inspection du travail qui nous les envoie, soit le Pôle emploi. Le Pôle emploi, s'ils voient qu'il y a eu un licenciement qui n'est pas très clair, ils demandent aux gens s'ils ont fait appel à une aide et ils leur disent : « Allez voir un syndicat quand même. Il vous expliquera que, là, il y a des choses qui ne vont pas bien. ». Ils nous les envoient donc. La direction du travail nous les envoie. Voilà ! » (Entretien BS, 23 juillet 2013)

Pour ce qui est des avocats, on est aussi face à une logique de réseaux : les clients viennent parce que des collègues ayant vécu des situations similaires ont conseillé de rencontrer tel avocat, ou encore parce que, d'une manière plus courante, ils sont envoyés par des organisations syndicales qui ont contracté, formellement ou informellement avec un avocat.

Lors de l'observation d'un après-midi dans un cabinet d'avocat, quatre clients ont été reçus ; à chaque début d'entretien, l'avocat demandait « Que puis-je faire pour vous, qui vous a envoyé vers moi ? ». Le premier client précise qu'il est dans le même cas qu'une collègue licenciée qui a eu recours à lui ; le deuxième ne répond pas ; l'avocat ne pose pas la question à la troisième dans la mesure où elle est accompagnée d'un délégué du personnel, élu au Comité d'entreprise. Ce délégué semble d'ailleurs bien connaître l'avocat : on l'attend pour commencer le rendez-vous alors qu'il est parti se laver les mains (il semble bien connaître les lieux), et une fois entré dans le bureau de l'avocat, il donne une enveloppe à celui-ci (on dirait un règlement pour une autre affaire). Enfin, la quatrième cliente est une secrétaire à la direction des ressources humaines de son entreprise, et qui, à ce titre, a déjà composé des dossiers de licenciement ; elle-même ayant été licenciée, elle a contacté l'avocat dont elle voyait souvent le nom dans les dossiers. (Observation du 5 février 2014)

292 Cf. par exemple SPIRE Alexis et WEIDENFELD Klara, « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et société*, 2011, n° 79, pp. 689-713.

On peut alors revenir sur les travaux de Lucien Karpik concernant le choix des avocats par les justiciables. Dans ses recherches, il évoque une « économie de la qualité » face à des biens et à des services dont la valeur est incommensurable et impossible à comparer ²⁹³. Dans ces conditions, le choix de l'avocat par le client se fait à partir de logiques de « bouche-à-oreille », et à partir du capital social que se sont constitués les individus. Mais une autre situation existe, celle des liens privilégiés entre des syndicats et des avocats. Au-delà du cas des liens historiques du Syndicat des avocats de France (SAF) avec la CFDT et la CGT ²⁹⁴, dont nous n'avons pas réussi à trouver d'exemple pour cette recherche ²⁹⁵, certains avocats ont établi des liens avec les unions locales ou départementales d'organisations syndicales, liens qui sont parfois formalisés dans des conventions d'honoraires et qui peuvent prévoir la délégation aux professionnels du droit des cas les plus susceptibles d'être « judiciarisés ». Les organisations syndicales apparaissent alors dans ce cas précis comme des instances de filtrage et de « triage » des demandes. Mais les avocats ont aussi parfois des liens avec des comités d'entreprise, dont ils sont les conseils habituels et qui reçoivent les salariés de ces entreprises.

L'analyse des consultations juridiques permet ainsi de mettre l'accent sur les relations qui existent au niveau local entre tous ces acteurs du droit du travail et plus précisément de la défense des salariés, qu'il s'agisse des unions locales des différents syndicats, des institutions représentatives du personnel, des avocats, des inspecteurs du travail, éventuellement d'enseignants-chercheurs participant aux consultations. Il faudrait sans doute ajouter à cette liste d'autres acteurs, notamment les magistrats départiteurs (même s'ils n'exercent pas d'une manière exclusive leur activité en droit du travail) ou encore le substitut du procureur en charge du dossier travail, et qui statue sur les procès-verbaux rédigés par les inspecteurs du travail au moment des contrôles²⁹⁶. Les travaux d'Andrew Abbott peuvent s'avérer particulièrement utiles pour comprendre ce qui apparaît comme une division sociale du travail juridique et qui est en réalité sans doute un véritable « système des professions », entendu comme « une structure liant les professions autour de tâches », dans la mesure où « ces liens structurels qui relient les professions font que les mouvements de l'une affectent les autres. »²⁹⁷ Dans son ouvrage, Abbott ajoute qu'il utilise une définition lâche du terme de professions, ce qui nous permet d'intégrer dans le système les militants syndicaux. Mais Abbott est ensuite allé plus loin dans sa construction théorique en proposant le concept d'« écologies professionnelles », ce qui nous permet de réinsérer dans la réflexion la dimension territorialisée de ce système des professions liées au droit du travail. L'existence d'une « écologie » se marque non seulement par des liens entre les membres de différents groupes professionnels, par un partage des tâches qui peut être à la fois collaboratif et compétitif, mais aussi par un public commun (ici celui des salariés) et donc par des enjeux communs (ici des catégories et des outils juridiques ou judiciaires) ²⁹⁸. Au passage, on peut être surpris par le fait que Abbott n'aille pas jusqu'au bout de sa métaphore écologique et n'évoque pas

293 KARPIK Lucien, *L'économie des singularités*, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 2007.

294 Sur cette question, cf. TONNEAU Jean-Philippe, « Le Syndicat des avocats de France et les syndicats de salariés : relations, stratégies de défense et problèmes de frontières », art . cit.

295 Du fait des non-réponses des avocats à nos requêtes ou de leur indisponibilité. Mais nous savons qu'à Poitiers comme à Versailles, certains avocats ont des liens, souvent formalisés, avec des organisations syndicales.

296 Ainsi, à Versailles, il existe un substitut en charge des questions de travail mais aussi des infractions économiques et financières. Nous ne savons pas comment les choses sont organisées à Poitiers.

297 Le texte de Abbott en conclusion de son ouvrage est le suivant : « My central focus has been the system of professions, which I have taken to be a structure linking professions with tasks. I have shown these structural relations to so bind the professions that movements of any one affect others » : ABBOTT Andrew, *The System of Professions*, op. cit., p. 315.

la possibilités d'écologies professionnelles localisées et territorialisées, comme le rendrait possible le terme d'écologie²⁹⁹. Notre travail permet ainsi de montrer que sur nos deux terrains, il existe un espace commun entre tous ces individus, qui se parlent, échangent informellement mais aussi formellement, se divisent le travail à partir des particularités de leurs activités et des contraintes juridiques qui les enserrant (les contrôleurs du travail renvoient par exemple aux syndicalistes quand ils ne peuvent pas intervenir explicitement). Comme nous l'avons montré dans les chapitres précédents, ces acteurs ne sont pas tous également dotés de ressources juridiques et institutionnelles, mais ils participent néanmoins à la même écologie en se divisant plus ou moins le travail d'expertise.

B. Quelles ressources ?

Pour autant, les lieux de consultation sont différents, et on n'y accède sans doute pas de la même manière. Les lieux de consultation des inspecteurs du travail sont faciles d'accès dans la mesure où ils ressemblent en réalité aux administrations auxquelles sont habitués les usagers. Il en est de même pour les consultations syndicales, qui sont sans doute par définition les lieux les plus accessibles puisque l'objectif est d'abord de participer au renforcement du pouvoir des salariés et de leur permettre de dépasser les handicaps découlant des asymétries qui s'imposent à eux dans le monde du travail (cf. chapitre 3). Le cabinet de l'avocat est sans doute le lieu le plus chargé en signes de distinction juridique, et sans doute le moins facile d'accès pour les salariés les plus démunis.

Tout dépend en effet, comme nous avons essayé de le montrer, des ressources détenues par les salariés, et plus précisément de leur niveau de capital culturel, ainsi que de leur niveau de « capital juridique »³⁰⁰. Comme les chercheurs ayant mené l'enquête auprès des tribunaux administratifs³⁰¹, nous avons rencontré une grande diversité de justiciables, souvent très différents dans leurs appartenances, leurs dispositions et les ressources qu'ils détiennent. Même si nous ne sommes pas en mesure, du fait de notre terrain, de proposer une économie générale de ces rapports au droit dans leurs relations avec les lieux de consultation³⁰², un certain nombre d'indices permettent de pressentir les inégalités, plus que les différences d'ailleurs, dans les rapports au droit. Nous reviendrons rapidement sur deux d'entre eux, le rapport aux documents d'une part, à la recherche d'informations sur Internet d'autre part.

Dans son ouvrage consacré aux services publics dans les quartiers populaires, Yasmine Sibot propose une analyse très fine du rapport des usagers aux documents administratifs, en montrant comment le rangement des « papiers » donne des éléments sur le rapport des individus au capital

298 Une des dernières versions de la construction du concept d'écologie se trouve dans ABBOTT Andrew, « Linked Ecologies: States and Universities as Environments for Professions », *Sociological Theory*, 2005, vol. 23 (3), pp. 245-274.

299 On peut en effet rappeler que l'écologie urbaine, fondatrice de l'École de Chicago au début du XX^e siècle avec Robert Park, et donc l'un des points de départ de la sociologie aux États-Unis, s'appuie sur des monographies très approfondies des environnements urbains (en particulier de la ville de Chicago). Sur ce point, cf. GRAFMEYER Yves et JOSEPH Isaac, *L'École de Chicago: naissance de l'écologie urbaine*, Paris, Aubier, 1990.

300 Ou procédural ; cf. SPIRE Alexis et WEIDENFELD Klara, art. cit. ; et plus largement Laurent WILLEMEZ, « Un champ mis à l'épreuve. Structure et propriétés du champ juridique dans la France contemporaine », art. cit.

301 CONTAMIN Jean-Gabriel, SAADA Emmanuelle, SPIRE Alexis et WEIDENFELD Katia, *Le recours à la justice administrative: pratiques des usagers et usages des institutions*, Paris, la Documentation française, coll. « Perspectives sur la justice », 2008.

302 Ce qui pourrait être l'objectif d'une enquête à venir.

culturel et aux institutions ³⁰³. De la même manière, nous avons pour notre part observé des rapports très variables et divers aux papiers administratifs concernant le travail (en l'occurrence le contrat de travail, les fiches de paie, les éventuelles lettres d'avertissement ou de licenciement...)

Soit deux exemples très différents de rapports aux documents nécessaires dans le cabinet d'avocat : le premier est issu de l'observation consultation : il s'agit d'un cadre commercial, responsable de secteur dans son entreprise. Il arrive avec un dossier très bien rangé : tout est classé dans des chemises, sous-chemises, etc. Parmi ses documents, il y a des tableaux de rendements, d'objectifs, etc.

Face à la question de l'enquêteur, un autre avocat évoque les individus qui rangent mal leurs papiers :

Q. Par exemple, j'ai déjà entendu dire que des personnes arrivent avec leurs papiers dans un sac en plastique... R. : Le syndrome du sac en plastique... je connais bien le syndrome du sac plastique... c'est effectivement une caractéristique des gens très démunis qui n'ont pas d'endroit où ranger leurs papiers, tout tient dans un sac, moi ce n'est pas en droit du travail que je rencontre ces situations-là ou vraiment de façon extrêmement marginale mais je le rencontre au quotidien dans mes dossiers de défense de droit des étrangers (...) mais je ne sais pas je n'ai pas l'impression de devenir assistante sociale pour autant quoi, alors c'est vrai que quand ils viennent ils me disent « j'ai un problème », alors je leur demande de me donner effectivement tous leurs papiers parce que c'est trop difficile pour eux et trop chronophage pour moi qu'ils essayent de me raconter (...) donc je fais un peu le tri des documents dont j'ai besoin, on passe à la photocopieuse, je prends les photocopies de ce que j'ai besoin. » (Entretien PG, 31 janvier 2014)

Dans ce dernier extrait, il ne s'agit pas, comme le dit lui-même l'avocat, de droit du travail, mais cette image des papiers dans le sac plastique, que Yasmine Siblot cite elle aussi d'ailleurs, est suffisamment parlante pour illustrer des situations de distance aux documents administratifs et aux institutions que nous avons rencontrées à plusieurs reprises. Le rapport à l'écrit joue un rôle d'autant plus central que les différents documents sont au cœur de l'éventuel procès prud'homal et constituent autant de pièces formant le dossier et assurant sa solidité. On comprend alors l'importance du travail d'explicitation réalisée par les uns et les autres (et tout particulièrement des militants syndicaux et des contrôleurs du travail) sur ces pièces ; comme nous l'avons montré, les salariés non seulement ne connaissent pas leurs droits, mais en outre ils ne savent pas lire leur fiche de paie, n'ont pas étudié les éléments de leur contrat de travail, ne savent pas toujours ce qu'est une convention collective, etc. Une nouvelle enquête permettrait de mieux préciser ce rapport aux documents, sans doute de nuancer ces éléments et de montrer le continuum qui s'établit entre des justiciables connaissant très bien leurs droits et les salariés démunis³⁰⁴.

Mais l'arrivée d'Internet a sans doute en partie bouleversé les rapports des individus à la connaissance de leurs droits. Lors de nos observations, nous avons très souvent entendu des salariés expliquer qu'ils avaient trouvé tel élément sur Internet et qu'ils avaient fait des recherches avant de consulter.

Q. : « Et spécifiquement en droit social, certains de vos clients peuvent être familiers du droit, les DRH par exemple. R. : les petits commerçants aussi parce que internet ça vous rend les gens très professionnels – rire –, ils arrivent ... je veux dire même les gens eux-mêmes font beaucoup de recherches avant de venir nous voir (...) ils arrivent ils ont lu ci et ça etc. Parfois je suis étonnée, parce que ... même les DRH parfois me posent des questions où en pianotant sur internet ils auraient eu la réponse tout de suite, bon j'ai

303 Yasmine SIBLOT, *Faire valoir ses droits au quotidien*, op. cit. ; cf. aussi SIBLOT Yasmine, « «Je suis la secrétaire de la famille!» La prise en charge féminine des tâches administratives entre subordination et ressource », *Genèses*, 2006, n° 64, pp. 46-66.

304 Ce qui permettrait aussi au passage de ne pas tomber dans une forme de misérabilisme, même si certaines situations que nous avons observées nous ont paru extrêmement « misérables ».

l'impression que ce n'est pas encore le réflexe, il y a des gens qui viennent qui ont passé des journées entières, là je parle de salariés, qui savent tout sur tout, bon, ça arrive mais souvent non ils débarquent.» (Entretien AK, 10 décembre 2013)

Comme nous l'avons montré pour les inspecteurs du travail, les consultations ont parfois une véritable fonction de certification quant à l'exactitude des données obtenues sur Internet. Il reste que la recherche nécessite elle-même la détention d'un certain nombre de ressources, et que c'est aussi l'activité de ceux qui assurent les consultations que de montrer comment et où chercher.

2. Le contenu des demandes : Conditions d'emplois et conditions de licenciement

Au-delà de ces questions liées aux ressources différenciées des usagers et de la manière dont ils viennent demander de l'aide, on peut proposer, pour terminer ce rapport, quelques pistes de description du monde du travail tel qu'il se donne à voir dans les consultations juridiques. Dans un article rédigé à partir de l'analyse de jugements prud'homaux, nous avons montré que le droit avait certes un caractère prescriptif, mais qu'il avait aussi un caractère descriptif, dans la mesure où il était aussi un langage à partir duquel se disaient les rapports sociaux, et en l'occurrence les rapports de travail³⁰⁵. Nous avons alors étudié les litiges vécus par les cadres pour montrer les formes de violence symbolique que ces derniers subissent parfois dans leur entreprise. D'une manière proche, il s'agit ici de revenir sur ce qui est raconté par les salariés de leurs conditions de travail ou de leurs « conditions d'emploi »³⁰⁶, de leurs difficultés relationnelles ou de la manière dont ils quittent l'entreprise dans laquelle ils travaillaient. Lors de la construction du projet, et même au moment du rapport intermédiaire, nous n'avions pas vraiment perçu l'intérêt de penser les consultations d'une manière que l'on pourrait qualifier de substantielle. C'est pourquoi nous n'avons pas focalisé les guides d'entretien et les grilles d'observation sur ce sujet ; néanmoins, et même si on ne lira le paragraphe qui suit que comme un point de départ à une recherche centrée sur cette question, la réalité du monde du travail affleure sans aucune difficulté dans les matériaux que nous avons récoltés. Ce qui nous conduit à conclure ce rapport en nous éloignant de la sociologie du droit et de la justice pour proposer quelques éléments plutôt liés à la sociologie du travail et à la sociologie de l'emploi.

Ce qui apparaît quand on analyse ainsi le contenu des consultations, c'est en réalité de grandes difficultés éprouvées par les salariés, entre les formes de souffrance au travail, l'importance des licenciements (ou du moins, nous allons y revenir) des ruptures du contrat de travail, mais aussi la précarité forte vécue par de nombreux salariés. On pourra rétorquer que, bien évidemment et par définition, les consultations sont visitées par les salariés connaissant des difficultés ; et que par conséquent le regard porté uniquement sur les tribunaux conduit à considérer les pathologies plutôt que l'ordre normal du monde du travail. C'est oublier que le normal et le pathologique ont entre eux des relations dialectiques³⁰⁷, et plus précisément que les comportements pathologiques disent aussi quelque chose de la normalité des phénomènes

305 WILLEMEZ Laurent, « Décrire et prescrire: les prud'hommes face à la violence faite aux salariés », in Frédéric CHAUVAUD (dir.), *La dynamique de la violence: approches pluridisciplinaires*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Essais », 2010, pp. 67-74.

306 AVRIL Christelle, CARTIER Marie (sociologue) et SERRE Delphine, *Enquêter sur le travail: concepts, méthodes, récits*, La Découverte., Paris, coll. « Grands Repères. Guides », 2010.

307 CANGUILHEM Georges, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2009 (1e édition : 1966).

sociaux³⁰⁸. En tout état de cause, l'étude des consultations par ce regard de sociologie du travail et de l'emploi nous permettent de saisir une partie de la « misère du monde » au travail.

Pour mieux objectiver la réalité et les contours de ces difficultés et de ces souffrances, il aurait été bien venu de pouvoir obtenir des chiffres. Malheureusement, seuls les services de contrôle du ministère du travail les produisent, et ce, dans une logique de quantification du travail réalisé par les agents ; les autres groupes ne produisent pas de tels chiffres car ils n'en ressentent pas le besoin. Si une de nos questions de départ avait concerné le contenu même des consultations, nous aurions pu essayer de réaliser des travaux de quantification à partir de l'observation ethnographique, conformément par exemple à ce qu'a réalisé et à ce que préconise Jean Pénéff³⁰⁹, non pas tant pour obtenir une mesure exacte de la situation mais pour saisir quelques tendances. Si l'on en reste aux chiffres de l'Inspection du travail, qui quantifie les demandes de renseignement, tous concordent, et dans cet ordre, autour de trois thématiques : les ruptures du contrat de travail, les salaires et les primes, les congés et la durée du travail. La question des risques psycho-sociaux est finalement assez peu présente, et dans nos observations, nous n'en avons eu des illustrations qu'à la marge, comme un phénomène s'ajoutant à la volonté de l'employeur de voir partir le salarié, ou encore à des conditions de travail difficiles en termes d'amplitude horaire par exemple, auxquelles l'employeur ajoute une forte pression. C'est peut-être dire que le codage des difficultés du travail dans le langage des risques psycho-sociaux n'est pas tout à fait arrivé jusqu'aux salariés eux-mêmes, et que de toutes façons il ne permet pas d'établir véritablement une réponse juridique à « l'expérience de l'injustice ».

Ce qui revient le plus souvent dans toutes les consultations que nous avons analysées est la question de la rupture du contrat de travail, soit que les salariés licenciés cherchent à obtenir de meilleures conditions de licenciement (à travers le passage par les prud'hommes), soit qu'ils s'interrogent sur les opportunités et les contraintes de la rupture conventionnelle³¹⁰, soit encore qu'ils craignent d'être bientôt licenciés et cherchent à se protéger ou à anticiper cette rupture afin de la contester aux prud'hommes. Pour ce qui est de nos observations – et cet élément a été confirmé par plusieurs interviewés –, la situation économique défavorable du début des années 2010 a mené à l'explosion des demandes liées à la rupture du contrat de travail, en particulier dans les petites entreprises, marquées par une très forte instabilité, par des dépôts de bilan et des reprises ; face à cette instabilité, les salariés se trouvent souvent démunis³¹¹. L'exemple de l'observation ci-dessous montre des salariées ballotées entre les difficultés économiques (réelles ou présentées comme telles) des entreprises, auxquelles viennent s'ajouter des situations personnelles parfois compliquées.

308 De la même manière, par exemple, que l'analyse de la justice des affaires familiales nous renseigne sur les inégalités hommes-femmes dans la famille, et plus largement sur « l'ordre des genres » : cf. COLLECTIF ONZE, *Au tribunal des couples: enquête sur des affaires familiales*, Paris, Odile Jacob, 2013.

309 PENEFF Jean, « Mesure et contrôle des observations dans le travail de terrain. L'exemple des professions de service », *Sociétés contemporaines*, 1995, n° 21, pp. 119-138.

310 Rappelons que la rupture conventionnelle a été mise en place par la loi du 25 juillet 2008 sur la modernisation du marché du travail, dont l'article 5 (Art. L. 1237-11 du Code du travail) dispose que : « L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. ». La rupture conventionnelle peut donc être considérée comme une alternative au licenciement pour les employeurs.

311 Il faut rappeler que la loi contraint le repreneur d'une entreprise à garder l'ensemble des salariés pendant un certain délai ; dans tous les cas que nous avons observés, c'est peu après ce délai que l'employeur commence à licencier.

Une femme vient pour sa fille : « je vais vous expliquer son cas, c'est plus simple ; donc je vous raconte tout, c'est ça ? ». La personne raconte donc longuement les difficultés vécues par sa fille³¹² : la jeune fille a été embauchée dans une petite entreprise de BTP comme commerciale. Le patron lui a ensuite fait un avenant à son contrat de travail, après lui avoir fait faire une formation sur la constitution des devis. Il faut savoir que c'est une petite entreprise qui va parfois mal. La jeune fille s'est rapidement mise en concubinage avec un ouvrier, un maçon, ce qui n'a pas plu au patron parce qu'elle connaissait le chiffrage des devis (payés au maçon), et donc il lui a retiré la mission des devis. Mais elle n'a pas eu le temps de se retourner car elle a été enceinte tout de suite. Puis elle a perdu son bébé, et elle est revenue travailler. Mais son concubin l'a laissée tomber. Elle était un peu fragilisée. Elle a continué son travail de commerciale. Elle donne entière satisfaction, elle n'a fait aucune faute. Avant-hier, le patron a dit à la jeune fille qu'il était désolé, qu'il avait le projet d'embaucher un métreur et donc de la licencier. Alors, il faut ajouter qu'il a deux boîtes, et quand l'une est en redressement, l'autre n'y est pas, et vice-versa. Donc il veut embaucher une jeune fille à la place de la commerciale mais en même temps un vrai métreur, bref, quelqu'un qui occupe deux postes en même temps. (Observation du 25 novembre 2012 à l'Inspection du travail).

Les observations montrent de nombreuses situations de ce type, et les individus chargés de donner des conseils ne peuvent que tenter d'aider le salarié à s'en sortir le moins mal possible, toujours en lui rappelant les procédures, puis en l'invitant à se méfier de la rupture conventionnelle, ou, au moins, à rechercher plutôt la négociation avec l'employeur. De plus, il l'encourage à faire appel à une assistance (soit une IRP ou un collègue, soit un conseiller du salarié) quand il se retrouve face à l'employeur.

D'autres situations donnent à voir que le licenciement est parfois considéré comme une solution à des difficultés relationnelles entre l'employeur et le salarié. Dans les petites entreprises, souvent à caractère familial, voire paternalistes, ces enjeux relationnels sont parfois au cœur des litiges, comme le montre l'exemple suivant :

Le salarié explique à la militante syndicale qu'il a été licencié, qu'il avait fait vérifier le solde pour tout compte lors d'un précédent rendez-vous. Il a travaillé sept mois dans l'entreprise en CDI avant d'être licencié. Le salarié revient vers le syndicat pour voir s'il peut obtenir des dommages et intérêts pour licenciement abusif. Le salarié a été renvoyé pour insuffisance professionnelle. Il montre la notification de licenciement, les différents courriers échangés entre lui et son ancien employeur, le compte rendu de la réunion préalable de licenciement (où il a été accompagné par un conseiller du salarié). Le salarié explique qu'il travaillait dans la vente et le commerce au sein d'une entreprise agricole, avant d'être victime d'un licenciement abusif. Il estime en effet avoir été renvoyé suite à une altercation qu'il aurait eue avec la femme du PDG de l'entreprise. Il explique qu'en dehors de cet événement, l'entreprise n'avait aucune autre raison de le « virer ». Il raconte alors la dispute avec la femme du PDG avec qui il travaillait puisque elle était secrétaire dans le même service que lui. La syndicaliste reprend les différents documents et remarque que sa période d'essai d'un mois n'a pas été reconduite et qu'il a été embauché immédiatement par l'entreprise qui l'a ensuite licencié : « ils n'ont même pas reconduit la période d'essai. Ils vous ont embauché tout de suite. C'est bien que vous deviez convenir ! Qu'ils étaient satisfaits de votre travail. Et tout d'un coup, vous êtes licencié pour insuffisance professionnelle. Ils vous reprochent tout un tas de choses ! ». Le salarié sourit, explique que tout se passait très bien jusqu'à ce qu'il y ait cet accrochage avec la secrétaire d'atelier, épouse du PDG. Il explique que par la suite celle-ci est devenue sa supérieure hiérarchique alors qu'ils étaient au même niveau auparavant. Il pense que c'était pour mieux lui pourrir la vie. (Observation du 19 décembre 2013 dans une consultation syndicale).

Quoi qu'il en soit, toutes les situations observées renvoient l'image d'une certaine impuissance face à l'employeur souhaitant se séparer de son salarié. La difficulté des relations interpersonnelles, l'immixtion d'affaires privées dans les relations de travail constituent aussi un aspect

312 Nous avons choisi de retranscrire cette observation dans une sorte de style indirect libre, en sachant que la retranscription ne permet guère au lecteur de ressentir la force du récit de cette mère de famille à la fois inquiète pour sa fille, désireuse de l'aider mais ne s'en laissant pas compter (et plutôt bien informée d'ailleurs).

de la réalité du travail subordonné.

Les questions des conditions d'emploi, en particulier en termes de temps de travail et de congés, constituent une deuxième série de demandes de la part des salariés devenus chercher des conseils.

Une salariée vendeuse dans un magasin, non syndiquée mais qui vient au nom de ses collègues, arrive auprès du contrôleur du travail avec une liste de questions, concernant des retenues de salaires liées à des erreurs de caisse, à des exigences de l'employeur qui ne sont pas dans le contrat de travail (la nécessité d'assurer la surveillance dans le magasin), mais aussi des questions liées au temps de travail, aux plannings. Le contrôleur code immédiatement ces demandes dans les termes de temps de travail atypique et d'amplitude horaire : la salariée explique que ses collègues et elle ont une amplitude de travail qui va de 9h30 à 19h30. Dans cette amplitude, les horaires de travail sont extrêmement flexibles ; la demandeuse veut savoir si l'on peut faire quelque chose pour mieux stabiliser ces horaires et veut savoir comment l'on mesure le temps de travail effectif. Le contrôleur cherche dans le Code du travail et la Convention collective sans trouver de véritable solution : « bon, c'est pas très clair, mais on pourrait essayer de jouer là-dessus » : quelque chose est prévu pour le temps partiel, mais pas pour le temps plein. « Là, honnêtement, on est dans l'interprétation de texte. Autant c'est très clair pour les temps partiels, autant c'est flou pour les temps pleins. » Au final, il trouve dans la Convention collective l'amplitude maximale des horaires, qui est de 13h. (Observation du 25 novembre 2012 à l'Inspection du travail)

Ces questions de temps de travail renvoient à des difficultés matérielles que vivent les salariés, et très majoritairement les femmes, qui doivent aussi organiser leur vie familiale en fonction de ces difficultés. Qui plus est, on est là encore face à des employeurs qui multiplient les contraintes pour des salariés, qui, pour les plus dotés ou les plus organisés, cherchent des moyens juridiques, notamment à travers les consultations juridiques, pour se défendre et ne pas se trouver seuls face à l'arbitraire de l'employeur. Même fragilisé par la multiplicité des réformes l'affaiblissant, le droit du travail continue alors de constituer une ressource utilisable par ces salariés en difficulté et seuls.

Conclusion générale

À l'issue de cette recherche, nous voudrions repartir de plusieurs questions qui, au départ, était au cœur de nos réflexions. Celles-ci ont bien entendu évolué au cours de la recherche, et en particulier du travail sur les différents terrains et de leur analyse. Nous proposons d'abord un certain nombre de conclusions (1), avant de revenir sur deux points importants : la première est une question épistémologique et méthodologique, et concerne le problème du travail en commun entre juristes et sociologues (2) ; la seconde est liée à un des éléments sur lesquels nous voulions insister, celui de l'existence d'un champ du droit du travail.

1. Professions juridiques et travail de qualification

Nous pensons avoir apporté un certain nombre d'analyses concernant la sociologie des différents groupes professionnels ou « semi-professionnels » pour les responsables des consultations syndicales. Nous avons en particulier proposé un certain nombre d'éléments concernant un groupe qui a été jusqu'ici très peu étudié : les agents de contrôle du ministère du travail. Même si pour ce terrain l'enquête n'a pu être menée aussi loin qu'on le souhaitait, le rapport propose un certain nombre de points qui pourront servir à une enquête plus longue et spécifique sur ce groupe. Nous avons en particulier été frappés par l'importance du juridique dans leur activité, à tel point qu'on peut sans doute en faire des professionnels du droit avant tout. Ce point de départ transformerait sans doute l'analyse ; par ailleurs, les discours disqualifiants et les réformes perpétuelles dont ils sont l'objet devraient être confrontés à la réalité de leur activité, et l'on se rendrait compte que nombre de commentateurs produisent, dans leur discours, un ennemi commode, mais d'une manière absolument fantasmagique.

Nous avons aussi pu proposer un certain nombre d'éléments quant aux différentes formes et aux différents degrés du travail de qualification juridique réalisés par les acteurs objets de l'enquête. Contrairement à ce que nous imaginions, la consultation n'est pas toujours un lieu de qualification juridique, et que par ailleurs cette qualification ne peut pas être seulement perçue sur le mode d'un continuum selon le « capital juridique » des différents intervenants, qui irait de l'infra-juridique (les organisations syndicales) au judiciaire (les avocats), en passant par les inspecteurs du travail qui seraient dans une activité de rappel juridique des règles. Les choses sont plus complexes, dans la mesure où on est bien à chaque fois face à un travail de traduction des réalités du monde du travail en normes issues du code du travail. Ce qui réunit cependant l'ensemble de ces acteurs, c'est bien le travail de pédagogie du droit qu'ils réalisent au concret, dans leurs différents lieux d'exercice. Tous sont ainsi pris dans une double contrainte, d'une part celle des justiciables, qu'ils soient clients, adhérents ou usagers, et d'autre part celle du droit : le champ juridique est construit sur des logiques, auxquelles ils adhèrent, et qui les empêchent par exemple de défendre des justiciables considérés comme « indéfendables ». En cela, le lien qui s'établit entre le « conseiller » et le justiciable n'est pas seulement monétaire, militant ou de service public, il est d'abord une relation entre un individu possédant des « dispositions juridiques » et des justiciables qui en sont souvent dépourvus³¹³. En cela, nous pensons bien avoir mis l'accent

³¹³ Concernant l'explication de ces dispositions, nous nous permettons de renvoyer à un article qui vient de paraître et qui tente de faire le point sur le champ juridique : Laurent Willemez, « Un champ à l'épreuve. Structure et propriétés du champ juridique dans la France contemporaine », *Droit et société*, n° 89, 2015, p. 129-149.

sur l'existence d'un apostolat social spécifique, pratiqué par un certain nombre de groupes qui défendent des usagers en utilisant les armes du droit, mais qui, parce qu'ils sont eux-mêmes pris dans les logiques du champ juridique, diffusent, par leur travail pédagogique, la nécessité du respect de « l'ordre des choses », que le droit porte avec lui.

Nous avons cependant assez vite remarqué que ce travail institutionnel se confrontait à une demande forte de la part de salariés vivant des situations qu'ils reliaient à partir de cadres moraux d'injustice, voire de scandale. Ces professionnels étaient alors contraints d'arbitrer entre leur propre perception de l'injustice (issue notamment de leur positionnement politique, voire de leur engagement militant) et les contraintes fortes issues du Code du travail et de la jurisprudence. D'une manière trop tardive, nous avons été frappés par la manière dont les espaces de consultation juridique étaient d'abord des lieux d'expression de la souffrance sociale liée au travail. Nous l'avions certes remarqué dès l'élaboration du projet de recherche auprès de la Mission (puisque nous avons insisté sur la nécessité de tester les hypothèses de Didier Fassin et de ses équipes), mais nous n'avions pas perçu à quel point une analyse plus précise des demandes des usagers aurait permis de dresser un portrait de la « nouvelle condition salariale », aujourd'hui largement « invisibilisée »³¹⁴. Aujourd'hui, les difficultés liées à l'emploi telles qu'elles peuvent être perçues par le droit et la justice sont principalement perçues sur le mode de la discrimination. Il reste néanmoins un gros travail de caractérisation des souffrances au travail (liées aux relations hiérarchiques, aux conditions de travail, aux licenciements) qui pourrait être réalisé à partir de l'analyse de ces consultations. Pour cela, il aurait fallu que nous réalisions une grille d'analyse plus centrée sur le contenu des demandes que sur le travail professionnel de traitement de celles-ci, mais nous avons cependant proposé, dans le dernier chapitre, un premier repérage.

2. De la difficulté d'un travail d'enquête commun entre juristes et sociologues

Au-delà de ses résultats même, cette enquête collective nous a permis de réfléchir à ce qu'impliquait de réaliser une recherche alliant juristes et sociologues sur un objet commun (et un objet juridique). Comme pour d'autres enquêtes réalisées pour la Mission, nous avons constitué une équipe pluridisciplinaire. Notre objectif de départ, qui était de réaliser une recherche regroupant droit et sociologie, a certes été réalisé, mais il nous faut avouer que nous ne sommes pas parvenus à étudier simultanément, à partir des deux regards disciplinaires, les mêmes réalités. C'est pourquoi nous avons organisé le plan du rapport avec d'une part un chapitre juridique et d'autre part des chapitres sociologiques. Ce semi-échec n'a rien à voir avec l'entente au sein du groupe ni même avec des divergences de points de vue. Il faut sans doute plutôt y voir une distance méthodologique, les juristes travaillant d'abord sur des textes qui obligent la réalité, les sociologues sur cette réalité même, qui comme on le sait n'est pas toujours conforme aux textes. Ces logiques méthodologiques s'appuient bien entendu sur des présupposés disciplinaires très ancrés, renvoyant sans doute à des inconscients scolastiques, à des aveuglements croisés et finalement à des injonctions largement incorporées, qui rendent difficile toute tentative de collaboration au-delà de la juxtaposition des analyses.

La confrontation entre ces deux regards peut cependant être réalisée d'une manière

314 Stéphane Beaud et Marie Cartier, « De la précarisation de l'emploi à la précarisation du travail : la nouvelle condition salariale », in Stéphane Beaud, Joseph Confavreux et Jade Lindgaard, *La France invisible*, p. 561-573.

expérimentale, à travers l'analyse d'une même pratique, étudiée dans une perspective sociologique (liée ici à un travail ethnographique) et dans une perspective juridique (d'étude de la jurisprudence). Une précaution s'impose cependant : l'objectif n'est en rien de proposer une comparaison d'une part entre le texte juridique et la norme qu'il instaure, et d'autre part le degré de distance que les acteurs et les institutions prennent par rapport à cette norme. Ce type d'analyse, qui renvoie à la sociologie juridique telle qu'elle était enseignée dans les facultés de droit et inspirée par Jean Carbonnier, est bien évidemment insuffisante à montrer les interactions très nombreuses entre les normes et la réalité sociale, interactions qui sont plutôt à saisir dans une forme de co-construction et de co-influence.

Quoi qu'il en soit, nous voudrions faire cette expérience à partir d'un cas particulier, celui des consultations des avocats dans leur cabinet. Pour ce faire, nous reprendrons d'une part la partie du chapitre 1 qui est consacrée aux catégories juridiques qui encadrent l'activité de conseil et de la représentation par les avocats, et d'autre part le chapitre 2 qui étudie cette activité au concret. Il nous semble qu'une analyse croisée permettrait d'insister sur un certain nombre de questions :

- Un premier point pourrait renvoyer aux relations entre l'avocat et son client. L'analyse juridique de ces relations, en particulier à travers l'analyse de la jurisprudence, constituée à partir de relations conflictuelles ayant mené au tribunal, permet d'insister d'abord sur la différence forte qui existe entre le travail de conseil et le travail de représentation, en particulier devant les prud'hommes. Les entretiens avec les avocats et l'observation des interactions montrent que la réalité est beaucoup plus compliquée, dans la mesure où l'entrée du client – en l'occurrence le salarié – dans le cabinet de l'avocat signifie que celui-ci a déjà plus ou moins intégré une logique juridictionnelle, même si son avocat peut s'efforcer de la lui faire abandonner. La saisine de ce type de professionnels du droit, qu'elle se fasse après un premier traitement de l'affaire par des militants syndicaux ou qu'elle soit le résultat d'une connaissance préalable, ne se réalise qu'à partir d'un degré assez élevé de qualification juridique de l'affaire (ou d'auto-qualification). Il est probable que dans les représentations communes, l'avocat est celui qui défend ses clients devant des juges plutôt qu'un donneur de conseils.

- Les deux séries d'analyse permettent d'insister sur un second point particulièrement intéressant, celui de la confiance nécessaire entre l'avocat et son client ; ce dernier peut lui retirer cette confiance, puisque l'on est dans le cadre d'une relation commerciale et d'un échange fondé sur le prix d'un bien juridique, d'une prestation juridique. En cela, la jurisprudence apparaît comme beaucoup plus réaliste que de nombreuses analyses qui insistent d'abord sur le désintéressement de l'avocat, qui serait au cœur non seulement des rhétoriques professionnelles mais aussi des justifications éthiques de l'exercice du métier. Or, on a vu que l'un des éléments centraux de la première rencontre entre l'avocat et son client est la négociation du prix de la prestation, négociation qui n'a d'ailleurs guère lieu dans la mesure où les avocats dont nous avons observé l'activité fixent le prix de leur intervention sans véritablement laisser aux clients la possibilité d'obtenir une « ristourne ». L'analyse des textes juridiques comme celle de l'activité concrète se retrouvent ici pour proposer une vision réaliste du travail des avocats et réintroduire les enjeux financiers qui le structurent. Le travail sociologique concernant les avocats butte souvent sur cette question, refusant d'en faire des prestataires de services comme les autres ³¹⁵. L'analyse juridique

315 Au moment même d'ailleurs où les institutions européennes tentent d'insérer les professionnels du droit libéraux dans l'ordre marchand : sur ce plan, cf. Olivier Favereau (dir.), *Les avocats, entre ordre professionnel et ordre*

permet sans doute de montrer qu'il n'est pas impossible de relier une analyse réaliste des groupes professionnels avec la perception de leur activité « prudentielle », pour reprendre les termes de Florent Champy³¹⁶. Une nouvelle perspective s'ouvre alors, qui consisterait à étudier les conflits entre clients et avocats à partir de l'analyse de la jurisprudence, c'est-à-dire de la manière dont ces conflits sont décrits devant le tribunal. Analyse qui, à notre connaissance, n'existe pas et qui ne pourrait être réalisée que par un très bon connaisseur du droit des professions libérales.

On pourrait ainsi multiplier les exemples de confrontations disciplinaires, qui ne se résument donc pas à des confrontations entre le texte et le fait, même si celles-ci sont elles-mêmes riches d'enseignements. Menées jusqu'à leur terme, elles conduiraient sans doute à la production de nouvelles questions de recherches. Reste que, au-delà même de la bonne volonté des chercheurs, de la production de relations de confiance voire d'amitié, les différences disciplinaires restent vives, comme le montrerait une rapide analyse en termes de sociologie des sciences : différences dans les rapports au temps (et à la longueur de l'enquête), différences dans les espaces de publication³¹⁷, différences dans les pratiques d'écriture... S'il faut résolument défendre, comme le fait la Mission de recherche droit et justice, ce croisement disciplinaire entre le droit et les autres sciences sociales, force est de constater que le volontarisme ne suffit pas, et que les logiques scientifiques conduisent à rendre difficile, mais certes pas impossible, le travail en commun.

3. Le champ du droit du travail n'existe pas

Le dernier point de cette conclusion concerne la question de l'existence d'un champ du droit du travail, hypothèse que nous voulions tester en analysant une activité commune à plusieurs groupes sociaux issus d'espaces professionnels distincts. Cette recherche était concomitante à une réflexion théorique que l'un d'entre nous menait dans le même temps sur la question du champ juridique, en reprenant la sociologie de Pierre Bourdieu et les travaux récents sur les professionnels du droit et les différentes arènes où se déroulent des activités juridiques et judiciaires³¹⁸. Nous avons voulu montrer dans cet article que l'existence d'un champ juridique renvoyait d'abord à l'existence d'un espace réunissant des professionnels divers mais partageant des règles et des croyances communes. Celles-ci pouvaient se résumer d'une part dans un souci d'autonomie par rapport au reste de l'espace social et d'exclusion des profanes, mais aussi d'autre part dans le partage d'une disposition commune à tous les acteurs du champ, ce que nous avons appelé le juridisme. Cette mise au point théorique nous semblait particulièrement nécessaire pour deux raisons : d'une part parce qu'elle permet de considérer le « champ » non comme un fétiche mais comme un concept opératoire pour penser certaines situations mais aussi certains cas-limites qui sont précisément hors-champ ; d'autre part parce que une vigilance particulière nous paraît nécessaire quand il s'agit de travailler sur des concepts, et en particulier celui de champ, qui ne

marchand, Paris, Lextenso Editions, 2010.

316 Florent Champy, *La sociologie des professions*, Paris, PUF, 2009.

317 Différences qui commandent aujourd'hui largement les carrières des enseignants-chercheurs et des chercheurs : à quoi bon, pour un juriste, publier dans une revue de sociologues ; et à quoi bon, pour un sociologue, publier dans une revue juridique. On pourra dire qu'il s'agit là d'une vision cynique et bien peu scientifique du travail de recherche, mais la diffusion généralisée de la bibliométrie, les difficultés des instances de régulation des professions de recherches de prendre en compte les recherches interdisciplinaires constituent le quotidien des chercheurs.

318 Laurent Willemez, « Un champ mis à l'épreuve », art. cit.

peut être appliqué uniformément, sans distinction ni réflexion, à l'ensemble des espaces sociaux.

Or, force est de constater que le droit du travail ne constitue pas un champ. Les différents groupes sociaux que nous avons rencontrés appartiennent en fait à d'autres champs sociaux, en l'occurrence le champ juridique, le champ syndical (si tant est qu'il existe lui-même) et le champ bureaucratique. L'analyse montre que les acteurs sur lesquels nous avons enquêté sont plus dans une forme de division du travail, mais ne concourent pas ensemble à la définition de limites communes, ni à l'exclusion des profanes. Il est vrai cependant que ces différents acteurs ont en commun une sorte de disposition juridique, qui consiste à croire dans la nécessité de juridiciser les problèmes liés au travail et dans la capacité du droit et de la justice à lutter contre l'injustice et à subvertir les formes de domination les plus criantes dans les collectifs du travail. C'est dans cette perspective seulement qu'on pourrait éventuellement parler d'un champ ; mais même là, nous avons vu que la disposition juridique n'était pas la même selon les différents groupes professionnels.

C'est pourquoi, tout en tenant compte de cette question du juridisme, nous préférons finalement utiliser le cadré théorique des écologies proposé par Andrew Abbott. Le droit du travail peut parfaitement être considéré comme une écologie, dans la mesure où il permet d'articuler autour d'un ensemble d'activités communes (en l'occurrence la défense des salariés) différents groupes issus d'espaces sociaux divers pouvant être reliés entre eux dans des logiques de collaboration ou de division du travail. L'intérêt du concept d'écologie est pour nous qu'il permet de réinsérer dans l'analyse les « bénéficiaires » de ces activités, à savoir les salariés venus demander conseil. Par ailleurs, le conseil n'est qu'une des activités de ces groupes : les avocats plaident, travaillent souvent dans d'autres domaines du droit et pour des clientèles au statut très différent (les entreprises par exemple) ; pour les agents de contrôle, les permanences ne sont pas véritablement le cœur de leur activité, au contraire de leurs missions d'inspection dans les entreprises ; enfin, les syndicalistes n'ont pas tous la même perception du sens de la consultation juridique, ni les mêmes moyens pour la mettre en œuvre. En revanche, tous se croisent parfois, se partagent éventuellement le travail et défendent à peu près le même objectif de soutien aux salariés en difficulté dans le cadre de leur travail.

L'ensemble de ces éléments ouvre de nouvelles perspectives, que notre recherche s'est efforcée d'initier. En premier lieu, il faudrait insérer d'autres groupes sociaux dans cette écologie : nous avons découvert chemin faisant l'importance du ministère public qui, dans certaines grandes villes, a délégué une personne spécialisée dans les contentieux du travail en matière pénale ; il faudrait aussi réinsérer les syndicalistes qui travaillent au sein des entreprises (délégués syndicaux et délégués du personnel), qui, dans les entreprises où ils existent, jouent un rôle important dans l'orientation des salariés, dans le contact avec les avocats et avec les inspecteurs du travail. Et que dire de l'autre face du travail de conseil en droit du travail, celle qui concerne les chefs d'entreprise ? Ne s'agit-il pas là d'une autre écologie, dont il faudrait de la même manière reconstituer les logiques. On pourrait alors montrer les proximités et les distances entre les deux écologies mises en valeur.

Un autre aspect de l'enquête nous permet pour finir de revenir sur la question des champs : c'est celle du juridisme. Nous avons vu que s'il n'existe pas un champ du droit du travail, il existe bien une disposition commune, mais dont la forme et l'ampleur varient selon les groupes sociaux enquêtés. Il faudrait sans doute aller plus loin dans cette analyse des variations du juridisme, à

travers l'analyse concrète de la manière d'utiliser les outils et les catégories juridiques (par exemple le Code du travail). Il faudrait aussi réintroduire dans l'analyse les justiciables eux-mêmes à travers les savoirs juridiques profanes qu'ils détiennent et qu'ils tentent de manipuler, souvent avec difficulté. Pour cela, il serait particulièrement intéressant d'inverser le protocole d'enquête et de suivre des salariés dans les différentes formes de conseil qu'ils vont chercher, et de comprendre avec eux ce qu'ils y trouvent (ou ce qu'ils n'y trouvent pas). C'est ainsi qu'on pourrait avancer dans l'analyse des écologies tout en reliant les deux cadres théoriques de Bourdieu et Abbott, parce qu'il nous semble que loin de s'opposer, ils se complètent avec bonheur.

Table des matières

Introduction.....	5
1. Cadre théorique et problématique.....	6
A. Combiner les ressources théoriques.....	6
B. Les consultations juridiques, un apostolat social différencié ?.....	11
2. L'enquête sur les consultations en droit du travail : description du terrain, réflexions méthodologiques et difficultés rencontrées.....	12
3. Plan du rapport.....	14
Chapitre 1 : Éléments juridiques pour une approche des consultations relatives au travail salarié de droit privé.....	17
1. La consultation par le service public de l'accès au droit.....	21
A. L'inspection du travail : information, conseil et neutralité du service public.....	21
1. La définition de l'information et du conseil.....	22
2. L'obligation d'information et de conseil.....	23
B. Les maisons de la justice et du droit : le service minimum d'accès au droit.....	25
2. La consultation par le marché du droit.....	25
A. Les prestations.....	26
1. La consultation hors procédure juridictionnelle : le conseil.....	26
2. La consultation dans le cadre d'une procédure juridictionnelle.....	29
B. Les prestataires.....	33
1. L'avocat.....	34
2. Le représentant syndical.....	36
3. Les prestataires secondaires.....	47
C. Les contreparties à la prestation.....	50
1. Les contreparties selon les prestataires.....	50
2. Le choix influencé par l'aide juridictionnelle.....	56
D. Les responsabilités.....	59
1. La responsabilité de l'avocat.....	59
2. La responsabilité syndicale.....	61
3. La responsabilité de l'expert-comptable.....	63
Chapitre 2 : Les avocats en leur cabinet : un apostolat professionnel.....	65
1. Le moment de la consultation.....	67
A. Le récit, les preuves écrites et la mise en catégories.....	67
B. Stratégies de réponse aux demandes et relations de clientèle.....	69
2. L'avocat et son client : humanité, pédagogie et « recadrage ».....	73
A. Diversité des représentations des clients et savoir-faire professionnels.....	73
1. Le client anxieux.....	73
2. Le client prétentieux.....	74
3. Le client aux « prétentions délirantes ».....	75
B. Un travail pédagogique.....	76
Conclusion : un apostolat fondée sur une « relation de service ».....	77
Chapitre 3 : Les permanences syndicales : un apostolat militant.....	79
1. Les dispositifs de consultation et le travail de consultation : une intervention « proto- juridique ».....	81

A. Les dispositifs locaux de consultation juridique.....	81
B. Une activité proto-juridique.....	82
2.« Expérience de l’injustice » et pédagogie du droit.....	84
A. « L’expérience de l’injustice » au travail.....	84
B. L’apprentissage du droit comme mode de défense.....	86
3. Une activité juridico-syndicale entre marginalité et centralité.....	88
.....	88
Conclusion : un apostolat militant.....	90
Chapitre 4 : Les inspecteurs du travail : un apostolat sous contrôle.....	93
1. Un service public du conseil juridique.....	94
A. Dispositifs de consultation.....	94
B. Un travail de renseignement pris dans les contraintes budgétaires et le nouveau management public.....	95
2. La façon dont sont donnés les conseils : un apostolat sous contrôle.....	96
3. Un apostolat entre croyances et contraintes.....	99
A. Une profession ancrée dans des valeurs.....	99
B. Des valeurs mises en pratique dans la consultation.....	100
Conclusion.....	102
Chapitre 5 : Ouverture. Du côté des usagers.....	103
1. Qu’est-ce que « consulter » ? Plaintes et recours au droit.....	103
A. Une écologie du droit du travail ?.....	104
B. Quelles ressources ?.....	106
2. Le contenu des demandes : Conditions d’emplois et conditions de licenciement.....	108
Conclusion générale.....	113
1. Professions juridiques et travail de qualification.....	113
2. De la difficulté d’un travail d’enquête commun entre juristes et sociologues.....	114
3. Le champ du droit du travail n’existe pas.....	116