

Autonomie individuelle, autonomie collective, des droits nouveaux ? ⁽¹⁾

par Pascal RENNES, Juriste syndical

PLAN

I. Protection ou émancipation du travail salarié ?

- A. Des évolutions
- B. Une ou plusieurs pistes
- C. Ecarter la subordination

II. Action et autonomie collective

- A. Sur la démocratie, le recours au référendum
- B. Un avenir pour les IRP

Le Code du travail n'est qu'un recueil de dispositions législatives et réglementaires qui est organisé en tentant d'en faciliter les références, l'utilisation, les recherches. Un gros travail « à droits constants » de réorganisation et de renvois a été réalisé en 2007-2008 pour présenter les textes accumulés depuis la codification de 1972. Le ministre du Travail de maintenant, le Gouvernement Valls-Hollande, le Medef et quelques autres ont pour ambition de mettre en place une nouvelle articulation d'un Code du travail, ou plutôt un bouleversement de ce qui structurait, tant bien que mal, le droit du travail, droit complexe, contradictoire, réversible. Droit dont Gérard Lyon-Caen en 1951 (2) développait une définition, le qualifiant de droit de l'exploitation (capitaliste) du travail salarié, droit de résister à cette exploitation, au final, résultat toujours précaire de cet équilibre instable.

Alors mieux vaut garder à l'esprit cette approche lorsque l'on combat telle ou telle réforme, quelle que soit son ampleur. Il y a déjà eu par le passé des affichettes figurant un autodafé du Code du travail ou un code (rouge comme tous les codes édités par Dalloz) poignardé. En effet, il n'est plus possible de résister avec succès en croyant préserver l'existant ou en faisant comme si la période pré-El Khomri était acceptable (6 millions de chômeurs et des millions de salariés précaires, une souffrance au travail quasi-générale, etc.).

Cette période hachée de réformes fébriles, précédées souvent d'accords nationaux interprofessionnels ou de campagnes patronales tenaces, montre l'acharnement des gouvernements successifs et de forces supplétives (et syndicales, souvent) à promouvoir précarité et flexibilité du travail, contournement des règles de rupture du contrat de travail, forçage des contrats, sécurisation du pouvoir patronal, évitement du juge et de l'inspection du travail. Avec persistance, tout est tenté, et souvent obtenu, pour réduire et dénaturer les capacités de résistance et d'action collective du monde du travail et de défense de chaque salarié.

Aussi, aux côtés des contributions figurant dans ce numéro de Contretemps, on avancera quelques réflexions pour tenter de trancher non seulement avec les réformes réactionnaires en cours, mais aussi avec un droit du travail qui a accompagné, si ce n'est légitimé, l'exploitation capitaliste.

Défendre seulement l'existant laisserait à nos adversaires le monopole des projets et des pseudo-modernisations. Le « compromis fordiste », s'il n'a jamais eu quelque réalité que ce soit, n'est plus de saison (3) ; sauver les meubles sans projet alternatif, mobilisateur, sans rêve (ou « préavis de rêve ») désarme les salariés, les jeunes, les plus anciens (4).

À l'intérieur d'un aussi vaste chantier, on insistera seulement sur les transformations souhaitables relatives à l'action et l'expression collective des travailleurs (II), conditions essentielles d'une émancipation des personnes qui travaillent, d'un changement de leurs statuts (I). Cette approche très partielle laisse dans l'ombre bien d'autres questions, mais elle ne sera pas sans incidences sur le rôle de l'État, les rapprochements avec la fonction publique, les raisons d'être et le mode d'intervention des syndicats.

(1) Cet article a également fait l'objet d'une publication dans la revue *Contretemps*.

(2) Gérard Lyon-Caen, « Les fondements historiques et rationnels du droit du travail », Dr. Ouvr. 1951, p.1 – article reproduit en février 2004 en annexe du dernier article de Gérard Lyon-Caen, « Permanence et renouvellement du droit du travail dans une économie globalisée », Dr. Ouvr. 2004, p.49. V. aussi l'ouvrage approfondi de Claude Didry, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Ed. La dispute, 2016 (l'introduction de cet ouvrage a été reproduite dans le numéro de septembre du *Droit ouvrier*).

(3) Bruno Trentin, *La Cité du travail (Le fordisme et la gauche)*, Introduction d'Alain Supiot, éd. Fayard, 2012.

(4) Pierre Rimbart, « Contester sans modération », *Le Monde Diplomatique*, mai 2016, p. 3 ; Pierre Zarka, « Radicalité ? », *Cerises* n°287, 8 avril 2016.

I. Protection ou émancipation du travail salarié ?

La construction du droit du travail a consisté à légitimer l'exploitation capitaliste, à la faire passer pour supportable en instaurant quelques protections des travailleurs, notamment par des limitations du pouvoir patronal ou par des obligations pour les employeurs.

Ce n'est que très laborieusement que des droits ont été accordés aux salariés, aux syndicats, pour intervenir sur les conditions de travail, leurs besoins, leur emploi, leur santé. Progressivement, c'est par le truchement de délégués chargés de les défendre qu'ils ont pu agir, résister, revendiquer. Seule comme droit d'action (liberté) individuelle, l'action de grève leur était reconnue, à condition qu'ils l'exercent collectivement. Hormis les mouvements heureux et durs de grève, c'est la subordination au pouvoir patronal qui s'imposait dans cette relation inégalitaire d'apparence contractuelle.

A. Des évolutions

La soumission organisée pouvait conduire à former une certaine communauté de travail et d'intérêts, un relatif statut collectif des salariés. Il a été souvent noté que cette oppression pouvait permettre, en fait, des formes d'autonomie, de résistance et de pratiques ou usages, freinage, rétentions de savoir-faire, échappant à l'organisation officielle et à la hiérarchie.

Les décennies récentes ont vu se mettre en place des méthodes d'individualisation et de management tentant d'extirper la totalité de la force de travail et, depuis quelques années, d'investir la personne au travail elle-même. Cette emprise sur l'individu est opérée sous couvert de motifs les plus nobles de réalisation de soi (5), d'épanouissement personnel, d'autonomie.

Les chercheurs de plusieurs disciplines ont analysé ces phénomènes complexes, leurs conséquences sur

la santé, les conditions de travail. Il faut se reporter utilement à leurs travaux (6) et s'intéresser, sur les lieux de travail, aux recherches-actions conduites à la fois avec les travailleurs, les syndicats et les équipes de recherche (7).

Parallèlement, ce que l'on dénomme les droits de la personne, les droits fondamentaux, ont fait leur apparition dans la sphère des relations de travail, considérées jusque-là comme un monde à part, hermétique aux notions de libertés, de dignité, de santé mentale, d'égalité, de discrimination. Cette émergence lente et quelque peu illusoire a fait débat, pour des raisons différentes, du côté patronal et du côté syndical. Le mouvement syndical y voyait une orientation individualiste portant atteinte au statut collectif des travailleurs, aux règles protectrices contraignantes pour les employeurs, qui s'opposaient à cette mise en cause de leur pouvoir, du libre choix de leur collaborateur.

La loi du 4 août 1982, (une des lois *Auroux*) portant le titre pompeux de « citoyenneté à l'entreprise », a introduit des dispositions restrictives pour les règlements intérieurs, des interdictions des mesures discriminatoires, assorties d'une liste limitative de ces discriminations. Elle a aussi instauré un embryon de droit d'expression directe et collective portant sur les conditions de travail, son contenu, son organisation (8).

Il aura fallu une convergence très importante de l'action judiciaire et de la mobilisation du monde du travail ouvrier et intellectuel pour que l'ouvrier Alain Clavaud, qui s'était exprimé (9) sur ses conditions de travail, mais aussi sur sa façon autonome de travailler, différente des préconisations du bureau des méthodes, soit réintégré dans l'entreprise (9 bis).

Pour la nullité du licenciement de grévistes, de salariés malades et leur réintégration dans l'entreprise, une protection efficace de la maternité, des

(5) Cynthia Fleury, *Les irremplaçables*, Gallimard 2015, 217 p.

(6) Parmi de nombreux auteurs(euses), on donnera seulement trois références, l'une ancienne : une intervention de Philippe Dareziès aux assises pour l'amélioration des conditions de travail organisées par la CGT, publiée par la revue des comités d'entreprises (RCE), juin 1998, n° 77 pp. 17 à 22, intitulée « Contenu du travail, finalité, organisation du travail » ; Danièle Linhart, *La comédie humaine du travail (de la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale)*, 2015, Éd. Erès ; Christophe Dejours, *Situation du travail*, PUF, 2016.

(7) Les confédérations syndicales ne prennent encore que très marginalement ces initiatives évoquées ici ou là dans les publications syndicales. Certaines fustigent sans distinction encore le recours aux experts, qu'ils soient militants syndicaux spécialisés ou chercheurs combattifs.

(8) Sans assortir ce droit de modalités concrètes et obligatoires d'exercice. Cette question sera reprise dans la seconde partie.

(9) Dans une série d'entretiens avec Jean Santon publiés dans *L'Humanité*.

(9 bis) Pour une synthèse des éléments de l'affaire *Clavaud* : Lydia Brovelli, in *Les pratiques syndicales du droit*, 2014, IHS CGT-Presses universitaires de Rennes. Les étapes de cette affaire ont été successivement publiées dans ces colonnes : CPH Montluçon, 24 nov. 1986, Dr. Ouvr. 1987 p.1 n. M. Henry ; CA Riom (ch. soc.), 2 mars 1987, Dr. Ouvr. 1987 p.97 n. G. Lyon-Caen ; Cass. Soc. 28 avr. 1988, Dr. Ouvr. 1988 p.249 concl. H. Ecoutin, notes L. Brovelli, A. Jeammaud, M. Le Friant.

salarié(e)s harcelé(e)s etc., des batailles lourdes sont encore à mener quand la formation de référé prud'homal n'a pas, cas par cas, utilisé ses pouvoirs d'ordonner mesures conservatoires et remises en l'état (10).

C'est seulement en matière de discrimination syndicale que les sanctions des mesures patronales illicites ont été assez massivement consacrées, cela sous l'impulsion de militants de la CGT principalement (11). La lutte contre les discriminations homme-femme, malgré de très nombreuses études et publications et quelques succès notoires, peine à réunir les conditions d'une mobilisation massive nécessaire à l'éradication de ces inégalités, interdites mais massivement pratiquées (12).

B. Une ou plusieurs pistes

Cet aperçu rapide, plus de trente années après une introduction relative des droits fondamentaux dans le droit du travail, laisse une impression mitigée, au moment où il serait question d'en faire une espèce de chapeau préambule d'un Code du travail, alors que le corpus de règles précises et protectrices des travailleurs serait, lui, livré à la flexibilité, l'adaptation négociée entreprise par entreprise (13). C'est donc un chemin inverse qu'il convient d'imaginer, une nouvelle organisation du droit du travail.

En façonnant le corps des règles protectrices sur le fondement des droits de la personne, il faudra contraindre au cas par cas les employeurs à faire des demandes motivées et préalables d'autorisation d'éventuelles restrictions.

À la suite du rapport de Gérard Lyon-Caen sur les libertés à l'entreprise, le principe général a été posé dans les termes suivants : « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché* » (14). Ainsi, le Code du travail débute par cette règle phare, censée éclairer toutes les relations et conditions de travail. Pour qu'elle ne reste pas lettre morte, elle a été assortie d'un moyen original de mise en œuvre sous forme du droit d'alerte des délégués du personnel, qui peuvent, en cas de constat de violation, saisir le Conseil des prud'hommes statuant en la forme des référés (15). Les droits fondamentaux ne doivent pas figurer à part

sans obligation de mise en œuvre, ni sanction de leur violation, ils sont des limites que les employeurs et le management ne doivent pas dépasser dans l'exercice de leur pouvoir, ils sont des objectifs à atteindre, des résultats à obtenir. Assortir ces règles de sanctions pénales est indispensable, une situation délictuelle permet au juge des référés de faire cesser ce trouble manifestement illicite et d'ordonner des mesures rapides, de constater la nullité de toute disposition ou acte contraire, de remettre en l'état. La compétence en la matière des inspecteurs du travail serait pleine et entière.

C. Ecarter la subordination

Cela étant posé, il reste la question de la relation subordonnée, consacrée par le contrat de travail. Atténuée à la marge seulement par les protections évoquées, des pistes sérieuses sont tracées par des organisations syndicales, politiques, des associations, des économistes, des sociologues, où des dénominations diverses apparaissent, des statuts existants sont proposés à titre d'exemple. Dans les lignes qui suivent, on se contentera de formuler quelques observations, réserves sur certaines propositions, on renverra ainsi le lecteur vers des idées, des propositions présentées qui méritent prise en compte partielle ou parachèvement.

Devenir salarié, suivant les époques et les milieux d'origine, était aussi bien déchoir pour certains qu'une promotion pour d'autres. Jusqu'en 1925, la CGT défendait le paiement aux pièces contre le salaire au temps

1. Dans les projets de nouveaux statuts du travail salarié et de Sécurité sociale professionnelle, il est fréquemment précisé que, pour compenser la précarité des droits à l'ancienneté dans telle entreprise, des droits seraient attachés à la personne du salarié, ils seraient portables, transférables, en quelque sorte capitalisés individuellement. On constate, par ailleurs, loi après loi, que sont mis en place en pseudo-contrepartie des réformes régressives, divers comptes personnels ou personnalisés, rechargeables, dont le dernier en date, le compte personnel d'activité.

Il est impossible, en quelques lignes, de résumer les enjeux, les pièges que peuvent représenter ces projets ou réformes au regard d'une conception d'un

(10) Manuela Grévy, « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail », Dr. Ouvr. 2006, p. 114.

(11) Celles de Pascal Moussy pour faire condamner Peugeot à plusieurs reprises à partir de 1995, impulsion poursuivie par François Clerc, et victorieuses pour de très nombreuses équipes syndicales.

(12) Cf. les contributions dans ce n° de Contretemps.

(13) Pour une critique de ces projets : Patrick Henriot, « Rapport *Badinter* : trop modeste pour être honnête », Dr. Ouvr. 2016, p. 116.

(14) Art. L.1121-1, C. trav.

(15) Art. L.2313-2, C. trav.

droit du travail et de la Sécurité sociale solidaire, pensée pour la totalité du monde du travail, l'intérêt général, pensée aussi pour sortir de la subordination, du chantage à l'emploi. Alors, il est indispensable pour ces questions de fond de se reporter aux débats organisés par *Le Droit Ouvrier* autour d'Alain Supiot sous le titre « Vers un nouveau statut social attaché à la personne du travailleur » (16).

2. Des propositions existent, imaginant, si ce n'est un emploi à vie ou le même travail, au moins un salaire à vie sous une forme mutualisée de cotisation émanant des employeurs. Proposition qui, selon certains auteurs (17), permettrait de libérer les travailleurs de l'angoisse du lendemain et de la domination d'un employeur, à l'image des fonctionnaires ou même de professionnels indépendants que seraient les infirmiers libéraux, les kinés et médecins dont les revenus proviennent de la Sécurité sociale.

S'agit-il, pour autant, en « socialisant » les salaires qui seraient garantis et versés par des caisses, de dépasser la condition de travail subordonnée, d'émanciper le travail ? Il faudrait certainement qu'un grand service public du travail ait les pouvoirs d'organiser, de l'extérieur des entreprises, la gestion, la formation, les mobilités ou l'évolution des salariés et des prérogatives, pour contraindre les entreprises à recruter tel ou tel salarié, à respecter les conditions de travail, le droit du travail, etc.

Sans cela, les salariés se retrouveraient un peu dans la situation d'une grande partie de fonctionnaires territoriaux, gérés, certes, par les centres communs de gestion, organismes qui n'ont apparemment aucune autorité ou pouvoir d'injonction sur les collectivités locales, les élus utilisateurs (18).

3. Imaginer un grand service public du travail assorti d'une inspection du travail renforcée, doté de moyens équivalents, mais différents de la multitude d'organismes de formation ou de services du personnel, DRH, société d'intérim et Pôle emploi, à l'apparence d'une douce utopie, mais l'ordonnance du 24 mai 1945 sur le monopole du placement et le contrôle de l'emploi prévoyait déjà de contraindre des entreprises d'embaucher tel ou tel type de

travailleur, c'est-à-dire d'imposer aux employeurs le choix de leurs salariés.

Les incidences pourraient être considérables pour unifier le monde du travail et la fonction publique compris, et limiter le nombre aberrant de statuts, conventions collectives, classifications, avantages, niveaux hiérarchiques, catégories professionnelles et leurs différences de traitement sans justifications objectives. Peut-être l'objectif d'égalité, aussi rabâché en paroles qu'éloigné en fait, pourrait-il trouver là un début de réalisation ?

Il serait fécond de rechercher dans le passé ou dans des innovations plus récentes les modalités d'organisation du travail ou les formes de statuts, certes imparfaits, mais qui montrent qu'autre chose est possible. Il n'y avait certainement pas que des défauts dans les modalités de travail et d'organisation des dockers ou des ouvriers du livre. Le statut envié et contesté des intermittents du spectacle pourrait être approfondi (19).

Dans l'enseignement public ont vu le jour aussi les statuts de titulaires-remplaçants, comme dans les tribunaux le recours à des magistrats-placés, cela à l'opposé du contre-exemple de La Poste, qui use et abuse de CDD à répétition malgré les condamnations à répétition.

L'expérience des coopératives ouvrières véritables ou d'associations d'aide à domicile, sans qu'elles soient prises comme modèles, peut être exploitée pour trouver des formes nouvelles de travail, mieux conçues et mieux partagées.

Le poids des organisations du travail sur-hiérarchisées, technocratisées, ne sera pas allégé au point d'émanciper le travail, de le transformer en coopération vivante, autogérée, avec les seuls missions et moyens d'un grand service public du travail, sans que soient prévus des droits nouveaux d'interventions, d'expressions, d'organisation, d'autonomie individuelle et collective.

(16) *Droit Ouvrier*, n° 807 d'octobre 2015, qui porte le sous-titre : *Sur les ambiguïtés des réformes récentes en matière de chômage, formation professionnelle et complémentaire santé* avec Alain Supiot, Marianne Keller Lyon-Caen, Laure Camaji, Florent Hennequin, Emilie Videcoq, Eric Aubin, Frédéric Guiomard, Jean-Pierre Chauchard et Jean-Christophe Le Duiguou. Depuis a été réédité le rapport (1999) sous la direction d'Alain Supiot, *Au-delà de l'emploi, les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, Éd. Flammarion 2016, 316 p.

(17) Entre autres Bernard Friot, *Émanciper le travail, entretiens avec Patrick Zech*, Éd. La Dispute, 156 p. V. aussi *Réseau salariat*.

(18) Si cette relation triangulaire allège la subordination, elle rend quelque peu l'utilisateur irresponsable et l'agent souvent isolé face à des comportements oppressifs.

(19) Caroline Heid, « Le spectacle vivant et la flexibilité », mémoire de DEA Parix-X Nanterre-La Défense, année 96-97, et notamment la deuxième partie, « Un régime d'avenir ».

II. Action et autonomie collective

Les travailleuses et travailleurs ont-ils d'abord besoin d'être représentés ou d'avoir des représentants ? L'histoire nous rappelle que les premiers délégués du personnel ont été mis en place par les employeurs (chrétiens ou pas), qui préféraient avoir à faire, en cas de conflit, à un petit groupe de délégués plutôt qu'à des hordes vociférantes d'ouvriers montant en masse dans les bureaux pour faire entendre leurs revendications.

En 1936, la loi qui généralise leur implantation dans les entreprises de plus de 11 salariés en fait des défenseurs au quotidien, des intervenants auprès de la hiérarchie pour faire respecter la réglementation du travail, faire valoir les réclamations de leurs collègues de travail, notamment par rapport aux conditions de travail. Le CHS (1947), puis les CHSCT (1976) se sont vu attribuer une partie de ces missions.

La période récente nous montre que ce sont ces deux modes de défense des conditions concrètes de travail, implantés à proximité des travailleurs, qui sont sérieusement menacés dans leur autonomie et leur fonctionnement (20). Leur fusion-absorption au sein d'une instance unique au bon vouloir des patrons d'entreprises de moins de 300 salariés ou par accords avec les syndicats dans les entreprises plus grandes oblige à cumuler les mandats, en fait à contraindre les militants concernés à faire le plus souvent autre chose que leur mission légale initiale de DP ou de CHSCT (21). Et cela, d'autant plus que les accords de méthodes et autres passés avec les syndicats pourront modifier le fonctionnement et l'exercice des mandats. Le nouveau pouvoir donné aux syndicats et aux employeurs d'agencer et de phagocytter la nouvelle instance (et les DUP) par accord, fut-il majoritaire, ne doit pas faire oublier qu'il y a peu encore, il ne pouvait être dérogé aux dispositions qui étaient d'ordre public. Dans ce domaine, comme dans bien d'autres évoqués par les autres auteurs, les syndicats complaisants seront instrumentalisés par les patrons, les syndicats combattifs éventuellement minoritaires seront contraints avec leurs militants de subir des règles imposées par les accords, au lieu de détenir un mandat dont l'exercice était régi par la loi, le Code du travail lui-même. L'autonomie des militants mandatés pour exercer une liberté publique : celle de défendre

les salariés en position de dominés, de subordonnés, dépend maintenant en grande partie du pouvoir patronal, autorisé à régenter cette liberté publique.

A. Sur la démocratie, le recours au référendum

Les salariés ne votent que tous les 4 ans, sauf exception dans les entreprises où, par accord, l'élection a lieu tous les 3 ans. Par ce vote, les salariés choisissent les représentants au comité d'entreprise et les délégués du personnel et, indirectement, accordent un poids plus ou moins important aux syndicats qui ont présenté des candidats.

Mais ce n'est que beaucoup plus indirectement qu'ils peuvent manifester leur soutien à l'activité d'un syndicat, apprécier un accord et rarement un projet d'accord.

Avant la loi du 20 août 2008 (sur la mesure de la représentativité), il existait, pour valider des accords, un recours obligatoire à la consultation des salariés, soit lorsqu'il n'y avait pas de syndicats et que des élus pouvaient négocier, soit lorsqu'il existait des syndicats, mais que ceux-ci avaient présenté des candidats aux élections sans toutefois que la moitié au moins (le quorum) des électeurs ne se soit exprimée. C'est la Chambre sociale de la Cour de cassation qui avait, en l'absence de quorum au premier tour des élections, imposé cette consultation dans le fameux arrêt *Adecco* (22). Par amendement de dernière heure, le Parlement a, d'une certaine façon, anéanti cette jurisprudence, curieusement critiquée alors que pourtant saine, en introduisant le principe de mesure de la représentativité par l'audience électorale, en l'assortissant de la formule « *quel que soit le nombre de votants* ».

Aussi, des accords peuvent être validés par des syndicats dits majoritaires si on retient la règle des 50 %, alors que moins de la moitié des électeurs se seront exprimés, ils ne « représenteront » en fait que 25 % des salariés et, dans de nombreuses entreprises à *turn-over* fort, ou qui emploient en grande quantité des travailleurs précaires, ce pourcentage sera encore bien diminué.

La durée légale des mandats a été portée à 4 ans en 2005, beaucoup de travailleurs sont ainsi privés

(20) P. Rennes, « Dialogue social : les moyens et la fin (à propos du projet de loi dit : relatif au dialogue social et à l'emploi) », Dr. Ouvr. 2015, p. 348.

(21) Josépha Diringier « Bienvenue dans l'ère du dialogue social : de nouvelles règles pour une nouvelle logique », Dr. Ouvr. 2016, p. 56.

(22) Cass. Soc. 20 décembre 2006, Dr. Ouvr. 2007, p. 329, n. A. Braun.

de droit de vote et donc de donner leur avis sur des projets d'accords.

Le projet de loi *El Khomri* ne préconise la consultation référendaire des salariés que pour tenter de faire valider des accords signés par des syndicats ne représentant que 30 % des votants, alors que ceux représentant plus de 50 % se refusent à valider l'accord. Ce recours aux salariés, apparemment louable, n'est qu'une manœuvre offerte aux employeurs qui n'ont pas pu convaincre de syndicats influents. La pression patronale et des signataires complaisants s'exercera sur les salariés individuellement.

Dénoncer seulement ce recours au référendum offert au patronat dans ces circonstances reste très insuffisant (23), d'abord parce qu'en apparence au moins, il s'agit de demander leur avis aux salariés et que cet avis, on ne leur demande que très rarement en dehors des élections professionnelles tous les 4 ans.

C'est pourquoi les syndicats seraient bien inspirés de demander un droit périodique et, lors de négociation, de consulter par tous moyens, questionnaires, assemblées générales, intranet, etc., les salariés et cela, pendant le temps et sur les lieux de travail. Il ne serait pas saugrenu que cette consultation, avec tous les moyens d'information préalables, soit une obligation au stade des projets et que soit rétablis les avis préalables du comité d'entreprise et du CHSCT (24).

Redonner la parole aux salariés ne peut rester une sorte d'incantation revenant régulièrement lors des congrès confédéraux, les bonnes pratiques de tel ou tel syndicat sont trop rares. L'heure d'information syndicale restera lettre morte tant qu'elle sera tolérée seulement en dehors des heures de travail.

Confier d'énormes responsabilités aux syndicats ne peut se faire qu'accompagné de moyens pour contacter les salariés, les informer, les interroger. Le Code du travail ne permet toujours pas la diffusion de tracts aux postes de travail et l'utilisation d'intranet n'est possible que par accord avec l'employeur.

Ces droits nouveaux, limiteraient les effets du tout négociable, piège tendu aux syndicats (25). Un auteur

a pu écrire « *moins les salariés s'engagent, plus les syndicats les engagent* » (26).

Les directions d'entreprises accaparent les représentants syndicaux dans un dialogue social très centralisé, loin des lieux de travail (27). Elles y sont encouragées par la loi *Rebsamen* (28) alors que, par ailleurs, leurs instances de proximité avec les salariés : les délégués du personnel et les CHSCT, sont fondus dans une instance unique ou une délégation unique du personnel. Dans toutes les entreprises il est maintenant permis par accord d'opérer cette confusion.

Or, toutes les enquêtes sérieuses (29) montrent une distanciation croissante entre travailleurs et représentants syndicaux ou élus, sauf là où les syndicats continuent d'investir et activer ces instances de proximité. Le lien de proximité avec les salariés, cela s'organise. Les travailleurs ne demandent pas d'être représentés, ils cherchent à être défendus au quotidien sur leurs conditions de travail, l'organisation du travail, les rapports avec la hiérarchie, le pouvoir disciplinaire, ce qu'ils ressentent comme des injustices (30).

Le droit d'expression directe et collective sur les conditions de travail, l'organisation du travail, son contenu et pour leur amélioration existe sur le papier, dans le Code du travail depuis 34 ans, loi moderne s'il en est (31). Les fortes réticences des syndicats pour cette forme de démocratie directe, l'hostilité et les manœuvres patronales en tous genres (craintes de soviets) en ont fait, sauf exception, les funérailles. Il s'agissait pourtant de mettre en place des groupes d'expressions de 15 ou 20 salariés (maîtrise comprise) par services, ateliers, réunis périodiquement et en lien avec les attributions des CE. Le gros défaut de cette loi : les modalités concrètes et surtout le temps accordé étaient laissés à la négociation d'entreprise. Exemple prémonitoire du sort accordé à un droit d'intervenir des travailleurs sur leur travail, quand sa mise en œuvre est renvoyée à la négociation.

Curieusement ce droit d'expression a été remis à l'honneur dans l'ANI sur l'amélioration de la qualité de vie au travail (32), mais de façon incantatoire,

(23) Sophie Bérout, « L'imposture de la démocratie entreprise », *Le Monde Diplomatique*, avril 2016, p.5. Il y aurait une démocratie d'entreprise ?

(24) D. Boulmier, « Consultation et négociation dans l'entreprise : la navette sociale, un remède à la pesanteur », *Dr. Ouvr.* 1998, p.350.

(25) Pascal Lokiec, « Qui dit conventionnel dit juste. L'avènement d'un nouveau dogme », *JCP* 2015, éd. gén., n° 10-11, p. 467.

(26) A. Lyon-Caen, « Autorité », *RDT* 2015, p. 77.

(27) J. Dirringer, préc.

(28) Loi du 17 août 2015 – P. Rennes, « Dialogue social, les moyens et la fin » préc.

(29) Les publications de la DARES sur l'enquête Réponse ; le rapport de recherche IRES-CGT, « L'influence de la loi du 20 août 2008 sur les relations collectives de travail dans les entreprises », A. Hege, C. Dufour, J. Dirringer, M. Kahman, 2014.

(30) F. Dubet, *Injustices : l'expérience des inégalités au travail*, 2006, Éd. Seuil.

(31) Art. L. 2281-1 et suivants, C. trav.

(32) L'ANI du 19 juin 2013.

c'est-à-dire sans l'ombre de dispositions concrètes, notamment quantitatives. Pourtant, médecins du travail, psychologues ou psycho-dynamiciens du travail y voyaient un moyen de prévenir la souffrance au travail, de favoriser l'autonomie individuelle et collective des travailleurs, de modifier les rapports hiérarchiques.

En effet, l'aspiration à être reconnu dans son travail, à maîtriser les tâches confiées, à exercer une pleine professionnalité (33), à s'émanciper du poids de la subordination pourrait être traduite dans des dispositions d'un nouveau Code du travail. Cette emprise des salariés sur le travail, leur travail, s'opposerait au dévoiement des syndicats, aggravé par les réformes récentes qui les éloignent de leurs représentants et des institutions créées à l'origine pour les défendre. Ces nouveaux droits corrigerait aussi la domination disciplinaire, les dégâts de l'organisation scientifique (technocratique) du travail (34).

Cette mainmise individuelle, mais débattue collectivement, sur le travail enrichirait la vie au travail, le sentiment d'utilité concrète bien mieux que les méthodes de pseudo-humanisation ou sur-humanisation (35) en vogue du côté des DRH. Les syndicats, les élus ou simples militants trouveraient dans les groupes d'expression matière à mobiliser les salariés pour faire valoir leurs revendications.

B. Un avenir pour les IRP

On constate que, sous le vocable « institutions représentatives du personnel », on comprend aussi les syndicats et surtout les délégués du personnel. Or, ces organismes ont des attributions, des compositions et un mode de fonctionnement à l'origine bien différents. Cette appellation globale d'IRP a permis aux adversaires du monde du travail de faire campagne contre ces moyens d'actions et de clamer qu'il fallait donc les simplifier, les fusionner, les centraliser. Selon certains socio-politologues, ces institutions (toutes confondues) ont conduit à l'institutionnalisation des syndicats, des représentants du personnel, bref de l'ensemble des militants syndicaux. On l'a vu plus haut, d'évidence il y a une forte pression du patronat pour attirer les délégués syndicaux dans ce dialogue social au niveau national, central de l'entreprise ou du groupe. Du côté des gouvernements successifs, il y a une obsession à faire valider, par des concertations

ou des ANI, les projets de réformes ou les ambitions du Medef, « *produire le consentement* » selon l'heureuse formule de Jacques Déchoz (36). Là aussi, il y a extraction par le haut des représentants des organisations syndicales, les éloignant des salariés qu'ils sont censés côtoyer et défendre (36 bis).

Mais il faut faire attention à ces raccourcis un peu journalistiques et s'expliquer plus à fond sur cette institutionnalisation, parce qu'il y a, dans les IRP d'entreprise ou d'établissement, des militants, des élus qui défendent réellement les emplois, les conditions de travail, leurs camarades de travail. C'est tout simplement pour cela que les délégués du personnel et les CHSCT sont particulièrement menacés par les réformes et projets de réforme. Plus subtilement, les CE, leur autonomie en tant que personne morale, sont affaiblis, phagocytés par le système des accords de méthode, des accords de PSE et, maintenant, les accords passés par les syndicats sur leur fonctionnement. Les CE n'ont plus leur avis à donner, ni à faire expertiser les accords d'entreprise.

Aussi, la dualité de représentation des salariés (représentation syndicale et représentation élue) tend à être effacée au profit d'une instance unique de représentants syndicaux qui seraient multifonctions et habilités à négocier les accords (37). C'est ce que l'on appelle la professionnalisation des mandats syndicaux et électifs.

Alors, un nouveau Code du travail pourrait reprendre, en les améliorant, ce qui a permis un lien de proximité avec les travailleurs, d'abord les délégués du personnel, mais aussi maintenant les CHSCT et les CE, et, pourquoi pas, renforcer, renouveler la conception étriquée de la section syndicale. La loi du 27 décembre 1968, en reconnaissant l'existence de syndicats d'entreprise ou de la section syndicale, a consenti cette reconnaissance dans la seule possibilité de désigner un délégué syndical et un seul (sauf dans les entreprises de plus de 1.000 salariés). Un collectif de syndiqués, militants, pourrait avoir le droit de contacter, sur leur temps de travail et à leur poste de travail, leur collègues (38), de participer aux négociations collectives ensemble ou par roulement.

Les délégués du personnel, avec leur rôle de défense au quotidien des travailleurs, pourraient, au-delà du rétablissement de réunions mensuelles avec le repré-

(33) F. Dubet et D. Linhart, préc.

(34) B. Trentin, préc.

(35) D. Linhart, préc.

(36) « Produire le consentement : du militantisme au partenariat social - Banalités de base II », Dr. Ouvr. 2016 p. 547.

(36 bis) J. Diringier, préc.

(37) C'est le projet concocté depuis des années par la CFDT et dans une version voisine promu par Medef.

(38) Il existe en Allemagne « les hommes de confiance » du syndicat, qui font des tournées dans les services, tiennent des cahiers revendicatifs.

sentant de l'employeur, avoir un droit d'interpellation et d'entrevue avec la maîtrise ou l'encadrement de sa zone de compétence. Ils seraient les relais des demandes et propositions émanant des groupes d'expression directe évoqués plus haut. Il s'agirait, surtout, de renforcer la mise en place de délégués de site prévus déjà par le Code du travail, mais en élargissant la notion de site, de bassin d'emploi, de zone artisanale et commerciale. Un bon exemple existe à la Tour Montparnasse pour 800 salariés de TPE. Cela serait bien plus efficace que les fantomatiques commissions paritaires régionales de la loi du 17 août 2015.

CE et CHSCT devraient retrouver leurs attributions d'analyse et d'expertise, non seulement des initiatives de direction, mais aussi des projets d'accords collectifs, et rester compétents sur ce qui concerne leur établissement, concurrentement avec les CCE et instances nationales de coordination des CHSCT. Les uns et les autres devraient disposer d'un droit de recours suspensif de toutes initiatives qui leur paraîtraient néfastes et obtenir l'examen obligatoire de leurs propositions alternatives, avec l'appel à l'arbitrage d'un médiateur extérieur.

Sur la représentation élue du personnel, quelques mesures nouvelles apporteraient de l'oxygène dans les relations professionnelles.

La division des salariés en collèges électoraux distincts est une anomalie française favorisant très nettement les manœuvres patronales sur le nombre de sièges, l'élection de secrétaires de CE et de CHSCT. Aucun pays voisin ne comporte un tel système (39). En Allemagne, les élections professionnelles du *Betriebsrat* sont organisées et négociées par les syndicats, sans l'employeur, et c'est un élu qui préside ce *Betriebsrat*. Il est aberrant qu'en France, l'employeur négocie les protocoles d'accords préélectoraux, le découpage en collèges, en établissements distincts, qu'il vote pour la désignation du secrétaire du CE ou du CHSCT, faisant souvent, de sa voix, basculer le résultat.

Les travailleurs des grandes entreprises ou grands établissements distincts sont sous-représentés et les crédits d'heures de délégation reflètent cette disproportion, aggravée par la loi du 17 août 2015 (40). Au lieu d'augmenter le nombre de représentants dans les grosses entreprises, on le réduit, et la fusion, confusion des mandats est facilitée.

Les crédits d'heures de délégation sont utilisés difficilement par la plupart des élus du personnel pour la raison suivante : lorsqu'ils partent en délégation, ils ne sont pas remplacés à leur poste de travail. Soit leur travail est reporté en supplément sur les collègues, soit ils retrouvent à leur retour le retard à rattraper. Le remplacement devrait être organisé obligatoirement pour éviter que l'absence du délégué soit culpabilisante pour lui ou source d'hostilité de ses collègues.

Conclusion

Face aux attaques d'envergure qui frappent le monde du travail, on comprend la nécessité de résister, de parer au plus pressé. Pourtant, il est tout aussi vital d'aller au-delà de ces réactions pour ouvrir des voies alternatives, vivifier les mobilisations pour un autre avenir. La promotion libérale de l'entreprise personne morale en fait presque une personne humaine, titulaire de droits fondamentaux (égalité devant la loi, liberté d'entreprendre, secret des affaires). D'un autre côté, depuis dix ans, les personnes morales sont susceptibles de sanctions pénales pour, en fait, protéger les personnes physiques que sont leurs dirigeants, actionnaires (41).

Alors, pourquoi, avec une profonde réforme des tribunaux de commerce à laquelle, une fois de plus, un gouvernement social-libéral vient de renoncer, ne réclamerait-on pas que des poursuites pénales soient engagées, non seulement contre le représentant légal de l'entreprise mais aussi contre ses actionnaires, les associés, les dirigeants du groupe ? Les récentes affaires de fraudes fiscales éclairent en grand les systèmes maffieux mis en œuvre. Il en va de même en matière de travail illicite, de fausse sous-traitance, de restructuration, de filialisation, de fermeture de site.

Plus concrètement, le forçage patronal pour obtenir des plans de départs « volontaires » (« départs provoqués » serait un terme plus juste), dégoûter les salariés, multiplier les ruptures dites « conventionnelles », ne recruter que par CDD sans justification, la discrimination à l'embauche, tout cela pratiqué au grand jour, devraient être sanctionnés, enrayerés, au lieu d'être considérés comme modes de gestion moderne du marché du travail.

Ce ne sont pas les travailleurs concernés en CDD ou intérimaires, ou mis à disposition, qui peuvent se défendre et encore moins agir en justice. C'est pour cette raison qu'il est urgent d'obtenir que

(39) Rapport de recherche IRES-CGT, « Différences catégorielles et égalité de traitement, étude comparative », CEJEC (Dir. E. Dockès), 2015.

(40) V. les tableaux comparatifs établis par Y. Cormillot, Dr. Ouvr. 2016, p.505.

(41) Loi du 9 mars 2004 (Loi *Perben*).

les syndicats, et éventuellement des associations, puissent mener des actions collectives (42) en justice concernant des catégories, des situations identiques devant un seul tribunal habilité à régler le litige pour la totalité des travailleurs concernés.

Pour que ces actions soient possibles, efficaces, dissuasives (43), des dommages et intérêts conséquents doivent être accordés, en sus des frais irrépétibles. De même, l'embryon de statut (44) pour les défenseurs syndicaux doit être nettement amélioré

pour que des militants syndicaux puissent assurer la défense des salariés, plaider des actions offensives devant les Conseils de prudhommes et les Cours d'appel.

L'action judiciaire, accompagnée de mobilisation et médiatisée, est constitutive de rapports de forces et peut modifier la jurisprudence, autre source du droit du travail, lui-même réversible (45).

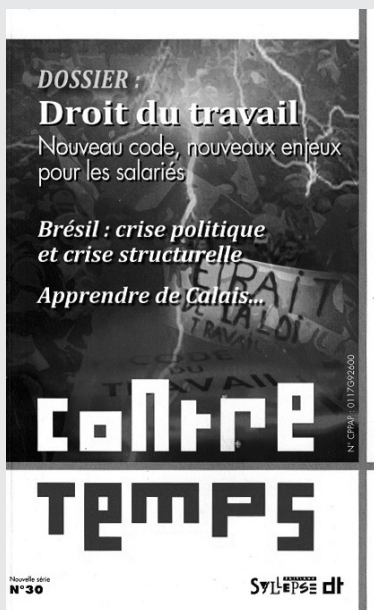
Pascal Rennes

(42) E. Serverin, « Introduction. Une enquête juridique sur la place du collectif dans la justice contemporaine » in *Les actions en justice au-delà de l'intérêt individuel*, Éd. Dalloz - Thèmes et commentaires, 2014.

(43) P. Rennes, « Accès à la justice sociale : vers l'action collective », Dr. Ouvr. 2013, p. 523.

(44) Loi *Macron*, 6 août 2015.

(45) Pour une analyse approfondie et détaillée du projet de loi *El Khomri*, notamment au regard du droit international du travail, v. M. Bonnechère, « Où va le droit du travail ? », Dr. Ouvr. 2016, p. 315.



Editions Syllepse coll. Contretemps
n° 30 – juin 2016 – 192 pages
ISBN : 978-2-84950-503-8 – 13 euros
http://www.syllepse.net/lng_FR_srub_94-contretemps.html

DROIT DU TRAVAIL

Nouveau code, nouveaux enjeux pour les salariés

Contretemps

Présentation

De quel droit ? Ils ont répété que le Code du travail était poussiéreux, obèse, ringard. Un frein à la compétitivité, à la flexibilité, à la modernité... Place à la loi travail !

En réponse : la révolte sociale, les pétitions, les manifestations, les grèves, les Nuits debout... Et un gouvernement qui déchaîne la répression, tire à boulets rouges sur la CGT, dégage l'article 49.3 pour étouffer le débat parlementaire et rappeler à l'ordre sa propre majorité.

Preuve que quelque chose de très important est en jeu. Invitation à y regarder de plus près. Pour y voir clair, se mettre au travail, réfléchir à un autre droit pour répondre aux évolutions du capitalisme et à son dépassement.

Étudier ce que droit et travail veulent dire. Le dossier de ce numéro est consacré à cette question.

Josépha Diringier : Le droit social à l'épreuve de l'ubérisation ; Emmanuel Dockès : Pour un autre Code du travail ; Agnès Zissmann : Les atteintes au droit du travail devant la justice : l'exemple de la discrimination syndicale ; Louis-Marie Barnier : Le droit à la santé au travail, un « principe juridique souple » ; Pascal Rennes : Autonomie individuelle, autonomie collective, des droits nouveaux ?