

LES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES

p. 6 Luisa Corazza

Régulation du conflit collectif par voie de négociation et reconnaissance internationale du droit de grève

p. 14 Masahiko Iwamura

Autorités non-judiciaires et résolution des différends : une esquisse du droit du travail japonais

p. 28 Felicia Rosioru

La médiation des conflits de travail en Roumanie : une voie alternative ?

p. 38 Mahammed Nasr – Eddine Koriche

À propos des procédures préalables de la saisine de la Justice sociale en Algérie

p. 46 Yaroslava Genova

Autorités et voies non judiciaires de résolution des différends en droit du travail bulgare : Avantages, inconvénients et perspectives

p. 56 José Luis Gil y Gil

L'arbitrage obligatoire en Espagne à l'épreuve du droit international du travail

p. 66 Melda Sur

Litiges du travail en Turquie : comment améliorer l'accès à la justice ?

p. 76 Lise Casaux-Labrunée

Les modes amiables de règlement des conflits du travail en France : entre effervescence et résistances

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

THÉMATIQUE : L'UTILISATION PAR LE SALARIÉ DES RÉSEAUX SOCIAUX : L'ABUS DE LIBERTÉ D'EXPRESSION NUIT À L'EMPLOI

p. 87 Allison Fiorentino (coord.)

Joanna Howe (Australie)

Alberto Mattei et **Sylvain Nadalet** (Italie)

Martin Stefko (République Tchèque, Pologne et Slovaquie)

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

p. 114 Afrique du Sud

p. 116 Allemagne

p. 118 Argentine

p. 120 Autriche

p. 122 Brésil

p. 124 Bulgarie

p. 126 Canada (Québec)

p. 128 Chili

p. 130 Colombie

p. 132 Commissions de contrôle des Pactes internationaux

p. 134 Conseil de l'Europe

p. 136 Côte d'Ivoire

p. 138 Espagne

p. 140 États-Unis

p. 142 Fédération de Russie

p. 144 France - Sécurité Sociale

p. 146 France - Travail

p. 148 Grèce

p. 150 Hongrie

p. 152 Italie

p. 154 Japon

p. 156 Lituanie

p. 158 OIT

p. 160 Pays-Bas

p. 162 République Démocratique du Congo (Congo-Kinshasa)

p. 164 Roumanie

p. 166 Royaume-Uni

p. 168 Serbie

p. 170 Slovénie

p. 172 Turquie

p. 174 UE - Protection Sociale

p. 176 UE - Travail

DOSSIER

LES MODES ALTERNATIFS DE
RÈGLEMENT DES LITIGES



FELICIA ROSIORU

Maître de conférences, Faculté de Droit, Université Babes-Bolyai, Cluj-Napoca, Roumanie.
Thèmes de recherche : droit du travail et droit européen, droits syndicaux, mondialisation et droit social. Parmi ses publications :

~ The changing concept of subordination, Recent Developments in Labour Law, Gyorgy Kiss (editor), Akademiai Kiado, Budapest, 2013.

~ Principiul egalității în drepturi în raporturile de muncă: toți egali, cu toții diferiți, (Le principe d'égalité dans les rapports de travail : tous égaux, tous différents) In honorem Ion Deleanu, Drept și Drepturi – tradiție și modernitate, Editura Universul Juridic, București, 2013 .

LA MÉDIATION DES CONFLITS DE TRAVAIL EN ROUMANIE : UNE VOIE ALTERNATIVE ?



ABSTRACT

Alternative dispute resolution mechanisms provide a closer and easier accepted justice for the parties under dispute. In labor relations, mediation, conciliation and arbitration are voluntary mechanisms in most European countries. Romania seems to be out of this trend, with mandatory alternative dispute resolution mechanisms.

KEY WORDS : Conciliation, Mediation, Labor disputes, Procedure.

RÉSUMÉ

Les moyens alternatifs de résolution des différends assurent une justice plus accessible et mieux acceptée par les parties en conflit. Dans les rapports de travail, la médiation, la conciliation et l'arbitrage sont volontaires dans la plupart des pays européens. La Roumanie semble se démarquer de cette tendance, par l'institution de mécanismes de règlement extrajudiciaire des différends obligatoires.

MOTS CLÉS : Conciliation, Médiation, Conflits du travail, Procédure.

* Communication au Congrès international « *L'accès à la justice sociale en droit comparé et en droit international* », organisé par le COMPTRESEC, UMR 5114 CNRS-Université Montesquieu-Bordeaux IV, les 6 et 7 juin 2013.

Selon la Commission Européenne, la résolution extrajudiciaire des différends représente l'un des moyens les plus importants pour « améliorer l'accès général à la justice au quotidien »¹. Dans ce contexte, une véritable tendance de promotion des moyens alternatifs de résolution des différends a émergée en Roumanie. Cette tendance s'est notamment manifestée², s'agissant des conflits de travail, dans le cadre d'importants changements législatifs, et de l'adoption d'un nouveau code de la procédure civile et des réformes destinées à réduire le nombre et la durée des procès.

Parmi les avantages spécifiques des moyens alternatifs de règlement ou de résolution des différends, il convient de mentionner le fait qu'ils sont plus consensuels et plus rapides que les recours judiciaires. D'autre part, ces mécanismes ont été élaborés dans un contexte de crise et de perte de confiance quant à l'efficacité de la justice. Il est vrai, pourtant, que les mécanismes alternatifs de résolution des différends ont été envisagés par la Commission Européenne pour les conflits civils ou commerciaux et non pour les conflits de travail.

Selon la définition communément acceptée, les modes alternatifs de résolution des différends représentent un processus de règlement des différends mené par une tierce partie neutre³.

¹ Commission des Communautés Européennes, *Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial*, Bruxelles, 19.04.2002, COM(2002) 196 final, disponible à : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf.

² À partir de l'année 2009, la Roumanie a changé ses quatre codes fondamentaux : le Code civil (l'ancien code avait été adopté en 1864), le Code de la procédure civile (l'ancien avait été adopté en 1865), le Code pénal et le Code de la procédure pénale.

³ *Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial*, p. 6. La Commission européenne exclut donc du champ d'application des mécanismes alternatifs de règlement des différends : *les avis d'experts*, qui ne sont pas une méthode de résolution des différends, mais une procédure impliquant le recours à un expert à l'appui d'une procédure judiciaire ou

Un critère essentiel de tout mécanisme de règlement extrajudiciaire des différends est de savoir s'il est obligatoire ou volontaire, « en d'autres termes, si ces mécanismes sont imposés comme une condition préalable pour se tourner vers les tribunaux et si cette exigence a été mise en place par accord autonome (par convention collective ou autre) ou par d'autres moyens (principalement, la législation nationale) »⁴.

La législation roumaine consacre plusieurs moyens alternatifs de règlement des conflits occasionnés par les relations de travail : pour les conflits collectifs de travail, la conciliation (en tant que mécanisme préalable et obligatoire), la médiation et l'arbitrage (en tant que mécanismes volontaires) ; et pour les conflits individuels de travail, la conciliation et la médiation. Selon la législation roumaine, il existe deux types de différends dans les rapports de travail, appelés « conflits de travail » : les « conflits individuels de travail », concernant la conclusion, l'exécution ou la rupture du contrat de travail et les « conflits collectifs de travail », nés à l'occasion de la négociation collective.

Pour la résolution des conflits collectifs de travail, la loi prévoit la conciliation en tant que procédure alternative obligatoire pour pouvoir déclencher légalement une grève. La médiation et l'arbitrage des conflits collectifs sont des mécanismes volontaires, mis en place par des accords autonomes.

arbitrale ; *les systèmes de manutention des plaintes*, mises à la disposition des consommateurs par des professionnels (des telles procédures ne sont pas menées par des tiers, mais par l'une des parties au différend) ; et *les systèmes de négociation automatisés*, qui n'impliquent pas d'intervention humaine - elles sont offertes par les fournisseurs de services informatiques et il s'agit d'instruments techniques visant à faciliter les négociations directes entre les parties au différend). La Commission européenne exclut également l'arbitrage, car il est plus proche d'une procédure quasi judiciaire que d'un moyen alternatif de résolution des différends.

⁴ R. Rodríguez (coord.), F. Valdés Dal-Re, R. Jagtenberg, A. de Roo, J. María Miranda, J. M. Servais, *Study on out-of-court settlement mechanisms in transnational labour disputes*, Final Study Report, DG Employment, Social Affairs and Inclusion, p. 7, à paraître.

Si le conflit collectif de travail est lié à la négociation collective, les conflits individuels de travail sont liés aux droits existants, reconnus par la loi, la convention collective ou le contrat de travail. Ils visent notamment les différends liés à la conclusion, l'exécution ou la rupture du contrat de travail. Les conflits individuels de travail sont soumis à la procédure civile, avec des dérogations prévues par le Code du travail n° 53/2003 et la Loi sur le dialogue social n° 62/2011. Leur résolution est confiée à des tribunaux spécialisés généralement compétents en matière de droit du travail et de la sécurité sociale. La procédure est gratuite, urgente selon la loi – ce qui n'est pas toujours le cas en pratique⁵ – et implique deux assistants judiciaires, représentant les partenaires sociaux (organisations syndicales et patronales). Selon l'ancien et le nouveau Code de procédure civile, le juge a l'obligation d'essayer de concilier les positions antagonistes des parties au conflit. En plus, le nouveau Code de la procédure civile prévoit la possibilité pour les parties de résoudre leur différend par le biais de la médiation.

Dans la plupart des pays européens, les moyens alternatifs de résolution des différends les plus couramment utilisés (médiation, conciliation et arbitrage) dans les rapports de travail sont volontaires et les mécanismes obligatoires de règlement des différends semblent être liés plutôt à la nécessité d'éviter une action collective⁶. La médiation obligatoire, la conciliation et l'arbitrage ne sont pas très

⁵ De toute façon, les litiges du travail sont résolus beaucoup plus rapidement que les litiges civils ou commerciaux.

⁶ Il s'agit d'une utilisation très différente des mécanismes de règlement extrajudiciaire des différends d'un pays européen à l'autre. Certains pays utilisent tant les moyens alternatifs de résolution des différends judiciaires, que les moyens alternatifs de résolution des différends non judiciaires (Irlande, Italie, Luxembourg et Royaume-Uni) ; d'autres pays ont une longue tradition dans l'utilisation des moyens alternatifs de résolution des différends non judiciaires, en s'appuyant sur les partenaires sociaux (par le biais des conventions collectives) et/ou sur les comités d'entreprise : Autriche, Danemark, Allemagne et Suède). Par conséquent, dans ces pays, l'utilisation des moyens alternatifs de résolution des différends judiciaires est très limitée. Dans certains pays, des commissions de conciliation bipartites, parfois appelés Commissions des différends de travail, sont utilisées (Estonie, Lettonie, Lituanie et Pologne) - La Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, *Individual disputes at the workplace: Alternative disputes resolution*, 2010, p. 2, disponible à : <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0910039s/tn0910039s.htm>.

répandues dans les pays européens en ce qui concernent les conflits collectifs du travail, et encore moins concernant les conflits individuels de travail⁷.

De ce point de vue, la Roumanie semble se démarquer de la tendance européenne, avec deux mécanismes obligatoires de règlement extrajudiciaire des différends : la conciliation des conflits collectifs du travail⁸ et (jusqu'à il y a quelques jours) la médiation des conflits individuels du travail (en ce sens qu'avant de saisir le juge, les parties doivent aller devant le médiateur afin d'être informées sur les avantages de la médiation).

Dans cette contribution, le domaine d'application et quelques aspects procéduraux de la médiation des conflits du travail en Roumanie seront abordés, en premier lieu, (I), avant d'analyser, dans un second temps, les limites, les avantages et les inconvénients de la médiation des conflits individuels de travail en Roumanie (II).

I - Le domaine d'application de la médiation des conflits du travail en Roumanie

Dans le souci de mieux préciser le domaine d'application de la médiation des différends nés dans les relations de travail, les définitions légales des conflits – individuels et collectifs – de travail seront précisées (A) ainsi que quelques aspects relatifs à la procédure de médiation (B).

A- La différence entre les conflits individuels et collectifs du travail. Les définitions juridiques en tant que source potentielle de complications

En Roumanie, il y a une définition légale tant pour les conflits individuels que pour les conflits collectifs du travail⁹. Selon l'article 231 du Code du travail révisé¹⁰, le dif-

⁷ R. Rodríguez (coord.), *cit. supra*, p. 7.

⁸ La réglementation établissant des moyens alternatifs de règlement des conflits collectifs du travail en Roumanie est la Loi n° 62/2011 sur le dialogue social, adoptée le 10 mai 2011 (publiée au *Journal officiel* roumain n° 322 du 10 mai 2011).

⁹ La définition des conflits du travail – individuels et collectifs – se trouve dans deux lois différentes : le Code du travail - loi n° 53/2003 et la Loi n° 62/2011 sur le dialogue social.

¹⁰ Le Code du travail roumain a été révisé en 2011 et republié au mois de mai 2011.

férend entre l'employeur et les salariés concernant leurs intérêts économiques, professionnels ou sociaux ou les droits nés de la relation de travail représente un conflit de travail. Cette définition permet de distinguer entre le conflit d'intérêts (survenant dans le contexte de la négociation collective et concernant les intérêts économiques, professionnels ou sociaux) et le conflit de droits (nés en relation avec les droits existants, établis par la loi ou par les conventions collectives). L'exécution ou l'inexécution d'une convention collective en vigueur donne lieu à un conflit individuel de travail (conflit des droits)¹¹.

La loi n° 62/2011 sur le dialogue social donne une définition à la fois pour les conflits individuels et collectifs du travail. Le conflit collectif est celui entre les salariés et l'employeur, strictement lié au processus de négociation collective. Selon la définition légale, il peut concerner des problèmes liés au début, au déroulement ou à la cessation de la négociation collective, lorsqu'une convention collective n'existe pas ou est en cours de renégociation.

Selon la même loi, le conflit individuel concerne l'exercice de certains droits ou le respect des obligations découlant de lois ou d'autres dispositions légales et des conventions collectives ou contrats de travail. Tous les différends concernant la conclusion, l'exécution, la modification, la suspension et la résiliation du contrat de travail, y compris le licenciement abusif sont des conflits individuels du travail. Les litiges concernant la nullité des clauses ou du contrat de travail, ainsi que les compensations en cas de responsabilité pour les dommages causés par l'inexécution ses obligations sont aussi légalement considérés comme des conflits individuels de travail.

En règle générale, tous les différends portant sur un droit ou un intérêt lié à une relation de travail, concernant le contrat de travail, la convention collective ou l'accord collectif sont des conflits de travail.

¹¹ Avant sa modification en 2011, le Code du travail roumain donnait des définitions distinctes pour les conflits de droits et les conflits d'intérêts.

B - La médiation des conflits de travail. Aspects d'ordre procédural

Tous les mécanismes alternatifs de résolution des conflits impliquent une tierce partie neutre. La principale différence entre ces mécanismes réside dans le fait qu'un tiers puisse interférer ou non dans la négociation entre les parties en litige. Normalement, le conciliateur représente un tiers et agit seulement comme un facilitateur, en maintenant le flux bidirectionnel d'information entre les parties en conflit et en encourageant la réconciliation de leurs positions antagonistes. D'autre part, la médiation est une procédure au cours de laquelle les parties en conflit sont informées des solutions possibles existantes par l'intervention d'une tierce partie neutre, le médiateur. Les parties peuvent volontairement accepter ou rejeter les solutions proposées. Ainsi, la différence entre ces deux mécanismes alternatifs de règlement des différends découle des « pouvoirs » reconnus à la tierce partie neutre. Il peut être « autorisé » par la loi ou par les parties, qui établissent les limites de son action.

En Roumanie, la médiation est considérée comme une procédure par laquelle le médiateur aide deux ou plusieurs personnes en conflit à tenter de parvenir à un accord. Bien qu'il soit appelé « médiation », ce mécanisme est similaire à la conciliation, car le médiateur rencontre les parties, parfois donne des observations écrites en vue de trouver une solution acceptable et rend une décision écrite non contraignante ou une recommandation¹². Selon la législation roumaine en matière de droit du travail, le seul mécanisme de règlement extrajudiciaire des conflits individuels du travail est la médiation.

La procédure de conciliation ou de médiation est établie par la loi et, en règle générale, les parties ont la possibilité de choisir ce mécanisme de règlement des différends afin de résoudre leur différend ou de suivre la tradition et de s'adresser au tribunal. Traditionnellement, les conflits individuels du travail, concernant les violations présumées des droits des parties du contrat de travail, ont été déférés devant le tribunal compétent, un tribunal spécialisé. Dans de rares cas, les parties sont légalement obligées

¹² Le deuxième type de médiation, « médiation relationnelle », fondée sur les principes de la résolution conjointe des problèmes, en mettant l'accent sur l'avenir et la reconstruction des relations interhumaines, n'est pas légalement reconnu en Roumanie.

de se tourner vers un conciliateur (avant de déclencher une grève) ou vers un médiateur avant d'aller au tribunal (c'est le cas des discriminations fondées sur le sexe)¹³. Par plusieurs mesures prises, le législateur roumain a voulu imposer la médiation des conflits individuels du travail en tant que mécanisme obligatoire, en ce sens que, avant de saisir le tribunal compétent, les parties devaient se rencontrer devant un médiateur afin d'être informé sur les avantages de la médiation. Cette obligation ne s'est pas traduite par une augmentation substantielle du nombre de différends réglés par la médiation. Plusieurs mesures ont été prises en Roumanie au cours des dix-sept derniers mois, concernant la médiation des conflits individuels de travail, moyen alternatif de règlement des différends très contesté. Une décision de la Cour Constitutionnelle roumaine vient d'être publiée, selon laquelle cette obligation contrevient au droit fondamental d'accès au tribunal, garanti constitutionnellement.

1 - La médiation des conflits collectifs de travail

La médiation des conflits collectifs de travail est assez peu utilisée en Roumanie, mais beaucoup moins contestée que la médiation des conflits individuels de travail. Selon la loi, la médiation est un mécanisme volontaire de règlement extrajudiciaire des conflits collectifs du travail (concernant le début, le déroulement ou la fermeture de la négociation collective, lorsqu'une convention collective n'existe pas ou est en cours de renégociation)¹⁴. Le renvoi d'un tel différend à la médiation se réalise toujours par l'accord volontaire des deux parties. La médiation des conflits collectifs du travail est censée impliquer un *Office de médiation et d'arbitrage des conflits collectifs du travail*. La structure, l'organisation et le fonctionnement de ce bureau devait être réglé dans les 90 jours suivant l'entrée en vigueur de la loi n° 62/2011 sur le dialogue social. Ce bureau était censé créer un corps de médiateurs et d'arbitres et devrait avoir adopté les procédures de médiation et d'arbitrage des conflits collectifs. Jusqu'à présent, l'Office de médiation et d'arbitrage des conflits collectifs du travail n'a toujours pas été créée.

Auparavant, la procédure de médiation d'un conflit collectif du travail était entièrement négociée et établie par les partenaires sociaux, par le biais de la convention collective nationale¹⁵. Si les deux parties acceptaient d'utiliser la procédure de médiation, ils se réunissaient, dans les 48 heures, pour en choisir un dans la liste des médiateurs nommés par le ministère du travail. En cas de désaccord sur le choix du médiateur lors de la première réunion, la procédure était alors interrompue. Dans le cas contraire, les étapes suivantes devaient être respectées : le choix, par accord mutuel, d'un médiateur ; la convocation des parties au litige par le médiateur, dans un délai de maximum 8 jours ; la fourniture obligatoire par les parties de toutes les informations nécessaires en 48 heures. La médiation devait être achevée dans un délai de 30 jours.

Selon la législation roumaine en vigueur, les parties peuvent s'entendre sur la médiation d'un conflit collectif du travail seulement à l'issue de la procédure obligatoire de conciliation¹⁶. Dans le mécanisme de conciliation, un tiers responsable au sein de l'administration du travail¹⁷, est impliqué. Il s'agit toujours d'un délégué nommé par l'Inspection du travail (pour les conflits collectifs du travail déclenchés au niveau de l'entreprise) ou par le Ministère du Travail (pour les conflits au niveau de groupe d'entreprises ou au niveau sectoriel). Le conciliateur agit uniquement à titre de facilitateur entre les parties en conflit (représentées par une délégation de 2 à 5 salariés/du côté syndical et par une délégation de 2 à 5 membres du côté de l'employeur) et son rôle est d'encourager la réconciliation de leurs positions antagonistes. Le conciliateur ne rend pas un jugement, il écoute les parties et essaie de trouver une solution que les deux délégations jugeront acceptable.

Le recours à la conciliation, comme mécanisme alternatif obligatoire de règlement des différends, est prévu par la loi uniquement pour les conflits collectifs du travail.

¹³ Cette obligation est prévue par la Loi n° 202/2002 sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

¹⁴ Selon les articles 175-180 de la Loi n° 62/2011 sur le dialogue social.

¹⁵ L'équivalent de l'accord interprofessionnel. Après l'entrée en vigueur de la loi n° 62/2011 sur le dialogue social, la possibilité de conclure une convention collective nationale n'existe plus.

¹⁶ Articles 166 à 174 de la Loi n° 62/2011 sur le dialogue social.

¹⁷ Les inspecteurs du travail, agissant dans les procédures de conciliation, sont des fonctionnaires au sein de l'Inspection territoriale du travail et ne sont pas rémunérés par les parties impliquées dans la procédure de conciliation. La conciliation des conflits collectifs du travail est une procédure gratuite.

Les salariés ne peuvent donc pas déclarer de grève tant que le processus de conciliation mis en œuvre ne s'est pas soldé par un échec. À l'inverse, si les parties parviennent à un accord satisfaisant, la solution ainsi communément acceptée fait partie de la convention collective.

2 - La médiation des conflits individuels du travail

Il n'existe aucune procédure spécifique pour la médiation des conflits individuels du travail en Roumanie¹⁸. Depuis le 15 février 2013, la procédure de médiation générale, réglementée par la loi n° 192/2006 sur la médiation et l'organisation de la profession de médiateur, a été expressément étendue aux conflits individuels de travail. Auparavant, la médiation de ce type de conflits était expressément mentionnée par la loi sur le dialogue social et n'était autorisé que pour les droits dont les parties pouvaient disposer.

La médiation a été légalement conçue comme une procédure facultative, alternative et informelle, dans le sens que les parties ont la liberté d'organiser le processus de médiation. Le caractère facultatif de la médiation a été préservé, mais un acte normatif adopté en décembre 2012¹⁹ a instauré l'obligation légale des parties de participer à une séance afin d'être informées sur les avantages de la médiation. Selon les dispositions légales, à partir de 15 février 2013 (la date de l'entrée en vigueur du Code de la procédure civile), les parties devraient respecter cette obligation avant de s'adresser aux tribunaux, sous peine de l'irrecevabilité de la demande. Selon la loi, la seule personne compétente pour informer les parties était le médiateur et la procédure n'était pas gratuite.

Quelques jours après, l'applicabilité de cette sanction a été prorogée²⁰ jusqu'au 15 août 2013. Désormais, en cas de méconnaissance de l'obligation de participer à la séance d'information, le juge devait octroyer aux parties un délai supplémentaire pour s'adresser au médiateur. Au-delà du 15 août 2013, si cette procédure préliminaire n'a pas été

respectée, la sanction prévue par la loi était l'irrecevabilité de la demande. Cette obligation a été vivement contestée par les juristes et, au mois de juin 2013, un acte normatif²¹ a établi que les juges, les avocats et les notaires sont aussi compétents pour informer les parties sur les avantages de la médiation, la procédure étant gratuite.

L'obligation de s'adresser au médiateur afin d'être informé sur les avantages de la médiation vient d'être déclarée contraire à la Constitution roumaine par une décision récente de la Cour Constitutionnelle²². Selon la Cour, cette obligation contrevient au droit d'accès au tribunal, garanti constitutionnellement et est inutile, à cause de la présomption de connaissance de la loi (« nul n'est censé ignorer la loi »).

Après cette longue série de changements législatifs, la médiation des conflits individuels de travail est (re)devenu une procédure facultative, alternative et informelle. Selon la loi sur la médiation, les personnes physiques ou morales ont le droit de résoudre leurs différends par voie de médiation dans le cadre ou en dehors d'un système obligatoire de règlement à l'amiable. En principe, la médiation est fondée sur le libre consentement des parties concernées, qui peuvent essayer de régler le différend existant par le biais de la médiation, avant ou après avoir porté l'affaire devant un tribunal.

En principe, les parties sont libres d'avoir recours à la médiation, de décider quelle personne sera en charge de la procédure, de décider de prendre part à la médiation en personne ou par représentant et, finalement, de décider du résultat de la médiation. Il n'y a aucune étape préliminaire nécessaire pour commencer cette procédure. Les médiateurs sont des professionnels indépendants²³, nommés par le Conseil de médiation. Ils n'ont pas le droit d'imposer aux parties une solution relative au différend soumis à la médiation, ni de vérifier la légalité de la décision prise par les parties. La médiation repose sur la coopération entre les parties et sur l'utilisation, par le médiateur, de certaines méthodes et techniques spécifiques, basées sur la communication et la négociation. Dans le cas où le dif-

¹⁸ Le cadre général est établi par la loi n° 192/2006 sur la médiation et l'organisation de la profession de médiateur, établissant la procédure de médiation, les conditions légales pour être nommé médiateur etc.

¹⁹ Il s'agit de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n° 90/2012, publiée dans *le Moniteur Officiel* n° 878 du 21 décembre 2012.

²⁰ Il s'agit de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement n° 4/2013, publiée dans *le Moniteur Officiel* n° 68 du 11 janvier 2013.

²¹ La loi n° 2014/2013, publiée dans *le Moniteur Officiel* n° 388 du 28 juin 2013.

²² La décision n° 266/2014 de la Cour Constitutionnelle roumaine.

²³ Il existe un corps stable de médiateurs, professionnels et indépendants.

férend soumis à la médiation présente des aspects liés à d'autres domaines spécialisés difficiles ou controversés, le médiateur peut, avec le consentement des parties concernées, demander l'opinion d'un spécialiste externe.

Dans le cas où le différend a déjà été soumis à un tribunal, son règlement par la médiation est possible, à l'initiative des parties concernées ou suite à la recommandation de la Cour. Les institutions judiciaires ou d'arbitrage doivent informer les parties au litige sur la possibilité et les avantages de suivre une procédure de médiation, mais celle-ci doit être acceptée par les parties et, selon la loi, ne peut porter que sur les droits dont les parties peuvent disposer.

Les parties peuvent arriver au règlement total ou partiel du litige concerné. Après la clôture de la procédure de médiation, le médiateur est tenu d'informer par écrit le tribunal sur l'issue de la médiation. Afin de procéder à la médiation, l'audience des affaires civiles (y compris les conflits du travail) par les tribunaux, ainsi que les délais de prescription, sont suspendus. Dans ce cas, la médiation ne doit pas dépasser trois mois à compter de la signature du contrat de médiation.

À la fin de la procédure de médiation, le médiateur dresse un procès-verbal de la procédure, signé par les parties ou par leurs représentants et par le médiateur. Les parties recevront un exemplaire original du procès-verbal. Lorsque les parties ont trouvé une solution communément acceptée, un accord écrit peut être formulé ; il doit inclure toutes les clauses convenues par les parties et il a la valeur juridique d'un acte sous seing privé. Habituellement, l'accord écrit est formulée par le médiateur, à l'exception des situations où les parties et le médiateur en conviennent autrement. Cet accord ne doit pas contenir de dispositions contrevenant aux lois et à l'ordre public, car la médiation n'est autorisée que pour les droits dont les parties peuvent disposer. L'accord écrit peut être soumis à l'authentification d'un notaire ou, selon le cas, à l'approbation du tribunal compétent. C'est le cas des situations nécessitant l'accomplissement des exigences de forme, sous la sanction de nullité absolue. Le jugement d'expédient constitue un titre exécutoire et la solution doit être respectée par les parties en conflit.

II - Les limites de la médiation comme mécanisme alternatif de règlement des conflits individuels de travail

Il existe des avantages indéniables de la médiation en tant que mécanisme alternatif de résolution des différends (A). Parmi ces avantages, la médiation permet un meilleur accès à la justice et une solution extrajudiciaire économique et rapide, sans être tenu de supporter le « coût émotionnel » d'une procédure judiciaire. Pourtant, la médiation des conflits individuels du travail présente certaines limites et, par rapport au règlement judiciaire des différends, certains inconvénients (B). Parmi ceux-ci, on peut souligner le fait que les droits des salariés – droits non négociables d'ordre public – sont essentiellement à la volonté des parties. De ce point de vue, le salarié est beaucoup moins protégé que dans une procédure judiciaire.

Selon la loi, la médiation est possible pour tous les conflits individuels du travail (relatifs à la conclusion, l'exécution ou la résiliation du contrat de travail). Mais, en même temps, selon le Code du travail roumain, les salariés ne peuvent pas renoncer aux droits reconnus par la loi ; toute transaction visant à limiter ou à supprimer ces droits est frappée de nullité.

Le Code du travail roumain prescrit notamment les droits suivants des salariés : le droit à un salaire pour l'activité exercée ; au repos quotidien et hebdomadaire ; au congé annuel ; à l'égalité des chances et de traitement ; à la dignité au travail ; à la santé et la sécurité au travail ; à la protection en cas de licenciement ; d'accès à la formation professionnelle ; à l'information et à la consultation ; et le droit de participer à la création et à l'amélioration des conditions de travail et de l'environnement. Ces droits minimaux sont considérés d'ordre public, dont les parties ne peuvent pas disposer ; ils ne peuvent pas faire l'objet de la transaction, donc ni de la médiation. De ce point de vue, obliger les parties à s'adresser au médiateur afin d'être informées sur les avantages de la médiation était complètement inutile. En plus, à cause de cette obligation, la procédure est devenue plus longue et plus coûteuse. Les frais de la séance d'information étaient payés par le requérant – le plus souvent le salarié, qui supportait le risque de voir sa demande rejetée comme irrecevable en cas de méconnaissance de cette obligation.

Pourtant, la médiation n'est pas complètement inutile dans les relations du travail. Les salariés et les employeurs peuvent faire appel à la médiation comme mécanisme de résolution de leurs différends pour les droits supérieurs au niveau minimal obligatoire fixé par la loi. Ces droits légaux minimaux – tels les heures de travail, les salaires, la santé et la sécurité minimale etc. – sont considérés comme des droits non négociables d'ordre public. Par exemple, un salarié ne peut pas renoncer à son salaire, mais en cas de retard du paiement, par voie de médiation, les deux parties peuvent valablement parvenir à un accord concernant le paiement en plusieurs versements. Dans ce cas, l'acceptation sans réserves d'une partie du salaire ou la signature des documents de paiement dans une telle situation ne peut pas être comprise comme une renonciation de la part du salarié à son salaire intégral. En conséquence, l'acceptation par le salarié d'une partie du salaire pendant la procédure de médiation ne l'empêche pas de réclamer la différence devant le tribunal spécialisé. En conclusion, il existe une limite de la médiation quant au niveau minimum des droits des travailleurs (considérés comme des droits non négociables d'ordre public).

En respectant cette limite, la médiation peut porter sur presque tous les types de violation de la relation de travail (responsabilité pour inexécution totale ou partielle du contrat de travail, la modification, la suspension ou certains aspects de la résiliation du contrat de travail, la nullité des clauses ou du contrat de travail...), à quelques exceptions près : les contestations portant sur le licenciement ou les sanctions disciplinaires infligées au salarié doivent être portées devant le tribunal du travail spécialisé. Le principal argument en faveur de cette exception est contenu dans les dispositions de l'article 252, paragraphe 5 du Code du travail roumain selon lesquelles la sanction disciplinaire infligée au salarié peut-être contestée par celui-ci devant les tribunaux du travail spécialisés, compétents dans les 30 jours à compter de la notification de la décision écrite.

Compte tenu de la nature des droits des salariés, en dépit de l'obligation légale de s'informer sur les avantages de la médiation, celle-ci n'est pas vraiment utilisée dans le règlement de différends de travail. D'ailleurs, selon une décision récente de la Cour Constitutionnelle roumaine, l'obligation de s'adresser au médiateur afin d'être informé des avantages de la médiation a été déclaré contraire à

la Constitution roumaine. Selon la Cour, cette obligation contrevient au droit d'accès au tribunal, garanti constitutionnellement et est inutile, à cause de la présomption de connaissance de la loi.

A- Les avantages des mécanismes alternatifs de règlement des différends de travail

La médiation présente toutefois quelques avantages comparativement au règlement judiciaire des conflits de travail. Premièrement, la médiation est une procédure beaucoup plus rapide que le règlement judiciaire des différends. Un autre avantage réside dans le caractère confidentiel de la procédure. En effet, pour l'employeur, l'absence de publicité négative générée par les audiences publiques constitue un avantage supplémentaire.

Par ailleurs, l'avantage principal des mécanismes alternatifs de règlement des différends consiste dans leur flexibilité, par exemple, les réunions de médiation peuvent être établis en fonction des possibilités des parties. La flexibilité est l'une des principales caractéristiques de la médiation, dans l'organisation de la procédure elle-même, mais aussi du point de vue du résultat de la médiation, à savoir la solution convenue à la fin de la procédure. En plus, les parties n'ont pas à supporter le « coût émotionnel » d'une procédure judiciaire.

De ce point de vue, les moyens alternatifs de règlement des différends confèrent un meilleur accès à la justice et une solution extrajudiciaire économique et rapide. Dans le cas où les parties sont d'accord pour tenter de trouver une solution à leur différend par le biais d'un mécanisme de règlement extrajudiciaire des différends et ont mis en place la procédure, les étapes à suivre et les prérogatives de la tierce partie, la solution à laquelle elles peuvent arriver est alors plus facilement acceptée, car elle est le résultat de la volonté et de la négociation entre les parties²⁴. Pourtant, une telle procédure négociée nécessite une certaine expérience et, le plus souvent, une collaboration plus longue entre les parties, ainsi que des pouvoirs de négociation

²⁴ C'est le cas des pays scandinaves et des Pays-Bas, où le système de négociation collective est chargé d'établir les conditions et la portée des moyens alternatifs de résolution des différends obligatoires.

réels. Cela est particulièrement le cas lorsque les conflits collectifs du travail se produisent, les syndicats étant l'un des acteurs les plus importants impliqués dans la résolution de ces conflits.

La médiation est plus accessible pour les salariés, et ce également du point de vue de la distance géographique, car le lieu de la médiation peut être établi par accord des parties, tandis que les tribunaux sont organisés au niveau des départements.

Les mécanismes alternatifs de règlement des différends peuvent conduire plus rapidement à une solution mutuellement acceptée. De ce point de vue, l'accès à la justice est facilité. Mais, pour le cas spécifique des salariés, s'agit-il d'un accès à la justice sociale ? Une réponse à cette question peut être donnée après l'analyse des inconvénients des mécanismes alternatifs de résolution des conflits de travail.

B - Les inconvénients des mécanismes alternatifs de résolution des conflits de travail

Comme nous l'avons montré, compte tenu de la nature des droits des salariés, la médiation a une portée limitée en ce qui concerne les conflits individuels de travail. Parmi les inconvénients, le caractère exécutoire de l'accord de médiation est un élément essentiel. Si celui-ci n'est pas exécuté volontairement, une authentification de notaire ou, pour les conflits du travail, l'approbation du tribunal compétent est nécessaire.

Un problème important est représenté par les garanties minimales de qualité offertes aux parties, tels que l'efficacité et le respect de la loi. La solution que les deux parties pourraient trouver acceptable ne reflète pas nécessairement les dispositions légales en la matière, mais l'accord des parties. Dans l'exercice de ses compétences, le médiateur n'a pas un pouvoir de décision en ce qui concerne le contenu de l'accord, mais il peut orienter les parties à faire vérifier la légalité de leur accord, en le soumettant à l'authentification par un notaire public ou à l'approbation par un tribunal. L'un des principaux problèmes et – en même temps – la principale objection contre l'utilisation de la médiation dans le cas des salariés, est l'absence de protection spécifique de leurs droits. Dans une procédure judiciaire, le juge veille à protéger ces droits, la décision judiciaire ayant toujours en considération le respect

des droits non négociables d'ordre public. En Roumanie, il existe des tribunaux spécialisés pour les conflits du travail et une procédure particulière, gratuite et plus courte que la procédure civile.

Le médiateur n'est pas un spécialiste de la loi et encore moins un spécialiste du droit du travail. Toute personne ayant la pleine capacité civile, titulaire d'un diplôme d'enseignement supérieur, une expérience professionnelle d'au moins trois ans et ayant suivi une formation spécialisée, peut être nommé comme médiateur par le Conseil de médiation. La solution que les deux parties acceptent mutuellement n'est pas nécessairement une solution qui protège la partie faible – le salarié. En règle générale, il n'y a aucune autorité compétente pour superviser la procédure ou la légalité de l'accord des parties. Il n'y a pas de règles juridiques pour encourager les acteurs impliqués dans la médiation à rechercher le contrôle des tiers. L'intervention de l'authentification de notaire ou, selon le cas, de l'approbation du tribunal compétent est nécessaire seulement afin d'assurer le caractère exécutoire du titre. Le notaire n'est pas compétent pour examiner la légalité de la décision prise à la demande des parties. Les droits non négociables d'ordre public sont ainsi essentiellement à la volonté des parties. Dans ce contexte, le salarié est beaucoup moins protégé que dans une procédure judiciaire.

En effet, dans la procédure judiciaire, une protection supplémentaire importante est déterminée par le fait que les syndicats ont le droit de représenter les salariés devant les tribunaux. Ainsi, les salariés n'ont pas à supporter personnellement le « coût émotionnel » de leur différend et peuvent être représentés tout au long de la procédure judiciaire. Par contre, il n'existe aucune reconnaissance légale des droits que les syndicats ont de représenter les salariés devant le médiateur. Par conséquent, les salariés perdent la protection d'un important acteur spécialisé et expérimenté.

Bien que la médiation puisse être utile dans les différends où le salarié est toujours en emploi, dans les cas où la rupture du contrat de travail est analysée principalement du point de vue des compensations auxquelles la partie lésée a droit, le salarié aura toujours le sentiment que, par un règlement judiciaire de son conflit, il serait mieux protégé et pourrait obtenir des compensations plus élevées. Ainsi, un obstacle général est lié au déséquilibre des forces entre les parties au contrat.

Le coût de la médiation est un autre facteur essentiel qui doit être pris en compte, car il s'agit d'une procédure payante. En cas de médiation d'un conflit individuel du travail, les parties ont l'obligation de payer une redevance due au médiateur ainsi que les dépenses faites par ce dernier, dans leur intérêt, au cours de la médiation. En règle générale, le coût est supporté par les parties à parts égales, alors que le règlement judiciaire d'un conflit de travail est une procédure gratuite au cours de laquelle le salarié bénéficie du droit à l'aide juridictionnelle afin d'être assisté devant le tribunal par un avocat. En outre, lorsque la participation à la séance d'information sur les avantages de la médiation était encore obligatoire et payante, la sanction de l'irrecevabilité de la demande frappait uniquement le requérant, qui était alors tenu d'acquitter les frais de cette procédure préalable et obligatoire. Or, le plus souvent dans les conflits de travail, les salariés sont ceux qui revêtent la qualité de requérants.

En guise de conclusion, on devrait souligner qu'en Roumanie, en dépit des changements législatifs récents, le recours aux mécanismes de règlement des conflits individuels du travail est inhabituel. La diminution de confiance dans l'efficacité de la justice affecte également la confiance concernant les aptitudes du médiateur à rapprocher les intérêts antagonistes des parties. Selon une étude relativement récente²⁵, les partenaires sociaux souhaitent un cadre juridique clair des mécanismes de règlement extrajudiciaire des différends. Mais la grande majorité des partenaires sociaux estime que ces mécanismes sont adaptés pour les conflits collectifs et moins appropriés pour les conflits individuels du travail.

²⁵ La résolution par le biais de la médiation des conflits de travail, (*Rezolvarea prin mediere a conflictelor de muncă în România*, [2006-2007], projet de l'Association Pro Medierea, en partenariat avec la Société Académique Roumaine (SAR).

EN ACCÈS LIBRE SUR NOTRE SITE INTERNET

Les **TABLES DE L'ANNÉE 2013** de la REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE sont désormais **disponibles en ligne**, gratuitement, sur le site Internet du COMPTRASEC.

Elles sont composées de tables alphabétiques classées par **mots-clés**, par **pays** ou **institutions** étudiés, ou encore par nom d'**auteurs**.

Les TABLES DE L'ANNÉE 2013 de la REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE sont disponibles en **français** pour les 2 numéros papier de l'année écoulée et en **anglais** pour l'English Electronic Edition paru début d'année 2014.

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale>

Achévé d'imprimer par
Imprimerie de l'Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - F 33608 PESSAC cedex

Dépôt légal : Décembre 2014

