**FORMALISATION JURIDIQUE
ET RESSOURCES DES PROTAGONISTES
DANS UN CONFLIT DU TRAVAIL**

FORMALISATION JURIDIQUE ET RESSOURCES DES
PROTAGONISTES DANS UN CONFLIT DU TRAVAIL

Francine SOUBIRAN-PAILLET

RESUME

Après avoir dans un rapport précédent estimé, soupesé, l'importance de l'enjeu judiciaire dans un ensemble de conflits, ce qui revenait à évaluer la "judiciarisation" du conflit en regard avec des formes plus ou moins équivalentes, nous revenons sur les modalités de cette opération de formalisation que nécessite le recours au juge pour les protagonistes au sein d'un conflit.

L'approche est censée montrer de quelle façon l'usage du droit implique une reconstruction de la réalité qui se superpose aux rapports concrets dans l'entreprise. Les protagonistes en réfèrent à des catégories juridiques, y rattachent la situation de fait qui est la leur dans l'entreprise et font du juge l'arbitre de cette situation à travers les catégories invoquées. La création du droit dans le quotidien est au coeur de la transformation du conflit en litige, même si la référence à des catégories juridiques sous-entend l'intervention de professionnels du droit.

Dans un nombre non négligeable de cas, le découpage du conflit en plusieurs objets juridiques aboutit au recours à la voie pénale, concurremment avec une ou plusieurs autres voies. Il est aussi des conflits où se manifeste la sollicitation du seul juge pénal. Nous avons tenu à examiner de plus près cet objet juridique pénal et à nous interroger sur la nature du droit pénal du travail ; également sur le type de rapports entretenus par certains des agents concourant à l'application du droit pénal dans l'entreprise-inspecteurs du travail et syndicats.

Enfin, nous avons voulu savoir dans quelle mesure l'espace-temps de l'entreprise était dépendant de l'espace-temps judiciaire. Les protagonistes dans l'entreprise ont des représentations du temps diamétralement opposées en cas de conflit, il y a d'une certaine façon confrontation de deux types de temps subjectifs face au temps objectif, au temps de l'horloge qui préside à l'organisation du travail. La "judiciarisation" médiatisera parfois cette multiplicité de temps subjectifs, les rendra synchrones, notamment lorsqu'une négociation suivra l'engagement d'une procédure et aura obligé les parties à se prendre mutuellement en considération.

TABLE DES MATIERES

	<u>Pages</u>
<u>INTRODUCTION</u>	15
<u>CHAPITRE 1 : ACTEURS ET "JURIDICISATION"</u>	27
I - L'inspecteur du travail.....	29
II - L'huissier.....	32
III - Opinion publique et média.....	33
IV - Intervention d'une personnalité extérieure au conflit ou d'un expert.....	34
V - Les syndicats.....	36
1 - Actions concertées et dissensions.....	36
2 - Rapports organiques et recours au judiciaire.....	38
<u>CHAPITRE 2 - LE PASSAGE DU CONFLIT AU LITIGE</u>	49
I - Le recours à des classifications juridiques pour passer du conflit au litige.....	51
1 - Les principes.....	51
2 - L'application des principes.....	53
3 - Le rôle des acteurs dans l'établissement des classifications juridiques.....	58
4 - Classification et qualification.....	62
5 - Une désignation de catégories à l'intention du juge..	63
6 - Transformation du conflit et litige et création du droit dans le quotidien.....	65
II - Dérive de l'objet initial et spécificité de l'objet juridique constitué en cas de grève.....	66

III - Constitution de plusieurs objets juridiques.....	71
<u>CHAPITRE 3 - LA FACON DE S'ADRESSER AU JUGE : LE CAS</u>	
<u>PARTICULIER DES LIBERTES PUBLIQUES.....</u>	81
I - La notion de liberté publique dans l'entreprise.....	83
II - Exemples d'invocations de libertés publiques dans le matériau inventorié.....	86
III - La façon dont les parties essaient d'entrer en réso- nance avec le juge pour le gagner à leur cause.....	88
IV - L'invocation de précédents.....	92
V - Façon de s'adresser au juge et conflit des logiques....	97
<u>CHAPITRE 4 - L'OBJET JURIDIQUE PENAL ET SES IMPLICATIONS.....</u>	
I - Le choix de la voie pénale.....	110
1 - La finalité de l'action engagée.....	110
2 - Le découpage en plusieurs objets juridiques abou- tissant au recours à la voie pénale concurremment avec une ou plusieurs autres voies.....	115
II - Quelques aspects de l'action en justice exercée en droit pénal du travail.....	122
1. - L'émergence d'un droit pénal du travail "mixte".....	125
2 - Le syndicat, victime collective.....	130
III - Aspects symboliques de la répression pénale.....	135
1 - Généralités.....	135
2 - Les divers acteurs et le recours au pénal.....	137

./...

<u>CHAPITRE 5 - DE L'ENTREPRISE AU PRETOIRE : DEDOUBLEMENT</u>	
<u>DU TEMPS ET DE L'ESPACE.....</u>	143
I - Généralités.....	145
II - Appropriation du temps par le droit.....	150
III - Quelques caractéristiques des deux espaces-temps pris isolément.....	152
1 - Modification de l'espace-temps de l'entreprise indépendamment de la sphère judiciaire.....	153
2 - Particularités de l'espace judiciaire.....	155
IV - Modifications de l'espace-temps "entreprise" sous l'effet d'une décision prise dans le prétoire.....	156
V - Les deux espaces-temps et le type de juridiction solli- cité.....	160
<u>CHAPITRE 6 - CONCLUSION.....</u>	167
<u>BIBLIOGRAPHIE.....</u>	173

TABLE DES TABLEAUX

	<u>Pages</u>
<u>Tableau n° 1</u> : La gestion des dossiers juridiques dans un conflit du côté syndical.....	41
<u>Tableau n° 2</u> : Logique pénale et infractions invoquées.....	116
<u>Tableau n° 3</u> : Contenu des litiges soumis à une juridiction pénale.....	124
<u>Tableau n° 4</u> : Le droit pénal dans l'entreprise.....	129
<u>Tableau n° 5</u> : Diverses figures du temps.....	152
<u>Tableau n° 6</u> : Quelques caractéristiques des deux espaces-temps.....	159

INTRODUCTION

Tout au long d'un rapport antérieur, nous nous sommes efforcés de montrer que le recours à la justice dans les conflits du travail s'avérait un enjeu secondaire. Les observations dégagées le furent à propos d'un matériau constitué de 119 conflits analysés dans des entreprises de l'automobile de la région parisienne.

La formulation de litiges, préoccupation seconde aux yeux des protagonistes. Affirmant cela, et parce que l'histoire se répète, nous nous sommes trouvés à rencuer avec les pratiques des compagnons de l'imprimerie française au XVème et XVIème siècle, telles que les démontât en 1899, Hauser (1) ; des pratiques où les arrêts rendus à propos des conflits qui les opposaient à leurs maîtres conduisaient les ouvriers à négliger les décisions des cours et parlements, préférant le jusqu'aboutisme de luttes dures et sans merci. Bourdieu le faisait remarquer en 1972, à propos des usages kabyles : "il devrait être à peine besoin de rappeler, avec Weber, que la règle juridique ou coutumière n'est jamais qu'un principe secondaire de détermination des pratiques qui n'intervient au titre de substitut que lorsque le principe primaire, à savoir l'intérêt (subjectif ou objectif) est en défaut" (2).

Mais faire reculer le droit au second plan sur la scène du conflit ne signifie pas pour autant l'exclure du champ d'action des protagonistes. Le droit ressemble souvent à l'une de ces ombres, dissimulées dans la coulisse, prête à prendre à tout instant la relève d'un acteur défaillant ou, à tout le moins, prête à souffler leur rôle aux protagonistes. Car le "procès" demeure, même hors de son cadre institutionnel (3), un modèle pour la structuration des rapports conflictuels entre acteurs (définition des prétentions, référence à des précédents). Il constitue même communément un continuum avec la négociation où phase de pourparlers et processus judiciaire sont deux partitions complémentaires au cours d'une orchestration qui admet des variations nombreuses (4). On entend ici par négociation, "l'ensemble des opérations menées directement par les partenaires ou médiatisées par un tiers, qui tendent à la conclusion d'un accord. Il y a négociation tant que les parties gardent un pouvoir de contrôle direct ou indirect sur la décision finale. En cela, la négociation s'oppose terme à terme au procès qui lui, agit par rupture en imposant le règlement du litige par une décision extérieure aux parties, selon l'état du droit en vigueur" (5). Et si l'on approche le paradigme de la négociation (6) au tra-

./...

vers de trois éléments qui sont la définition sociale de la situation, les capacités de contrôle des acteurs, le mode de distribution du pouvoir, il est évident que le recours au juge équivaut à demander à une institution extérieure d'intervenir dans la définition sociale de la situation, en transférant entre les mains de cette institution une partie de ses capacités de contrôle. Les protagonistes n'ont pas, loin s'en faut, la même vision de la négociation. Il y a souvent "rencontre d'une direction qui croit, avec plus ou moins de chaleur, à une conception contractuelle de la négociation (quand elle y croit ; bien sûr il ne manque pas de directions que la négociation n'intéresse pas) et des syndicats qui en ont une conception militante (qui craignent de "cautionner ou de s'engager dans "l'intégration" à l'entreprise") (7).

Voici les variantes que nous avons pu repérer, des relations entretenues par négociation et "judiciarisation" :

1 - Le recours au procès est employé par l'un des protagonistes pour aboutir à la négociation.

Ainsi a-t-on pu voir un syndicat engager des actions en justice en cascade pour parvenir à négocier les conditions dans lesquelles se dérouleraient les élections professionnelles.

2 - La formulation de litiges est au contraire censée déplacer le conflit sur un autre plan et empêcher la négociation.

Ainsi dans un conflit où une direction multiplie les actions en justice et refuse de négocier avec les grévistes ; ce genre de tactique échoue parfois et il arrive que la négociation réussisse malgré tout. Ceci s'explique par l'intervention de facteurs variés qui s'entremettent entre négociation et "judiciarisation", tels le poids d'une organisation syndicale. Dans cette situation là, on se retrouve devant une direction patronale qui fait la sourde oreille, et comme le dit Reynaud (8), la surdit a toujours t un moyen tactique de rendre l'offre dfinitive (on ne peut me faire de contres-propositions, puisque je ne les entends pas). Refusant de s'engager dans un marchandage, on laisse l'adversaire aller aussi loin qu'il le peut, en maintenant une pression sur lui, l'instrument de pression tant l'action en justice.

3 - Troisime cas de figure rapprocher du prcdent pour aussitt les mettre tous deux en opposition : le cas o le succs

./...

dans la négociation entraîne le pourrissement d'une procédure engagée tout au début du déclenchement des hostilités. La procédure est abandonnée.

*

* *

La formulation d'un litige peut être un moyen d'éviter la table de négociation, mais représente aussi un chemin de traverse débouchant sur des tractations entre les parties, lorsque la procédure est celle du référé ou celle ayant cours devant une juridiction pénale. Le contentieux pénal est en effet un contentieux de va et vient entre des documents ayant un contenu différent selon les périodes, ce qui crée une homologie avec la négociation. Le procès pénal dans sa simple éventualité est un élément constitutif du pouvoir de négocier. Ce n'est pas tant la sanction que la perspective du débat devant le juge répressif qui concourt à modeler la capacité d'action ou de résistance patronale (9).

Lorsque la négociation est l'un des pôles principaux du conflit, un certain nombre d'éléments en deviennent des sous-variables, ainsi la nomination d'un expert par le juge, la médiation de l'inspecteur du travail ou l'intervention de personnalités extérieures au conflit. On voit au travers de la nomination d'un expert de quelle façon le pôle judiciaire peut rétroagir sur le conflit et intégrer pour un temps ce qui se passe sur le terrain. A l'inverse, l'activité des huissiers (10) dans l'enceinte de l'entreprise est un appendice de la juridiction puisqu'il s'agit d'enregistrer des faits qui serviront si besoin est à formuler des litiges et donc des faits susceptibles de se fonder dans le moule de catégories juridiques. L'irruption d'officiers ministériels assemblés dans l'entreprise a d'ailleurs à voir avec l'action symbolique de laquelle participe le droit. Comme le fait observer Belley (11), la régulation juridique n'opère pas uniquement de façon instrumentale par la mise en oeuvre effective de processus d'interventions et d'appareils plus ou moins formalisés. Elle oeuvre aussi dans l'univers symbolique par l'influence que les modèles mêmes de la régulation juridique exercent sur la signification donnée par les acteurs sociaux à leur action, sur la représentation qu'ils se font de la collectivité et de son ordre. Qui dit huissier, dit menace du procès pour des grévistes qui occupent une entreprise. Le droit

./...

opère bien au-delà de ses manifestations directement sanctionnées par l'Etat. La positivité nécessaire du droit n'a absolument aucun rapport avec l'intervention de l'Etat dans la vie juridique, car l'autorité des "faits normatifs" est une autorité objective et impersonnifiable et leur existence n'est recouverte en aucune façon par celle de l'Etat et des corps organisés en général.

Lorsque le processus de "judiciarisation" est plus avancé, il arrive que la partie contre laquelle est dirigée la procédure anticipe sur le résultat de cette procédure et se hâte de négocier. Comme le remarque encore Belley (12) : "au-delà de la dimension instrumentale, l'action des instances du droit relève aussi d'une régulation symbolique".

On constate également que l'expérience antérieure des conflits entre les parties peut avoir une incidence importante sur la manière de conduire un conflit postérieur, le succès ou l'échec du mode antérieur de l'interaction conflictuelle conditionnant la propension des parties à agir selon une procédure déjà connue ou les amenant à modifier la dynamique de leur conflit et de son mode de régulation (13).

Procès et négociation sont donc intimement liés, parfois de façon négative lorsque des directions d'entreprises peu tentées de négocier au cours du conflit, en durcissent le contexte par le biais d'une action pénale engagée contre les grévistes.

Par la négociation, les protagonistes tentent de proposer une solution acceptable pour chacun des participants, dans le cadre du rapport de force qui s'est établi. En vertu des situations concrètes, ou plutôt au-delà de leur contenu, se construit progressivement la réalité de la situation, selon une certaine formalisation (14). Cette question de la formalisation semble tout à fait centrale dans le conflit, c'est elle qui relie, met bout à bout, rassemble deux éléments aussi antinomiques que négociation et recours au judiciaire, établissant entre eux des passerelles et des équivalences qui permettent de circuler entre l'une et l'autre selon le moment où l'on se place dans le conflit. A l'heure de quitter la négociation nous demeurons donc les yeux fixés sur le processus de formalisation qui peut se traduire par ce que d'aucuns appellent les investissements de forme (15), voyant des formes de nature très diverses (aussi bien pratique commerciale, procédure de règlement des différends, qu'outil technique), en relation avec un investissement, selon une formule d'investissement nécessaire pour établir la capacité d'équivalence ou de généralité de la forme, et un rendement,

une efficacité ou plus généralement des bienfaits attachés à l'usage de cette capacité (16), ceci suggérant l'existence de formes conventionnelles variées dans un même modèle de production industrielle. Et qu'est-ce que la formulation de prétentions par les protagonistes devenus partis au procès après avoir recouru au litige, sinon un investissement ?

Ce que disent les économistes (17) des investissements de formes semble en effet correspondre au recours à la justice par les protagonistes du conflit : la médiation au moyen de règles telles que classifications, titres, statuts, chargés de régulariser les relations. "Investir c'est établir par l'effet d'une dépense à un instant donné ou par l'effet cumulé dans le temps de l'habitude, la validité d'une forme sur une durée et un domaine de validité déterminé", dit Eymard-Duvernay. Il faut alors voir la "judiciarisation" comme une "dépense" censée rapporter des avantages diversifiés selon les situations : cela va d'un droit reconnu en passant par le versement d'une indemnité, jusqu'à la possibilité donnée à l'un des protagonistes, on l'a vu, d'éviter une négociation. Mais la "dépense" ne "rapporte" pas toujours à son auteur. Il est aisé de le montrer en reprenant les diverses figures du judiciaire que nous avons dégagées dans notre premier rapport (*).

Figure 1 : le demandeur se désiste, la "judiciarisation" avorte avant même qu'une première décision ait été rendue et il n'est pas certain qu'il y eut effet de l'amorce de "judiciarisation" sur le conflit. Ici, le gain est loin d'être évident, il ne se rencontre que dans le cas où la simple menace d'une procédure a eu l'effet escompté sur l'adversaire.

Figure 2 : la "judiciarisation" ne mord pas sur le conflit, même si la décision est favorable au demandeur. Conflit et litige fonctionnent indépendamment l'un de l'autre. Ici, pas de gain pour l'instigateur de la procédure.

Figure 3 : la "judiciarisation" débouche sur une négociation des parties souhaitée par la partie instigatrice du litige et améliore donc sa situation.

Figure 4 : la "judiciarisation" aboutit à une solution défavorable à l'instigateur du procès. Cette solution renforce la position de son adversaire. Ici, le demandeur ressemble au joueur qui perd toute sa mise.

./...

(*) Le recours à la justice dans les conflits du travail : histoire d'un détour.

Figure 5 : la "judiciarisation" affaiblit la position de la partie contre laquelle la procédure est dirigée et on ne négocie pas car l'intention du demandeur n'était pas de négocier, le demandeur a donc indirectement obtenu un bénéfice : il a fait l'économie des revendications de son adversaire -ici les salariés.

Figure 6 : la "judiciarisation" a un effet différé sur le conflit, l'importance du facteur temps est là encore manifeste et, si l'on peut dire, brouille les cartes.

Figure 7 : la négociation ou la simple évolution de la situation sur le terrain rétroagit sur le pôle judiciaire et entraîne l'abandon des procédures engagées. Ici, l'investissement judiciaire est annulé par l'investissement "négociation" et il peut y avoir diverses situations : soit la partie qui a misé sur le judiciaire a aussi misé sur la négociation, ne mettant pas tous ses oeufs dans le même panier, auquel cas la situation demeure sous son contrôle (ceci étant la situation par excellence où le judiciaire est un enjeu secondaire puisque le demandeur investit simultanément dans plusieurs directions), soit l'instigateur de la procédure et son adversaire avaient fait des choix contraires et l'adversaire ayant misé sur la négociation l'emporte, annulant l'investissement "recours au juge".

Figure 8 : le recours au juge est donné à voir d'emblée comme un enjeu secondaire, le règlement du conflit étant déjà acquis au moment de la saisie du juge. La solution judiciaire n'est là que pour trancher des intérêts pécuniaires. S'ils le sont dans le sens attendu par le demandeur, sa mise lui rapportera financièrement parlant, dans le cas contraire elle sera perdue, mais de toutes les façons l'investissement de base ne saurait rétroagir sur le terrain, ses effets s'évalueront dans le cadre strict du litige formulé.

Pour reprendre notre démonstration et attirer l'attention sur l'importance de l'opération de formalisation, on peut dire que la "juridicisation", le règlement juridictionnel des conflits paraissent susceptibles de relever de l'existence d'un continuum d'outils qui peuvent être décrits selon l'étendue de leur domaine de validité et leur degré de formalisation (18) ; l'outil concerné ici, a un domaine de validité très étendu dans l'espace et dans le temps et l'intervention des tribunaux est là pour agir sur le conflit lorsque l'un des protagonistes s'apprête à se dérober. Ce que disent Salais et alli concerne le juge et son rapport au justiciable dans l'application du droit (19) : "ayant été élaboré ou, du moins, porté

./...

au degré suffisant d'instrumentation à des niveaux d'agrégation sociaux élevés par des professionnels spécialisés, ces outils sont relativement "loin" des agents qui les utilisent. Ceux-ci doivent s'en remettre le plus souvent, pour leur usage et spécialement, lorsque des problèmes d'interprétation se posent, à des intermédiaires spécialisés dans leur maniement" ; des intermédiaires dont l'intervention suppose pour les protagonistes le choix de filières spécifiques (juridiction déterminée) dans le respect de formes précises (prétentions mettant en cause des classifications de catégories juridiques tout en s'en tenant à des règles procédurales strictes et incontournables).

*

* *

Nous avons donc le sentiment que l'investissement de forme est une notion susceptible de rendre compte des opérations de "juridicisation" et de "judiciarisation" à l'oeuvre dans certains conflits, mais pour partie seulement. Nous émettrons en effet quelques réserves quant à la transplantation intégrale du concept dans le domaine qui est le nôtre.

Tout d'abord l'équivalence à l'oeuvre dans les investissements de forme, patente dans les relations de la négociation et du procès, n'est pas toujours observable. Par exemple, il n'y a pas forcément équivalence entre l'intervention du juge et l'influence des comptes rendus médiatiques ou celle de personnalités extérieures à l'entreprise dans un conflit.

Ensuite, les protagonistes vont recourir à des règles dont l'application leur est totalement étrangère et qu'ils n'ont pas défini eux-mêmes (contrairement par exemple à celles contenues dans une convention collective). L'intervention de la justice -indépendante des protagonistes, quoique provoquée par leur initiative- amène d'ailleurs à se poser la question de savoir si une décision non souhaitée par la partie initiatrice du procès est ou non à classer parmi ce que Giddens appelle les conséquences non intentionnelles attachées aux actes (20). Autre point, la notion d'investissement de forme conduit à évaluer le recours au juge uniquement en termes d'instrumentation, donnant à voir d'entrée de jeu les protagonistes comme animés de mobiles uniquement rationnels dans leur rapport au droit, donnant à penser fausement que tout

./...

acteur entretient des relations à la norme juridique purgées de tout caractère irrationnel. Or, si la recherche menée ici n'avait pas pour but de dévoiler cette facette de l'emploi des catégories juridiques, nous n'avons jamais eu l'intention pour autant de la gommer et de considérer le droit uniquement en termes d'instrumentation.

Nous userons donc de l'investissement de forme uniquement comme d'un outil destiné à permettre de cerner efficacement les opérations de formalisation auxquelles se livrent les protagonistes -passage obligé de toute "juridicisation"- sans pour autant le considérer comme susceptible de coïncider parfaitement avec ce que nous dénomons "judiciarisation des conflits".

Nous dirons encore en nous référant aux travaux sur "les ordres de grandeur" de Boltanski et Thévenot (21) que : "la judiciarisation" permet, grâce à un changement de plan, à une transposition en des termes juridiques (catégories) d'un litige (au sens donné par Boltanski et Thévenot à ce mot, c'est-à-dire "désaccord sur les grandeurs des personnes, et donc sur le caractère plus ou moins juste de leur distribution dans la situation") (*) de régler un conflit dans un ordre de grandeur quelconque -une fois connues bien entendu les caractéristiques de celui-ci et les modalités de passage au droit (autrement dit les modalités de la "juridicisation"). Le droit apparaîtrait alors, de par sa nature essentiellement abstraite, susceptible de traverser divers ordres de grandeur et de s'accommoder de données extrêmement variables d'une configuration à l'autre. Les seules contraintes existantes seraient liées aux exigences de la codification, de la qualification de faits soumis à l'obligation d'en passer par le moule de catégories juridiques prédéterminées. L'enjeu ici, ce peut être cependant d'obtenir la modification ou l'élargissement de telle ou telle catégorie.

L'espace judiciaire est donc en quelque sorte un "ailleurs" par rapport à chaque ordre de grandeur, et en même temps l'abstraction des règles qui accompagnent le jeu qui s'y joue ainsi que celles définissant les actes accomplis dans un ordre de grandeur ou un autre -pour nous plus particulièrement l'ordre industriel- fait de cet ailleurs une arène commune à chacun des ordres définis.

*

* *

./...

(*) Les contestations observées par nous dans les entreprises sont fréquemment de ce type : distribution des salaires, des qualifications, des statuts, etc...

L'organisation de l'épreuve à laquelle donne lieu le procès susceptible de clore le désaccord entre les protagonistes, sera entre les mains du juge, individu revêtu des insignes de la légitimité. Ce dernier élément pèse lourd dans la balance, car c'est souvent pour légitimer une revendication que les protagonistes s'adressent au juge, afin que lui, qui possède une légitimité propre, en fasse bénéficier celui des protagonistes qui s'adresse à lui face à son adversaire.

Le droit a beau être une forme particulièrement privilégiée parmi celles susceptibles d'apporter la légitimité dans les différends entre protagonistes, la fragilité même de ses énoncés dans l'organisation des relations du travail conduit à le considérer comme le symptôme du caractère probablement aléatoire et périlleux de tout essai de définir des formes d'accord visant à l'universalité comme le font Boltanski et Thévenot.

Il n'est pas certain que le procès suffise à mettre fin au conflit dans l'entreprise. Cette absence d'efficience aura d'ailleurs peut-être été une sorte d'enjeu pour la partie à l'origine d'un procès en cas de procédure dilatoire, le passage d'un ordre de grandeur à un autre pouvant permettre de faire traîner le règlement d'un conflit.

*

* *

Dans la mouvance des travaux évoqués ci-dessus et après avoir au cours d'un premier rapport estimé, soupesé, l'importance de l'enjeu judiciaire dans un ensemble de conflits, ce qui revenait à évaluer la "judiciarisation" du conflit en regard avec des formes plus ou moins équivalentes, nous reviendrons en second lieu sur les modalités de cette opération de formalisation que nécessite pour les protagonistes au sein du conflit le recours au juge. Nous serons amenés à mettre en relief l'importance des mécanismes de structuration des activités sociales dont le droit offre de nombreux exemples dans le domaine du règlement du conflit (23). L'approche est censée renseigner par ricochet sur le degré de familiarité des sujets avec le droit au travers de l'observation des comportements des protagonistes dans leur choix de formes juridiques précises, ce qui paraîtra légitime dès lors que "toute approche privilégiant les acteurs demande à être complétée par une approche centrée sur les objets juridiques" (24).

./...

Pas de mise en avant d'hypothèses ici donc, sinon indirectement (*), seulement volonté d'investigation centrée sur l'objet "recours au judiciaire dans les conflits du travail" pour décrire le fonctionnement de cet objet et montrer en quoi il peut pour partie être considéré comme un investissement de forme au sens où l'entendent les économistes auxquels nous nous référons, économistes qui caractérisent de trois façons un investissement de forme :

- stabilité temporelle (avec capacité de faire équivalence dans le temps, pour une forme avec une autre) ;
- extension possible de la validité de la forme ;
- objectivité de la forme.

On s'attachera aux modalités, au déroulement du processus de saisie d'un tribunal par les protagonistes au conflit. D'où le plan choisi :

- les acteurs et l'éventuelle institutionnalisation des conflits par le recours au judiciaire (qui ?) ;
- le recours à des classifications juridiques (comment ?) indissociable de la saisie judiciaire ;
- la façon de s'adresser au juge (pour compléter le comment) ;
- l'espace pénal et le découpage de l'espace judiciaire (quel juge ?) en s'attachant au juge pénal dont l'intervention en droit du travail demeure peu étudiée ;
- dans quel espace-temps ?

Cette recherche était centrée, à son commencement, sur le recours au juge pénal en droit du travail. Le long détour auquel nous nous sommes livrés, aura permis, croyons-nous, de resituer l'action pénale dans le contexte des relations dans l'entreprise.

./...

(*) Avec en arrière-fond, celles formulées au tout début de la recherche, voir le rapport intitulé : "le recours à la justice dans les conflits du travail : histoire d'un détour".

NOTES DE L'INTRODUCTION

- 1 - Hauser (H.), 1899, 191 et s. ; 211.
- 2 - Bourdieu (P.), 1972, 206.
- 3 - Lascoumes in Aubusson, Lascoumes, Robert, Zaubermaun, 1984, 393.
- 4 - Aubert (W.), 1967, 138-139 ; Lyon-Caen (A.), 1984, 438 et s.
- 5 - Lascoumes, 1986, 183.
- 6 - Kuty, 1977, 167.
- 7 - Reynaud dans Morel, 1981 (en introduction à l'ouvrage p. 15).
- 8 - Reynaud dans Morel, 1981.
- 9 - Lyon-Caen (A.), 1984, 438 et s.
- 10 - Activité non retenue parmi les variables intervenant dans le conflit car ne concernant que les conflits collectifs ; ceux-ci sont minoritaires.
- 11 - Belley, 1986.
- 12 - Belley, 1986.
- 13 - Deutsch, 1971.
- 14 - Salais, 1984, 52.
- 15 - Eymard-Duvernay, 1983 ; Thèvenot, 1985.
- 16 - Thèvenot, 1985.
- 17 - Eymard-Duvernay, 1983, 5.
- 18 - Salais, Baverez, Reynaud, 1986 ; voir aussi Dujardin, 1979, citant Pasukanis, 217.
- 19 - Salais, Baverez, Reynaud, 1986, 185.

./...

20 - Giddens, 1987, 356 et s.

21 - Boltanski et Thévenot, 1987.

22 - Boltanski et Thévenot, 1987, 104.

23 - Serverin, Lascoumes, Lambert, 1987, 19.

24 - Lascoumes, 1983.

./...

CHAPITRE I

ACTEURS ET "JURIDICISATION"

L'analyse des formes de régulation ne se suffit pas à elle-même. Derrière le système où elles s'insèrent il faut repérer les acteurs efficients dans le conflit (1) en se souvenant bien de deux choses :

- Et que ce repérage des acteurs agissant, en prise ou non sur la "juridicisation" est indispensable puisqu'à l'échelle du conflit -et par exemple en matière de négociation- ces acteurs peuvent avoir joué un rôle plus important que celui du seul juge (ou la simple menace de son intervention).

- Et que "juridicisation" et "judiciarisation" du conflit sont indissociables le plus souvent de l'activité (2) de l'un ou l'autre de ces acteurs : ainsi l'inspecteur du travail peut avoir incité un syndicat à se constituer partie civile à la suite d'une constatation d'infraction par ses soins ; ou encore, les constats dressés par l'huissier auront servi ensuite à l'employeur à formuler des prétentions, à invoquer des catégories de droit à son profit grâce aux preuves apportées par les constats.

Dans la mesure où la "judiciarisation" dans les conflits a été vue essentiellement du côté des syndicats, les acteurs importants sont ici avant tout les organisations professionnelles, agissant de concert ou en désaccord, et en particulier les syndicats face aux employeurs, ceci permettant de se poser la question de "l'institutionnalisation" des conflits.

I. - L'INSPECTEUR DU TRAVAIL -

Sa présence sur le terrain le rend infiniment plus proche des protagonistes que le juge. Et pourtant, il est manifeste au sein des conflits étudiés que les protagonistes attendent souvent plus de l'intervention du juge que de l'intervention de l'inspecteur du travail -et cela se vérifie d'autant plus si le conflit a éclaté à propos d'enjeux incontournables. Ceci correspond au morcellement, au fractionnement du droit dans un cadre où les projections des protagonistes à l'égard du droit sont à mettre en relation avec l'identification des normes mises en jeu, ici des normes secondaires (3).

Le fait d'être proche des protagonistes fragilise la position de l'inspecteur du travail : il se doit de préserver son indépendance et la chose n'est pas toujours aisée. De plus, l'ombre

./...

de la direction du travail se profile derrière lui, et l'amène à pratiquer l'auto-contrôle. En outre, l'activité de relevés d'infractions par procès-verbaux, conduit l'inspecteur du travail à être immergé dans deux contextes distincts (4) : l'histoire des relations des protagonistes, mais aussi, et par anticipation, le prétoire où l'inspecteur se devra de traduire, en termes juridiques, par des efforts souvent coûteux, les manquements de l'employeur parfois à l'origine d'un conflit.

Nous avons relevé trente cas d'interventions explicites de l'inspecteur du travail (*) :

- soit de sa propre initiative -et par exemple en sollicitant les syndicats pour qu'ils se constituent partie civile dans un procès- ou pour enquêter sur une situation où le droit avait été bafoué en dressant un procès-verbal après mise en demeure de l'employeur ;
- à la demande du Gouvernement pour une mission de conciliation, ou pour organiser des élections ;
- sollicité par le secrétaire d'un comité d'établissement, priant l'inspecteur du travail de dresser un procès-verbal d'entrave au fonctionnement du comité d'établissement ;
- en vertu de la loi lorsqu'il lui fallait donner son avis sur le licenciement de salariés protégés ;
- à la demande d'un syndicat, afin d'enquêter à propos d'éventuelles infractions d'une direction, ou pour jouer les intermédiaires entre un syndicat et une direction.

De façon générale, avons-nous observé, les syndicats écrivent fréquemment à l'inspection du travail pour se plaindre des agissements d'une direction. En revanche, nous n'avons pas relevé de demande émanant des directions d'entreprises. Il existe en de nombreuses occasions des relations entre syndicats et inspecteurs du travail, les syndicats cherchant parfois à faire jouer le rôle de courroie de transmission aux inspecteurs du travail. En caricaturant, on pourrait dire que l'inspecteur du travail tend à être aux syndicats ce que l'huissier est aux directions d'entreprise. Tantôt

./...

(*) Pour 119 conflits.

les syndicats sollicitent les inspecteurs du travail, tantôt ceux-ci sollicitent les organisations ouvrières -par exemple pour les faire intervenir, se porter partie civile dans un procès- mais les relations inspecteurs du travail/directions, en revanche, sont à sens unique : les directions n'entrent pas en relation avec les inspecteurs du travail, sinon dans les cas prévus par la loi et il n'y a pas de contacts officiels entre eux. Et cette situation n'étonnera pas, sachant que l'inspecteur du travail est avant tout présent dans l'entreprise pour assurer le respect de la législation du travail, pour le cas où un employeur y porterait atteinte (5).

Les activités de l'inspecteur du travail tournent autour des pôles suivants dans les conflits examinés :

- mission de conciliation ou de médiation ;
- mission en matière d'élections (il s'agira soit d'organiser celles-ci, soit d'enquêter à propos d'élections dont l'annulation en justice a été réclamée) ;
- dresser procès-verbal contre la direction de l'entreprise, et par exemple à propos d'activités de sous-traitance, ou du refus d'une direction de laisser pénétrer dans l'usine des représentants du personnel ;
- donner son avis à propos du licenciement de salariés -notamment protégés- de licenciements économiques ; intervenir pour négocier la réintégration d'un représentant du personnel -ainsi le contrôle administratif de l'emploi semble avoir eu un effet d'intimidation sur la politique des licenciements individuels chez Talbot à une époque où la direction de l'entreprise multipliait ce type de licenciement ;
- transmettre des procès-verbaux au parquet et exhorter en pareil cas les syndicats à se montrer actifs dans le cadre du procès -ne serait-ce que pour demander au juge de faire préciser certaines règles de droit.

La mise en relation de l'inspecteur du travail avec l'institution judiciaire est manifeste. Mais l'activité de l'inspecteur du travail le donne à voir tantôt comme un agent représentant une force autonome dans le conflit, sans connection avec la justice, tantôt comme un auxiliaire de l'institution judiciaire alimentant le parquet.

./...

II. - L'HUISSIER -

Plus encore que l'inspecteur du travail, l'huissier est à considérer comme indissociable de la sphère judiciaire et nous ne l'envisagerons ici que sous cet angle là.

Nous avons relevé la présence d'huissiers dans vingt et un conflits sur cent dix neuf, et en particulier dans des conflits collectifs. Les huissiers se succèdent d'heure en heure en pareil cas et ne quittent pas le lieu du conflit.

La plupart du temps, ils sont pressentis par la direction de l'entreprise et très exceptionnellement par les salariés (syndicats). En ce dernier cas, il arrive que la direction de l'entreprise empêche l'huissier de pénétrer sur les lieux de travail. Les salariés sont, de façon certaine, en situation de faiblesse puisqu'il leur faut l'autorisation de la direction, celle-ci pouvant laisser traîner les choses et faire disparaître la situation litigieuse. Les syndicats au cours de l'enquête de terrain ont manifesté leur grande difficulté à réunir les preuves nécessaires à l'action en justice.

Les huissiers dressent le plus souvent des constats sur l'occupation d'une usine, les entraves caractérisées à la liberté du travail, le rôle d'organiseurs des responsables syndicats dans un conflit illicite, constatent que des individus expulsés sont revenus occuper une entreprise. Ils reçoivent en outre des témoignages. Parfois, ils sont amenés à intervenir à l'occasion d'élections -cette fois à la demande de syndicats ouvriers- par exemple, pour montrer la tension régnant dans l'entreprise les jours précédant l'élection ; ou encore, pour être réceptionnaire des bulletins de vote.

Les protagonistes étant amenés à se couler dans le moule du droit -très exactement celui de la procédure judiciaire- doivent réunir une série de preuves avant de formuler un litige, d'où l'utilisation de l'huissier, en particulier par les directions d'entreprise (6)- dans le matériau observé, en matière d'entraves à la liberté du travail, de violence, de diffamation et pour appuyer des demandes soit d'expulsion, soit de licenciement.

Un exemple intéressant relaté dans le rapport précédent (*) montre bien comment fonctionne le processus : au cours d'un conflit collectif, des huissiers sont présents jour et nuit dans l'usine et

./...

(*) Soubiran, 1987.

constatent des atteintes à la liberté du travail, ils oeuvreront jusqu'à la fin du conflit. Des lettres recommandées avec accusé de réception seront ensuite envoyées aux salariés par la direction, faisant état de ces constats pour les licencier. Nous nous demanderons si en relevant des exemples de violations de domicile réalisées par des travailleurs pris isolément et en permettant ainsi de donner une identité à des individus qui seront assignés, on ne fait pas subir à la grève une déformation, puisque de la participation à un mouvement collectif l'on passe à la commission d'une faute individuelle susceptible de fonder un licenciement (7). Les huissiers en tout cas seront un élément capital de la mise en place d'un dispositif judiciaire potentiel, en particulier pénal, fondé sur des constats -par exemple, pour ce qui concerne l'existence d'entraves à la liberté du travail, ils président à l'élaboration de l'objet juridique soumis au droit pénal et constituent une sorte de vivier où puise une direction déterminée à "judiciariser" un conflit. Les constats seront en particulier utilisés dans ce même conflit contre deux délégués syndicaux. Il est en effet plus aisé de repérer les faits et gestes de deux individus et d'obtenir des témoignages à leur encontre que de surveiller les agissements d'un ensemble de grévistes. La direction de l'entreprise détient donc un grand nombre de constats et ne remettra entre les mains du juge que ceux susceptibles de servir sa tactique judiciaire. La clé de voûte de l'arsenal patronal, ce sont des constats d'huissier mettant en relief l'occupation de l'établissement, les atteintes à la liberté du travail et la survenance de violence au cours du conflit. A partir de là, requêtes et référés relatifs à l'occupation peuvent être présentés au juge.

Latence, menace implicite du recours au judiciaire, grâce notamment aux huissiers ; ça n'est pas pour rien que souvent les protocoles de fin de conflits prévoient une renonciation de la part de l'employeur à des poursuites. Et l'huissier est par excellence l'outil de ce que d'aucuns appellent le "péri-judiciaire" (8).

III. - OPINION PUBLIQUE ET MEDIA -

Ils sont sollicités dans dix conflits (9). Les modalités sont les suivantes : affiches, conférences de presse, communiqués, articles rédigés sur un conflit par des délégués syndicaux dans la presse syndicale.

La sollicitation de la presse est particulièrement importante dans un conflit électoral où, au début du conflit, un syn-

./...

dicat fait connaître aux journalistes toutes les possibilités de truquages et de fraude et plus tard les acquis obtenus dans l'organisation des élections grâce aux procès.

Adam (10) note que dans les conflits collectifs l'important n'est souvent plus un arrêt de travail, mais les manifestations qui l'accompagnent. Les actions-spectacles dans la rue, les ventes sauvages, les occupations, bref toutes les initiatives fréquemment insolites, parfois illégales ne sont pas un simple emprunt au folklore, elles sont plutôt un moyen efficace de modifier un rapport de force initialement peu favorable en créant dans l'opinion une image valorisante, attractive ou simplement indulgente des luttes. Les conflits du travail sont de moins en moins une affaire privée et de plus en plus un spectacle où l'opinion avec ce qu'elle a de subjectif est mise en situation de trancher une affaire. Et Tanguy (11) montre en quoi l'utilisation de l'opinion publique permet d'occulter les intérêts en jeu ou les stratégies asservies aux rationalités idéologiques ou politiques. A travers la production d'un discours social ou à travers des pratiques et des procédures qui masquent objectivement les intérêts représentés ou à travers la mise en oeuvre d'une stratégie politique chargée de défendre les rationalités des acteurs, le conflit en quelque sorte se "socialise". Il échappe au secret des bureaux et à la discrétion du prétoire. Il est publiquement exposé et socialement situé. Il emprunte la légitimité de l'intérêt général ou collectif pour mieux disposer du soutien des groupes sociaux élargis. Tout se passe comme si cette socialisation du conflit devait assurer aux acteurs un atout décisif pour faire prévaloir ultérieurement leur point de vue dans les situations tout du moins où elle leur est utile et où ils ont tout à gagner d'une manœuvre élargissant la visibilité de l'affaire.

IV. - INTERVENTION D'UNE PERSONNALITE EXTERIEURE AU CONFLIT OU D'UN EXPERT -

Les deux cas de figure ont à voir avec la pénétration dans la sphère privée (entreprise) d'une personnalité liée à la sphère publique.

Lorsqu'intervient une personnalité extérieure, telle un maire, un député, un ministre, la question essentielle est celle de la sollicitation de l'Etat, soit indirectement lorsqu'on agit auprès d'un élu en espérant les voir relancer l'action à un niveau national, soit directement lorsqu'est sollicité par exemple le Ministre du Travail et que celui-ci donne un avis (ainsi, à propos de licenciements économiques).

./...

Un expert est nommé par le juge à treize reprises, dans principalement deux séries de cas : à l'occasion d'un conflit collectif et à la suite d'un référé en période d'élections professionnelles. L'expert est souvent le prolongement du juge sur les lieux du travail, il permet de rapprocher espace judiciaire et espace de l'entreprise. Les juges sont parfois réticents à prononcer l'expulsion des grévistes -en particulier lorsque l'employeur refuse de négocier. Le juge va alors chercher à s'informer et nommer à cet effet un expert qui, dès lors, ressemblera sinon à l'arbitre, du moins au médiateur défini par le code du travail (12). En fonction du rapport de l'expert, le juge acceptera ou non de prononcer l'expulsion et le conflit sera placé sous sa (relative) surveillance.

En pareil cas, la pénétration de l'intérêt général dans la sphère de l'intérêt privé ne légitime plus le juge à trancher les litiges tels que les protagonistes les configurent. Il s'agit non plus de saisir les conflits au travers des visions déformées par le prisme de subjectivités particulières, mais d'appréhender les enjeux du litige dans toutes les dimensions qui s'entrecroisent : intérêt général, intérêt privé et, éventuellement intérêt collectif (13). Et dans cette perspective, le rôle de l'expert sera d'indiquer au juge comment dans l'espèce litigieuse, sa décision peut réaliser de manière performante, le sens du projet collectif.

L'intervention de l'expert s'explique partiellement aussi par la technicité croissante des problèmes soumis au juge. Celui-ci doit apprécier des intérêts, des besoins, des aptitudes, il est contraint de chercher les éléments de la solution du litige dans les données de fait de l'affaire dont le dossier ne lui donne qu'une idée très approximative.

En principe, les domaines respectifs du juge et de l'expert sont clairement délimités. Au juge seul revient la charge d'apprécier le droit et de trancher le litige. Au juge et à l'expert reviennent concurremment la connaissance et la preuve du fait (14). Mais ces distinctions s'obscurcissent dans la mesure où la règle de droit fait largement dépendre les solutions de données factuelles, et nous avons remarqué que dans certains conflits le juge s'en tient au rapport de l'expert pour trancher le litige. D'ailleurs au Xème Colloque de l'Institut d'Etudes Judiciaires consacré aux rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve, un auteur relève "la propension insidieuse à l'adoption pure et simple (par le juge) des rapports d'experts, aboutissent de facto à consacrer de véritables délégations de la fonction juridictionnelle".

./...

La présence de l'expert n'est pas sans effet sur les protagonistes, la tierce-partie introduit dans la recherche d'une solution des intérêts nouveaux, une personnalité nouvelle, une vision particulière du conflit. Les adversaires doivent ajuster leur comportement à sa présence, modifier leur façon de concevoir l'effort de résolution. Le passage à la triade provoque en définitive une extension du conflit (15), lui confère une certaine publicité dans la mesure où les arguments des protagonistes débordent le cadre restreint de la dyade et s'adressent plus ou moins directement à un tiers représentant des intérêts étrangers au conflit initial (16).

V. - LES SYNDICATS -

1 - Actions concertées et dissensions

Il est bien évident que syndicats et directions d'entreprises sont les acteurs principaux dans le conflit et nous renvoyons aux cas analysés dans le rapport précédent (*) pour prendre connaissance des modes d'actions de ces acteurs dans une quinzaine de conflits jugés exemplaires. Nous voudrions compléter l'approche précédente en recherchant pour l'ensemble du matériau les conflits où les deux syndicats CGT et CFDT ont cherché à agir de concert ou au contraire se sont opposés à propos de l'opportunité d'intenter ou pas une action en justice.

A onze reprises, CFDT et CGT regroupent leurs forces pour recourir à la justice, à neuf reprises aussi et à l'opposé se manifestent des dissensions syndicales, par exemple dans le conflit des presses de Flins de 1978 analysé dans le rapport précité où la CGT est moins active que la CFDT sur le plan judiciaire et se raccroche seulement par moment à des actions de la CFDT.

Les dissensions ont plus particulièrement retenu notre attention : ainsi les deux centrales ne parviennent-elles pas à s'entendre sur le montant de la subvention versée au comité d'établissement par la direction d'une entreprise. Les désaccords peuvent conduire à une menace d'action en justice adressée par un syndicat à un autre, si le premier accepte de transiger avec la direction ou ne se range pas à sa propre position ; et à tout le moins prendre la forme d'un tract dans lequel l'une des deux centrales n'hésite pas à critiquer l'autre, la veille d'un procès

./...

(*) Soubiran, 1987.

engagé contre la direction. Et l'on voit l'avocat de la direction reprendre le tract à son profit. Il arrive même que ce soit le Ministère Public qui exploite l'absence d'un syndicat aux côtés d'un autre dans le prétoire. Les dissensions peuvent donc être lourdes de conséquences, elles posent aussi la question des conceptions éventuellement différentes des syndicats à l'égard de l'action en justice, comme c'est le cas dans un conflit à Citroën-Levallois où la CGT explique dans un tract pourquoi elle n'a pas demandé l'annulation des élections comme la CFDT et est seulement intervenue à l'audience. La CGT désirait avant tout privilégier l'action sur le terrain ; elle n'avait ensuite pas assez d'éléments permettant d'obtenir condamnation de la direction pour entraves à la liberté syndicale et dans ces conditions préférait s'abstenir de solliciter la justice.

Malgré ces dissensions, les deux organisations syndicales ont cependant des positions voisines à l'égard de l'action en justice, la considérant avant tout comme un mal nécessaire (17). Pour faire bref, on dira que l'idée suivant laquelle le droit constitue l'un des termes de la vie syndicale n'a été développée que depuis une vingtaine d'années. Cette modification des luttes traditionnelles syndicales s'est faite jour dans les rangs du syndicalisme chrétien où le droit est considéré comme "un état d'équilibre dans une société entre le nécessaire et le possible" (18). Alors que dans la tradition de lutte des classes, le droit n'occupe qu'une place marginale et subordonnée, on se trouve ici au contraire en présence d'une valorisation du droit conçu comme l'instrument par excellence des équilibres sociaux, le "cadre qui coordonne les relations du travail".

Ce genre de position s'est généralisée dans le mouvement syndical. La CGT et la CFDT ont donc des positions assez semblables, quoique la CGT accorde peut-être à la "judiciarisation" une place moins importante que la CFDT, encore que ... la CGT a manifesté sa volonté d'être offensive sur le plan judiciaire ; ce terrain offensif n'a pu cependant devenir prioritaire, les actions à mener sur un plan défensif demeurant très nombreuses. La CFDT semble particulièrement désireuse de s'adresser à la juridiction pénale (19) et a une vue de l'action en justice plus "instrumentale" que la CGT.

Les organisations syndicales ont intégré l'idée d'un mouvement où le judiciaire est vu comme un complément à un militantisme qui fonctionne hors du droit (20). Cette représentation de l'action au travers d'une sphère où le droit n'apparaît qu'en lisière, hôte à peine toléré, est tenace. Nous l'avons retrouvée fréquemment en interrogeant des juristes appartenant à la CGT, avec

./...

l'expression d'une crainte récurrente de voir les militants qui se battent sur le terrain judiciaire finir par oublier la lutte des classes et peut-être même entrer dans le jeu d'un patronat qui ne demande qu'à voir les syndicats ouvriers s'engouffrer par la trappe judiciaire.

2) Rapports organiques et recours au judiciaire

La "judiciarisation" n'est-elle pas symptôme de l'existence de rapports organiques entre les protagonistes qui se retrouvent bel et bien face à face dans le prétoire ? La question mérite d'être posée et intégrée au débat sur l'institutionnalisation des relations de travail. Le recours à la justice peut se révéler en effet simultanément source et symptôme des rapports organiques selon l'angle sous lequel on l'observe. D'après Ray (21), un rapport organique s'instaure dans la grève, alors même qu'officiellement un conflit collectif se déroule sans dépendance institutionnelle, dès lors que l'employeur s'acharne à attirer en justice les syndicats et à mettre en cause leurs responsabilités pour faits de grève. Il est bien vrai que les organisations patronales poursuivent tout particulièrement depuis quelques années les syndicats, et pas seulement la section syndicale à laquelle ils ont affaire, mais la fédération ou le syndicat régional dont celle-ci dépend. Le syndicat est alors considéré comme le mandataire des grévistes (22). L'institutionnalisation des syndicats, indissociable de l'existence de rapports organiques, apparaît patente à Adam (23) pour qui "la logique des organisations n'est plus celle d'associations volontaires, lieux de lutte et d'identification culturelle et sociale des travailleurs et préfiguration de la société de demain, mais celle, au mieux, d'un service semi-public, au pire, d'un lobby chargé de gérer les intérêts du groupe dominant des sociétés industrielles : les salariés... La technicité accrue des fonctions de représentation (qu'il s'agisse des finances de l'entreprise ou de l'hygiène et de la sécurité) conduit à développer des formations spécialisées, elles aussi prises en charge par les entreprises. Sans doute les militants ne deviennent-ils pas tous des experts incontestés, mais l'investissement consenti pour qu'ils acquièrent une compétence suffisante est tel qu'il incite l'organisation à ne pas les renouveler rapidement..."

Les syndicats -et notamment la CGT- s'inscrivent en force contre la thèse de l'institutionnalisation (24) y voyant avant tout une accusation grave portée contre eux, à savoir la tendance à se laisser entraîner par un courant qui les coupe de leur base.

./...

Loin de nous l'idée de faire un procès d'intention aux organisations syndicales, mais seulement le désir de démasquer les apparences judiciaires, favorables à la thèse des rapports organiques liés à une tendance à l'institutionnalisation, de découvrir les véritables ressorts de l'investissement de forme questionné ici et d'en recenser les acteurs les plus agissants.

Retenons pour l'instant que dans la plupart des litiges que nous avons examinés, directions d'entreprise et syndicats étaient en effet face à face, soit directement, soit indirectement lorsqu'un individu apparaissait seul dans la procédure, mais était soutenu par l'un des protagonistes principaux gardant dans l'ombre le contrôle sur l'affaire engagée.

Il est facile de rappeler quelques cas traités dans le rapport précédent :

- Ainsi une série de procédures courant sur la période 1978-82 à Talbot-Poissy où la CGT entend faire respecter les droits des institutions représentatives du personnel et où la centrale syndicale se trouve constamment affrontée à la direction.

- A Citroën-Aulnay en 1983, la CGT intente une action contre la direction à l'occasion d'une réunion exceptionnelle du comité d'établissement où ce dernier n'a pas été informé comme il eût dû l'être par les dirigeants.

- A Renault-Billancourt en 1978/80, la CFDT s'oppose à l'insertion par la direction de clauses de mutations dans les contrats liant promotion et obligation de se déplacer pour les salariés. Au vu des procédures, ce sont les salariés qui les introduisent, en réalité, la CFDT conduit les procès.

- Une grève-bouchon paralyse l'usine de Renault-Flins en 1978 et donne lieu à toute une série de procédures opposant principalement la CFDT à la direction. Celle-ci essaie d'obtenir la condamnation des "meneurs" qui sont des délégués syndicats et la CFDT s'efforce d'ailleurs d'écarter le piège tendu par la direction en ne se mettant pas aux côtés des délégués syndicaux.

Nous pourrions multiplier les exemples... une fois admis le face à face des protagonistes dans le procès, symptôme de rapports organiques, encore faut-il savoir si la prise de décisions en matière

./...

de "judiciarisation" des conflits à l'intérieur des organisations professionnelles est du ressort ou non de responsables syndicaux placés à un niveau élevé dans l'organisation, susceptibles de constituer une bureaucratie coupée à la fois des simples délégués d'entreprise et des salariés a fortiori, dont la centrale syndicale est censée assurer la défense.

Faute de disposer d'éléments sur la prise de décision à propos du judiciaire côté patronal, nous nous contenterons d'investiguer en direction des syndicats.

Tout d'abord, examinons des cas où un contrôle est exercé sur les procès engagés par fédération et/ou confédération, en particulier par les juristes de ces organes.

Nous avons repéré une quinzaine de cas : ce sont des procès qui, soit sont directement pris en charge par le service juridique fédéral ou confédéral d'un syndicat, soit s'assortissent au cours de leur déroulement d'une intervention de ces mêmes instances, à cause des enjeux symbolisés par le procès.

Cela a pu se faire pour des raisons offensives : à ce moment là, un syndicat entendait mener une bataille aux répercussions nationales au travers d'un procès ; cela a pu se faire aussi pour des raisons défensives et en ce cas, l'assaut subi par l'organisation professionnelle était tel qu'elle a mobilisé l'ensemble des forces juridiques pour mettre toutes les chances de son côté.

- Ainsi l'on a vu le responsable d'un service juridique fédéral ou confédéral fixer lui-même au cours d'une série d'entretiens les modalités du procès, retenir une ligne de conduite avec les avocats, assurer le suivi de l'affaire.

- Ou encore des réunions se tenir au sein d'un service fédéral entre plusieurs juristes afin de dresser la liste des avocats à pressentir, des témoins à convoquer à l'audience, dans une affaire où l'enjeu était crucial pour le syndicat.

- Il est arrivé que des juristes d'un organisme professionnel à un niveau très élevé entrassent en relation avec une direction départementale du travail afin de lui demander de réformer une autorisation de licenciement de délégués syndicaux.

./...

- Enfin, les juristes d'un syndicat ont pu, au niveau d'une fédération, intervenir dans une transaction avec une entreprise à propos de la réintégration des responsables syndicaux (on trouvera ci-dessous un tableau rendant compte de la gestion des dossiers juridiques dans un conflit du côté syndical).

PAR QUI LE PROCES EST-IL PRIS EN CHARGE ?	CARACTERISTIQUES DE LA PRESENCE SYNDICALE DANS L'ENTREPRISE	MODES DE FINANCEMENT DE LA PROCEDURE
Syndicat dans l'en- treprise prend en charge le procès	Syndicat bien implan- té dans l'entreprise	Le financement peut être assuré par un organisme central mais pas forcément
Juristes d'une instance syndicale centralisatrice prennent le procès en charge	Syndicat mal implanté dans l'entreprise	Le financement dépend toujours d'un orga- nisme central
A la fois juristes d'une instance cen- tralisatrice et syn- dicats dans l'entre- prise prennent le procès en charge	Présence syndicale peut être forte mais ne l'est pas obliga- toirement. Le seul critère ici est le caractère exemplaire de la procédure engagée	Le financement dépend toujours d'un orga- nisme central

TABLEAU N° 1 : LA GESTION DES DOSSIERS JURIDIQUES DANS UN
CONFLIT DU COTE SYNDICAL

./...

Nous avons aussi recueilli des indications à propos de quatorze procès dont le financement était assuré par un organisme confédéral. Il est probable que beaucoup d'autres procédures auront été financées de la même façon.

La prise en charge par un relais national au sein d'un syndicat signifie que le conflit met en cause des enjeux déterminants pour l'organisation professionnelle. Il est sous-entendu que les juristes de l'organisation, soit assurent en totalité le suivi de l'affaire, soit coopèrent avec le syndicat d'entreprise ou départemental, à l'endroit où le conflit a éclaté. Pour que l'on se trouve dans le cadre de ce second cas de figure, encore faudra-t-il que le syndicat soit réellement présent dans l'entreprise et non simplement fantomatique. Et ceci pose d'ailleurs la question de la manière dont l'information sur un conflit susceptible de donner lieu à une procédure remonte dans la pyramide syndicale. Lorsqu'une organisation professionnelle est solidement implantée dans un établissement, l'initiative judiciaire provient en général du syndicat d'entreprise ou éventuellement départemental et ceux-ci chercheront peut-être à être financés par un organisme tel que la CNAS (Caisse Nationale d'Action Syndicale) à la CFDT ou le fonds spécial du secteur "Droit et Liberté" à la CGT. Si le syndicat est très faiblement représenté dans l'entreprise, des délégués syndicaux ou des militants feront connaître l'existence du différend à l'organisation professionnelle qui jugera de l'opportunité d'une procédure et en assurera le suivi du début jusqu'à la fin, d'une façon qui demande cependant à être relativisée, car tributaire du pouvoir des avocats.

En résumé, il est nécessaire d'établir une distinction nette entre les affaires où le suivi de l'évolution du procès demeure entre les mains du syndicat d'entreprise ou de la section syndicale et celles où les syndicats de l'entreprise sont dessaisis du procès au profit d'un échelon intermédiaire ou national du syndicat. Les pratiques varient d'un établissement à l'autre selon la qualité et l'importance de la représentation syndicale dans l'entreprise.

L'ensemble des éléments exposés ci-dessus ne viennent pas inférer la thèse selon laquelle dans le procès syndicat et direction d'entreprise sont face à face. Ils servent seulement à expliciter le mode d'opérer au sein des syndicats et montrent qu'il s'agit de relativiser l'idée du bureaucratisme syndical.

./...

Nous pourrions en rester là et estimer que le recours à la "judiciarisation" est une circonstance où les rapports des syndicats et des patrons sont des rapports organiques, même si la prise de pouvoir des oligarchies syndicales dans le domaine judiciaire n'est pas toujours patente. Mais demeurerait alors en coulisse un élément qui tend à rendre le débat sans grand intérêt -s'agissant tout au moins de l'affrontement des protagonistes dans le prétoire, ce qui ne préjuge pas de l'importance de la question de façon plus générale- et cet élément c'est l'intervention de l'avocat dans le procès.

Car, bien en deçà de la question du face à face des protagonistes correspondant à un éventuel effacement des salariés, une autre interrogation retiendra l'attention : qu'en est-il du pouvoir des avocats, qui, tant du côté des directions patronales que syndicales sont les premiers interlocuteurs du juge ? Ou encore, le face à face des professionnels du procès (avocats/magistrat) n'opacifie-t-il pas toute relation entre les protagonistes dans le prétoire -les juristes de l'organisation syndicale (et probablement patronale) n'en constituant que l'appendice.

Nous avons recueilli des informations sur les relations entretenues entre syndicats et avocats dans vingt conflits. Il est certes nécessaire de relever des différences entre pratiques CFDT et CGT, mais il est difficile de les considérer comme systématisables, d'abord à cause du nombre restreint d'établissements sur lesquels nous avons travaillé (5), ensuite parce que sont à prendre en compte dans une certaine mesure, les personnalités des délégués syndicaux et des avocats rencontrés, leur conjonction constituant indéniablement un biais dont nous n'avons pas toujours su déterminer l'importance. Du côté de la CFDT, on demande des comptes aux avocats. Les militants exercent sur eux un contrôle -lorsque les affaires en tout cas ne présentent pas une extrême complexité (on ne traitera pas de la même façon un référé devant le président du tribunal d'instance et un recours en cassation). Certains avocats, par exemple, envoient le décompte de leurs heures, explicitent le contenu du temps passé sur un dossier. Un responsable syndical CFDT déclare d'ailleurs dans un colloque : "Le syndicat doit être le maître du procès pénal". De fréquentes réunions se tiennent, même au simple niveau d'un syndicat départemental ou d'une entreprise ; là les avocats expliquent leur conception d'un dossier et demandent leur point de vue aux militants. Des échanges de correspondance s'effectuent et les avocats attendent des instructions pour donner suite à une affaire -et par exemple pour se pourvoir en cassation- ou encore font part de la multiplicité des

./...

tactiques possibles dans un dossier, voire anticipent avec inquiétude sur une possible solution jurisprudentielle qui leur sera favorable, etc... Ces mêmes échanges de correspondance laissent transpirer une certaine autonomie des sections au niveau local, tout du moins lorsque l'affaire n'est pas de principe, et même en ce cas, certains délégués syndicaux s'exprimeront à propos de la tactique suivie.

Nous retiendrons à la CFDT cette volonté de mettre à bas la barrière pouvant exister entre le monde des spécialistes et l'entreprise. A la CGT, on demande moins de comptes aux avocats -et en tout cas au niveau des syndicats d'entreprise- qu'à la CFDT. Mais il arrive aussi qu'un avocat entretienne un correspondant d'entreprise de l'évolution d'un dossier ou discute de l'opportunité de faire appel. Les collaborations se rencontrent plutôt au niveau fédéral et confédéral -donc entre pairs-. Ainsi a-t-on vu un dossier à propos duquel juristes et avocats essayaient d'anticiper au cours d'une réunion sur l'argumentation de la direction, recensaient les documents susceptibles d'être utilisés et répartissaient par avocat la défense des individus inculpés par la direction de l'établissement. D'autres réunions ultérieures avaient été prévues entre juristes et avocats. L'une d'entre elles porta sur l'évocation d'une question de droit épineuse. Il s'agissait de se demander comment obtenir une modification de la jurisprudence. Il est certes remarquable de voir qu'après avoir exposé diverses argumentations possibles sur le problème de droit soulevé, les avocats laissent les juristes du syndicat se prononcer sur l'opportunité de recourir à telle ou telle argumentation, soucieux de demeurer dans l'ombre, mais n'est-ce pas alors un vœu pieux ? Les questions soulevées sont extrêmement complexes et, comme le font observer Felstiner et alii (25) : "Lawyers exercise considerable power of their client. They maintain control over the course of litigation (Rosenthal, 1979, 112-113) and discourage clients from seeking a second opinion or taking their business elsewhere (Steele and Nimmer, 1976, 956-62)". Ou encore, Bourdieu (26) : "La constitution d'une compétence proprement juridique, maîtrise technique d'un savoir savant souvent antinomique aux simples recommandations du sens commun, entraîne la disqualification du sens de l'équité des non-spécialistes et la révocation de leur construction spontanée des faits de leur "vision de l'affaire".

En admettant que la collaboration puisse être effective entre juristes d'une fédération ou d'une confédération et avocats, il apparaît comme une véritable gageure qu'une communication de cet

./...

ordre puisse s'instaurer entre avocats et délégués syndicaux d'entreprise, ceci à cause de l'opacité d'un savoir réservé à des professionnels constituant une véritable caste (27).

Nous retiendrons de tout ceci que, certes le recours au judiciaire sous-entend l'accentuation des rapports organiques des protagonistes, voire leur institutionnalisation, et que les simples salariés demeurent en marge des formalisations de cette sorte. Mais plus importante que cette question nous semble finalement la relative exclusion des protagonistes du prétoire, dépossédés bien souvent de procédures que seuls sont à même de présenter les professionnels du droit, avec certains clivages entre eux, et d'abord pour les avocats selon la juridiction concernée (prud'hommes versus tribunal correctionnel par exemple) et ensuite entre juristes eux-mêmes (distinction entre juristes attachés au service des protagonistes et avocats proprement dit) pouvant conduire à la formation de plusieurs marchés du droit.

./...

NOTES DU CHAPITRE 1

- 1 - Tanguy, 1979.
- 2 - Sur l'acteur, Touraine, 1981.
- 3 - Hart, 1980.
- 4 - Dodier, 1987.
- 5 - Godefroy (T.), Laffargue (B.), 1987.
- 6 - Grumbach, 1980.
- 7 - Collin, Dhoquois et alii, 1980.
- 8 - Lascoumes dans Aubusson, Lascoumes, Robert, Zaubermaun, 1984.
- 9 - Sur l'importance que les protagonistes accordent à l'opinion publique, sur la façon dont ils cherchent à influencer sur elle. Kriesberg, 1978 ; Pailhé, 1981 et aussi Ray, 1983.
- 10 - Adam, 1984.
- 11 - Tanguy, 1979.
- 12 - Ray, 1983.
- 13 - Remiche, 1985.
- 14 - Ost, 1983 (sous la direction de Gérard).
- 15 - Belley, 1977.
- 16 - Gulliver, 1969.
- 17 - Supiot, 1979.
- 18 - Supiot, 1979.
- 19 - Action Juridique CFDT, 1978 ; et aussi, 2ème Colloque du SAF, 1977.

./...

- 20 - Leader, 1982 (à propos de la position de Thompson E.P. sur le droit et son usage).
- 21 - Ray, 1983.
- 22 - Grumbach, 1980.
- 23 - Adam, 1983.
- 24 - Varicel, 1985 qui reprend les articles publiés par des responsables syndicaux en réponse à Adam.
- 25 - Felstiner et alii, 1980-81. Voir aussi Dezalay, 1987.
- 26 - Bourdieu, 1986.
- 27 - Question amplement traitée par Weber, 1986 (traduction française).

./...

CHAPITRE 2

LE PASSAGE DU CONFLIT AU LITIGE

Investir dans un recours à la justice donne lieu à une reconstruction de la réalité qui se superpose aux rapports concrets dans l'entreprise. Cette reconstruction suppose l'usage de classifications juridiques pour passer du conflit au litige, pour "juridiciser" le conflit, et n'est pas sans lien avec la création du droit dans le quotidien. Il n'est pas rare que l'objet initial du conflit se voit substituer un objet juridique étranger au moment de la formulation du litige et aussi que les objets juridiques constitués sur la base du conflit présentent des régularités en cas de grève. Il arrive que plusieurs objets soient créés simultanément à partir de la survenance d'un conflit.

I. - LE RECOURS A DES CLASSIFICATIONS JURIDIQUES POUR PASSER DU CONFLIT AU LITIGE -

1) Les principes

Le juge va être saisi de prétentions formulées par un demandeur et un défendeur, ces prétentions correspondent à l'objet du litige, explicitent les positions respectives des protagonistes sur le litige. Ces prétentions sont la façon dont les parties entendent qualifier juridiquement les faits, et donc passer au plan du droit.

La notion de litige est pour le juriste une notion princeps, qui marque le champ d'intervention de sa discipline. La permanence dialectique du conflit au-delà du processus initial d'émission est masquée par un ensemble de rationalisations et de représentations. La loi est le creuset de l'unanimité retrouvée et le moyen d'expression de cette volonté générale qui transcende les intérêts particuliers. Dans cette perspective, le litige posé comme un cas d'espèce serait au regard de la règle juridique un simple accident de parcours : ce n'est plus la norme en soi qui constitue à l'évidence le moteur du conflit, mais ce qu'elle rejette apparemment dans l'extériorité : un intérêt froissé, une valeur heurtée (1).

C'est dans la perspective du recours au juge que les protagonistes procèdent stratégiquement à la transposition d'un conflit d'intérêts en opposition de valeurs (ou de droits (2)). La définition du conflit comme conflit de valeurs ou conflit de droit serait en somme la rationalisation que les adversaires fournissent de leur relation conflictuelle pour défendre leurs intérêts devant la tierce-personne investie d'un pouvoir de décision (3). On signalera

./...

au passage que, ne parlant pas de conflits d'intérêts et de valeurs, un auteur comme Javillier ramène le règlement des conflits et une question d'autonomie et d'hétéronomie (4) : hétéronomie doit s'entendre de toute norme juridique dont l'origine ou l'application est extérieure aux protagonistes, tandis qu'autonomie est synonyme de norme créée ou acceptée par ces derniers (par exemple, le contenu d'une convention collective). L'auteur combine cette distinction avec ce qu'il nomme les conflits "justiciables" et les conflits "négociables". Le conflit du travail "justiciable" sera appelé "litige", le "négociable" sera appelé "différend".

De la situation conflictuelle à la résolution du litige se succèdent des segments. Il importe de saisir leurs particularités, de les considérer comme un espace de règlement possible du conflit. Et chaque segment se caractérise par des formes et des fonctionnements particuliers tant au plan juridique que sociologique (5). Le droit est ici un système de structuration de la réalité, dont les formes et les règles de construction deviennent centrales. Il s'agit d'appréhender le jeu des catégories et qualifications à partir desquelles se trouve reformulé et domestiqué le vécu social (6). Car l'entrée dans l'univers juridique s'accompagne d'une redéfinition complète de l'expérience ordinaire et de la situation même qui est l'enjeu du litige (7). La compétence juridique est un pouvoir spécifique qui autorise à contrôler l'accès au champ juridique en déterminant les conflits qui permettent d'y entrer et la forme destinée à leur permettre de se constituer en débats proprement juridiques : elle seule fournit les ressources nécessaires pour opérer le travail de construction qui, au prix d'une sélection de propriétés pertinentes, permet de réduire la réalité à sa définition juridique, cette fiction efficace.

Toute expression d'un différend n'est cependant pas forcément un litige, et il n'est que de voir le développement du recours gracieux pour se pénétrer de cette idée. L'expression "juridiction gracieuse" signifie une intervention du juge en dehors de tout contentieux. Aux termes du nouveau code de procédure civile (article 29) : le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence du litige, il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son "contrôle". Le but de l'instance est de permettre l'exercice d'un "contrôle" sur un acte intéressant des particuliers sans qu'il soit question de "trancher un litige". Dire qu'il n'y a pas de litige n'est pas pour autant affirmer l'absence de

./...

tout désaccord, cela signifie simplement qu'il n'existe pas dans l'instance considérée d'objet du litige tel que le constitue la confrontation des demandes. La présence dans l'instance de plusieurs opinions contradictoires, n'empêchera pas ainsi la procédure de conserver son caractère gracieux, dès lors que les "opinions" ne s'organisent pas en un "litige" au sens technique du terme (8).

La plupart des auteurs se rangent à cette idée, qu'hormis dans des cas d'exceptions comme celui-ci, le recours au droit caractérise le litige, le modèle et le différencie du conflit. Une voix discordante dans ce concert, celle de Carbonnier (9) qui considère que ce qui met le procès à part ça n'est pas d'être revêtu d'une forme juridique, c'est seulement le mode de solution auquel il est recouru, à savoir l'intervention d'un tiers, le juge ayant reçu mission à cette fin. Cette opinion, bien que séduisante, ne nous apparaîtrait pas convaincante, une tradition fort ancienne fait de l'intervention du tiers, en effet, la caractéristique du procès : la seule décision d'un individu étranger à un différend auxquels les adversaires reconnaissent le pouvoir de trancher, suffisant à dénouer le conflit. Mais dans une société comme la nôtre où l'institutionnalisation est poussée à l'extrême et où le droit devient instrument, outil au service justement de l'institution chargée de trancher le différend, difficile de ne pas voir dans le droit la marque par excellence du litige.

2) L'application des principes

Nous voudrions prendre un certain nombre d'exemples tirés de notre matériau pour montrer comment les parties, à l'occasion de la formulation d'un litige, s'appuient sur des catégories juridiques et sur des classifications différentes de ces catégories.

Le découpage est le suivant : on a un conflit sur lequel se greffent un ou plusieurs litiges, ceux-ci sont l'occasion pour les parties de formuler des prétentions opposées. Ces prétentions mettent en cause des catégories juridiques, des classifications de catégories. Les exemples fournis proviennent d'un travail sur une série d'études de cas menées dans le rapport précédent. On s'y reportera le cas échéant (*).

Exemple 1 : l'affaire se déroule chez T. au début des années 80 dans une période de restructuration de la société.

./...

(*) Soubiran, 1987.

Un litige oppose la CGT aux dirigeants de l'entreprise à propos d'une série d'irrégularités qu'aurait commise la direction de la société en la personne de ses dirigeants, notamment en matière de licenciements collectifs.

Les prétentions de la CGT : des licenciements économiques ont eu lieu, constituant une entrave au comité d'établissement de l'usine de P. de la S.A. A.P. du fait de l'absence d'informations et de consultations dudit comité sur une politique de départ des salariés (violation des articles L 432-4 paragraphe C, L 321-4, 321-5 du code du travail reprochée à trois dirigeants). D'autres délits sont allégués par la CGT, notamment ceux constitutifs d'une violation des articles L 412-2 et L 461-3 et L 461-2 du code du travail, L 462-1.

Les prétentions des dirigeants attaqués : les articles L 321-4 et L 321-5 ne peuvent être pris en considération en la circonstance, s'agissant non de licenciements, mais de départs soit négociés amiablement, soit normaux. Les dispositions de l'article 432-4 paragraphe C du code du travail ont été respectées (les dirigeants expliquent en quoi ces dispositions ont été suivies).

*

* *

Il s'agit donc bien, par dispositions du code du travail interposées, de mettre en avant des catégories juridiques et de se référer à certains types de classifications plutôt qu'à d'autres : la CGT prétend en effet à l'application des articles du code du travail invoquées et les dirigeants en nient la nécessité, les faits étant insusceptibles d'après eux, de se couler dans le moule des catégories mises en avant par la CGT. Il s'agit donc de faire entrer en résonance une situation factuelle et des dispositions codifiées, le juge ayant mission de trancher et de dire si la partie demanderesse au procès est fondée à prétendre justifiée l'application de la loi répressive dans le cas présent.

Exemple 2 : un salarié malade à l'usine C. reçoit deux jours de suite la visite d'un praticien d'une officine médicale envoyé par la direction de l'entreprise. Le salarié refuse de se soumettre à la visite médicale.

./...

Le litige : le salarié intente une action devant le tribunal d'instance arguant d'une violation de sa vie privée (article 9 du code civil).

Les prétentions du demandeur : faire condamner la société qui n'a pas respecté l'article 9 du code civil, stipulant : "chacun a droit au respect de sa vie privée".

Les prétentions de la société : récuser la compétence du tribunal d'instance. Pour elle, ce sont les prud'hommes qui sont compétents car il s'agit d'une affaire relevant de l'exécution du contrat de travail et non de la vie privée du salarié.

Il y a donc ici invocation de catégories juridiques non compatibles à travers deux modes de qualifications des faits antinomiques : question de vie privée, ou simplement exécution du contrat, au juge de trancher.

Exemple 3 : depuis plusieurs années sont employés de nombreux intérimaires sur le site de B.

Le litige : le Ministère Public d'abord, la CFDT, ensuite, constatant des irrégularités dans l'emploi de ce type de personnels, intentent une action au pénal contre le directeur du personnel de l'établissement.

Les prétentions du Ministère Public et de la CFDT : dans soixante seize cas au moins, l'inspecteur du travail relève que les motifs indiqués sur les contrats de mise à disposition ne correspondaient pas à la réalité. Vue leur répétition, ces distorsions ne sauraient être attribuées à de simples erreurs. L'article L 124-2 du code du travail n'autorise pas le recours à de la main d'œuvre intérimaire pour pallier des pointes d'activités prévisibles liées au fonctionnement normal d'une entreprise.

Les prétentions de la direction : dans un contexte de décroissance des effectifs réalisée jusqu'à présent sans licenciement, la politique adoptée à un haut niveau consiste à bloquer les embauches et à former le personnel O.S. à de nouvelles tâches. En attendant que cette formation porte ses fruits, le recours aux salariés intérimaires relève d'un choix délibéré.

./...

Le Ministère Public et la CFDT prétendent faire entrer les faits commis dans le cadre de l'application de l'article L 124-2 du code du travail, la direction entend échapper à cet article et met en avant des arguments destinés à éloigner la mise en oeuvre de l'article 124-2.

Derrière cet échange d'arguments se profile la question du respect du contenu de la catégorie juridique "travail temporaire", réglementée par le code du travail. Et la direction met en avant la conjoncture économique du moment pour échapper à cette réglementation. Il s'agit donc de savoir si des impératifs économiques peuvent ou non mettre en échec l'application d'une catégorie juridique et conduire même à en modifier le contenu.

Exemple 4 : une grève de solidarité a lieu en juin 1978 aux presses de F., accompagnée d'une occupation, ce qui suffit à bloquer l'activité de l'établissement.

Dans un premier temps, des ordonnances de référés se succèdent, l'enjeu étant l'occupation de l'établissement. Dans un second temps, on assiste à une "pénalisation" du conflit.

Le litige : la direction cite un délégué syndical pour délit d'entrave à la liberté du travail.

Les prétentions de la direction : faire entrer les faits invoqués contre D.N., délégué syndical, dans le cadre de la catégorie constituée par l'article 414 du code pénal.

Les prétentions du délégué CFDT : écarter l'application de l'article 414 du code pénal, à la fois en vertu du contexte et de la non-correspondance de la situation avec le cadre prévu par l'article 414 : si des violences et des voies de fait ont pu être constatées, et si certaines d'entre elles ont eu pour origine des faits auxquels D.N. était directement ou indirectement mêlé, ces faits ne peuvent être qualifiés d'entraves à la liberté du travail proprement dit à l'encontre de la direction, mais seulement de violences et de voies de fait vis-à-vis de ceux qui en furent les victimes directes, personnelles, et ce de façon patente et indiscutable -la citation directe de la direction n'invoque en réalité que des faits survenus dans le cadre de l'action collective des grévistes au cours du conflit, faits qui ne s'expliquent que par l'énervement collectif suscité par la durée et les enjeux d'un tel conflit.

./...

Exemple 5 : dans ce conflit qui se déroule à l'usine B. en 1977/78, les syndicats, par salariés interposés, s'opposent aux clauses de mutations insérées dans les contrats de certains personnels.

Le litige : L. et P., deux militants CFTD, intentent une action devant les prud'hommes fondée sur les conditions d'exécution du contrat de travail.

Les prétentions de P. et de L. : l'attitude de la direction est frauduleuse (L. et P. s'emploient à le montrer). Une promotion est une décision unilatérale qui sanctionne la qualité des services rendus (expérience et ancienneté) et se traduit par une augmentation de salaires. Il est difficile de la soumettre à l'acceptation solennelle du salarié. Plusieurs avenants au contrat de travail de P. et de L. n'ont jamais été signés par les intéressés et la direction ne s'en est jusqu'alors jamais inquiété.

Les prétentions de la direction : l'avenant comportait un nouveau coefficient en incluant une obligation de déplacement. La direction remarque qu'une convention n'est parfaite que si l'échange des consentements porte sur la totalité des clauses et qu'une partie ne peut unilatéralement accepter certaines clauses d'un contrat et en refuser d'autres ; une sollicitation forme un tout qui ne peut être scindée selon l'humeur des parties. La clause est donc, selon la direction, parfaitement licite.

*

* *

Il s'agit de définir l'un des éléments entrant dans la catégorie "contrat de travail" constitutif d'une sous-catégorie de ce contrat, à savoir l'avenant signé par les deux parties au contrat de travail et de savoir si la promotion accordée au salarié peut être conditionnée par l'avenant et les deux parties ont là dessus des positions différentes.

*

* *

./...

De façon générale, les litiges recensés ne fournissent pas d'exemples de situations où il s'agirait de demander au juge la création de modalités juridiques inédites. La situation la plus remarquable -et nous y reviendrons- est constituée par ces cas, où sur une même base factuelle, les parties forment plusieurs litiges conduisant à saisir des voies judiciaires distinctes. Comme le note Davidovitch (10), il y a des faits qui, sans changer d'identité -on est bien obligé de dire sociologique- peuvent recevoir des qualifications juridiques différentes.

3) Le rôle des acteurs dans l'établissement des classifications juridiques

Ces classifications juridiques, comme d'autres modes de découpages de la réalité sociale (11) ne sont pas immuables. Elles reconstruisent la réalité en fonction de la volonté du législateur ; or, ce que l'on peut dénommer "volonté du législateur" n'est pas une notion abstraite, mais traduit au contraire les luttes sociales aux termes desquelles le législateur se prononce. Les systèmes de classement sont simplement les principes de constitution de l'expérience officielle et légitime du monde social à un moment donné du temps (12). Le droit, en particulier, est enjeu et instrument principal de lutte symbolique entre les classes pour la définition du monde social, c'est-à-dire pour la constitution des classements sociaux (car, qu'est-ce que les catégories juridiques, sinon des modalités de repérage et d'enfermement de la réalité reconstruite, des classements de catégories allant de pair avec ce repérage ?). On peut, en paraphrasant Bourdieu et Boltanski, dire que, comme les taxinomies bureaucratiques qui intègrent toutes les relations de travail dans un système de catégories homogènes et explicites, les classifications juridiques font entrer peu à peu toutes les situations internes à l'entreprise dans un quadrillage catégoriel où l'effet de naturalisation et d'éternisation des classements s'étend à toute la structuration sociale. Ainsi la lutte des classements internes au prétoire est une dimension, mais sans doute la mieux cachée, de la lutte des classes, ou même d'autres conflits de moindre niveau.

Les classifications juridiques engendrent l'affrontement des acteurs. Ceci est patent dans la série d'exemples fournis ci-dessus. Il est évident que la reconnaissance d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail -pour prendre deux situations particulièrement parlantes- n'est pas un simple acte d'enregistrement, mais résulte de l'action exercée par des agents qui

./...

interviennent tout au long du processus qui conduit à la déclaration des faits en vertu de la loi (13) ; de même pour un licenciement sur la base d'une entrave à la liberté du travail, ou encore d'une amende infligée à l'employeur sur la base d'une infraction à la loi sur le travail temporaire, tout ceci impliquant l'intervention d'agents comme les huissiers ou les inspecteurs du travail qui appartiennent au système des relations selon lequel est produit l'objet préconstruit.

Le rôle des acteurs permet ici de voir en quoi le droit, loin d'être une sphère séparée de l'économie en est indissociable. On voit comment au sein d'une entreprise, les acteurs contribuent à donner une dimension juridique au conflit, et pas n'importe laquelle. Leur intervention est nécessaire avant d'en arriver au prétoire.

On peut comparer l'affrontement des protagonistes au sein d'un tribunal au travers des conclusions et plaidoiries pour, par exemple, obtenir la modification d'un classement de catégories juridiques en leur faveur -aux "luttres de classement" de représentants de groupes professionnels visant à modifier l'enregistrement de leur profession dans les nomenclatures statistiques.

De telles luttes sont apparues dans les travaux préparatoires à la nouvelle nomenclature, au sein de groupes de concertation constitués pour l'occasion, espèces de lieux neutres où se jouaient des conflits de définition entre groupes professionnels par l'intermédiaire de leurs représentants (14). Et comme dans le prétoire avec le recours à la rhétorique juridique, dirais-je, ce n'est pas par l'influence ou par la manipulation que s'exercent les interventions des parties, mais au contraire par le recours aux ressources les plus objectivées pour définir les professions et argumenter le déplacement des frontières entre elles (ainsi les parties pour déplacer les frontières entre plusieurs catégories juridiques).

Nous prendrons deux exemples de définitions catégorielles empruntées au domaine des taxinomies professionnelles pour mieux faire comprendre les mécanismes de classement. Ainsi d'abord la catégorie "cadres administratifs moyens". D'après Thèvenot (15), dans le secteur privé, comparé au secteur public, le contenu de la définition est très flou. On sait, de plus, qu'il existe plusieurs définitions concurrentes de "cadres", correspondant aux intérêts de

./...

fractions différentes de la catégorie. Ces définitions se distinguent notamment par l'extension donnée au terme de cadre, en sorte que l'appréciation du volume de la catégorie et de sa croissance peut être variable selon les définitions utilisées (16).

On remarque ensuite qu'à propos de la catégorie "chômeur" patrons et ouvriers dans les années 70 ont deux attitudes profondément antinomiques (17) : le patronat adopte une position minimaliste, récusant la catégorie elle-même et chiffrant, de façon très restrictive, différentes sous-catégories. L'idée centrale pour lui, c'est que la population des "chômeurs" est extrêmement hétérogène. Les syndicats adoptent le parti-pris inverse, soutenant l'unité du phénomène du chômage et retenant les données les plus extensives fournies par l'Administration.

Ces deux exemples montrent la part d'arbitraire intervenant à propos des catégories socio-professionnelles au cours du codage, c'est-à-dire par l'inclusion ou l'exclusion d'une situation à l'intérieur d'une catégorie ; dans le caractère restrictif ou extensif accordé à la catégorie lors de sa constitution.

Il peut en aller de même en matière de recours à des classifications juridiques : ainsi peut-il y avoir rattachement abusif d'une situation factuelle à une classification juridique. Si tel est le cas, le juge rectifiera le bon codage et déclarera que la situation n'entre pas dans le cadre invoqué. L'intérêt de la formulation du litige par les acteurs c'est de pouvoir inclure une situation particulière dans une classe en essayant éventuellement de l'élargir ; ainsi dans le matériau examiné lorsqu'en s'adressant au juge des référés, l'un des protagonistes essaie d'obtenir que le juge se déclare compétent préventivement. Le raisonnement du demandeur est basé -on a vu cela aussi- sur une mise en relation de catégories juridiques, et il appartient au juge de dire lors du rendu de son jugement si cette classification est juste et étayée à bon droit les prétentions du demandeur.

*

* *

On est devant des opérations de codage et de qualification qui ont pour auteurs des individus (exemple du recours aux prud'hommes) ou leurs conseils (recours au tribunal correctionnel), sachant en cas d'erreur de qualification s'exposer à la censure du

./...

juge. Il leur est demandé de fournir au magistrat des éléments susceptibles de lui permettre de vérifier l'adéquation de la qualification retenue. Les parties possèdent une plus ou moins grande latitude de se référer à telle classification et à telle(s) catégorie(s) plutôt qu'à telle(s) autre(s) ou de diversifier leurs approches en recourant à plusieurs qualifications et à plusieurs juridictions simultanément. Il nous est d'ailleurs arrivé de relever des hésitations et des glissements de tactiques. On en reprendra quelques cas :

- Tactiques relatives à l'objet juridique : la direction s'oppose au salarié à propos de la qualification des faits, et donc de la constitution de l'objet. S'agissant d'un contrôle médical exercé par un organisme travaillant pour la direction de l'entreprise et ayant été précédé de la remise de l'adresse du travailleur par le service du personnel de l'entreprise, le salarié plaide la violation de domicile et la direction plaide l'exécution du contrat de travail.

Dans un autre cas, la direction de l'entreprise, sur la même base factuelle, se contente de licencier de simples salariés pour faute lourde et poursuit pénalement pour délit d'entrave à la liberté du travail un délégué syndical.

- Tactiques en matière de pourvoi ou de renonciation à poursuivre : l'action est abandonnée parce qu'il apparaît plus opportun de privilégier une négociation possible sur le terrain, la procédure durait pourtant depuis plusieurs années. Ou encore : une société se pourvoit en cassation à plusieurs reprises et se désiste par la suite.

- Tactiques relatives à la juridiction sollicitée :

L'avocat s'interroge à un moment donné dans un conflit (l'objet des poursuites judiciaires était la réintégration d'un salarié) : ne convient-il pas de poursuivre l'infraction constatée par l'inspecteur du travail devant le tribunal de police et de demander à la Cour d'Appel connaissant d'un litige sur des intérêts civils de surseoir à son arrêt jusqu'au rendu du jugement pénal ? Finalement la voie choisie sera autre.

Dans une affaire de licenciement d'un salarié malade, le syndicat demandeur recourt au référé, car le juge des référés peut décider une remise en état, et donc une réintégration. Encore en matière de référé, l'avocat du demandeur tente d'obtenir que le juge statuant sur l'urgence se déclare compétent à propos d'élections à venir, ce qui est en principe impossible.

./...

Au contraire, dans une autre affaire, la CGT demanderesse préfère opérer par citation directe de la direction déclarée coupable d'entrave aux fonctions de représentant du personnel que par utilisation de la procédure de référé comme cela eût été possible (en demandant des informations sur un licenciement collectif, circonstance de fait indissociable de l'entrave).

4) Classification et qualification

De même que la classification juridique, la qualification juridique n'est pas sans présenter des analogies avec la qualification en matière d'emploi. La chose n'étonnera pas, dès lors que l'opération de qualification est étroitement liée à celle de catégorisation, l'une sous-entendant l'autre. Or, un certain nombre d'économistes (18) considèrent que la nature des emplois et des qualifications est souvent déterminée par les caractéristiques des rapports sociaux dominants. Les nomenclatures d'emplois ne sont pas neutres, et emplois ainsi que qualifications dépendent des structures sociales qui sont relatives et non universelles ; il est donc impossible de construire des classifications ou des analyses de qualifications neutres. Cette assertion semble parfaitement convenir à la catégorisation juridique, compte tenu de ce que nous indiquons au paragraphe précédent.

Concernant l'opération de qualification proprement dite, la règle juridique n'intervient pas seulement une fois les faits établis pour décider du traitement à leur appliquer, mais elle commence par tracer le canevas suivant lequel ces faits doivent, pour se prêter à son application, être définis et analysés (19). Il n'y a pas de fait qui puisse être constaté sans une référence, au moins implicite, à une règle ou à une aspiration de droit, et il n'est à propos d'un conflit, pas possible, inversement, de poser une question de droit sans se placer dans la perspective des faits eux-mêmes.

On assiste au niveau de la qualification à un incessant glissement du droit au fait et du fait au droit, qui en rend les frontières très floues ; car c'est là, dit Husson, que s'opère le passage de l'un à l'autre (20). La qualification est la frappe dont les faits matériels doivent être revêtus pour entrer dans la circulation juridique : c'est le droit qui en fournit le coin, mais ce coin s'impose à une matière résistante.

./...

Le réalisme des classes juridiques -s'il est permis d'entendre par là le degré de concordance ou de correspondance pouvant exister entre des catégories juridiques données et les phénomènes ou faits sociaux auxquels elles s'appliquent- peut être variable. En clair, l'adéquation du concept au réel est plus ou moins parfaite (21). La projection des attributs d'une classe juridique sur des faits juridiques déterminés, fait percevoir ceux-ci comme appartenant à cette classe, alors qu'en tant que faits ils se trouvent largement indéterminés par rapport à la classe qui les absorbera et qu'ils eussent pu être classés aussi bien dans une catégorie différente, antithétique d'un point de vue logique, et pouvant cependant être, socialement parlant, complémentaire (22) (*).

Ici, l'on retombe sur la question précédemment vue des tactiques des protagonistes, car comme le rappelle Lascombes, s'interroger sur le recours différentiel aux qualifications juridiques possibles, sur la grille de codage appliquée à un conflit pour le nommer et le résoudre, cela revient à s'interroger sur le droit et les différents registres de dénomination et de règlement qu'il organise (23).

5) Une désignation de catégories à l'intention du juge

Le brouhaha du conflit pour être entendu par le juge doit donc être mis en perspective avec un système normatif, la formulation du jugement requiert par elle-même que le conflit soit normalisé, que certaines de ses composantes soient dégagées comme dimensions principales du problème à résoudre, que la décision qui en tire les conséquences souhaitables s'appuie sur des motifs permettant de préférer telle solution à telle autre. Le juge ne peut évaluer les prétentions des protagonistes qu'en replaçant l'interaction conflictuelle dans une perspective plus large d'où des critères d'évaluation peuvent être tirés (24).

Le conflit d'intérêts devenu conflit de valeurs est donc l'occasion de contribuer à la création du droit pour le magistrat et on ne saurait minimiser l'importance de ce conflit d'intérêt. Pour

./...

(*) Ceci ressort suffisamment des analyses du rapport précédent (Soubiran, 1987).

L'Ecole du droit libre d'Ehrlich (25), quand les faits sociaux sont vécus de manière positive, la fonction du juriste est surtout technique. Mais sa fonction est plus active quand il s'agit de régler des conflits d'intérêts : dans ce cas, et par hypothèse, les individus ne s'accordent plus sur ce qu'il convient de faire, et le juriste doit alors trouver ses directives dans les principes de la justice, c'est-à-dire dans l'opération de comparaison des intérêts en présence. Chez Geny (26), la jurisprudence est un mécanisme de régulation des intérêts privés qui prend ses origines dans la sphère conflictuelle de ces intérêts et s'accomplit par la libre recherche scientifique exercée par le juge sur des règles non impératives, pour revenir à la sphère non conflictuelle de l'action des intérêts privés sous forme de pratiques coutumières des particuliers. Cette thèse, critiquée par Lambert (27) nous semble tout à fait apte à rendre compte du rôle moteur joué par les particuliers dans l'élaboration du droit sur le mode jurisprudentiel.

Intérêt évident du passage du conflit au litige puisque c'est toujours lors du procès que s'opère la confrontation, la classification et la hiérarchisation des règles. Les catégories juridiques ne prennent sens que dans l'opposition et la confrontation à tous les niveaux et dans toutes les espèces de juridiction (28), ceci étant destiné à mettre l'accent sur la rationalité habitant le droit : chaque décision juridique est "application" d'une prescription juridique abstraite à une "situation" concrète. Pour chaque fait concret, il doit être possible de déduire une décision de prescriptions juridiques abstraites par les moyens de la logique juridique (29).

Le recours à des catégories juridiques s'accompagne d'un rattachement à une rationalité politique (30) ou idéologique. Il n'est que de voir -et l'on y reviendra- l'argumentation des conseils des partis, en particulier lorsque des principes juridiques sont invoqués pour être mis au service du respect de libertés publiques estimées bafouées par l'une des parties (*). La chose étonnera d'autant moins qu'on a affaire à une matière, le droit du travail, relevant d'un type qualifié par Weber de droit rationnel, ce rationnel là se traduisant matériellement par l'usage de principes idéologiques (31).

./...

(*) Voir infra : la façon de s'adresser au juge.

La qualification des faits et l'étendue des pouvoirs des parties ne sont pas les mêmes selon que l'on s'adresse à la juridiction civile ou répressive. Le juge civil est lié par les prétentions des parties (voir l'article 12 du code de procédure civile). Le juge pénal ne l'est pas. Il a une plus grande liberté d'action, bornée cependant par le principe de légalité des délits et des peines ; il est saisi in rem, c'est-à-dire du fait brut censé entrer directement dans une catégorie juridique.

Codage de la situation et recours à des catégories juridiques, par les protagonistes, traduisent leur volonté d'investir des formes pour dénouer un conflit.

6) Transformation du conflit en litige et création du droit dans le quotidien

La création du droit dans le quotidien est au cœur de la transformation du conflit en litige, même si la référence à des catégories juridiques sous-entend dans un grand nombre de cas l'intervention d'avocats, d'avoués, d'experts, de magistrats, pour ne pas dire d'huissiers -autrement dit de professionnels du droit. Il reste, on l'a vu plus haut, qu'il convient d'accorder une certaine importance aux juristes des centrales syndicales, voire des directions d'entreprise, même si l'enjeu principal demeure le face à face des magistrats et des conseils des parties au sein du prétoire. Quelques éléments transparaissent dans notre enquête de terrain : la capacité plus ou moins grande de certains syndicalistes à transposer les faits en termes juridiques et à susciter leur soumission au juge ; l'affirmation récurrente dans quelques interviews de syndiqués, réalisées en groupe, de la nécessité de laisser tel ou tel militant prendre en charge l'aspect juridique des conflits, voire de modifier le conflit en sorte de déboucher sur un recours à la justice au moment opportun -ceci s'entend bien sûr d'une surdité au droit des autres militants-, la chose étant revendiquée et rationalisée : on retombe là sur la minoration de la matière juridique à laquelle on se livre dans les syndicats en l'opposant au terrain de la lutte proprement dite. On retrouve ici les analyses de Lenoir (32) pour qui, si les déclarations des accidents du travail dépendent des pressions que peut exercer l'employeur sur l'accident, que ce soit directement sous la forme de menaces de diminution de salaire et de licenciement ou indirectement par l'intermédiaire des collègues de travail, soucieux de ne pas se voir retirer leur prime de sécurité, on ne saurait oublier que la déclaration de l'accident dépend éga-

./...

lement de l'aptitude de l'ouvrier à établir une relation entre l'accident survenu et les conditions de travail, aptitude qui est inégalement distribuée dans les différentes fractions de la classe ouvrière.

Le droit du travail va se constituer progressivement par la systématisation de notions concrètes directement empruntées à la politique sociale et qui vont devoir s'imposer en tant que notions juridiques contre les catégories abstraites du droit civil(33).

Les praticiens du droit traduisent en énoncés et catégories juridiques, c'est-à-dire dans le langage du droit, les intérêts sociaux dont ils se font les portes-paroles. Leur travail de transcription des faits reflète avec plus ou moins d'exactitude l'état des rapports sociaux (34). D'après Caïn (35), la transcription, le recodage en termes juridiques d'une demande formulée par un laïc en langue vulgaire, conduit simultanément à une déformation de la demande et à une déformation des catégories juridiques.

Comme nous l'indiquions dans le rapport précédent (*), le recours à la loi dans le quotidien -s'agissant de la direction d'un établissement- est ici manifeste et révèle que le juge se situe à l'extrémité d'un circuit où il ne recueille que des poussières d'instant juridiques, des sortes de flashes, des moments de la vie de l'entreprise. Le droit n'est plus tout à fait une abstraction et se fonde au décor de la vie quotidienne. On imagine bien telle séance du comité d'établissement où les représentants eussent dû être informés et ne l'ont pas été ; ou telle grève où les entrées de l'usine ont été bloquées par des piquets de grève. Le droit structure la vie économique et sociale, en particulier en période de crise dans l'entreprise où les usagers vont chercher à faire subir des distorsions aux catégories juridiques ou tout du moins des déformations qui leur soient favorables. Et c'est ainsi que le droit ne meurt pas. Il n'est pas rare en particulier qu'un conflit collectif lui insuffle un surcroît d'existence.

II. - DERIVE DE L'OBJET INITIAL ET SPECIFICITE DE L'OBJET JURIDIQUE CONSTITUE EN CAS DE GREVE -

On part d'une revendication et l'on débouche, notamment en cas de conflit collectif, sur une grève suivie d'une "judiciarisa-

./...

(*) Soubiran, 1987.

tion" sans rapport avec la revendication initiale. Nous en prendrons quelques exemples dans le matériau constitué :

- Un conflit à propos de la qualification des ouvriers d'une entreprise est suivi d'une grève-bouchon. Les litiges formulés sont, du côté de la direction, des plaintes pour entraves à la liberté du travail et violences contre des grévistes ; du côté des salariés, une série d'actions pour obtenir le paiement de journées de travail perdues à la suite du lock-out de l'entreprise.

- Un conflit collectif à propos du contrat de travail et de ses conditions d'exécution entre direction et ouvriers conduit certains d'entre eux à une grève-bouchon. La "judiciarisation" du conflit concerne l'occupation de l'établissement (série de référés) et connaît une phase de "pénalisation" (la commission d'un délit d'entrave à la liberté du travail est reproché par la direction à un délégué syndical, ainsi que des coups, blessures et violences volontaires à des salariés).

- Un conflit collectif où les salariés s'opposent à un train de licenciements envisagés par la direction. La grève s'accompagne d'affrontements. Les litiges concernent : une action en diffamation du directeur du personnel contre des slogans, une action sur la base d'un délit d'entrave à la liberté du travail contre trois délégués syndicaux CGT, une action en responsabilité contre un syndicat.

Cette dérive de l'objet initial concerne généralement les conflits collectifs, mais elle se rencontre aussi parfois en cas de conflits plus individualisés, ainsi dans une affaire de contrôle médical. Un salarié malade reçoit deux jours de suite la visite du médecin prétendant agir mandaté par l'entreprise. Le salarié refuse d'être examiné. Au cours de la "judiciarisation" du conflit, on assiste à une contestation par l'entreprise défenderesse de la compétence du tribunal d'instance au profit de la compétence du conseil des prud'hommes et cette joute procédurale est éloignée du conflit initial. Les multiplications d'incidents procéduraux peuvent d'ailleurs être le meilleur moyen pour l'une des parties de ne pas répondre aux prétentions de l'autre partie, ou tout du moins d'éloigner l'instance où il s'agira de se prononcer.

Il peut y avoir prélèvement au sein de la grève par un des protagonistes -surtout la direction- d'un fait susceptible d'être le fondement d'un litige -ainsi lorsqu'une direction en cas d'occupation d'usine invoque devant le juge une atteinte à la liberté du travail-.

./...

Comme nous le remarquons dans un précédent rapport, le fait pour un employeur de chercher à prendre en défaut des grévistes par le biais de l'atteinte à la liberté du travail plutôt que par celui de l'atteinte au droit de propriété, droit menacé par la violation de domicile, tend à témoigner d'un déplacement du centre idéologique traditionnel du droit pénal dans l'entreprise.

Variante parlante encore : il arrive que l'objet initial du conflit, sans pour autant subir de déformation, se transforme. Ainsi lorsqu'un syndicat, fort du succès remporté en matière d'élections professionnelles grâce à une série de procès, s'autorise à s'attaquer à la politique de restructuration de la direction de l'entreprise sur le terrain pénal.

En soumettant le conflit au juge, le demandeur est donc obligé de recourir à l'invocation de catégories juridiques. Par exemple : atteinte à la propriété, entrave aux droits des représentants syndicaux, inexécution du contrat de travail, faute lourde, etc... Et ce sera le plus souvent des catégories étrangères à la genèse du conflit qui seront invoquées. Les opérations de qualification ne vont pas porter sur la genèse du conflit proprement dit, mais sur des faits survenus à l'occasion du conflit. Dès lors, l'intervention judiciaire risque d'avoir un caractère artificiel, plaquée sur des événements adjacents au conflit.

Très souvent d'ailleurs, les revendications des grévistes (exemple : demande d'une amélioration du statut, réponse à des mises à pied entraînant une grève de solidarité) ne sont pas directement qualifiables pour être traduites en litige. Et si réaction judiciaire il y a, ce ne pourra être qu'à propos d'incidents survenus au cours de l'arrêt de travail.

Le recours à la catégorisation juridique déforme ou dénature en quelque sorte le conflit. Ceci nous amène à faire état de l'observation de Merlié (36) à propos de toute nomenclature et de sa mise en oeuvre : dans l'analyse des interactions qui se produisent entre la nomenclature comme principe de classification et les "objets" à classer, la nomenclature peut très bien imposer aux "objets" une logique plaquée qui leur est extérieure. C'est exactement ce qui se produit ici. Si l'on prend l'objet "grève" en sa totalité, le prélèvement par l'un des acteurs de parcelles à l'intérieur de cette totalité et leur qualification par le recours à des catégories juridiques entraînera peut-être une disqualification de l'ensemble du conflit et portera atteinte à l'action des grévistes.

./...

La dérive de l'objet initial sert beaucoup plus sans doute l'employeur que les grévistes qui, eux, ont tout intérêt à rester sur le terrain de la revendication première. La dérive judiciaire, en cas de conflit collectif, permet en effet un renversement de situation : l'employeur assailli devient l'assaillant et les grévistes ont à se défendre. Notamment lorsque l'on emprunte le schéma :

- revendications
- grève avec occupation
- expulsion demandée au juge des référés
- action(s) pour C.B.V. appuyant des licenciements ou pour entrave à la liberté du travail.

Et il s'agit (37) grâce au droit d'unir le mode juridique de l'apparence et le fond économique qui se trouve caché pour reconstruire la totalité du système -car il n'y a pas d'un côté l'idéologie et d'un autre le réel, il y a ensemble les deux moments- l'économique n'existe qu'à se présenter sur le mode idéologique et juridique. S'il en va ainsi, la grève subvertit la règle du jeu, elle amène l'employeur à dévoiler au grand jour, par action judiciaire interposée, la prééminence de l'économique qui se révèle être finalement l'élément moteur des relations dans l'entreprise ; le starter qui conduit une direction d'entreprise à saisir le juge (même si avec Weber (38), l'on estime que le droit moderne tend à prendre ses distances par rapport à l'économique, car le droit du travail est le point de l'édifice juridique le plus imprégné des rapports de force économique, celui où catégories juridiques et sociologiques tendent parfois à se recouvrir (39)), l'action en justice permet alors d'habiller d'une apparence juridique les enjeux.

Et si la force de travail se trouve, par son passage dans la marchandise, sans moyen de se définir, si ce n'est au prix de cette dissociation qui se manifeste au sein du travailleur dit "libre", s'éprouvant une fois comme propriétaire (sujet), une fois comme objet (force de travail), et si le moyen idéologique de cette fracture, de cette déchirure de l'individu est ici le droit qui permet d'exposer au moins logiquement la démarche, dès lors subjectivée, du travailleur rencontrant le capitaliste (40), alors la grève introduit une faille, une anomalie dans le droit de l'entreprise en tant que droit des rapports d'individu à individu. Fort d'une coalition qui impose sa volonté à l'employeur et après avoir été une marchandise (force de travail, objet du contrat), le travailleur se retrouve sujet de droit, la particularité étant ici que cette qualité ne s'exerce que collectivement.

./...

Il n'est pas certain que l'on puisse prétendre que pour le droit toutes les volontés se valent et qu'il n'y a pas à leur accorder plus ou moins de réalité en raison de la qualité des objets à propos desquels elles se déclarent. Le droit viserait des hommes d'abord et non pas des biens (41). Est-ce vrai (*) ? Peut-être pas en cas de grève où les impératifs de la production -et souvent par le biais de la "judiciarisation", surtout en cas de référendum- se manifestent au grand jour. Certes, l'exécution du contrat de travail est mise entre parenthèses, mais les initiatives judiciaires de l'employeur demeurent étroitement liées à l'exécution de ces contrats, dont il s'agit de ranimer la flamme au plus tôt.

La grève est un cadre où se constate un brutal changement d'identité des grévistes : les contrats sont suspendus et l'on doute qu'il y ait rencontre des consentements : le droit des salariés de faire grève est une sorte de violence faite à l'employeur, employeur qui, s'il devait exprimer sa volonté, se révélerait en opposition avec les grévistes. L'idée de concertation des travailleurs n'exclut pas celle de contrat individuel, car il a d'abord fallu que les travailleurs soient pris individuellement comme co-contractants de l'employeur pour qu'ils puissent créer la concertation, l'entité de travailleurs indispensable à toute grève. Curieux paradoxe : ce contrat préexistant suspendu est pourtant indispensable à la genèse de la grève.

On retiendra principalement ici l'existence du tandem "changement d'identité des grévistes" et "judiciarisation" puisque cette modification dans le statut des grévistes incite souvent le chef d'entreprise à solliciter la justice dans le but de redonner aux salariés l'identité de "co-contractants exécutant leur prestation".

Les salariés essaient parfois de jouer la carte de la suspension ; ainsi au cours d'une grève où la direction a convoqué les salariés pour des entretiens préalables en vue d'un licenciement. La CFDT déclare à la direction que les travailleurs étant en grève, leur contrat de travail est suspendu et qu'il n'est donc pas possible de les obliger à un tel entretien.

La question du changement d'identité est un enjeu particulièrement important pour les représentants du personnel. Ainsi a-t-on pu se demander si, en cas de grève, ils continuaient ou non à

./...

(*) Nous entendons bien sûr cette assertion comme s'appliquant aux apparences, à ce qui est donné à voir du droit, travestissement des échanges.

exercer leurs fonctions, et notamment en cas de faute. Or la jurisprudence considère que, quelle que soit la gravité de la faute qui lui est reproché, le délégué syndical bénéficie de la protection exceptionnelle prévue par la loi de 1983. L'employeur a seulement la faculté en cas de faute grave et sous sa responsabilité de prononcer la mise à pied immédiate des intéressés.

Les objets juridiques constitués en cas de grève présentent certaines régularités et leur nature n'est pas étrangère au changement d'identité juridique évoqué. Ainsi pour l'atteinte à la liberté du travail, au centre de maints procès ; ou encore pour l'action en responsabilité civile des grévistes ou des syndicats ; également pour les référés engagés en cas d'occupation. C'est une lecture institutionnelle du juridique qu'il s'agit d'effectuer ici : le changement de cadres (passage de la qualité de simple salarié à celle de gréviste) commande une série d'objets juridiques particuliers.

III. - CONSTITUTION DE PLUSIEURS OBJETS JURIDIQUES

Au cours d'un même conflit, il n'est pas rare que les protagonistes retenant des faits des aspects différents, saisissent plusieurs juridictions. A côté de la division espace de l'entreprise et espace judiciaire, il est donc nécessaire d'opérer une subdivision au sein de l'espace judiciaire selon la juridiction devant laquelle est porté le litige (42).

La qualification dont nous avons déjà eu l'occasion de parler est une opération capitale, commandant plusieurs "possibles", principal organisateur du fonctionnement judiciaire, plus révélatrice du processus de poursuite lui-même (quelle idéologie professionnelle sous-tend les pratiques ? Quel investissement en temps et en personne veut-on faire dans tel dossier ? Veut-on ou non une condamnation rapide ? Veut-on aller au-delà du constat d'infractions formelles ? (etc...) que des faits qui l'ont déclenché (43).

Car les faits sont malléables, aptes à se couler dans le moule d'une catégorie juridique ou d'une autre. Cependant la classe juridique, elle, reste parfaitement définie par des attributs qui lui appartiennent en propre et qu'elle est seule à posséder. C'est l'indétermination et la plasticité des données réelles qui permet leur classement dans des catégories différentes (44).

./...

Nous allons relier la question de la qualification déjà examinée à celle de la constitution d'objets juridiques, donner des exemples de la façon dont les protagonistes constituent souvent des données factuelles en une pluralité d'objets juridiques, sous-entendant l'emprunt de voies judiciaires distinctes. Nous avons recensé seize conflits sur cent dix neuf où les protagonistes avaient défini plusieurs objets juridiques simultanément, susceptibles de donner lieu à plusieurs litiges.

Exemple 1 : Un mouvement de grève est déclenché par la CGT avec occupation des locaux de l'entreprise.

Les faits sont qualifiés ainsi par la direction de l'établissement qui intente des poursuites :

- occupation illicite constitutive d'une atteinte au droit de propriété et d'une violation de domicile ;
- délit d'entrave à la liberté du travail ;
- abus du droit de grève et faute au sens de l'article 1382 du code civil .

Les objets juridiques constitués impliquent l'emprunt des voies judiciaires suivantes :

- action de la direction de l'établissement contre des délégués syndicaux pris nommément pour violation de domicile devant le tribunal correctionnel ;
- action de la direction de l'établissement contre des salariés pris nommément pour délit d'entrave à la liberté du travail devant le tribunal correctionnel ;
- action devant le tribunal de grande instance contre des grévistes pris nommément sur la base de l'article 1382 du code civil.

Exemple 2 : Un salarié malade est licencié par son employeur, la société prétendant n'avoir pas de poste correspondant aux aptitudes du salarié.

Les faits sont qualifiés ainsi par le salarié, soutenu par l'organisation syndicale à laquelle il appartient : non respect de l'article L 241-10-1 du code du travail et licenciement abusif.

./...

Les objets juridiques constitués impliquent l'emprunt des voies judiciaires suivantes :

- recours par le salarié au juge des référés pour obtenir sa réintégration ;
- citation directe par le salarié devant le tribunal de police d'un certain nombre de membres de la direction pour infraction aux dispositions de l'article 241-10-1 du code du travail.

Exemple 3 : Mouvement de grève durant lequel il règne un climat de violence.

Trois séries de procès-verbaux sont dressés par des huissiers, ils seront réutilisés en temps utile par la direction de l'établissement. Ainsi par exemple, l'huissier constate que les non-grévistes sont empêchés d'entrer dans l'usine par des occupants de l'usine.

Les faits sont qualifiés de la façon suivante par la direction :

- occupation d'usine,
- entrave à la liberté du travail,
- responsabilité civile des délégués syndicaux CGT à l'occasion des dommages causés à l'entreprise.

Les objets juridiques constitués impliquent l'emprunt des voies judiciaires suivantes :

- juge des référés pour obtenir l'expulsion de l'usine occupée,
- citation directe par deux responsables de l'établissement d'un certain nombre de délégués CGT pour délit d'entrave à la liberté du travail,
- tribunal de grande instance sollicité par la direction de l'entreprise pour que la CGT en tant que personne morale et des membres de ce syndicat nommément désignés soient déclarés responsables de l'intégralité du dommage causé par la grève sur la base de l'article 1382 du code civil.

./...

Exemple 4 : Un salarié tombe malade et reçoit à son domicile la visite d'un médecin prétendant agir mandaté par l'entreprise. Le salarié refuse d'être examiné.

Les faits sont qualifiés de façon contradictoire par le salarié et la direction, celle-ci ayant à répondre de l'accusation portée contre elle par le salarié.

Le salarié estime qu'il y a eu violation de l'article 9 du code civil sur le domicile, la direction estime que le salarié soulève une question touchant à l'exécution du contrat de travail.

Il n'y a pas véritablement dualité d'objets juridiques. Le tribunal d'instance est saisi par le salarié sur la base de l'article 9 du code civil, la direction récusé la compétence du tribunal d'instance au profit de celle du conseil des prud'hommes (exécution du contrat de travail donc) mais n'obtient pas gain de cause.

Exemple 5 : Une grève avec occupation, accompagnée d'échauffourées et de heurts entre grévistes et non-grévistes ; des huissiers interviennent au cours du conflit, et notamment un qui est mandaté par un syndicat qui désire faire constater que la direction a ordonné la fermeture de l'entreprise à la suite de la grève.

Les faits sont qualifiés ainsi par les protagonistes :

- violences et entraves à la liberté du travail,
- entraves aux fonctions de l'huissier,
- atteinte au droit de grève,
- inexécution du contrat de travail,
- licenciements abusifs des grévistes.

Les objets juridiques constitués impliquent l'emprunt des voies judiciaires suivantes :

- saisie du tribunal correctionnel par la direction de l'établissement pour faire déclarer des salariés nommément désignés coupables de violences et d'entraves à la liberté du travail ;
- sollicitation du juge des référés par la CFDT pour faire constater une entrave aux fonctions de l'huissier ;
- saisie du tribunal de grande instance par la CFDT pour faire déclarer la direction coupable d'atteinte au droit de grève ;

./...

- saisie du tribunal d'instance par un certain nombre de salariés pour faire déclarer la direction coupable de non-respect de ses engagements lors de la signature du contrat de travail ;
- saisie du tribunal d'instance par des individus licenciés et deux syndicats pour obtenir la réintégration des susdits licenciés, les licenciements prononcés étant abusifs.

*

* *

On notera la nécessité lors de toute opération de qualification de définir, pour le demandeur, le défendeur, avant de formuler un litige, afin de connaître le destinataire de ses prétentions.

Le rôle des acteurs est évidemment capital lors de la constitution d'une pluralité d'objets, puisque, on l'a vu plus haut, ce sont les auteurs et leurs conseils qui vont prélever certains faits à l'intention du juge. Il s'agit de jouer sur plusieurs registres juridiques, soit en concurrence -comme c'est le cas lorsqu'il y a parallèlement recours à plusieurs juridictions- soit successivement -s'il se produit des recours successifs à des juridictions distinctes. Au cours d'une recherche sur les accidents du travail (45), d'autres auteurs ont ainsi défini quatre espaces d'intervention juridique ayant à voir avec la "judiciarisation" des conflits : sécurité sociale, inspection du travail, sanction civile, sanction pénale. A l'intérieur de ces espaces, les procédures judiciaires ont pour fonction d'intégrer les parties dans des rôles déterminés, les obligeant à se considérer mutuellement comme sujets, d'institutionnaliser la reconnaissance de décisions obligatoires (46).

./...

NOTES DU CHAPITRE 2

- 1 - Tanguy, 1979, 18.
- 2 - Belley, 1977, 281.
- 3 - Tanner, 1970, 375 et s.
- 4 - Javillier, 1973, 292 et s.
- 5 - Lascoumes, in Aubusson, Lascoumes, Robert, Zauberman, 1984.
- 6 - Lascoumes, 1986, 117.
- 7 - Bourdieu, 1986, 10.
- 8 - Serverin, 1985, 239.
- 9 - Carbonnier, 1972, 119.
- 10 - Davidovitch, 1964-68, 254.
- 11 - Salais et alii, 1986, à propos de la catégorie "chômeur", 13 et s.
- 12 - Bourdieu et Boltanski, 1975, 95 et s.
- 13 - Lenoir, 1980, 77 et s. ; voir en matière pénale pour les Etats-Unis, Sudnow, 1965.
- 14 - Thèvenot, 1983.
- 15 - Thèvenot, 1977, 3 et s.
- 16 - Boltanski, 1982.
- 17 - Salais et alii, 1986.
- 18 - Faugère et Voisin, 1978, 158.
- 19 - Husson, 1974, 154 et s.
- 20 - Husson, 1974 ; et aussi Arnaud, 1981, 362 et s.

./...

- 21 - Davidovitch, 1964-68.
- 22 - Davidovitch, 1964-68.
- 23 - Lascoumes, 1986.
- 24 - Belley, 1977, 218.
- 25 - Serverin, 1985, 143.
- 26 - Serverin, 1985, 152 et s.
- 27 - Lambert, 1903 et ce qu'en dit Weber, 1986, 117.
- 28 - Geugnon et alii, 1983, 47.
- 29 - Weber, 1986, 43.
- 30 - Ewald, 1986 et Supiot, 1983, 299 sur cette question.
- 31 - Weber, 1986 et l'introduction de Grosclaude à l'ouvrage ;
Supiot, 1984.
- 32 - Lenoir, 1980, 77 et s.
- 33 - Supiot, 1984.
- 34 - Dezalay, 1984, 128 et s.
- 35 - Caïn, 1979.
- 36 - Merlié, 1983.
- 37 - Michel, 1984, 42 et s.
- 38 - Weber, Economie et Société, 1971, 322.
- 39 - Michel, 1983.
- 40 - Michel, 1983.
- 41 - Desjardins et Erbès-Seguin, 1982, 225.
- 42 - Lascoumes, 1986.

./...

43 - Davidovitch, 1964-68, 254.

44 - Serverin et Barberger, 1978.

45 - Lhumann, 1975.

./...

CHAPITRE 3

LA FACON DE S'ADRESSER AU JUGE :
LE CAS PARTICULIER DES LIBERTES PUBLIQUES

Prolongeant notre réflexion sur "juridicisation" et "judiciarisation", nous voudrions relier l'invocation de catégories juridiques par les parties à la façon dont celles-ci s'adressent au juge au cours du procès, en prenant l'exemple de libertés publiques assez souvent mises en cause dans les conflits que nous avons recensés. Nous avons tenu à nous attacher à cet aspect pour une raison précise : les sociétés post-industrielles connaissent une crise de légitimité et il semblerait que l'idéologie démocratique ne soit pas intégralement passée dans les masses et que les démocraties enregistrent "un échec à produire collectivement des normes rationnellement adéquates aux idéaux d'égalité et de liberté" (1), d'où la tentation d'aller voir de près comment, sinon se fabrique, du moins s'interprète et se modifie ce type de normes dans l'entreprise sous l'impulsion des parties. Celles-ci, en cas de litige, sont en effet le premier maillon de la chaîne au bout de laquelle s'élabore la jurisprudence. Les catégories juridiques et les classifications auxquelles elles donnent lieu connaissent des modifications du fait de la mise en relation par les parties -acteurs dans l'entreprise simultanément- de leurs propres activités avec ces catégories juridiques. C'est donc finalement tout le contraire d'une abstraction qui conduit à la modification, l'évolution des règles juridiques et cette opération est à mettre en rapport avec l'usage du droit dans le quotidien (voir supra). D'une façon générale -et pas seulement en matière de libertés publiques- l'introduction du juge dont la position future quant au règlement souhaitable du conflit est incertaine ou indéterminée, amène les parties à rationaliser leurs prétentions en se réclamant de normes et de valeurs susceptibles d'emporter la conviction du magistrat. En se référant à un appareil normatif, les parties signifient au juge que la discrétion dont il dispose dans l'élaboration de la décision est limitée aux critères d'évaluation collectifs qui s'imposent à lui (2).

I. - LA NOTION DE LIBERTE PUBLIQUE DANS L'ENTREPRISE -

Le concept de liberté publique n'est pas aisé à définir. On ne sait trop comment distinguer des notions telles que libertés publiques dans l'entreprise, droits de l'homme, droits de la personne. Rivero propose une définition empirique : les libertés délimitent pour chacun une sphère où il est maître de choisir ses comportements sans avoir à subir la contrainte d'une volonté étrangère (3). Son propos est à combiner avec cette idée que les libertés publiques dans l'entreprise font partie de ces droits sociaux (dont parle Colliard (4)) qui ne sont qu'une partie des

libertés à contenu économique, qui elles-mêmes ne sont qu'une part de l'ensemble plus général des libertés publiques.

La problématique des libertés publiques traditionnelles ne paraît pas toujours adaptée aux libertés dans l'entreprise, et voici pourquoi : la liberté (5) dans une première acception est la qualité de ce qui n'est pas soumis à une contrainte (Hayek par exemple définit en effet la liberté comme une absence de contrainte). La contrainte intervient quand les actions d'un homme sont soumises à la volonté d'un autre homme, au service, non de son propre dessin, mais du dessin de l'autre ; dans une seconde acception, être libre d'agir c'est avoir le "droit" ou le pouvoir d'accomplir tel ou tel acte. Le mot "libre" est synonyme de "licite" ou de "permis". Dans le premier sens, il s'agit d'une liberté de fait consistant dans la non-soumission de soi à des forces extérieures ; dans le second, il s'agit d'une liberté normative : le fait de ne point être soumis à un impératif juridique. Les deux notions ne sont d'ailleurs pas sans rapport : l'exercice de la liberté normative suppose la liberté matérielle, seul un être soustrait à une force contraignante pouvant être juridiquement libre. Compte tenu de ce qui vient d'être dit, la problématique des libertés publiques n'est donc en effet pas forcément adaptée à l'entreprise, car le contrat de travail est un contrat par lequel le salarié semblerait devoir s'engager à renoncer à presque toutes les libertés publiques. Un ensemble de droits dont certains susceptibles d'aller à l'encontre des intérêts de l'employeur, tel le droit de grève, sont pourtant apparus peu à peu dans l'entreprise. Et par exemple : le droit de voter ou d'être élu aux élections des représentants du personnel, la liberté de travailler, la liberté syndicale. Ces droits différents des libertés dites "classiques" (6), témoignent de l'émergence de libertés nouvelles. Et l'idée s'est peu à peu affirmée que la liberté contractuelle de l'employeur et les pouvoirs qui sont les siens se trouvent confrontés à des droits fondamentaux, des libertés individuelles et des droits collectifs tels le droit à la représentation institutionnelle. Car dans l'entreprise, siège d'un pouvoir privé qui demeure fort, ne serait-ce que par l'amplification que lui donne l'organisation même de la production, les libertés individuelles resteraient en pratique lettre morte si des droits collectifs n'avaient été reconnus aux travailleurs (7).

On suivra donc Robert lorsqu'il déclare (8) que la plupart des droits sociaux apparaissent davantage comme des principes d'organisation sociale, comme des moyens d'action, que comme des prérogatives de l'individu (par exemple, le droit syndical, le droit

de grève). A propos de ce dernier, Robert note que sa reconnaissance n'a pas pour signification l'octroi à l'individu d'un droit individuel -le droit de ne pas travailler. Elle est moins une faculté qu'un moyen d'action sociale. Le droit de grève se sépare des autres libertés sur un point fondamental : alors que toutes ont pour limite, dans l'optique de 1789, de "ne pas nuire à autrui", la grève, elle, au contraire a pour objectif de nuire : elle ne peut réussir que si le dommage causé à l'employeur par la cessation du travail est assez grave pour l'amener à céder. Elle est la possibilité de s'engager légalement dans l'épreuve de force. D'où la difficulté d'en déterminer exactement les contours : l'épreuve de force à ses lois propres (9).

Il n'y a de liberté que dans la mesure où cette liberté est protégée dans son exercice contre les atteintes que les tiers pourraient y porter. Et la liberté juridique implique une obligation, non point à la charge de celui qui est libre, mais à la charge des tiers. Elle peut de ce fait s'analyser comme une créance sur tous les membres de la collectivité. Sa protection tendra à éviter que celui qui est libre ne se heurte à des contraintes limitant son action (10). Le cas de figure du droit d'organiser les élections professionnelles dans l'entreprise et d'y voter, coïncide particulièrement avec la description faite ci-dessus au vu du matériau rassemblé. En 1966, Savatier notait qu'en droit du travail, "le problème des libertés publiques qui se posait au XIXème siècle uniquement dans le rapport des syndicats et de l'Etat se trouve transposé aujourd'hui au sein de l'entreprise" (11). Or on peut extrapoler et estimer que la liberté de voter des salariés dans l'entreprise est une liberté étroitement liée aux rapports des syndicats et de l'employeur (*) puisque les organisations syndicales présentent des élus et que c'est contre eux, contre le développement de leur puissance, que s'élève en fait l'employeur. Et à propos de l'invocation du principe d'égalité de tous lors des élections dans l'entreprise par les syndicats, on se souviendra que le principe d'égalité apparaît depuis 1789 comme dominant l'oeuvre législative dans divers domaines, régissant tout le droit administratif.

*

* *

./...

(*) Le préambule de la constitution de 1946 reconnaît le droit des salariés dans les entreprises de participer à la gestion.

On a souvent cherché à opposer les droits sociaux et économiques aux droits politiques : à propos de ceux-ci, il s'agirait pour l'individu, soit de se rendre indépendant de la puissance publique, soit d'obtenir sa propre participation à la chose publique (exemple : le droit de vote). Cette opposition repose sur une vue inexacte de l'histoire et de la politique. Il y a bien de l'artifice à vouloir séparer les trois notions liberté-indépendance, liberté-participation, liberté-crédation. Ainsi le droit de propriété, pour ne prendre que cet exemple, a historiquement servi tour à tour à protéger l'individu contre le gouvernement, à organiser sa participation à la vie politique, enfin à prémunir les petites et moyennes entreprises contre les excès de la concentration économique. Il arrive par ailleurs qu'un droit social -le droit syndical par exemple- soit méconnu ou refusé par des forces non-gouvernementales. Dans ce cas, c'est vers la puissance publique (12) par le biais du juge que se tourneront les intéressés.

II. - EXEMPLES D'INVOCATIONS DE LIBERTES PUBLIQUES DANS LE MATERIAU INVENTORIE -

Ces invocations tournent autour :

- des libertés électorales,
- du droit de grève,
- des libertés syndicales,
- de la liberté du travail,
- de la vie privée et du respect du domicile.

Le droit électoral est au centre de nombreux conflits, surtout chez Citroën et Talbot (*) et il semble d'ailleurs que les syndicats, forts des gains obtenus aux termes d'une série de procès chez Talbot aient voulu mener une bataille du même ordre chez Citroën.

Il existe un certain nombre de variantes des contextes où des procédures de cet ordre sont engagées. Ainsi :

- raturage de noms de candidats étrangers aux élections, ceci constituant une pratique de discrimination raciale et allant à l'encontre d'une convention internationale sur l'élimination des formes de discrimination raciale ;

./...

(*) On rappelle que les entreprises concernées par la recherche sont Talbot, Citroën et Renault.

- délai des élections non respecté ;
- mise en cause des conditions dans lesquelles ont été organisées les élections professionnelles.

L'organisation d'élections libres dans l'entreprise est d'ailleurs au centre d'un conflit d'une grande ampleur qui se déroule chez Talbot en 1978-82. La CGT cherche à obtenir en justice un contrôle a priori des élections, grâce à la nomination d'un mandataire de justice. En pareil cas, les titulaires d'un droit s'adressent à l'Etat et lui demandent de rendre effectif l'exercice de ce droit, y compris par la mise à leur disposition de moyens matériels. La liberté de vote est considérée comme d'autant plus importante que l'on parle depuis les lois Auroux de "citoyenneté" dans l'entreprise et que le salarié doit pouvoir s'exprimer de façon directe et individuelle (13). On se souvient de l'exposé des motifs de la loi relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise : "Mais doivent aussi être développés des droits nouveaux pour les travailleurs dans l'entreprise : c'est ainsi que les conditions d'exercice des libertés publiques et du droit d'expression des salariés vont être renforcés afin que ces droits deviennent rapidement des réalités".

L'atteinte au droit de grève et à la liberté de faire grève est invoquée, notamment en cas de retenues sur salaires, de non-paiement de primes ou de licenciements pour faits de grève.

Les libertés syndicales sont à maintes reprises déclarées non respectées par les syndicats, et ainsi en cas de :

- d'entrave à l'affichage des communications syndicales sur des panneaux réservés à cet usage ;
- d'entrave à la diffusion des tracts syndicaux ;
- d'entrave à l'exercice du droit syndical ;
- de discriminations syndicales conduisant à un licenciement abusif ; également d'organisation de collectes syndicales réprouvées par l'employeur.

Il arrive qu'une direction d'entreprise invoque la commission d'une entrave à la liberté du travail par des grévistes. Et si la Régie Renault n'obtient pas gain de cause à la suite de la

grève des presses en 1978, le préjudice subi n'étant qu'indirect, Citroën gagne un procès du même ordre devant la Cour d'Appel de Paris le 17 janvier 1986.

Le respect de la vie privée du salarié et du domicile de l'employeur sont l'envers et l'endroit d'une question unique, même si le second cas de figure se rencontre infiniment plus souvent que le premier : un salarié dans un conflit invoque la violation de l'article 9 du code civil (chacun a droit au respect de sa vie privée). Il s'agit d'un salarié malade à qui la direction de l'entreprise envoie un médecin pour un contrôle, après avoir donné à l'officine médicale employant ce médecin, l'adresse privée du salarié. Par ailleurs, et de façon fréquente, la direction d'un établissement à la suite d'une grève avec occupation invoque contre les grévistes l'article 184 du code pénal.

Trois catégories juridiques jouent ici un rôle déterminant : la catégorie "liberté", la catégorie "suffrage universel" et la catégorie "égalité" qui va souvent de pair avec la précédente.

III. - LA FACON DONT LES PARTIES ESSAIENT D'ENTRER EN RESONANCE AVEC LE JUGE POUR LE GAGNER A LEUR CAUSE -

Pour convaincre le juge que leur argumentation est la bonne, il va s'agir pour chacune des parties de coïncider avec les représentations du magistrat, de se couler dans le moule de rôles attendus, également de veiller à mettre en oeuvre les catégories juridiques de 1789.

Concernant les représentations des magistrats, il y a des chances pour que les juges soient imprégnés du modèle des libertés dans la fonction publique et se réfèrent souvent à une conception administrative des libertés publiques, à des catégories de la fonction publique dont ils sont eux-mêmes issus. Et on peut d'autant plus penser que les magistrats ont tendance à en référer à ce type de libertés que, par exemple, à propos de la liberté électorale, certaines notions de droit public ont été intégrées à la situation des représentants du personnel dans l'entreprise (14). Ceci risque d'être problématique dès lors que des entreprises comme Talbot ou Citroën sont à mille lieux d'un fonctionnement administratif ; ainsi par exemple, de par leur vision du pouvoir disciplinaire de l'employeur, notion qui interfère avec celle des libertés syndicales.

Et le juge, s'il interprète le pouvoir disciplinaire de l'employeur comme un pouvoir exorbitant au droit commun, sera en porte-à-faux avec les visées du chef d'entreprise et sa façon d'user du pouvoir disciplinaire (15).

Le raisonnement juridique apparent des magistrats masque souvent des motivations plus intimes (16). L'idéologie des juges transparait dans certains jugements. On ne s'attardera pas sur cette question déjà étudiée par d'autres auteurs (17) et on soulignera qu'il ne suffit pas malgré tout que le juge préfère -parce qu'il estime plus juste ou plus "raisonnable"- une solution à une autre. Encore faut-il qu'il trouve ou qu'on lui suggère une règle juridique qui puisse justifier ladite solution. Les avocats savent cela, qui pour avoir de bonnes chances de gagner un procès doivent donner au juge le sentiment qu'à la fois la solution plaidée est la plus juste, la plus équitable, et à la fois lui suggérer le raisonnement juridique susceptible de justifier cette solution (18). Weber le soulignait déjà en son temps : "le changement de signification du droit en vigueur est certes aussi causé par l'activité des intéressés au droit -ou plus exactement par l'activité de leurs conseils professionnels- mais ce faisant, il est adapté de façon consciente et rationnelle aux attentes de la juridiction (19).

Concernant les rôles attendus par les magistrats, le juge qu'il en soit ou non conscient, porte en lui des valeurs et des normes sociales implicites qui s'énoncent le "bon" gréviste, le "bon" responsable syndical, le "bon" employeur, etc... (20). On attend de chaque individu que, au sein du statut qui est le sien dans une interaction définie, il joue un rôle précis (21). Ce rôle, il peut l'assumer plus ou moins bien. Il existe des données permettant à chacun de régler sa conduite sur un modèle (22) ; à toute situation de type récurrent, correspond une stratégie pour l'action. Les rôles ne sont pas absolument uniformes à l'intérieur d'un statut juridique, mais la structure de l'action qui en découle leur donne, pour un statut déterminé, un air spécifique qui permet aux individus de se reconnaître entre eux. Le juge a une part dans la définition des rôles. Même si la loi contient une formule générale, c'est lui qui la concrétise en la rapportant à une situation de fait, qu'il doit d'abord qualifier, avant de lui appliquer une règle, elle-même objet d'une interprétation (23). Le juge n'est donc pas une innocente machine qui applique aveuglément un programme prédéterminé. En qualifiant juridiquement une situation, il apporte quelque chose à la définition des rôles socialement dominants (24).

Il est évident que des notions comme celle de représentant du personnel heurtent la conception du rôle traditionnel de salarié et impliquent la reconnaissance de rôles en rupture avec ceux attendus antérieurement des salariés. La jurisprudence les concernant serait plus abondante au pénal où la référence au contrat de travail disparaît, qu'au civil (25).

Des rôles, choquant les attentes des magistrats, seront plus difficilement reconnus, même s'ils portent le label législatif. Le meilleur exemple est celui du gréviste qui, usant délibérément de la force et non du droit, demande au juge un réel effort de compréhension. Face au gréviste, l'employeur entrant pleinement dans les représentations du juge ne lui demande que l'application de principes tout à fait classiques et se trouve donc en position de supériorité dans le prétoire : propriétaire paisible, dira-t-il au magistrat, il essaie de demeurer un co-contractant fidèle en exécutant malgré la grève d'une partie de son personnel ses obligations à l'égard des non-grévistes. Chef d'entreprise enfin, il assure envers et contre tout le bon fonctionnement de celle-ci, auquel la grève porte nécessairement atteinte (c'est sur cette légitimité que le chef d'entreprise insistera devant le juge et aussi sur son attitude de bon père de famille). Exigeant du juge l'application d'un droit qui lui est fonctionnellement adapté, l'employeur le convaincra plus facilement de sa cause que le gréviste qui, comme l'énonçait Planiol, semble exercer "un droit contraire au Droit" (26).

L'invocation des catégories juridiques définies par la bourgeoisie de 1789 fait partie de la tactique des parties devant conduire à l'obtention de la compréhension, voire de la complicité du juge : il devrait en principe se reconnaître dans ces catégories là et se frayer un chemin grâce à la référence des protagonistes à des principes constitutionnels.

La chose est particulièrement intéressante à observer du côté des syndicats puisqu'il s'agit pour eux de récupérer des valeurs bourgeoises à leur profit. Et ainsi : la catégorie "liberté" lorsqu'est en cause la liberté du scrutin électoral, on l'a vu ; la catégorie "suffrage universel" toujours à propos du vote ; la catégorie "égalité" dans le même contexte et la catégorie "sincérité du scrutin".

Ces catégories mettent en cause un homme universel (27) et abstrait et c'est cette espèce de tour de passe passe consistant à invoquer une abstraction en ramenant aussitôt le débat à une situa-

tion concrète qui permet aux syndicats de retourner contre les directions d'entreprise des catégories juridiques que l'on eût pu, a priori, croire entièrement leurs.

Comme le note Arnaud (28) : "création volontaire de l'homme, le Droit reflète ces droits inaltérables dont il assure la protection et qui sont exaltés dans la fameuse triade "liberté-égalité-propriété". Au niveau de la normativité, l'homme est donc considéré comme créateur volontaire des règles auxquelles il est prêt à se soumettre, absolument libre et égal aux autres".

Ces catégories marchent de pair avec la notion de sujet de droit (29). Les droits de l'homme ne peuvent être conceptualisés, donc pensés, hors de la catégorie du sujet de droit (30). Le juge est en effet censé prendre en considération des sujets de droit -en particulier à propos des élections professionnelles lorsqu'il s'agit d'électeurs- tous égaux et libres. Mais il semble que l'on ait assisté, si l'on en croit certains (31), à une déjuridicisation du sujet de droit au profit d'une normativisation d'un sujet collectif, le salarié, sujet de droit, ne pouvant exprimer ses revendications qu'en se niant comme sujet. Ses droits individuels en effet, ne trouveraient leur efficacité qu'en étant repris par des droits collectifs. On considérera cependant que l'indéniable apparition de droits collectifs n'empêche pas la survie de droits individuels, tel le droit de vote aux élections professionnelles. Même si les seconds sont mis souvent au service de l'exercice des premiers, ils n'en demeurent pas moins prééminents. Et la mise en place des institutions représentatives du personnel sous-entend des élections libres, des élections où le sujet de droit-individu est central si l'on en croit les batailles électorales menées par les syndicats très attachés dans les faits à cette notion. Ollier (32) a bien fait ressortir cette dualité des libertés publiques propres aux travailleurs : elles appartiennent tout d'abord à la tradition des libertés individuelles et des droits de l'homme (notamment la liberté syndicale) ; mais aussi ont été engendrées par l'expérience historique du mouvement ouvrier. Les libertés des salariés ne sont en effet pas des droits subjectifs mais des conquêtes sociales. Et plus que jamais la dualité invoquée apparaît lorsque s'affrontent travailleurs et employeurs dans un conflit se réclamant devant le juge de cette même notion de liberté, ainsi en cas de grève accompagnée d'occupation (*). Fort de la liberté du commerce et de

./...

(*) On se reportera notamment à l'avant-dernier chapitre de Soubiran, 1987.

l'industrie, de la liberté du travail et des contrats, fort de son droit de propriété et de la position de domination économique qu'elle lui assure, l'employeur exerce sur la collectivité de ses salariés un pouvoir qui tire sa légitimité moins des contrats de travail qu'il a passés que des principes et des libertés dont il se réclame. Et c'est toute cette légitimité là que la grève conteste (33).

IV. - L'INVOCATION DE PRECEDENTS -

Si l'ordre social est un ordre spontané (ou entend être pris comme tel), il faut que la réglementation soit la plus abstraite possible, se bornant à fixer des standards et des principes généraux de conduite en se gardant d'interférer dans le jeu social (34). Et c'est bien parce que l'on a affaire à une règle abstraite que les parties peuvent à l'occasion d'une situation concrète et grâce à l'invocation de la règle de droit au sein du litige, se couler dans un moule qui les conduit à participer d'une multiplicité d'autres situations jugées auparavant par les juges, permettant d'invoquer à chaque fois les mêmes principes mis en oeuvre par une série d'arrêts. L'art de l'avocat (35) sera, soit de se borner à demander au juge l'application d'une jurisprudence antérieure, soit de mettre l'accent sur un léger hiatus existant entre la situation présente et d'autres cas de figure jugés précédemment pour amener à l'introduction d'une variante dans l'édifice jurisprudentiel. Il s'agira alors de repérer une brèche et de s'y engouffrer comme le fit l'avocat dans le conflit électoral Talbot des années 78/80, donnant l'occasion au juge des référés d'innover en matière électorale (*). Les avocats ne peuvent qu'être très attentifs à la jurisprudence antérieure puisque le fil conducteur parmi la masse potentielle des actions à entreprendre est constitué par la perspective de l'évolution de la jurisprudence et il leur est donc nécessaire de bien connaître nuances et discordances de la jurisprudence qui peuvent permettre la remise en cause des solutions dominantes. Il leur faut aussi, soit dit en passant, formuler une demande dans des termes suffisamment étayés en droit pour que le juge puisse la reprendre. Seuls, dans un jugement antérieur, seront exploitables et réutilisables les motifs et non pas le dispositif ; eux seuls serviront de point d'appui pour influencer la décision d'autres tribunaux (36).

./...

(*) Voir Soubiran, 1987, 126 et s.

De même que, dit Bourdieu (37), les interprétations des juges lors du rendu d'un jugement, opèrent l'historicisation de la norme en adaptant les sources (textes de loi) à des circonstances nouvelles, de même, croyons-nous, les parties au procès tirent à elles les règles de droit, montrant en quoi et comment, dans un ensemble de précédents judiciaires, tel d'entre eux s'applique à la situation et pas tel autre. Les parties entrent dans le jeu de la rationalisation par le juge et lui facilitent le travail car, la référence à un corps de précédents reconnus, fonctionnant comme un espace de possibles à l'intérieur duquel la solution est susceptible d'être recherchée, est ce qui fonde en raison, en la faisant apparaître comme le produit d'une application neutre et objective d'une compétence spécifiquement juridique, une décision qui peut s'inspirer en réalité de tout autre principe (38). Le juge va prendre "la décision d'ajouter à une série de cas un cas nouveau en raison de ressemblances que l'on peut raisonnablement considérer comme étant à la fois juridiquement pertinentes et suffisamment étroites" (39). Le cas particulier une fois jugé va se fondre au droit déjà en vigueur, à l'armée des règles générales existantes : "le juge en faisant intervenir la garantie de la contrainte (juridique) dans un cas concret, et ce pour des raisons quelque concrètes qu'elles soient, crée le cas échéant la validité empirique d'une norme générale en tant que "droit objectif" parce que sa maxime acquiert une signification par delà le cas particulier" (40). L'on retombe ici encore sur la question déjà examinée de la mise en oeuvre du droit au quotidien puisque le droit ne s'applique pas spontanément, mais est sollicité par avocats, avoués experts, les conclusions des parties ne se retrouvant mises en forme qu'après l'intervention d'une longue chaîne d'acteurs dont le premier maillon sera souvent l'un ou l'autre, ou plusieurs, des individus participant au conflit ; d'où la nécessité d'observer de quelle façon se fait dans l'entreprise l'apprentissage du droit, du savoir juridique en général (41), et quelles sont les forces motrices dans l'élaboration du droit (42).

*

* *

Nous donnerons quelques exemples de précédents invoqués, relevés dans notre matériau. Ici l'avocat sera acteur principal, mais en référera aussi bien à celui des protagonistes dont il assure la défense.

./...

Lors d'une grève-bouchon ayant entraîné des pertes importantes pour la direction de l'établissement, les procédures judiciaires se multiplient de part et d'autre -à l'initiative de la direction cependant. Du côté de la CFDT, des atteintes aux libertés publiques sont fréquemment mises en avant. La direction relie l'occupation de l'établissement à un courant jurisprudentiel précis, demandant au juge d'appliquer aux non-assignés la jurisprudence "Ferrodo" qui permet d'expulser les occupants de fait sans qu'ils aient été entendus contradictoirement et qui met en échec le principe : "nul ne plaide par procureur".

L'avocat de la CFDT se livre à un véritable travail de chercheur à propos de l'histoire de l'article 414 du code pénal (loi du 25 mai 1864) et des débats parlementaires de l'époque, puis à l'égard de l'évolution jurisprudentielle et législative en la matière jusqu'à la loi du 11 février 1950 relative au droit de grève.

Lors d'un conflit électoral, le point crucial est tout d'abord celui du contrôle a priori exercé sur les élections à venir. Dès le premier référé donné lieu au rendu d'une ordonnance le 2 octobre 1978 à P., le magistrat entend les syndicats demandeurs, en estimant que le juge des référés a pour vocation d'ordonner des mesures provisoires susceptibles de remédier à un état de crise conflictuelle, sans pour autant toucher au fond du litige.

La CGT s'appuie sur un certain nombre de précédents. Son argumentation est la suivante : la Cour de Cassation a peu à peu dégagé des principes. Selon ces principes, les modalités d'organisation des élections doivent être négociées entre les parties. Un arrêt de la Chambre Sociale du 14 mars 1978 consacre le pouvoir du juge d'instance en matière de référé d'ordonner la négociation d'un protocole électoral. Le 22 juillet 1975, la Cour de Cassation a rejeté un pourvoi dirigé contre une décision du juge d'instance ayant fixé les modalités de scrutin. La Chambre Criminelle, le 24 février 1977, a estimé que constituait un abus de pouvoir une décision imposée par la direction sans rechercher un accord préalable.

La Cour de Cassation énonce que l'article R 420-4 relatif au contentieux pré-électoral en matière de délégués du personnel n'interdit pas de formuler un recours dès que l'irrégularité est apparue, même antérieurement à l'élection (Soc. 10 mars 1976). L'arrêt du 14 mars 1978 précité, retient la possibilité pour le juge d'instance de statuer en référé en matière pré-électorale dès lors qu'il y a urgence.

./...

De plus, au vue de la jurisprudence antérieure et s'agissant de la négociation d'un protocole électoral, demandé par les syndicats, ceux-ci mettent en avant notamment l'arrêt précité de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 24 février 1977 aux termes duquel l'intention du législateur fut que les modalités de l'exercice des prérogatives et fonctions des délégués syndicaux, délégués du personnel et membres du comité d'entreprise soient autant que possible réglés par voie d'accord ou d'entente entre les parties intéressées.

On remarquera également l'argumentation de la CGT à propos de la reconnaissance de l'unité économique et sociale et les antécédents jurisprudentiels nombreux invoqués. Ainsi :

- Les décisions relatives à l'existence d'une direction de l'ensemble du personnel exercée par les mêmes hommes ou les mêmes organes (Cass. Soc. 19 décembre 1976).
- Les décisions concernant un objet économique identique traduisant des activités, sinon identiques, du moins voisines ou complémentaires.
- L'évolution la plus récente de la jurisprudence de ce point de vue, pour laquelle l'absence d'identité d'objets économiques ne suffit pas à écarter l'unité du groupe dès lors que la constatation de l'existence d'une communauté sociale permet de pallier l'insuffisance de cohésion économique.

Nous constatons que l'une des parties -en l'occurrence un syndicat de travailleurs- n'hésite pas à fonder une argumentation sur un inventaire du droit et ne se contente pas de mettre en avant une situation de fait. Dans l'exemple donné concernant un contrôle a priori des élections, il s'agit de tirer partie d'une jurisprudence de fraîche date intervenue peu après le premier référé. La décision prendra en compte une subtile combinaison de faits et de précédents judiciaires.

Les décisions rendues en matière d'élections professionnelles entrent bien dans le moule de l'analyse qu'Ewald (43) effectue du Droit Social, ce droit qui pour correspondre à son concept doit prendre en compte les situations de fait, les différences, les disparités, les rapports de force et de pouvoir, n'ayant pas tant pour objectif d'établir un ordre de coexistence au-delà des différences et des particularités individuelles que de réta-

./...

La société argumente uniquement en droit : l'occupation de l'établissement (sous entendu, forme de grève fautive) a été décidée à l'initiative du syndicat CGT. L'article 1382 du code civil doit être retenu et appliqué.

Le syndicat CGT a l'intention manifeste de faire d'abord porter son argumentation sur le caractère exemplaire d'une situation de fait. A propos du caractère fautif de l'occupation, il faut admettre que la grève avait pour but de s'opposer à 5959 suppressions d'emplois au sein du groupe ; on ne peut contester la légitimité d'une forme de lutte dès lors qu'elle ne s'oppose pas à une liberté publique fondamentale, à un P.D.G. ou à un texte d'ordre public.

La CGT voulait négocier et il est clair que la décision d'organiser une grève avec occupation des locaux est démocratique et a été prise par les salariés et non par quelque direction syndicale (autre argument de la CGT).

Exemple 2 : A propos de l'introduction d'une clause de déplacement dans les contrats d'un certain type de personnel chez R. en 1977-78, liant promotion et déplacement. Cette clause est contestée par des salariés que soutient la CFDT.

Argumentation des salariés : Une promotion est une décision unilatérale qui sanctionne la qualité des services rendus (expérience et ancienneté) et se traduit par une augmentation de salaire. Il est difficile aujourd'hui de la soumettre à l'acceptation solennelle du salarié.

La présentation matérielle de l'avenant proposé à la signature des salariés est significative de la manoeuvre de la direction. Il ne s'agit pas seulement de l'emploi de caractères minuscules, évoquant d'ailleurs la "publicité mensongère", mais aussi du contenu et du sens même des termes employés. La formule : "l'intéressé reconnaît avoir été informé" laisse entendre qu'il ne s'agit là que d'une simple information sans conséquence. La direction exerce pourtant un chantage : pas de signature, pas de promotion.

Argumentation de la direction : L'avenant comporte un nouveau coefficient en incluant une obligation de déplacement. Une

./...

convention n'est parfaite que si l'échange de consentements porte sur la totalité des clauses et une partie ne peut unilatéralement accepter certaines clauses d'un contrat et en refuser d'autres, une sollicitation forme un tout qui ne peut être scindé selon l'humeur des parties.

*

* *

On a souligné (51) l'intérêt de la thèse du conflit des logiques du strict point de vue juridique, mais ce qui est en cause ici, est-ce vraiment un conflit de logiques ? Voilà une chose dont nous ne sommes pas tout à fait convaincu pour les raisons que voici : qui dit conflit de logiques dit aussi normes entrant en contradiction.

Or le propos de la CFDT n'est pas d'en référer à une opposition de normes. Il ne s'agit pas de se mettre en situation de pouvoir affirmer que "deux règles de droit sont opposées lorsque la vérité de l'énoncé qui décrit l'une d'elles implique, dans le cadre du même ordre juridique la fausseté de l'énoncé qui décrirait une norme synonyme de l'autre" ou encore que "deux règles de droit sont contraires lorsque la vérité de l'énoncé décrivant l'une d'elles implique la fausseté de l'énoncé qui décrirait une norme synonyme de l'autre, sans que la fausseté du premier de ces énoncés implique la vérité du second, et (que) deux règles de droit sont contradictoires (*) lorsque la vérité de l'un de ces énoncés implique la fausseté de l'autre tandis que sa fausseté implique la vérité de ce dernier" (52). Or c'est cela un conflit de logique en matière de normes.

Notion équivoque que cette notion de conflit des logiques, car la CFDT en parlant de cela semble se raccrocher à tort à la logique dialectique plutôt qu'à la logique formelle déductive, alors qu'il apparaît vain (53) d'essayer d'établir une correspondance entre la "dialectique marxiste" et une prétendue "logique matérialiste". Si nous avons bien lu Jeammaud (54), la démarche qu'il s'agit de suivre

./...

(*) Nous n'avons rencontré ni opposition ni contrariété de normes dans notre matériau, tout au plus un cas où se posait un problème de hiérarchisation de normes (voir l'analyse du conflit n° 87 dans Soubiran, 1987).

pour étudier les notions d'"incompatibilité" de "contrariété", de "contradiction" de normes, nécessite d'en référer à la logique formelle déductive et à elle seule. Encore faut-il qu'il y ait véritablement conflit de ce type, ce qui ne semble pas le cas dans les conflits dont fait état la CFDT.

La notion de conflit des logiques méconnaît -cela a été dit par d'autres avant nous- l'autonomie des catégories juridiques par rapport aux catégories sociologiques : à suivre à son terme cette théorie, on en arrive à considérer que les conflits de doctrine et de jurisprudence relèvent de l'antagonisme des classes, ce qui est bien entendu impossible (55). Car le droit ne rend pas compte directement de catégories concrètes, mais uniquement de catégories déjà juridicisées, il se présente comme pratique autonome et doit être abordé dans cette autonomie, dans cette clôture (56). La rationalité juridique, même de type matériel, est une rationalité autonome par rapport au social.

Le droit du travail introduit dans l'ordre juridique une rationalité étrangère à la rationalité sociologique ; ses concepts sont directement empruntés au social, mais leur intégration à un ordre juridique les coupe de leurs racines sociales (57). Il n'y a donc pas de catégorisation du travail, il y a seulement des procédures qui permettent de mettre en relation des salariés et des patrons. Comme le souligne Ewald, le droit du travail dit moins aux acteurs sociaux ce qu'ils peuvent ou ne peuvent pas faire, qu'il ne vise à mettre en rapport des intérêts, des conduites, des activités, des revendications aussi légitimes les unes que les autres (58).

A la base de la construction de ce droit du travail hybride, des conflits d'intérêts mués en conflits de valeurs, suffisent, croyons-nous, à expliquer l'hétéronomie de la matière sans recourir à un conflit de logique. On ne peut dire en effet qu'employeurs et salariés invoquent des logiques normatives différentes, ni non plus la Cour de Cassation, mais simplement que les uns et les autres mettent l'accent dans un conflit sur telle valeur plutôt que sur telle autre. Ces conflits de valeurs ne naissent pas dans le vide et se raccrochent à des conflits d'intérêts (59) qui coïncident exactement avec les situations concrètes invoquées par la CFDT. Il s'agit en somme de rattacher l'analyse des catégories juridiques du droit du travail à celle des enjeux sociaux concrets qui les sous-tendent (60). Les "contradictions" que connaît la jurisprudence ne sont que la projection du "contradictoire" comme principe central de

./...

l'action en justice, traduisant l'opposition d'intérêts des individus concrets. C'est à l'occasion de ces conflits d'intérêts que seront sollicitées des catégories juridiques "passives", c'est-à-dire non confrontées dans un rapport d'opposition, mais qui vont "s'animer" dans la relation conflictuelle (61).

Si les conflits de valeurs ne sont pas toujours traités de la même façon par la Chambre Civile et la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation cela ne veut pas dire pour autant que ce soit parce que la Chambre Sociale se réclame d'une logique patronale et la Chambre Criminelle d'une logique propre aux ouvriers. Le cadre juridique dans lequel évolue la Chambre Sociale n'est pas celui dans lequel évolue la Chambre Criminelle, laquelle se trouve véritablement "sur des rails" lorsque sont constatés les éléments constitutifs d'un délit. Les conditions spécifiques dans lesquelles interviennent le juge pénal et le juge civil ne leur donnent pas les mêmes possibilités d'infléchissement du sens de la règle applicable. La contradiction latente entre la subordination résultant du contrat et l'affranchissement résultant des règles propres au droit du travail est beaucoup plus manifeste pour le juge civil (juge du contrat) que pour le juge répressif qui raisonne sur le terrain limité des sanctions pénales attachées par le législateur aux seules règles protectrices des salariés (62).

Le droit civil a joué un rôle important dans les divisions de la jurisprudence judiciaire, il a permis au juge social de créer les conditions juridiques d'un accroissement de son pouvoir normatif, c'est-à-dire d'inventer des solutions nouvelles au lieu de se borner à appliquer les textes. Mais force est de reconnaître que ces solutions prétoriennes ont presque toujours représenté un affaiblissement des règles protectrices des salariés et de leurs représentants. Cette utilisation du droit civil par la Chambre Sociale a constitué un premier facteur de divergence avec le juge pénal en permettant au juge civil de s'écarter d'une interprétation stricte des règles protectrices. Mais un second facteur concernant cette fois la Chambre Criminelle a aussi joué en ce sens : la tendance à la répression et son corollaire : l'autonomie du droit pénal (63). De tout ceci, on ne peut pour autant déduire que la Chambre Criminelle soit systématiquement plus favorable aux salariés que la Chambre Sociale et leur jurisprudence n'ont nullement vocation obligée à se contredire (64).

./...

On aura au bout du compte des catégories juridiques et des classifications juridiques dont certaines correspondent plus que d'autres aux intérêts d'un groupe social déterminé (en l'occurrence, celui des employeurs ou des ouvriers), des classifications juridiques qui seront provisoires, remises en cause à tout instant et au terme de batailles législatives où la jurisprudence aura son mot à dire. On en retiendra l'exemple donné par Serverin à propos de l'accident du travail au XIX^{ème} siècle (65) où la loi de 1898 introduit une modification dans le rapport de force antérieur juridiquement favorable au travailleur, au moment même où se développe une nouvelle représentation du procès du travail, fondé sur la subordination du travailleur à son employeur.

./...

NOTES DU CHAPITRE 3

- 1 - Berten, 1980, cité par Ost, 1983, 16.
- 2 - Belley, 1977, 214 et s.
- 3 - Rivero, 1982, 421.
- 4 - Colliard, 1982, 771.
- 5 - Robert, 1982, 17.
- 6 - Errera, 1975, 184 et s.
- 7 - Verdier, 1982.
- 8 - Robert, 1982, 70.
- 9 - Rivero, 1983, 394 et s.
- 10 - Robert, 1982.
- 11 - Cité par Verdier, 1982, 418.
- 12 - Errera, 1975.
- 13 - Belier, 1982.
- 14 - Verdier, 1971 ; Desjardins, 1982.
- 15 - Grumbach, 1984.
- 16 - Supiot, 1979.
- 17 - Javillier, 1973 ; Herpin, 1977.
- 18 - Supiot, 1979.
- 19 - Weber, 1986, 121.
- 20 - Rongère, 1974, 455 et s. ; Le Goff, 1986, 19.
- 21 - Hunout, 1987, à propos des rôles sociaux et de la fonction de conseiller prud'homal.

./...

- 22 - Grawitz, 1964, 415 et s. ; Arnaud, 1981, 284.
- 23 - Grawitz, 1964, 415 et s.
- 24 - Rongère, 1974.
- 25 - Rongère, 1975.
- 26 - Ray, 1986.
- 27 - Reboul, 1980.
- 28 - Arnaud, 1973, 10.
- 29 - Kay et Mott, 1974, 261 et s.
- 30 - Loschak, 1984, 55.
- 31 - Edelman, 1984.
- 32 - Ollier, 1982.
- 33 - Ollier, 1982.
- 34 - Voir Hart, 1980, 158 et s. ; Ost, 1983.
- 35 - Mc Barnet, 1984.
- 36 - Supiot, 1979, 607 et s.
- 37 - Bourdieu, 1986.
- 38 - Bourdieu, 1986.
- 39 - Hart, 1980, 159.
- 40 - Weber, 1986, 122.
- 41 - On consultera avec profit les travaux des ethno-méthodologues,
en particulier Cicourel cité par Serverin, 1985.
- 42 - Guin, 1983.
- 43 - Ewald, 1986.

./...

- 44 - Ewald, 1986.
- 45 - Nonet et Selznik, 1972 cités par Ost, 1983, 59 et s.
- 46 - Serverin, 1985, 199.
- 47 - Arbaret, Couetoux et alii, 1978, 13.
- 48 - CFDT Aujourd'hui, 1977, 4 et s. ; Action Juridique CFDT, 1979, 3 et s.
- 49 - Leroy, 1913.
- 50 - Lascoumes et Zanders, 1984.
- 51 - Supiot, 1979, 382.
- 52 - Jeammaud, 1975, 234.
- 53 - Poulantzas cité par Jeammaud, 1975, 53.
- 54 - Jeammaud, 1975, 53.
- 55 - Supiot, 1979, 382 et s.
- 56 - Geugnon et alii, 1983, 33.
- 57 - Supiot, 1984.
- 58 - Ewald, 1986, 724.
- 59 - Sur les conflits de valeurs et les conflits d'intérêts, Belley, 1977, et tous les travaux américains recensés par lui, 166 et s.
- 60 - Supiot, 1979.
- 61 - Geugnon et alii, 1983.
- 62 - Supiot, 1979.
- 63 - Supiot, 1979. Voir les travaux sur ce point sous la direction de Stéfani, 1956 et aussi Vouin, 1947 ; Roland, 1958 ; Meurisse, 1964.

./...

65 - Lyon-Caen, 1984.

65 - Serverin, 1987, 49-51.

./...

CHAPITRE 4

L'OBJET JURIDIQUE PENAL ET SES IMPLICATIONS

Dans un nombre non-négligeable de cas, le découpage du conflit en plusieurs objets juridiques aboutit au recours à la voie pénale concurremment avec une ou plusieurs autres voies. Il est aussi des conflits où se manifeste la sollicitation du seul juge pénal et il nous est apparu nécessaire d'examiner de plus près cet objet juridique pénal, modalité importante dans l'opération de formalisation à laquelle se livrent les protagonistes.

*

* *

Ce sont plutôt les salariés que les employeurs qui s'adressent au juge pénal dans les conflits observés par nous, mais pas toujours cependant. Peut-être y a-t-il un changement de tendance : pendant des décennies et des décennies ce sont les employeurs qui ont utilisé la voie pénale. Comme le fait observer Supiot (1), sur le plan sociologique l'incrimination pénale de l'employeur opère un total renversement de l'ordre "naturel" des choses : celui de la sujétion du salarié. Dans la jurisprudence mais aussi dans la vie des entreprises, l'employeur est titulaire d'un droit qui est le "cousin germain" du droit pénal : le droit disciplinaire, cousin un peu monstrueux sans doute puisqu'on n'y retrouve ni le principe de légalité des délits et des peines, ni celui de la proportionnalité de la sanction et de la faute. Mais il en résulte que la fonction de chef d'entreprise s'accompagne du droit quasi-discrétionnaire de prononcer certaines peines. Dans l'entreprise, l'employeur est juge, et même "seul" juge". Que ce juge puisse, à l'initiative d'un salarié ou d'un syndicat, être poursuivi dans un procès pénal, et à son tour encourir des peines, suscitera toujours l'indignation des uns et la surprise incrédule des autres, car cela opère un renversement imprévu des rôles, mouvement auquel les syndicats ouvriers ne sauraient demeurer insensibles.

La citation directe, par exemple, permet aux organisations syndicales, par exploit d'huissier, de faire convoquer directement l'employeur délinquant devant le tribunal répressif compétent. Trois hypothèses où la citation directe est utile : l'inspecteur du travail ne veut pas dresser procès-verbal, l'on désire aller vite, le plaignant a reçu à la suite d'une plainte un avis du parquet l'informant d'un "classement". Mais ce procédé n'est utilisable que lorsque la loi n'impose pas d'instruction préparatoire (2).

Les employeurs ont recours au juge répressif dans des cas assez typés, et notamment lorsque la voie pénale leur paraît être un complément nécessaire à une politique économique de répression.

./...

Le tribunal répressif peut devenir l'arène de la négociation, il s'agit alors pour les deux adversaires d'user de la possibilité de se rencontrer à l'intérieur de l'enceinte judiciaire alors que toute discussion est impossible dans l'entreprise (*) ; ou encore de jouer à bon escient la carte "retrait de plainte" au moment où l'adversaire manifeste des signes de bonne volonté dans une négociation antérieurement bloquée (**). Le dépôt d'une plainte peut en effet n'avoir été qu'un enjeu secondaire dans une tractation complexe, se développant en dehors de la sphère judiciaire (3).

I. - LE CHOIX DE LA VOIE PENALE -

Nous rappelons avoir rencontré trente quatre conflits dans notre matériau, où il avait été fait usage de la voie pénale.

1) La finalité de l'action engagée

Nous retiendrons les situations les plus "parlantes" :

- Disqualification des grévistes par l'employeur : Lors d'un conflit collectif, la direction de l'établissement va fréquemment chercher à jeter le discrédit sur les grévistes par le recours à l'action en justice devant le tribunal répressif (***). Nous en donnerons quelques exemples :

Exemple 1 : Au cours d'une journée d'action organisée par la CGT en février 1983 chez C. pour l'ouverture de négociations avec la direction, de violentes altercations opposent les membres de la CSL et de la CGT. La direction entame une procédure pour faire condamner pénalement certains salariés, et notamment des délégués syndicaux, pour violences légères, entraves à la liberté du travail, complicité de C.B.V. avec préméditation, etc...

./...

(*) On renvoie au conflit n° 86 traité dans le rapport Soubiran, 1987.

(**) On renvoie au conflit n° 99 (Soubiran, 1987).

(***) On renvoie aux conflits n° 25 et 27 (Soubiran, 1987).

La condamnation pénale est ici utilisée de façon surtout tactique : la direction a d'abord essayé d'obtenir le licenciement administratif de certains délégués CGT et comme elle n'y est pas parvenue, elle essaie d'obtenir leur condamnation pénale, ce qui devrait lui permettre ensuite de se débarrasser d'eux facilement.

Exemple 2 : Une grève avec occupation se déroule chez R. en 1978. La direction poursuit pénalement pour délit d'entrave à la liberté du travail un délégué syndical, leader du mouvement, son inculpation est censée rejaillir sur l'ensemble des grévistes, décourager même peut-être des arrêts de travail postérieurs du même ordre. En même temps, ceci est un moyen de personnaliser le conflit pour montrer aux grévistes que chacun d'eux peut être traité comme l'un des inculpés. L'on espère ainsi donner une image négative du syndicalisme (irresponsabilité, atteinte à la propriété privée, à la liberté du travail, etc...).

Exemple 3 : Des travailleurs décident de cesser le travail chez C. en 1984 -après l'annonce par la direction des chiffres définitifs d'un licenciement collectif.

La direction adopte une tactique de harcèlement judiciaire de la CGT dans cette période. La "judiciarisation" est systématique en cas de grève, du coup elle en devient banale.

Dans ce conflit précis, la direction accuse des salariés grévistes de violation de domicile et d'entrave à la liberté du travail.

*

* *

Au sein de ces exemples, l'invocation de l'article 414 du code pénal pose le problème des modalités d'application du droit pénal dans le cadre d'un conflit collectif. Le législateur pénal qui régit l'atteinte à la liberté du travail sait pertinemment que les situations conflictuelles de travail sont loin d'être exemptes de violences, de voies de fait et de menaces. Ces moyens que le droit pénal réprouve et punit sont utilisés ou non par les grévistes en fonction du rapport de force qu'ils ont créé à l'intérieur de l'entreprise. Leur usage s'insère dans une logique du fait qui ne

./...

doit rien au droit et qui régit les rapports des grévistes avec leurs camarades réticents à se joindre à eux. Le droit pénal en prohibant ces moyens reconnaît pourtant qu'ils sont le propre d'une situation conflictuelle, une des caractéristiques des relations de travail (4). Et les avocats n'hésitent pas à le souligner dans leurs plaidoiries : "(Si) il y eut bien différentes échauffourées, bousculades, coups et injures, il y a lieu cependant de replacer les faits dans leur contexte". "(Que) ce contexte fut également celui de violences réciproques entre grévistes et non grévistes".

"Les faits qui (lui) sont reprochés ne peuvent être séparés du contexte de la grève et de son caractère collectif quand ils sont pris au travers de l'incrimination de l'article 414 du code pénal" (*).

- Disqualification de l'employeur par les syndicats : Il est évident que les syndicats auront tout intérêt à utiliser dans certaines situations la voie pénale pour jeter le discrédit sur les activités d'une direction. Nous en avons donné un exemple dans le rapport précédent précité (**). La CGT désirait aboutir à l'inculpation des dirigeants de la société Talbot dans une affaire de restructuration.

- Usage de la plainte : Il existe plusieurs variantes de cet usage. La plainte peut être pour un syndicat le moyen de harceler une direction. A ce moment là, il en sera fait un emploi systématique dans un temps donné et dans un établissement précis.

Il en a été ainsi chez C. et nous avons relevé une série de plaintes émanant de la CGT à propos :

- d'une atteinte à l'intégrité humaine et aux libertés syndicales dans l'entreprise ;
- d'une entrave aux fonctions de représentants du personnel (à propos de pressions exercées dans le cadre des élections professionnelles) ;

./...

(*) L'avocat de la CFDT dans un procès en 1978 opposant la direction de R. à un délégué syndical.

(**) Il s'agit du conflit n° 87 (Soubiran, 1987).

- d'une entrave à l'exercice du droit syndical.

Toutes ces plaintes furent classées par le procureur.

*

* *

La plainte peut être utilisée par une direction du personnel contre des délégués syndicaux, avec en arrière-plan une demande de licenciement de ces mêmes personnels.

Enfin une plainte sera un habile moyen de pression dans une négociation, et son auteur la retirera au moment où les protagonistes s'accorderont.

*

* *

Il n'est pas rare que la "pénalisation", porteuse d'attentes syndicales, donne une image tronquée de la réalité du contexte de l'entreprise, tenant plus de l'euphémisme que du cliché photographique.

On en prendra pour exemple un conflit chez C., dans lequel E.H., délégué CFDT, est molesté plusieurs fois par d'autres salariés, ceci n'étant pas sans lien, semble-t-il, avec les élections professionnelles. La CFDT intente une action devant le tribunal répressif aux côtés de E.H. contre des salariés pris nommément, appartenant à la CSL. Le but de la CFDT est de mettre sur la place publique la situation de délégués syndicaux qui risquent chez C. une élimination physique et morale en se portant candidats. Le syndicat espère que la presse, présente dans le prétoire, se fera l'écho de cette situation, montrant que seule sa candidature aux élections professionnelles a valu à E.H. d'être ainsi pris à parti. Le procès est là pour le faire savoir, servir de forum. La publicité des débats favorise en effet une prise de conscience de l'opinion. L'affaire débattue publiquement met en lumière les éléments du dossier (5).

Il s'agit également pour la CFDT grâce à la condamnation de militants CSL d'affaiblir l'organisation, de mettre en accusation ses pratiques ainsi que la collusion CSL/direction, et donc, grâce à cela de réussir une percée aux élections.

./...

L'information judiciaire va durer deux ans et durant ces deux années, le contexte de l'établissement va se modifier. Ce qui se jugera le jour du procès ne correspondra pas à la situation réelle de l'établissement au moment où l'acte incriminé a été commis ; peut-être parce que la CFDT n'aura plus les moyens à l'heure du procès de montrer au juge ce qui s'est passé véritablement dans l'enceinte de l'entreprise au moment des faits, alors que ces moyens, elle semblait en disposer deux ans plus tôt et s'était engagée dans une procédure, forte d'un contexte différent. Entre-temps, au lieu de se consolider, sa situation se sera détériorée.

En tout cas, l'audience du procès montre bien en quoi les attentes de la CFDT sont déçues. Il est manifeste que le président du tribunal cherche à traiter l'affaire comme s'il s'agissait de délits de droit commun et ne désire pas envisager l'entreprise en tant que lieu où se nouent des alliances et s'affrontent des groupes (CSL, CFDT, direction). Il semble que le magistrat répressif ne tienne pas toujours compte du contexte du conflit (*).

*

* *

Le recours à la voie pénale peut s'envisager de divers points de vue. Les avocats syndicaux considèrent cette voie le plus souvent comme celle de l'a posteriori, empruntée parce que l'action dans l'entreprise a échoué -excepté bien entendu lorsqu'est déposée plainte à des fins tactiques.

Pour qu'une affaire soit effectivement prise en charge par la juridiction pénale, il ne suffit pas en pratique qu'elle corresponde à une incrimination, encore faut-il qu'elle entre concrètement dans le modèle, le format pénal (6). Les enjeux qu'investissent ceux qui s'adressent au pénal ne peuvent fructifier que s'ils laissent la logique pénale opérer sa propre reconstruction.

Il leur faut parvenir à coupler leur logique particulière et celle du pénal. Ainsi faut-il que le demandeur identifie le défendeur, d'où le rôle capital des huissiers dressant constats en cas de conflit collectif, et probablement d'où le classement de nombreuses plaintes émanant des syndicats et dirigées contre les

./...

(*) Voir l'analyse du conflit n° 87 (Soubiran, 1987).

employeurs en cas d'entraves à l'exercice des fonctions de délégué syndical, l'auteur de l'entrave n'étant pas le plus souvent identifié. Il faut aussi que le demandeur démontre son intérêt à agir -la chose étant facilitée par la loi s'agissant des syndicats- également le caractère direct du préjudice subi -d'où le nécessaire repli des employeurs dans le domaine de la responsabilité civile en bien des cas. On examinera le schéma suivant (tableau n° 2), résumant les principaux domaines dans lesquels nous avons rencontré des actions pénales.

*

* *

La matière pénale, bien qu'on la présente toujours comme la défense d'un intérêt public purifié de toute emprise d'intérêts particuliers, n'échappe donc pas à une série de déterminants extérieurs. Le recours au pénal n'est pas un phénomène "naturel", qui s'appréhenderait au travers de catégories tenant de l'évidence (7).

2) Le découpage en plusieurs objets juridiques aboutissant au recours à la voie pénale concurremment avec une ou plusieurs autres voies

Nous avons rencontré ce cas de figure à onze reprises. Nous en donnerons quelques exemples :

Exemple 1 : Au cours d'une grève, des salariés et des délégués syndicaux séquestrent le P.D.G. de l'établissement. Il s'agit d'une grève avec occupation de l'entreprise.

./...

INFRACTIONS INVOQUEES	ENTRAVES AUX LIBERTES SYNDICALES	VIOLATION DE DOMICILE (GREVE AVEC OCCUPATION)	ENTRAVES A LA LIBERTE DU TRAVAIL	C. B. V.	NON RESPECT DE REGLEMENTATIONS DIVERSES : TRAVAIL TEMPORAIRE, MARCHANDAGE DE MAIN D'OEUVRE...
LOGIQUE PENALE					
Identification du défendeur	Difficultés, d'où dispositions légales souvent inopérantes	Grandement facilitée par la présence d'un huissier		Grandement facilitée par la présence d'un huissier	
Intérêt à agir			L'employeur se retranche dans bien des cas derrière des salariés		Nécessité de facto qu'un syndic se mette aux côtés du salarié-victime
Préjudice direct			Difficile à démontrer et les dispositions légales sont souvent inopérantes		
Intervention de l'inspection du travail					Quasi indispensable pour mise en forme pénale, correspondance avec la disposition légale invoquée

TABLEAU N° 2 : LOGIQUE PENALE ET INFRACTIONS INVOQUEES

s'agit d'une grève avec occupation de l'entreprise.

Le découpage des objets juridiques visés, repose sur une série de définitions des faits, à savoir :

- occupation des lieux, interdisant le libre accès à l'entreprise des non-grévistes ;
- activités des délégués syndicaux engageant leur responsabilité pour faute ;
- séquestration.

Ce découpage est suivi de l'invocation d'une série de textes prévoyant la sanction des individus qui se sont livrés aux activités décrites, ce qui entraîne :

- la saisie du juge des référés pour expulsion,
- l'invocation de l'article 1382 du code civil et la mise en cause de la responsabilité des délégués syndicaux devant le tribunal de grande instance,
- le dépôt d'une plainte du P.D.G. de l'établissement contre plusieurs grévistes et délégués syndicaux et une constitution de partie civile du même.

On ne peut pas dire qu'il y ait un ordre porteur de sens dans les actions engagées, sinon la primauté du référé nécessaire à la reprise de l'activité dans l'entreprise. Et aussi la plainte pour séquestration suivie de condamnation préparant et précédant une procédure de licenciement.

Ces deux remarques sont généralisables à un certain nombre de conflits : le référé commande la production, l'action pénale, des licenciements ultérieurs.

Exemple 2 : Un salarié, soutenu par son syndicat qui conduit en sous-main la procédure, attaque en justice un licenciement. Les actions engagées sont échelonnées sur plusieurs années.

./...

Définition des faits :

- Prise en compte de l'appartenance syndicale, propos racistes, insultes lors du licenciement (le salarié licencié est candidat aux élections professionnelles) ;
- Non-respect de la procédure de licenciement.

Ceci entraîne :

- Dans un premier temps le dépôt d'une plainte par l'intéressé contre la direction de l'établissement pour licenciement motivé par l'appartenance syndicale ;
- Parallèlement la saisie du juge des référés pour obtenir réintégration de l'intéressé ;
- Plus tard, une fois l'intéressé réintégré et licencié de nouveau, la saisie du conseil des prud'hommes pour licenciement non fondé sur un motif sérieux.

L'ordre des procédures est explicable : comment souvent, la procédure pénale a pour effet d'accroître l'efficacité d'une procédure engagée par ailleurs -dans le cas présent une demande de réintégration d'un salarié licencié.

Exemple 3 : Une grève au sein d'une société de sous-traitance est accompagnée de bagarres.

On peut penser que la direction de la société utilise la "judiciarisation comme moyen d'intimidation des grévistes. L'enjeu est important en effet dans la mesure où certains salariés ont suscité par ailleurs des élections de délégués du personnel dans l'établissement.

Définition des faits :

- Occupation illicite des lieux de travail ;
- Atteinte à la liberté du travail et coups et blessures, violences.

./...

Découpage juridique et actions en justice qui s'ensuivent :

- Saisie du juge des référés pour obtenir l'expulsion des grévistes,
- Invocation d'entraves à la liberté du travail devant le tribunal correctionnel.

La procédure pénale a pour but de freiner les revendications des grévistes et de disqualifier leur mouvement.

Exemple 4 : une grève s'accompagne de violentes altercations entre grévistes et non-grévistes.

Définition des faits :

- Fautes lourdes commises par des salariés ordinaires et par des salariés protégés ;
- Entraves à la liberté du travail.

Découpage juridique et actions en justice qui s'ensuivent :

- Action devant le tribunal correctionnel pour obtenir la condamnation de quatre délégués du personnel pour entrave à la liberté du travail ;
- Action devant le tribunal administratif pour obtenir l'annulation de la décision du Ministre des Affaires Sociales qui refuse le licenciement de ces salariés protégés ;
- Action devant le tribunal correctionnel pour obtenir la condamnation de simples salariés pour coups, blessures et violences volontaires et pour entraves à la liberté du travail.

L'action pénale concernant les délégués du personnel pour entrave à la liberté du travail commande leur demande de licenciement postérieure et accessoirement l'action devant le tribunal administratif.

*

* *

./...

Dans ces exemples, l'action devant le juge répressif est "tactique" et a pour but d'étayer une autre action -en particulier en licenciement- ou encore est commandée par la volonté de donner une image négative de l'action de l'adversaire.

*

* *

Nous retiendrons dans tous les cas la complexité des dispositifs judiciaires ; ainsi en matière d'emploi pourront être également compétents : le tribunal d'instance, de grande instance, le conseil des prud'hommes, le juge des référés, le tribunal de police, le tribunal correctionnel, le tribunal de commerce et la juridiction administrative.

La richesse potentielle du dispositif judiciaire est largement exploitée par les protagonistes, ainsi lorsque l'on voit dans un conflit portant sur un licenciement économique l'un d'entre eux modifier sa tactique et des juridictions de l'ordre judiciaire déplacer le litige vers la juridiction administrative en espérant que cette dernière sera plus favorable à ses prétentions que les juridictions judiciaires (8).

*

* *

Deux conflits ont tout particulièrement retenu notre attention, mettant en jeu dans le même établissement et pour des faits identiques, l'intervention successive du juge civil et du juge pénal. L'ensemble de ce contentieux est frappant. En effet, alors que le juge pénal est en principe investi de plus de pouvoirs que le juge civil, ce dernier -dont l'intervention ici est demandée dans le cadre d'un conflit touchant à la tenue d'élections professionnelles dans l'entreprise- multiplie les initiatives et s'attache au contexte du différend que semble ignorer le magistrat répressif.

Plusieurs remarques expliquent le contraste entre ces deux interventions judiciaires et permettent de relativiser le caractère atypique des deux contentieux imbriqués l'un dans l'autre.

./...

Tout d'abord, le cadre du conflit électoral est particulier au sein du contentieux civil, surtout lorsqu'il est demandé au juge d'organiser des élections à venir. C'est un cadre de contrôle a priori, alors que le contentieux répressif suppose une intervention a posteriori du juge. Dans le premier cas -et ce d'autant plus que le juge compétent est le juge des référés- on demande au magistrat de trouver une solution rapide, permettant de déboucher sur l'organisation des élections professionnelles ; dans le second cas, on réclame une sanction de l'adversaire au magistrat. Le rapprochement entre les deux situations n'est cependant pas une aberration puisque, poussé à l'extrême, le contrôle a priori rend toute sanction a posteriori inutile, en empêchant l'adversaire (ici l'employeur dans l'organisation des élections) de commettre une faute ce qui permet dans les deux cas de se placer sur le terrain de la sanction.

Ensuite le référé au sein de la voie civile permet aux parties d'être beaucoup plus active à l'intérieur du procès que la voie pénale. Dans le cadre d'un contentieux électoral, le juge va souvent nommer des experts qui seront en relation avec les parties, une dynamique s'instaurera. Le procès pénal est au contraire plus figé. Les parties, même si la loi leur permet de se constituer partie civile restent extérieures au procès, y compris les syndicats aux pouvoirs pourtant plus étendus que ceux d'un simple particulier.

Dans le cas dont il est question ici. Le juge civil, à l'opposé du juge pénal et par le biais de la mission confiée à un expert, cherche à approcher les faits de très près. Il est vrai qu'il intervient a priori. Mais l'argument n'est pas discriminant, car au fond le juge répressif pourrait aussi a posteriori chercher à savoir dans quelle mesure il y a très exactement eu dans un passé récent ajustement ou non des faits aux intentions législatives et sanctionner un constat de carence.

Autre remarque encore relativisant l'opposition observée : l'on connaît ces deux aspects des pouvoirs du juge : le *juridictum* (le juge dit le droit) et l'*imperium* (le juge impose quelque chose aux parties). En général, le magistrat énonce le droit, il est rare qu'il exerce l'*imperium*, or c'est pourtant ce qui se produit en matière de contentieux électoral contrairement à ce qui se passe dans le domaine pénal. La norme est ici au centre du conflit, elle se façonne sous nos yeux au lieu d'être extérieure au juge et c'est donc un contentieux assez particulier que ce contentieux électoral.

./...

Ensuite, alors que le discours des parties dans le cadre du procès pénal est un discours de dénonciation, il est plutôt un discours de revendication dans le contentieux électoral : en l'occurrence un syndicat demande au juge d'agir à la place de l'employeur.

Il semble que la position du juge électoral soit novatrice et s'inscrive dans un courant qui induit le développement de sanctions présentant des caractères opposés aux sanctions classiques, telles celles prononcées par le juge pénal. La nouvelle philosophie interventionniste de l'Etat d'après Ost (9) implique un changement de politique juridictionnelle qui se fait aujourd'hui volontiers préventive plutôt que punitive.

II. - QUELQUES ASPECTS DE L'ACTION EN JUSTICE EXERCEE EN DROIT PENAL DU TRAVAIL -

Pour être efficace, le droit étatique s'instrumentalise de plus en plus. La multiplication de sous-systèmes économiques et sociaux (à l'intérieur desquels il conviendrait de replacer le secteur automobile objet de nos observations) "tend à mettre en échec la rationalité juridique formelle de l'Etat centralisateur et induit la généralisation de techniques de "pilotages", plus pragmatiques et donc plus flexibles" (10).

Parmi les multiples agents auxquels dans l'entreprise recourt le droit pour assurer un certain ordre, les syndicats qui sont nantis d'une double fonction -à la fois défenseurs de leurs adhérents, mais à la fois se donnant à voir comme des agents auxiliaires de l'Administration du travail ; d'où tantôt des passerelles entre syndicats et inspecteurs du travail, tantôt aussi des rôles impossibles à confondre, traduisant des volontés normatives habitées de philosophies différentes. Et ainsi, le syndicat -victime collective, pourra être habité d'une intention sans rapport direct avec celle de l'inspecteur du travail lorsqu'il exercera son action civile.

Il s'agit donc de mettre l'accent sur les agents susceptibles d'user des pénalités prévues par la loi. L'application d'un texte comme l'article 481-2 du code du travail sanctionnant les infractions à l'exercice du droit syndical pourra être recherchée sans discussion par un syndicat se constituant partie civile, alors qu'elle apparaîtra dans les mêmes circonstances comme un objectif

./...

secondaire à un inspecteur du travail, si par exemple celui-ci vise à rechercher un compromis avec l'employeur comme le montre Dodier (11) : "Il n'est pas rare qu'au même moment l'inspecteur doive traiter des défauts de sécurité et des problèmes dans le fonctionnement des institutions représentatives du personnel, ou doive rendre des décisions administratives. Dans ces conditions, peut surgir la figure de "tractation" ou de "marchandage". Il faut pour cela que l'inspecteur dispose d'un côté d'une affaire où ses ressources seront insuffisantes pour équiper un relevé d'infraction, bien qu'il juge la sanction justifiée, et de l'autre d'une affaire où ses moyens d'équipements sont élevés, alors qu'il juge le problème secondaire. Dans cette configuration, l'inspecteur peut proposer un marché à l'employeur : soit il cède sur le premier point, et l'inspecteur fera preuve d'indulgence sur le deuxième, soit il ne cède pas, et l'inspecteur profitera de ses outils pour durcir son action sur le deuxième point".

Cette opposition de fonctions, au regard du droit peut conduire à une volonté de considérer le droit pénal -et pourquoi pas- sur le mode dichotomique. Ainsi Barberger (12) observe en 1981 qu'à côté du droit pénal de type classique mettant en cause un élément moral dans toute infraction, on assiste au développement de plus en plus important d'un droit pénal d'un autre pénal rompant avec la "mise en scène" de la responsabilité pénale, un droit pénal "de discipline". Désormais, "une norme technique positive constitue l'élément matériel, et la punition s'applique sans que l'on procède à l'étude de la faute ; l'absence d'élément moral dévalorise alors la sanction". Barberger enrichira sa démarche de nouvelles considérations quelques années plus tard (voir infra).

Or dans notre matériau (voir le tableau suivant), à côté de fréquentes poursuites relevant du droit pénal général, à visée dévalorisante, voire stigmatisante pour l'adversaire, nous avons trouvé peu de poursuites en rapport avec le droit pénal dit "de discipline". En revanche, nous avons relevé un nombre -non négligeable- de cas, proportionnellement, où la cause du recours à la juridiction pénale était la commission d'infractions en matière de relations syndicales dans l'entreprise, l'action étant alors engagée par un syndicat qui se portait partie civile (ceci n'ayant rien d'étonnant puisque c'est dans la région parisienne que les citations directes devant la juridiction de jugement et les plaintes avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction sont les plus fréquentes (13).

./...

DOMAINE DE LA REGLEMENTATION VISE	DE QUI EMANE L'ACTION ?	DROIT PENAL DONT RELEVE L'ACTION		
		DROIT PENAL GENERAL	DROIT PENAL "DE DISCIPLINE"	REGLES RELEVANT D'UN DROIT PENAL "MIXTE"
Violation de domicile	Employeur	X		
Entrave à la liberté du travail	Employeur Non grévistes	X		
Diffamation	Employeur	X		
Homicide involontaire	Syndicat	X		
Menaces verbales d'atteinte à l'intégrité physique	Délégué syndical	X		
C.B.V.	Non grévistes c/grévistes Non grévistes c/délégués syndicaux et grévistes	X		
Séquestration	Membres de la direction d'une entreprise c/délégués syndicaux	X		
- Entrave au fonctionnement du comité d'entreprise - Entrave aux fonctions de délégué du personnel - Entrave à la libre-désignation des délégués du personnel - Entrave à l'exercice du droit syndical	Délégués syndicaux et Syndicats			X
- Non-respect de la réglementa- tion sur le travail temporaire - Non-respect de la réglementa- tion sur le marchandage de la main-d'oeuvre - Non-respect de la réglementa- tion sur les prérogatives de la médecine du travail	Salarisés et syndicats		X	

TABLEAU N° 3 : CONTENU DES LITIGES SOUMIS A UNE JURIDICTION PENALE OBSERVES DANS LE MATERIAU

Pour être plus précis, sur 119 conflits, nous avons relevé 18 cas où les syndicats s'étaient constitués partie civile ou avaient seulement porté plainte. Ces actions se répartissaient de la façon suivante : un cas de non-respect de la réglementation concernant les salariés malades (L 241-10-1 du code du travail), deux actions relevant du délit de marchandage de main d'oeuvre, deux accidents du travail, six actions engagées à propos d'une entrave à l'exercice du droit syndical, quatre à propos de discriminations syndicales, trois pour défendre les activités de représentation du personnel.

Ces actions syndicales ont été pour nous l'occasion d'une double interrogation : d'une part, les actions visant à la protection du syndicat ou de l'exercice du droit syndical dans l'entreprise ne rentrant pas dans le cadre préconstitué du droit pénal général, ni non plus dans celui du droit pénal dit "de discipline", il s'agissait de définir un troisième cadre juridique susceptible de les contenir (*). Et d'autre part, une fois ces droits rattachés à un pôle, nous nous sommes interrogés sur certains aspects de l'action du syndicat en tant que victime collective.

1) L'émergence d'un droit pénal du travail "mixte"

Nous considérons que les actions à teneur syndicale (art. L 412-1 et s. du code du travail) repérées dans le matériau et coïncidant avec une action civile émanant d'un syndicat relèvent d'un droit pénal que nous dénommerons "mixte". Ceci ne signifie pas une intention de notre part de réduire à ce champ de la réglementation ce no man's land juridique ne relevant totalement ni d'un droit pénal de sanction, ni d'un droit pénal de discipline. Il est certain cependant que les relations syndicales dans l'entreprise se prêtent bien à la démonstration, montrant l'existence de formes de droit intermédiaires.

Dans les dispositions rattachables à un droit pénal du travail mixte, l'élément intentionnel, probablement agonisant, n'est pas encore cependant tout à fait mort. Ainsi existe-t-il un élément intentionnel dans la définition de la discrimination syndicale.

L'élément intentionnel, bien que réduit, est présent en matière d'entrave à l'exercice du droit syndical ; il faut tout de

./...

(*) Cette triple catégorisation n'était pas exhaustive et n'avait pas la prétention de l'être.

même prouver la volonté consciente d'enfreindre les prescriptions légales (14).

C'est d'abord la survivance de cet élément intentionnel qui donne une teneur particulière aux règles visées. Et l'intervention en justice des organisations professionnelles, des centrales syndicales, renforce probablement cette spécificité. Certes, parlant de l'action en justice, on déplace la question et l'on ne se situe plus exactement sur le terrain de la nature du contenu de la règle de droit, mais plutôt sur le plan symbolique. On assiste là en effet au face à face dans le prétoire des deux principaux antagonistes de l'entreprise : l'employeur et les représentants par excellence des salariés. L'on retombe donc sur la question déjà traitée de l'institutionnalisation des rapports dans l'entreprise. Le face à face des deux adversaires est un moyen de solenniser la décision rendue par le juge, le procès a toute chance d'être mis en scène par les media, ce qui sera infiniment plus rare à l'occasion d'une affaire opposant un simple salarié à la direction d'un établissement et dès lors, en termes toujours symboliques, la publicité donnée aux débats risque de renforcer la stigmatisation du condamné ; en l'occurrence d'un dirigeant d'entreprise.

Seconde caractéristique de ces règles, ce droit pénal qui protège tout particulièrement les relations syndicales dans l'entreprise et ses diverses modalités, est un droit pénal orienté très largement vers la protection d'une liberté publique spécifique à l'entreprise, moyen d'action des représentants que se sont donnés les salariés. Comme on l'a dit au chapitre précédent, il n'y a de liberté -ici d'exercice de la liberté syndicale- que dans la mesure où les tiers sont empêchés d'y porter atteinte. Et le tiers particulièrement visé en ce cas c'est l'employeur.

On est ici plus devant des principes d'organisation internes à la vie de l'entreprise que devant des prérogatives individuelles et l'action collective syndicale répond parfaitement donc aux nouvelles bases sur lesquelles repose l'économie des relations du travail. Le syndicat au travers des moyens légaux dont il dispose afin de faire respecter ses prérogatives, est censé être le garant du nouvel équilibre instauré par sa reconnaissance officielle dans l'entreprise. Le ressort principal de la législation protectrice invoquée est le respect d'une liberté d'un type nouveau. L'employeur

./...

au même titre que l'Etat est ici paradoxalement le garant de l'exercice de libertés qui sont censées diminuer ses propres prérogatives (et notamment son pouvoir disciplinaire).

L'on se référera à la distinction de Lascombes (15) sur le "rétributif" et le "restitutif" empruntée à Durkheim (16) : le droit répressif s'applique à tout ce qu'une société considère ou définit comme criminel, tout ce qui menace l'unité et l'existence collective. Par contre, le droit restitutif n'a pas pour but la punition. Il intervient afin de rétablir un équilibre rompu, remet les choses en l'état. Autant le "droit répressif" en réfère à la notion de faute morale et de rachat, autant le "droit restitutif" en réfère à celle de contrat, et de réparation. On peut considérer là encore que la défense des droits syndicaux et des institutions représentatives du personnel relève des deux formes de droit invoquées : répression lorsque l'on condamne un employeur à la prison, restitution dans l'esprit du législateur lorsqu'il s'agit de réintégrer un représentant du personnel irrégulièrement licencié.

Un acte est criminel quand il offense les états forts et définis de la conscience collective, dit Durkheim (17), ce qui semble tout à fait correspondre au contenu du droit pénal général et point du tout au contenu du nombre de prescriptions du droit pénal de discipline. Là encore, les mesures relevant du droit pénal "mixte" nous semblent à mi-chemin entre ces deux observations. Cette sorte de bipolarité les caractérisant se fait aussi sentir en regard avec d'autres observations de Durkheim (18) relatives au droit restitutif et au droit rétributif. Puisque "les règles à sanction restitutive sont étrangères à la conscience commune, dit Durkheim, les rapports qu'elles déterminent ne sont pas de ceux qui atteignent indistinctement tout le monde, c'est-à-dire qu'ils s'établissent immédiatement, non entre l'individu et la société, mais entre des parties restreintes et spéciales de la société qu'ils relient entre elles. Mais d'autre part, puisque celle-ci n'est pas absente, il faut bien qu'elle y soit plus ou moins directement intéressée, qu'elle en sente les contrecoups. "Et dès lors elle délègue des organes spéciaux chargés de la représenter. Dans le cas qui nous occupe, ce seront des inspecteurs du travail, chargés de veiller au respect du droit syndical. En cela, le droit pénal "mixte" tient du droit restitutif, mais s'en écarte dès lors que ces mêmes agents risquent d'être l'objet de pressions des victimes elles-mêmes, à savoir les syndicats puis-

./...

qu'ils ont pouvoir de saisir eux-mêmes la juridiction, élément qui ne sera pas sans incidence sur l'activité de l'inspecteur du travail dans ce domaine précis.

*

* * *

Lascoumes et Barberger font état (19) de ce qu'un mode de pensée dichotomique ne peut être qu'un instrument d'analyse parmi d'autres, un moment provisoire du raisonnement, ceci étant une allusion à leur propre cheminement. Et ils ont étayé plus récemment leurs travaux rendant compte de façon transversale du droit pénal administratif en diversifiant plus encore leurs modèles. Ils déclarent (20) que l'on pourrait constituer un modèle général de formes pénales allant de la forme rétributive classique à la forme injonctive la plus technique. Plutôt cependant que de nous référer à leurs plus récents travaux dans le domaine, nous combinerons deux schémas empruntés à Lascoumes, et plus anciens (21), tout à fait pertinents au regard de notre propre investigation, croyons-nous.

Le schéma ci-dessous montrera comment la mise en oeuvre de l'article L 481-2 du code du travail par les syndicats -et accessoirement par l'inspection du travail- permet de repérer une forme intermédiaire entre des idéaux-types de droit. Nous pensons qu'une lecture du contenu de la loi, assortie d'une prise en considération des pratiques des principaux usagers de la loi devrait permettre une analyse plus fine qu'un simple examen des seules prescriptions législatives. Celles-ci s'énoncent ainsi : "Toute entrave apportée à l'exercice du droit syndical défini par les articles L 412-1 et 412-4 à L 412-20 sera puni d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2 000 F. à 20 000 F. ou de l'une de ces deux peines seulement.

En cas de récidive, l'emprisonnement pourra être porté à deux ans et l'amende à 40 000 F."

La mise en oeuvre de ce texte relève, comme le montre le schéma ci-après, le plus souvent à la fois du droit pénal de discipline et du droit pénal de sanction, et plus rarement du droit pénal de sanction seul, notamment concernant la finalité du droit et la finalité de la peine.

./...

	DROIT PENAL DE SANCTION	L'ENTRAVE A L'EXERCICE DU DROIT SYNDICAL	DROIT PENAL DE DISCIPLINE
Procédure	Contradictoire Publique Légalité	- Soumission au principe d'opportunité si intervention de l'inspection du travail - Procédure contradictoire et publique, principe de légalité si recours au juge par le seul syndicat en tant que victime collective	Inquisitoriale - Secrète - Dérogoratoire au droit commun Opportunité
Répartition des pouvoirs	Séparation des pouvoirs de détection, poursuite, jugement et exécution	Séparation des pouvoirs de détection, poursuite, jugement et exécution	Confusion des pouvoirs de détection, poursuite et exécution
Sanction	Rétribution d'une faute, peine symbolique	Peine symbolique ou pénalité financière, cela dépend	Restitution d'une situation Peine concrète (pénalité financière, remise en état, démolition)
Infraction	Faute plus ou moins intentionnelle située dans un passé	L'intentionnel n'est pas toujours évacué	Symptôme d'un problème présent, menace pour le futur, plus matériel qu'intentionnel
Sujet de droit	Universalité des sujets de droit supposés libres et rationnels	Plutôt particularisme des sujets de droit (on vise notamment l'employeur) avec cependant une forte référence aux libertés publiques	Particularisme des sujets de droit (on vise toujours une catégorie spécifique) dont on attend obéissance à une organisation
Rôle du juge	Central. La sentence est le conflit	Tantôt la sentence du juge sera centrale, tantôt elle ne sera que périphérique	Périphérique. La sentence n'est qu'un élément éventuel dans un système de régulation extérieur
Contenu de l'infraction	Atteinte à l'ordre public général	Atteinte à l'ordre public général dans l'enceinte de l'entreprise	Eclatement de la notion d'ordre public général au profit de "sous-ordres publics techniques", commercial, financier, écologique, sanitaire
Constatation de l'infraction	Par des agents de police judiciaire	Des agents administratifs dotés de pouvoirs spécifiques de police judiciaire. Mais pas obligatoirement puisque le syndicat va pouvoir entrer en contact directement avec la sphère judiciaire	Par des agents administratifs dotés de pouvoirs spécifiques de police judiciaire
Responsabilité et intentionnalité	L'élément moral est au coeur de la responsabilité pénale	L'élément moral est encore présent, même s'il tend à s'atténuer	Disparition de l'élément moral et de la notion de responsabilité
Fondement du droit	Règle morale et subjective relativement stable	Règle adaptée aux conditions objectives de l'entreprise, très connotée moralement	Règle technique particulière à préention objective (fondée sur un savoir) occultant toute référence morale
Finalités du droit	Droit, instrument de liberté, fixant des cadres et instaurant une sécurité dans les rapports sociaux	Droit, instrument de liberté dans l'entreprise	Droit, instrument de pouvoir
Finalité de la peine	Fonction symbolique revitalisent la conscience collective Peine = mal nécessaire	La fonction symbolique prédomine	Fonction disciplinaire visant l'obéissance du sujet. Peine = imposition d'un bien

TABEAU N° 4 - LE DROIT PENAL DANS L'ENTREPRISE (A PARTIR D'UN SCHEMA EMPRUNTE A P. LASCOURNES)

En résumé donc, l'analyse de la mise en oeuvre des pénalités relevant de la protection syndicale dans les entreprises se doit de prendre en compte les pratiques respectives de l'inspection du travail et des syndicats ouvriers. L'action de ces agents n'est pas nue, on l'a dit, par les mêmes ressorts : volonté de gérer, de contrôler de l'inspecteur du travail, volonté d'obtenir la sanction d'un certain type de comportement, prioritaire pour le syndicat.

Le caractère "mixte" des règles de droit enserrant la vie syndicale est en plein accord avec cette dualité d'agents que les auteurs de la loi du 28 octobre 1982 savaient par avance susceptible de concourir à la mise en oeuvre du texte promulgué.

*

* *

Les types de droit pénal dénombrés s'appliquent, non pas concurremment (22), mais de façon complémentaire dans l'entreprise. D'après Lascombes, ces modèles structurent des espaces différents, s'articulent entre eux, il s'agit de formes distinctes d'un même système. Ce qui est peu apparent aujourd'hui, ce sont les termes de cette articulation fort ancienne et qui existait de toute façon déjà avant le code pénal codifié en 1810. C'est par méconnaissance de la logique d'ensemble que les pénalistes contemporains mettent l'accent sur les incompatibilités ou le conflit entre formes.

2) Le syndicat, victime collective

L'action est ici exercée par une victime collective, le syndicat, qui n'est pas un particulier, ni non plus une administration. Le droit d'ester en justice des syndicats dépasse largement celui de tout personne morale : "Non seulement, ils peuvent agir comme personne morale de droit privé, mais encore ils peuvent se substituer à leurs adhérents à certaines conditions, dans l'exercice de leur action individuelle, et surtout ils ont vocation à défendre devant les tribunaux "l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent" (23). Aussi le rôle collectif du droit pénal du travail se mesure-t-il aussi aux possibilités accordées aux organisations syndicales par ce droit qui est le leur d'intervenir au nom des intérêts de la profession et d'opter pour la voie répressive comme modalité possible de cette intervention ; les syndicats bénéficient donc d'une position très forte, qui tranche incontestablement avec la conception de l'action civile, que l'on veut exceptionnellement étroite (24).

./...

L'action du syndicat que certains voient comme "un auxiliaire du Ministère public habilité à s'ériger en procureur des intérêts collectifs des salariés dont l'action s'exerce concurremment avec celle du Ministère Public" (25), est une action spécifique au titre de l'action collective -même si la notion d'intérêt collectif est peu claire ; car on ne parvient à la situer que négativement : ni somme d'intérêts individuels, ni intérêt social en général (26). L'impression d'hétérogénéité gagne à rechercher quelles peuvent être les victimes de ces atteintes à un intérêt collectif. Dans certains cas ce seraient les membres d'une profession ou d'une catégorie socio-professionnelle (à la limite d'une classe sociale) lesquels adhéreront tantôt nécessairement à l'organisation (ordre), tantôt non (syndicat). S'il s'agit d'une association toutes les hypothèses sont envisageables : les victimes sont aussi bien un petit groupe d'individus qui se sont groupés pour défendre collectivement un intérêt commun (association de propriétaires immobiliers en matière d'environnement) ; ou encore les adhérents à un groupement atteints dans leur objet social (association de pêcheurs, de chasseurs) aussi bien qu'un nombre indéfini de gens atteints par la pollution de la forêt, d'un cours d'eau, etc... et parfois les membres de catégories victimes de discriminations sans qu'aucun d'eux fasse peut-être partie du groupement qui les défend (association anti-raciste) ; enfin ce sera l'ensemble abstrait des consommateurs, autrement dit n'importe qui pris en tant que tel (27). Il est possible de se référer ici à Gurvitch en reprenant sa distinction entre groupements structurés et non structurés ; les syndicats et les ordres professionnels entrent alors dans la catégorie des groupements structurés (28). Ajoutons qu'une atteinte aux intérêts collectifs ne suffit pas à rendre recevable l'action d'un syndicat car il est également nécessaire que "se situant lui-même sur le terrain professionnel, il fasse la preuve qu'il représente bien ces intérêts" (29).

Ce serait commettre un contresens que de confondre ou de tenter de ramener à l'unique l'action syndicale et l'action administrative sous prétexte qu'elles visent toutes deux à la défense des intérêts de la collectivité. Comme le fait observer Robert (30), l'action de myriades d'administrations ou de para-administrations s'organise selon une logique qui n'a rien de pénal ou de répressif, qui vise à gérer, à contrôler, à régulariser. Une minorité -ici infime- de cas est acheminée vers la justice pénale. Ainsi, concernant l'inspection du travail, Godefroy et Laffargue observent dans une recherche récente portant sur Paris et les Hauts-de-Seine,

./...

que dans moins de 3% la constatation contentieuse s'achève par la rédaction d'un P.V. qui, transmis au parquet, a vocation à déclencher des poursuites pénales (31). Les pouvoirs de police spéciale accordés aux agents administratifs ne visent pas prioritairement à la sanction des infractions commises dans le domaine considéré. Les dispositions pénales ne sont que l'annexe sanctionnatrice de règles d'organisation (32). Ainsi, les inspecteurs du travail ont-ils avant tout dans l'entreprise un pouvoir dissuasif et s'opposent-ils en cela aux syndicats qui se conduisent en victimes.

Dodier (33), le montre bien, un inspecteur du travail conditionne le recours au droit à la capacité de celui-ci de servir les buts d'une politique de prévention des risques professionnels. Et la transmission de l'affaire au parquet signifie que l'inspecteur a perdu espoir, au moins dans l'immédiat, de contribuer à la correction, même partielle du défaut de sécurité.

Syndicats et inspection du travail ne peuvent être que complémentaires, sinon concurrents. L'administration dans ses secteurs, ses "segments", s'intègre à d'autres sous-systèmes fonctionnant selon d'autres rationalités (34). Et la rationalité syndicale n'est pas la rationalité administrative.

L'administration, notent Dupuy et Thoenig (35), se fait avec d'autres -et pourquoi pas les syndicats ?- se fait avec d'autres, à une échelle très large les notables forment tandem avec les fonctionnaires.

Et l'administration ne se met pas en mouvement à l'image d'une pyramide guidée par son sommet, elle avance sous l'impulsion de tiers campés sur le terrain, parmi lesquels aussi bien les syndicats. Se développe plus de solidarité entre un segment local de l'administration d'Etat et ses correspondants extérieurs qu'entre ce segment et le reste des ministères et des fonctionnaires (36). Ainsi donnera-t-on l'exemple d'un cas où le service juridique confédéral CFTD a fourni à l'inspecteur du travail la jurisprudence de la Chambre Criminelle selon laquelle toute mutation de poste ou de fonction constitue l'élément matériel du délit d'entrave ; ou encore cet exemple d'un inspecteur du travail qui, à la suite d'une infraction de l'employeur, incite un syndicat à se constituer partie civile ; Crozier et Friedberg notent l'importance du couple dans les relations entre acteurs, mis en évidence par Worms qui prend l'exemple du maire et du préfet : leurs activités se répondent et ne sont compréhensibles que si l'on considère le couple que forment les

./...

deux partenaires, il y a entre eux interdépendance. Et comme l'a montré de son côté Grémion, les communications sont plus faciles entre des bureaucrates et des notables situés à un même niveau qu'entre bureaucrates ou techniciens à l'intérieur d'une même pyramide hiérarchique (37).

Les administrations sont largement dépendantes de groupes ou de milieux qui leur sont extérieurs. Il existe une véritable gestion collective des problèmes. Ceci n'est pas sans nous évoquer les travaux de Bottoms sur la façon dont les catégories "public" et "privé" se mêlent dans la recomposition au cours des contrôles sociaux (38). Pour une organisation (39), l'environnement n'est donc pas un ensemble de variables indépendantes : il constitue une série de systèmes ou de sous-systèmes, très différemment structurés. Les acteurs ne résoudreont les problèmes qui se posent à eux qu'en entrant en relation avec d'autres acteurs au sein, mais aussi en dehors de l'organisation proprement dite, et en s'engageant avec ceux-ci dans des relations de pouvoir et d'échange qui viennent donc étendre les limites de ce que Crozier et Friedberg appellent "le système d'action pertinent sous-jacent à l'organisation". On le voit bien, il s'instaure au sein d'une organisation telle que l'inspection du travail une division des tâches et notamment une sectorisation donnant une compétence ratione loci à un inspecteur du travail. Ceci va amener l'inspecteur à s'identifier avec les besoins, les problèmes de son environnement qu'il va privilégier par rapport aux exigences du fonctionnement interne ou de la réussite de son corps d'origine.

Concurrence possible aussi parfois entre inspection du travail et syndicats si l'on effectue une analogie avec ce qui se produit entre les agents de l'administration et un conseiller général (40). Ce type de relations montre bien quels types de liens se tissent entre agents de l'administration et agents qui, sans appartenir à l'administration, sont tout de même là pour servir la collectivité (dans un cas il s'agit d'élus politiques, dans l'autre d'élus appartenant à la communauté des travailleurs). L'élu (et donc le syndicaliste) finit par connaître mieux les affaires du canton que les membres de l'administration et d'un certain point de vue se trouve dans une situation de force (de même le syndicaliste dans une entreprise appréhende une infinité de choses qu'ignore l'inspection du travail. Le syndicat et l'inspecteur du travail ont besoin l'un de l'autre).

Le concept de système, approprié à l'analyse de l'action administrative comme phénomène collectif, convient bien à notre sens

./...

à l'interaction des acteurs au sein de l'entreprise, parmi lesquels la conjonction de l'inspection du travail et du ou des syndicats peut être vue comme un sous-système. Parler de "système" ici (41), revient à dire que certaines situations contraignent plusieurs acteurs interdépendants à intervenir de concert. Ces relations d'interdépendance forment des ensembles peu formalisés, mettant en scène des acteurs qui n'en ont pas nécessairement conscience, elles sont relativement stables et constituent davantage que la simple juxtaposition des parties concernées.

La réglementation du travail apparaît principalement comme une forme d'arbitrage étatique de rapports de force sociaux, donnant valeur juridique à des équilibres mouvants résultant de ces rapports de force (42).

*

* *

On mentionnera au passage les revendications syndicales à l'égard de l'inspection du travail : la CGT souhaiterait que les inspecteurs adressent directement leurs procès-verbaux au Procureur de la République et que celui-ci poursuive automatiquement les employeurs fautifs ; ou encore, que les inspecteurs représentent le ministère public auprès du tribunal de police ou du tribunal correctionnel pour leurs propres procès-verbaux. La CFDT de son côté désirerait que les inspecteurs s'alignent sur les positions syndicales dans la gestion de leurs tâches.

Tout ceci montre bien qu'inspection du travail et action syndicale ne se recouvrent pas l'un l'autre, loin s'en faut.

Dans la mesure enfin, où les organisations syndicales prennent en compte l'inspecteur du travail dans la mise en place de dispositifs tactiques, toute l'étude de l'approvisionnement du pénal par l'inspection du travail ne devrait pas négliger les liaisons horizontales inspection/syndicats. Mais l'étude est rendue malaisée par un double mouvement contradictoire : à la fois les syndicats ouvriers exigent des inspecteurs du travail qu'ils se mettent de leur côté, à la fois ils réclament pour eux des garanties supplémentaires de neutralité et d'indépendance les éloignant d'eux.

./...

III. - ASPECTS SYMBOLIQUES DE LA REPRESSION PENALE -

1) Généralités

On connaît l'aspect primordial de l'élément symbolique dans le champ pénal, aspect souligné en particulier par les théories interactionnistes et celles de la réaction sociale qui ont bien montré comment le caractère criminel d'un acte est indissociable d'un processus de définition et d'étiquetage. On a eu beau dire que la pensée juridique contemporaine était marquée par une perte progressive du symbolique à laquelle n'échappait pas le droit pénal, il reste des éléments importants dans le système pénal auquel on a raison d'attacher une signification symbolique (43) : le décorum spécifique au prétoire, le cérémonial vestimentaire, les formes rituelles, etc... Il est certain par exemple, que lors de l'application du droit du travail pénal par le juge pénal, la partie instigatrice d'un procès sera souvent mue par des effets symboliques (*).

De façon générale, des explorations en profondeur sur la déviance ont montré que le système pénal est vu comme opérant à la marge, par le rejet à la périphérie, l'exclusion de la vie sociale "normale" (44), du moins à l'extrême, un extrême qui se rencontre rarement en droit pénal du travail. Et il serait inexact d'avoir une vision monolithique du système pénal. D'après Van de Kerchove (45), les études empiriques les plus récentes paraissent conforter l'idée que nos sociétés ne se fondent pas sur une représentation homogène de l'importance respective des différentes incriminations pénales, ni non plus une représentation totalement hétérogène de celles-ci. Elles révèlent à la fois de larges "zones" de dissensus et certaines "zones" de consensus. Les ouvriers et leurs patrons ont donc probablement des modes d'appréhension différents de la désapprobation et de l'exclusion attachées à la condamnation pénale (46).

En ce qui concerne les contenus symboliques, le symbole véhicule à la fois une certaine représentation du réel -et l'on retombe sur la question des rôles : représentation du comportement de l'employeur ou des salariés sanctionnés pénalement- au sens, non pas d'un simple reflet, mais d'une véritable re-crédation (la juridiction pénale constitue le révélateur du comportement incriminé, d'où est

./...

(*) Voir dans Soubiran, 1987, les développements concernant le conflit n° 87.

issue la re-création dont il est ici question) et à la fois une attitude valorisante ou dévalorisante à l'égard de celui-ci, qui implique toujours une certaine composante affective (47). Van de Kerchove retient cinq types différents de signifiants selon qu'ils se rattachent à la scène (pour nous : l'entreprise) où se déroule une activité déterminée, à l'acteur ou à l'agent (employeur, gréviste, non-gréviste, simplement salarié), à l'acte accompli (exemple : une entrave à la liberté du travail), à la mise en scène ou aux moyens mis en oeuvre (exemple : faire pression sur l'employeur).

L'efficacité symbolique des normes pénales réside dans leur aptitude à produire un certain nombre de représentations individuelles ou collectives, valorisantes ou dévalorisantes. Mais il est probable que le prononcé du jugement par la juridiction pénale sera souvent nécessaire à l'émergence de ces représentations.

*

* *

Le droit pénal de sanction, même s'il concerne en théorie tous les sujets de droit n'en est pas moins particulariste dans sa mise en oeuvre. Il atteint particulièrement les couches populaires (ouvriers en ce cas), alors que le droit pénal dit "de discipline" et aussi le droit pénal du travail que nous dénomons mixte, concernent plutôt les dirigeants d'entreprise (48). Or, des effets symboliques différents sont attachés aux règles pénales appliquées à des infractions commises dans l'entreprise selon qu'elles relèvent du droit pénal général, du droit pénal dit "de discipline" ou du droit pénal du travail mixte. La prison, infiniment plus stigmatisante que la simple amende, forme tandem avant tout avec le droit pénal général, rare en droit pénal de discipline régi par l'amende, bien que se rencontrant en droit pénal du travail mixte (mais de façon la plupart du temps toute théorique).

Les employeurs cherchent à faire appliquer le droit pénal général aux salariés, les syndicats et ceux-ci à leur tour ont recours aux dispositions du droit pénal de discipline et du droit pénal mixte contre les chefs d'entreprise. La stigmatisation des employeurs sera d'autant plus évanescence que l'administration s'en-

./...

tremettra dans le prononcé des sanctions susceptibles d'être prises contre eux en la personne des inspecteurs du travail ; de plus l'absence d'élément moral dans le droit pénal de discipline accentue le mouvement.

En usant du droit pénal du travail à caractère mixte, les syndicats (*) cherchent à flétrir l'image patronale, en montrant par exemple, que les libertés dans l'entreprise sont bafouées, ou encore, variante, que l'employeur ne joue pas le jeu des relations sociales dans l'établissement (49).

2) Les divers acteurs et le recours au pénal

Côté syndical, donnons la parole à E. Maire (50) : "Le droit pénal (est) un droit normatif qui contribue à la défense de l'ordre public économique et social voulu par le législateur. Notre société démocratique serait appauvrie si le procès n'était plus un moment privilégié du débat sur l'exercice du pouvoir économique et des libertés ainsi que sur les responsabilités qui en découlent. Le syndicat a le droit -et même le devoir- de participer à ce débat".

Malgré les réserves suscitées par la nature des sanctions en droit pénal du travail, exprimées précédemment, il n'en reste pas moins vrai que les syndicats restent attachés à l'application de la législation répressive. Il s'agit d'aller à l'encontre des idées reçues, en particulier d'effacer cette image du criminel appartenant d'abord aux classes défavorisées (51). Il y a tentative de mettre en cause le statu quo existant au sein de la société, statu quo dans lequel la conscience du problème de la criminalité est déterminant, facilitant l'assignation à des individus de positions données, leur reproduction à ces mêmes positions (les uns employeurs, les autres ouvriers).

C'est une façon indirecte, au travers de la sollicitation du symbole (les aspects stigmatisants toujours), de remettre en cause (52) les positions respectives occupées à l'intérieur de la structure sociale, et cela, avec le secours des media, censés donner un large écho au procès, ceci permettant de faire savoir que le directeur

./...

(*) Voir Soubiran, 1987.

d'une entreprise n'est pas plus à l'abri de la répression que n'importe lequel de ses ouvriers (*). Plaidoyer difficile à faire entendre si l'on veut bien se souvenir des représentations attachées à la commission d'un délit économique dans l'étude de Smaus (53) : caractère excusable de l'acte, formule impliquant plutôt une certaine admiration qu'un jugement négatif. Sanders (54) voit d'ailleurs dans les représentations de cet ordre un biais explicatif de la tendance du système pénal à poursuivre infiniment plus souvent les ouvriers que les membres des classes dirigeantes.

Le patronat use dans un conflit de la voie pénale (voir supra) -notamment en cas de grève- pour disqualifier l'adversaire. Nous n'insisterons pas là-dessus, car cela a été dit à plusieurs reprises. Mais ce recours juridictionnel demeure accessoire et il n'est pas certain du tout que les chefs d'entreprise aient besoin de l'outil "droit pénal" pour mener la politique qui leur est la plus favorable. D'autres outils sont en effet à leur disposition, et notamment ceux relevant de l'organisation du travail (**).

/...

(*) Voir Soubiran, 1987, l'analyse du conflit n° 23.

(**) Voir toujours dans Soubiran, 1987, l'analyse du conflit n° 87.

NOTES DU CHAPITRE 4

- 1 - Supiot, 1979, 629.
- 2 - Malaval, 1979, 93.
- 3 - Claverie et Lamaison, 1982.
- 4 - Teynier, 1982.
- 5 - Colloque du SAF, 1977, 80.
- 6 - Aubusson, Lascoumes, Robert, Zauberman, 1984, 30 et s.
- 7 - Aubusson et alii, 1984.
- 8 - Cassassus et Erbès-Seguin, 1979.
- 9 - Ost, 1983.
- 10 - Lascoumes, 1986, 20.
- 11 - Dodier, 1987.
- 12 - Barberger, 1981 ; Barberger, 1985, Thèse reprise par Lascoumes, 1985 et 1986 dans le cadre de la criminalité d'affaires. Pour une critique des approches systémiques, Poncela, 1986.
- 13 - Lazerges, 1984.
- 14 - Godard, 1980, 308.
- 15 - Lascoumes, 1985.
- 16 - Durkheim, 1978, 33.
- 17 - Durkheim, 1978, 47 et nuances dans le propos p. 49.
- 18 - Durkheim, 83.
- 19 - Lascoumes, Barberger et alii, 1986, 33 et s.
- 20 - Lascoumes, Barberger et alii, 1986, 83.

./...

- 21 - Lascoumes, 1985 et Lascoumes, 1986, 1.
- 22 - Lascoumes, 1985, 247 et s.
- 23 - Supiot, 1979, 276.
- 24 - Mayaud, 1980, 7.
- 25 - Godard, 1980, citant divers auteurs.
- 26 - Robert, 1986, 8 ; Mayaud, 1987, 510 et s.
- 27 - Robert, 1986.
- 28 - Robert, 1986.
- 29 - Mayaud, 1987, 510 et s.
- 30 - Robert, 1986.
- 31 - Godefroy et Laffargue, 1987.
- 32 - Lascoumes, 1986.
- 33 - Dodier, 1987.
- 34 - Dupuy et Thoenig, 1985, 77.
- 35 - Dupuy et Thoenig, 1985, 147 et s.
- 36 - Dupuy et Thoenig, 1985, 149.
- 37 - Crozier et Friedberg, 1977, 219.
- 38 - Bottans, 1983, 166 et s.
- 39 - Crozier et Friedberg, 1977, 139.
- 40 - Dupuy et Thoenig, 1985, 129.
- 41 - Dupuy et Thoenig, 1985, 157 et s.
- 42 - Godefroy et Laffargue, 1987.

./...

- 43 - Van de Kerchove, 1987, 390 et s.
- 44 - Robert et Faugeron, 1980, 145 et s.
- 45 - Van de Kerchove, 1987, 390 et s.
- 46 - Robert et Faugeron, 1980, à consulter sur ce point.
- 47 - Van de Kerchove, 1984, 123 et s.
- 48 - Lascoumes, 1985.
- 49 - Bankowski et Mungham, 1976, 95.
- 50 - Maire, 1984, 436-37.
- 51 - Smaus, 1982.
- 52 - Farrington, 1977.
- 53 - Smaus, 1982.
- 54 - Sanders, 1985, 176 et s.

./...

CHAPITRE 5

DE L'ENTREPRISE AU PRETOIRE :

DEDOUBLEMENT DU TEMPS ET DE L'ESPACE

Ce dédoublement permettra, comme les images d'un film passant au ralenti, de nous soumettre aux exigences d'une recension minutieuse des opérations nécessaires à la formalisation considérée ; à moins qu'il ne s'agisse des multiples facettes d'une opération focalisante où des variations dans l'angle d'approche montrent bien les mille et une difficultés d'accommoder auxquelles est soumis l'oeil de l'observateur.

I. - GENERALITES -

Nous partons de cette idée déjà vérifiée (*) que les rapports noués entre conflits et litiges sont dépendants de ceux entretenus par "l'espace-temps" (1) de l'entreprise avec "l'espace-temps" du prétoire. Ainsi arrive-t-il que le facteur "temps" joue contre le demandeur à une instance : l'activité de la juridiction est une sorte de réplique de l'activité menée dans l'entreprise, les faits appréciés dans le cadre du prétoire perdent ce mouvement qui fait la vie, temps de l'entreprise et temps du prétoire fonctionnent en complet décalage.

Dans d'autres situations, les données du problème s'inversent, mais l'on demeure bien dans le cadre de rapports entretenus par conflit et litige d'une part, "espace-temps" de l'entreprise mis en relation avec "espace-temps" du prétoire d'autre part ; conflit et litige(s) cheminent un moment sur des routes totalement distinctes et puis, au bout du compte, le litige renoue avec le conflit, lui imprimant sa marque -des années après aussi bien- amenant par exemple les protagonistes à signer une transaction. Tout se passe comme si le conflit avait connu artificiellement une prolongation, signifiée au moment du règlement du litige dans le prétoire, en état d'hibernation durant la période où la procédure a suivi son cours, tiré de son sommeil en fin de procès.

La dualité des temps l'emporte ici sur la dualité des espaces et c'est la première qui commande à la seconde et amène à sa prise en considération (2). S'il n'y avait ce dédoublement là, sans doute ignorerait-on l'impossible superposition, l'impossible décalque par le prétoire de l'entreprise.

./...

(*) Soubiran, 1987.

Lorsque nous employons les vocables "temps" et "espace", nous parlons en réalité de "temps social" et "d'espace social". Comme dans l'expression "espace social", souvent utilisée par les sociologues (ainsi Bourdieu) pour dire l'espace métaphorique distinct de l'espace géographique, où le mot "social" n'est pas vierge (changeant de sens le vocable "espace"), de même dans l'expression "temps social", le terme "social" ne l'est pas non plus. L'adjectif social a souvent le sens de "vécu", et évoque le temps subjectif, c'est-à-dire le temps tel qu'il est perçu par un individu, une catégorie sociale ou une formation sociétale toute entière (3). D'après Halbwachs (4), il faut distinguer un certain nombre de temps collectifs, autant qu'il y a de groupes séparés, c'est-à-dire autant qu'il y a d'expériences collectives du temps. Il y a alors "multiplicité et hétérogénéité des durées collectives". La notion de "temps social" devient elle-même désuète et doit nécessairement être remplacée par celle de multiplicité des temps sociaux (5) ou, dirons-nous, complétée par elle.

Jamais on n'a vécu dans une ambiance intellectuelle aussi favorable à la prise de conscience de la multiplicité des temps qu'au XXème siècle. L'unité de temps s'est révélée être un mirage dont à la fois la philosophie et la science ont fait litière (6).

Quant à l'espace, il est un "témoin social", constituant pour tout groupe à la fois la condition de son existence, l'assise de ses pratiques, le support de son objectivation (7). Son contenu est intrinsèquement lié au contenu des phénomènes qu'il caractérise, phénomènes entre lesquels, par des découpages interposés, on s'autorise à souligner des modes de relations déterminés.

L'on entrevoit la difficulté d'user du syntagme "temps", étant donné les différents sens qu'il est susceptible de prendre : dimension aux retentissements philosophiques enserrant les pratiques humaines, mais aussi contrainte à laquelle est soumise l'activité de tout sujet. Et d'entrée de jeu l'on écartera le premier sens pour s'en tenir au second.

Le temps ici n'a pas le statut de variable explicative, mais tend plutôt à se fonder aux contraintes structurelles dont parle Giddens (8) qui, lorsqu'il en fait état, ne prend sans doute pas en compte parmi elles la notion de temps, bien qu'il réserve une place de choix dans ses analyses à ce concept, couplé avec le syntagme

./...

"espace" (9) -contraintes structurelles donc qui sont plus à considérer sous l'angle ressource que sous celui de contrainte :

"Une contrainte structurelle, dit Giddens, n'est pas cette forme causale implacable que les partisans de la sociologie structurelle ont à l'esprit lorsqu'ils insistent avec véhémence pour associer l'idée de "structure" à celle de "contrainte". Les contraintes structurelles ne s'exercent pas indépendamment des motifs et des raisons qu'ont les agents de faire ce qu'ils font. Par exemple, elles ne sont pas comparables aux effets d'un tremblement de terre qui détruit une ville et ses habitants sans que ces derniers aient pu intervenir. Dans des relations sociales entre êtres humains, les seuls objets mobiles sont les agents individuels qui utilisent des ressources pour que des choses se produisent, de façon intentionnelle ou autre. Les propriétés structurelles des systèmes sociaux "n'agissent pas sur "une personne de manière à la "forcer" à se comporter d'une façon particulière, comme le feraient des forces de la nature".

Et bien que le temps soit comparable d'une certaine façon à une force de la nature par son caractère inéluctable, il n'en reste pas moins que les groupes d'acteurs rencontrés savent l'utiliser à leur avantage, couplé avec un objectif précis, et c'est en cela qu'il devient ressource.

Les protagonistes dans l'entreprise ont des représentations du temps diamétralement opposées en cas de conflit, il y a d'une certaine façon confrontation de deux types de temps subjectifs face au temps objectif, au temps de l'horloge, qui préside à l'organisation du travail ; deux temps subjectifs qui mettent pourtant face à face les co-contractants dans un espace-temps donné tel que l'entend Giddens (10), et la "judiciarisation" pourra dans le meilleur des cas médiatiser cette multiplicité de temps subjectifs, les rendre synchrones, notamment lorsqu'une négociation suivra l'engagement d'une procédure et aura obligé les parties à se prendre mutuellement en considération.

Il est intéressant d'observer que le hiatus entre deux subjectivités temporelles se trouve alors réduit grâce à la rencontre des protagonistes dans un second espace-temps qui n'est pas le cadre habituel de leurs activités et qui donne lieu là encore à une pluralité de représentations de temps subjectifs (la perception du temps du procès par les parties) projetées sur un autre temps objectif, celui qui enserme le déroulement de la procédure.

./...

On a mis depuis longtemps l'accent sur la présence de rythmes sociaux dans l'étude des temporalités sociales -Durkheim notamment (11). Qui dit rythme, dit simultanément succession de mouvements sociaux périodiques d'intensité variable dans un temps défini ; cadence, allure, vitesse ou rapidité avec laquelle s'enchaînent des événements et des états, emboîtement rapide des différences et des discontinuités (12). Et le rythme d'un conflit au sein d'une entreprise, en particulier d'un conflit collectif, est totalement étranger au rythme de règlement d'un litige dans l'enceinte d'un tribunal.

La notion de rythme renvoie aux activités, aux tâches accomplies dans différentes sphères sociales, elle exprime la réalité des continuités et des discontinuités inhérentes à tout processus social, l'identification d'un rythme n'ayant de sens que comparé à un autre. Il y a un temps de cadence propre à chaque groupement -et qui se mesure de façon spécifique au sein de chacun d'eux.

Le rythme du conflit sera souvent plus rapide que celui du litige et le rythme des protagonistes sociaux sera plus accéléré que celui des acteurs œuvrant au sein de la sphère judiciaire. Car l'institution judiciaire, repliée sur elle-même, se montrera peu perméable au rythme de la société globale comparé au microcosme de l'entreprise ouvert sur l'extérieur. Or, comme l'a montré Gurvitch, les groupements clos saisissent, perçoivent et parfois représentent, symbolisent et conceptualisent leurs temps d'une manière propre, souvent opposée au temps des sociétés globales où ils sont intégrés. Les groupements clos résistent à tout autre temps que le leur, le subliment en "éternité vivante", indestructible, en dépit de l'interférence des temps des autres groupes et du temps de la société globale (13). On est devant des rythmes qui s'envisagent donc avant tout collectivement, dépassant les simples individualités : le rendu de la justice à une dimension institutionnelle, de même le conflit derrière lequel se profilent des syndicats et des directions patronales. On ne saurait en pareil cas, sous prétexte d'affiner l'analyse, se référer uniquement à l'activité des individus, celle-ci pouvant cependant apporter des éléments supplémentaires à la connaissance de la dimension temporelle organique.

Quand on compare dimensions temporelles du prétoire et de l'entreprise, on ne compare pas tant donc en définitive des contenus que des rythmes.

./...

Nous avons cherché constamment (*) à savoir dans quelle mesure les deux rythmes au sens institutionnel étaient ou non compatibles, et si le rythme des protagonistes dans l'entreprise pouvait s'accommoder de celui propre au rendu de la justice (et non l'inverse). Nous avons essayé de recenser des figures où il s'agissait de prendre en compte la capacité d'intégration des protagonistes d'une solution juridictionnelle à venir. Grève et référé, par exemple, sont deux rythmes brefs qui se correspondent bien. Dans d'autres cas, il y a rarement accord entre succession des opérations dans l'entreprise et des procédures judiciaires.

Ce que dit Naville (14), paraphrasant Piaget, peut être appliqué aux rapports des travailleurs dans l'entreprise à la "judiciarisation" des conflits : "pour la société, et particulièrement la société de travail... la difficulté c'est d'admettre qu'une durée partielle quelconque est égale, identique à une autre durée, et non synchrone (sans quoi on aurait identité qualitative et non unité "métrique"), mais antérieure ou ultérieure. L'avant et l'après, le consécutif, l'ordre, se rebellent contre le présent, et c'est pourquoi il est socialement et psychologiquement si difficile de contester et transformer des conditions présentes de travail au nom de l'après et de l'avant. "Les travailleurs ont du mal à admettre que le rendu d'une décision tarde autant à venir et puisse engager l'avenir ou rebondir à l'intérieur de l'entreprise, surtout s'il s'agit d'un procès prenant sa source dans un conflit antérieur qu'ils estiment réglé une fois pour toute, et appartenant donc à un temps antérieur.

Diverses études (15) se sont essayées à montrer comment l'appréhension des diverses manières de prendre conscience du temps, contribue à la compréhension de certains phénomènes sociaux ; tout simplement parce que des modes de symbolisation du temps, des attitudes particulières à l'égard du temps, peuvent avoir des incidences plus ou moins directes sur les divers modes d'activité (16). Nous en donnerons quelques exemples :

- Les travaux de Bourdieu sur les liens entre les attitudes à l'égard du temps et les conduites économiques dans la société algérienne (17).

- Les travaux de Balandier (18) qui mettent en évidence l'existence de temps différents dans certaines communautés au sud du

./....

(*) Soubiran, 1987.

Sahara (temps utilitaire, temps écologique, temps non utilitaire) et montre les enchevêtrements complexes entre ces temps propres aux divers secteurs de la réalité sociale.

- Grossin a étudié en France la présence de variations non négligeables de comportements et d'attitudes à l'égard du temps selon les catégories socio-professionnelles (19) : chaque groupe doit composer dans sa vie quotidienne avec une multitude de temps différents, d'où la nécessité d'un ajustement constant avec ces temps divers.

- Le Goff (20) s'est penché sur les conceptions du temps sous-jacentes à certaines pratiques commerciales, il met en évidence des décalages, des conflits au Moyen-Age entre les temporalités attachées à deux instances, religieuses et commerciales ; la présence de distorsions temporelles dans la vie du marchand, engendrées par sa participation quotidienne à des types d'activités dont les temps sont dans une large mesure incompatibles. Les activités marchandes impliquent le désir de tirer parti du temps, ce qui contrevient à la conception théologique du temps.

II. - APPROPRIATION DU TEMPS PAR LE DROIT -

Il y a chez Marx interdépendance entre le temps du droit et celui de l'Etat ; entre le temps de la domination, de la coercition, et celui de l'exploitation économique. S'il y a un temps pour la domination -autrement dit pour le droit et l'Etat- il y a un temps aussi pour la révolution et le temps du droit et de l'Etat d'avant la révolution n'est plus le temps d'après la révolution : il devient un temps au rythme nouveau où Etat et droit dépérissent (21).

Chez Weber, le temps du droit, c'est celui de la rationalisation progressive dans une durée qui lui est propre. Le glissement du temps de la rationalisation économique au temps de la rationalisation du droit s'opère à travers l'élaboration de types idéaux de droit. La rationalisation du droit a donc son temps propre, concevable seulement au niveau conceptuel, car le droit obéit à une logique spécifique qui fait de lui un système détaché de la réalité matérielle (22). L'on a là le fondement même du temps judiciaire, temps impulsé par la caste des juristes, les professionnels du droit.

Par le droit, on ne cède pas au temps, mais on se l'approprie (23). Rien d'étonnant donc si l'espace judiciaire apparaît comme espace d'immobilisation, de vitrification, de momifi-

./...

cation des faits. Ici l'on est proche des espaces de mémoire, et d'ailleurs, entre mémoire et droit, il y aurait une affinité indéniable (24). Le droit manipule le réel d'une façon évidente, légitime, assurée pour ceux qui sont en situation, mais qui apparaît arbitraire et sans fondement à ceux appartenant à un autre milieu culturel (25). Le droit mesure le temps à l'aune de ses propres catégories, l'allonge et le rétrécit à loisir, il rythme la vie juridique en ménageant d'innombrables délais -ceux de la procédure judiciaire bien évidemment. Ici les acteurs -et ceux de la machine judiciaire par exemple- cherchent à maîtriser le temps. D'ailleurs, Hauriou n'a cessé de présenter l'institution comme le moyen privilégié dont dispose le groupe pour maîtriser le temps (26). Le temps judiciaire s'opposerait en cela à celui de l'entreprise que l'on assimilera au temps de la masse, celui des fluctuations irrégulières, des revirements imprévisibles (27).

Car le temps du droit n'est certainement pas univoque, et il est au contraire susceptible de fragmentations ; ainsi y aura-t-il le temps judiciaire avec ses subdivisions, mais aussi, dans le cas qui nous occupe, le droit applicable et appliqué dans l'entreprise, celui-ci étant à considérer dans l'ensemble des facteurs agissant au sein des relations de travail et donc des conflits en formes éclatés -ainsi la contestation d'une mesure disciplinaire, ou le procès-verbal d'un inspecteur du travail, ou la référence à la convention collective (*).

Ost rappelle la thèse de Husserl (28) selon laquelle chacun des trois pouvoirs -exécutif, judiciaire et législatif- s'inscrit spécifiquement dans une des trois dimensions (passé, présent, futur). Le juge apparaît l'homme du passé, sa mission consiste à dire le droit à propos de faits révolus (**), excepté le juge des référés -mais il est vrai que celui-ci ne juge pas au fond. D'où le décalage prévisible avec les acteurs dans l'entreprise, ceux-ci étant immergés avant tout dans le présent, dimension essentielle du conflit avec toutefois un pied dans le futur ; car c'est en général pour créer d'autres conditions de travail dans l'avenir que l'un des protagonistes suscite une situation de conflit.

./...

(*) Mais nous nous en sommes tenus ici à l'observation de la "judiciarisation" parmi les interventions possibles du droit dans l'entreprise et à ses tours et détours : pression sur les protagonistes dans un conflit, mais aussi activité au sein du prétoire.

(**) Voir toujours Soubiran, 1987.

III. - QUELQUES CARACTERISTIQUES DES DEUX ESPACES-TEMPS PRIS
ISOLEMENT -

Si l'on se réfère à la typologie établie par Gurvitch (29), l'usine en son fonctionnement connaît un temps à rythme moyen, la classe ouvrière un temps en avance sur lui-même, la grève étant quant à elle le siège d'un temps explosif qui dissoudrait le présent aussi bien que le passé dans la création de l'avenir immédiatement transcédé. Les services publics - parmi lesquels on fera entrer l'institution judiciaire- connaissent un temps en retard sur lui-même. Ce que nous avons dit sur le temps de la grève explique que ce soit au moment d'un conflit collectif que le décalage entre prétoire et entreprise soit porté à son comble. Le temps de la grève, qui ne saurait souffrir le moindre retard, ne peut entendre le langage de la justice, langage de l'immobilisation et de l'enfermement, étant lui-même parole d'explosion.

Quant aux organisations syndicales, il est probable que l'on y constatera la cohabitation de plusieurs temps distincts. Comme le dit Gurvitch : "l'immobilisme, la rigidité et la distance d'une organisation manifestent donc des degrés qui ne dépendent pas uniquement de son aménagement, mais aussi de l'intensité des paliers sous-jacents, de même que des structures sociales où les appareils organisés se trouvent intégrés" (voir le tableau ci-après).

PRETOIRE = TEMPS EN RETARD SUR LUI-MÊME	S
ENTREPRISE = TEMPS A RYTHME MOYEN	Y
CLASSE OUVRIERE = TEMPS EN AVANCE SUR LUI-MÊME	N
GREVE = TEMPS EXPLOSIF	D
	I
	C
	A
	T
	S

TABLEAU N° 5 - DIVERSES FIGURES DU TEMPS

./...

Et encore : "La prise de conscience du temps des appareils organisés est différente selon qu'il s'agit des dirigeants, des participants-bénéficiaires ou conformistes ou des participants révoltés. Le temps est trop court pour les premiers et trop long pour les derniers. Les premiers chercheront à maîtriser le temps pour le prolonger (les patrons aussi), les seconds à maîtriser le temps pour l'écourter en provoquant le renversement de l'organisation".

1) Modification de l'espace-temps de l'entreprise indépendamment de la sphère judiciaire

L'espace-temps de l'entreprise se modifie au cours du déroulement du conflit, il est soumis en effet à des causes de transformations nombreuses et contradictoires tenant au conflit proprement dit, mais dépassant celui-ci largement. On a vu dans l'introduction du rapport qu'une série de facteurs -et par exemple, l'intervention de l'inspection du travail, voire celle d'un expert judiciaire, de personnalités extérieures au conflit, des media, etc...- jouaient dans le sens d'une modification du conflit. Il est indéniable que lorsque la décision judiciaire est rendue (excepté un référé), l'espace du conflit a été le théâtre d'une série de changements sous différentes pressions, et l'on va retrouver les protagonistes dans des postures qui ne seront pas celles du moment de la formulation du litige.

Par cette capacité de changement très rapide des données qui en sont les composantes, l'espace de l'entreprise manifeste bien sa soumission à un temps placé sous le signe de l'impermanence, sinon de l'imprécision. Cette impermanence est d'autant plus grande que l'espace de l'entreprise s'intègre, s'emboîte dans divers espaces plus larges (30) qui sont à prendre en compte à tour de rôle selon le moment où l'on se place dans le conflit : région, échelle nationale, échelle d'une branche, échelle peut-être d'une ville. Il y a variations de cet espace, un peu comme il y a tantôt enflure, tantôt rétrécissement du volume d'un accordéon. La notion d'espace est ici intégrée à des plages de temps infiniment changeantes, mobiles, mouvantes. On renverra au rapport précédent (*) et à l'étude du conflit concernant la restructuration de l'usine Talbot en particulier, où l'on passe constamment de l'espace de l'entreprise à celui plus vaste de la branche automobile, sinon à une dimension nationale au cours de discussions conduites par les pouvoirs

./...

(*) Soubiran, 1987.

publics ; il en va de même lors de licenciements collectifs chez Citroën (*), l'on assiste en effet à des modifications constantes de l'espace au fil des pourparlers -pour ne pas dire des négociations car celles-ci furent plutôt inexistantes entre les protagonistes. Ceci contraste avec l'espace judiciaire, clairement défini et circonscrit par le droit, espace fermé, rigide, statique, ce qui se passe à l'échelle de l'espace étant à l'image de ce qui se passe en matière de temps (un temps où les règles procédurales constituent l'espace en un lieu de permanence et de périodisation rigoureusement contrôlé (31).

Certes, le droit joue un rôle dans les deux espaces, mais il est infiniment plus prégnant dans l'espace judiciaire, lieu de prédilection par excellence de l'application des normes, l'entreprise demeurant un lieu d'affrontement, traversé de conflits dont une part infime seulement se muera en litige(s). Dans l'entreprise, les rapports de force des protagonistes deviennent le principe et la règle de droit l'exception, ce qui ne veut pas dire, sous-estimer pour autant l'importance du droit (32).

Il est certain que l'espace "entreprise" se modifie tout particulièrement dans un cas de licenciement collectif où il va y avoir redéploiement de cet espace, mais ça n'est pas le cas en revanche lors d'un conflit dû à des licenciements individuels, excepté si ces types de licenciements se multiplient, entraînant une réaction des syndicats ; comme chez Talbot dans les années 80.

On donnera des exemples tirés du rapport précédent, où l'on assiste à des modifications de l'espace du conflit. En dehors des licenciements collectifs chez Citroën et de la restructuration Talbot, citons encore :

- Un conflit aux presses de Flins (Renault) en 1978 où la direction réorganise la production en fin de grève, pour éviter d'être de nouveau surprise par un arrêt de travail identique, la caractéristique principale de la grève qui vient d'avoir lieu étant le blocage de milliers de travailleurs par une cessation du travail au sein d'un seul atelier.

- Un conflit à l'usine de Billancourt (Renault), à propos de l'embauche de personnels intérimaires par la direction. A la fin du

./...

(*) Soubiran, 1987, le conflit n° 28.

conflit, la direction cessera de recruter des intérimaires, parce que le contexte économique du secteur aura changé, période de sous-emploi.

- Un conflit dans le même établissement, dû à l'insertion de clauses de mutations dans les contrats de certains types de personnels. A l'issue du conflit, les clauses se seront généralisées, le rapport de force dans l'entreprise sera favorable à la direction.

Pour terminer sur ce point, rappelons que les rapports à l'espace de l'employeur et des salariés ne sont pas identiques (33). Le travailleur est recruté et utilisé dans un lieu déterminé qui délimite l'espace où il se meut. En construisant son propre espace, l'employeur ordonne donc par rapport à lui les populations recrutées sur les lieux où il s'installe. Il y a ce faisant, différenciation du rapport à l'espace des divers acteurs.

2) Particularités de l'espace judiciaire

Il s'agit d'un espace social organisé par lequel s'opère la transmutation d'un conflit entre parties directement intéressées au débat juridiquement réglé entre professionnels agissant par procuration et ayant en commun de connaître et de reconnaître la règle du jeu juridique (34). Loin d'occuper le terrain, salariés et employeurs deviennent au mieux des appendices de ceux qui ont la compétence juridique. La constitution du champ juridique -ici de l'espace judiciaire est inséparable de l'instauration d'un monopole des professionnels du droit, tandis qu'on l'a vu, dans l'espace de l'entreprise, ce monopole loin d'être la règle était l'exception, personnifié par l'intervention des huissiers dans le champ relativement réduit des conflits collectifs.

Des phases rituelles s'inscrivent dans le déroulement du temps du procès, l'enserrent et le délimitent. Elles annoncent au public que le temps juridique est doté d'une valeur supérieure (35). "Le rituel judiciaire est formé de tous les actes, conduites, prescriptions et symboles dont l'accomplissement, sanctionné ou non par le droit dogmatique, est cependant imposé et ce, bien que l'on n'en perçoive pas l'utilité immédiate pour l'issue du litige, et qui constituerait ainsi l'univers symbolique dans lequel se déroule le procès et se réalise le droit" (36).

./...

Le décalage entre la vision vulgaire du justiciable et celle du professionnel (juge, avocat) n'est pas accidentelle, constitutive d'un rapport de pouvoir qui fonde deux systèmes différents de présupposés, d'intentions expressives, en un mot, deux visions du monde. Ce décalage commande une dépossession (celle du justiciable) visible notamment en matière de langage (37). La "judiciarisation" creuse le fossé entre conflit initial et méta-conflit et soustrait le conflit initial à l'influence des protagonistes, tout en permettant pourtant au sein du procès une mise en scène paradigmatique de la lutte symbolique dont le monde social est le lieu (38).

On pourrait dire que l'espace judiciaire est un lieu où s'entend dans un langage souvent codé l'affrontement même qui a lieu par ailleurs au sein de l'entreprise. La mise en oeuvre et le dénouement des processus judiciaires n'obéissent pas uniquement à la fonction manifeste de résolution du conflit ; ils assument également des fonctions latentes, en réponse à des besoins (besoins de la collectivité par exemple) qui ne s'identifient pas à ceux des adversaires en conflit et des tiers immédiatement impliqués (39).

Enfin le prétoire est le lieu de l'écrit (*), tout y est consigné par écrit (greffier), les jugements y sont rendus par écrit. A l'opposé, l'entreprise est le lieu de l'oral : en cas de conflits on y discute, en cas de négociations aussi. Le passage de l'entreprise au prétoire est un passage de l'oral à l'écrit.

IV. - MODIFICATIONS DE L'ESPACE-TEMPS "ENTREPRISE" SOUS L'EFFET D'UNE DECISION PRISE DANS LE PRETOIRE -

Pour étudier ces modifications, il nous faut rappeler d'abord les diverses figures engendrées par les rapports du conflit et du litige :

Figure 1 - Le demandeur se désiste, la "judiciarisation" avorte avant même qu'une première décision de justice ait été rendue. Il n'est pas certain qu'il y ait eu effet de l'amorce de "judiciarisation" sur le conflit.

./...

(*) Le conseil de prud'hommes où la procédure "orale" est de rigueur, est à mi-chemin entre l'entreprise et la justice telle qu'on l'entend en règle générale.

Figure 2 - La "judiciarisation" ne mord pas sur le conflit, même si la décision est favorable au demandeur. Conflit et litige fonctionnent indépendamment l'un de l'autre.

Figure 3 - La "judiciarisation" débouche sur une négociation des parties souhaitée par l'instigateur du litige et améliore donc la position de celui-ci.

Figure 4 - La "judiciarisation" aboutit à une solution défavorable à l'instigateur du procès. Cette solution renforce la situation de son adversaire.

Figure 5 - La "judiciarisation" affaiblit la position de la partie contre laquelle la procédure est dirigée et on ne négocie pas car l'intention du demandeur n'était pas de négocier, contrairement à ce qui se passe dans la figure 3.

Figure 6 - La "judiciarisation" a un effet différé sur le conflit, l'importance du facteur temps est là encore manifeste.

Figure 7 - La négociation ou la simple évolution de la situation sur le terrain rétroagit sur le pôle judiciaire et entraîne l'abandon des procédures engagées. Une première décision de justice a été rendue contrairement à la figure 1 dont on est proche. Les procédures n'ont parfois qu'un simple caractère dilatoire.

Figure 8 - Le recours au juge est donné à voir d'emblée comme un enjeu secondaire, le règlement du conflit étant déjà acquis au moment de la saisie du juge. La solution judiciaire n'est là que pour trancher des intérêts pécuniaires (indemnités de licenciement par exemple d'un salarié dont le licenciement est déjà entériné).

Figure 9 - Les résultats de la "judiciarisation" sont incertains.

Nous pouvons maintenant, et à partir des figures ci-dessus, préciser la façon de catégoriser l'espace-temps de l'entreprise en fonction des variations "conflit/litige".

Figure 1 - Dans ce cas, si modification de l'espace "entreprise" il y a, ça ne sera pas à cause du rendu d'une décision de justice et de ce qui se sera passé dans le prétoire, tout au plus aura pu jouer la menace d'un déplacement du conflit dans l'espace-temps judiciaire.

./...

Figure 2 - L'espace-temps de l'entreprise n'est pas modifié par ce qui se passe dans le prétoire, il est à considérer comme un "en soi" où d'autres facteurs que la justice entrent en ligne de compte.

Figure 3 - Il y a interférence entre les deux espaces-temps puisqu'il y a négociation.

Figure 4 - Interférence entre les deux espaces là encore, mais d'un autre type. L'espace-temps de l'entreprise et l'espace-temps du prétoire se superposent, et la chose est défavorable au demandeur.

Figure 5 - L'espace-temps "entreprise" se modifie peu pendant le conflit et l'espace-temps "judiciaire" devient pour le demandeur principal, l'initiateur de la procédure, le prolongement de l'espace-temps "entreprise".

Figure 6 - L'espace-temps "judiciaire" rétroagit sur l'espace-temps "entreprise" à moyen terme, mais sans en changer fondamentalement les données.

Figure 7 - La capacité de l'espace-temps "entreprise" à se modifier est telle qu'elle agit sur l'espace-temps "judiciaire" et entraîne l'abandon des procédures judiciaires. L'entreprise manifeste pleinement en ce cas sa capacité d'autonomie par rapport au prétoire.

Figure 8 - L'autonomie de l'espace-temps "entreprise" est grande par rapport à l'espace-temps "judiciaire".

A vrai dire, en ce cas la question du rapport entre les deux espaces ne se pose généralement pas puisqu'y sont réglés des questions distinctes : question du lien contractuel défait dans l'espace de l'entreprise, questions pécuniaires résultant de cette rupture du lien contractuel dans l'espace du prétoire. Ce n'est que si les salariés demandent à la juridiction de revenir sur ce lien que l'espace-temps "judiciaire" risque d'interférer avec celui de l'entreprise.

./...

<u>ENTREPRISE</u>	<u>PRETOIRE</u>
<ul style="list-style-type: none">- Protagonistes : rôle maximisé- Médiateur ou expert (facultatif).- Temps de la négociation correspond à une période qui n'est pas prévisible par avance mais qui est une courte période.- Périodicité des rencontres fixée par les seuls protagonistes.- Durée du temps global contrôlée par les protagonistes.	<ul style="list-style-type: none">- Protagonistes : rôle minimisé, présents ou représentés par leurs conseils selon le cadre juridictionnel.- Juge- Temps : durée de la procédure variable mais qui peut être de très longue durée selon la nature des procédures utilisées- La maîtrise du temps échappe aux protagonistes, y compris la périodicité.- Possibilité pour les conseils de calculer approximativement la durée des procédures selon la nature de celles-ci.

TABLEAU N° 6 - QUELQUES CARACTERISTIQUES DES DEUX ESPACES-TEMPS

Il arrive parfois que l'un des protagonistes, conscient de sa position incertaine dans la négociation, suscite la mise de l'espace de l'entreprise sous le contrôle, la dépendance de l'espace judiciaire en formulant un litige, et là plus que dans n'importe quel autre cas se vérifie l'hypothèse d'une mise en relation du rapport conflit/litige et des deux espaces-temps. Plus les procédures sont complexes, plus se manifeste l'autonomie de la sphère judiciaire ; ce qui se passe dans le prétoire finit par tourner à vide, coupé de l'espace de l'entreprise. Ceci est la force de l'institution judiciaire (elle impose ses diktats aux protagonistes) mais aussi sa faiblesse car ses décisions pourront aussi bien ne pas mordre sur le conflit.

*

*

*

./...

En quels lieux le conflit se développe-t-il ? Deux espaces au moins (entreprise et prétoire) sont sollicités, mais ne sont pas seuls à l'être, à la lumière de ce que l'on sait. Les conflits se déroulent dans une multiplicité de lieux ; ainsi la branche à laquelle appartient l'entreprise, le siège de la direction départementale, voire régionale du travail ; l'Assemblée Nationale en cas de question posée par un parlementaire à propos du conflit, le siège d'un journal en cas de débat dans la presse, etc...

La problématique est différente selon que l'on a affaire à des questions de principe portées devant les tribunaux ou à des règlements ponctuels de conflits nés au jour le jour dans l'entreprise (40). Ce dernier cas, surtout si l'enjeu est une question pécuniaire, oppose un employeur qui a tout à gagner à la lenteur du temps et un salarié à qui cette lenteur porte préjudice et qui risque de céder à la pression d'une transaction(41).

V. - LES DEUX ESPACES-TEMPS ET LE TYPE DE JURIDICTION SOLLICITEE -

La distance entre les deux espaces-temps n'est pas immuable, dépendante des différences de durée des procédures en usage dans chaque type de juridiction (42). Les règles du modèle institutionnalisé (réglement judiciaire) peuvent être plus ou moins étrangères aux protagonistes (43).

Le référé est une voie judiciaire du très court terme, favorable à la coïncidence des deux temps observés. On a remarqué que souvent les syndicats utilisent le référé plutôt que d'aller au fond pour un problème de temps. Il s'agit alors d'exploiter la proximité du juge et du justiciable (et de façon générale en première instance (44) où l'on est devant un juge saisi rapidement après les faits litigieux, un magistrat siégeant dans la ville ou tout au moins la région où les faits se sont produits).

La voie pénale, surtout lorsqu'il y a instruction, est une voie longue, voie de l'a posteriori, c'est la voie où la distorsion entre les deux espaces-temps est portée à son comble.

Pour en revenir au référé, il est fréquemment favorable aux syndicats, mais pas toujours. L'employeur y trouvera aussi son compte (en cas de grève suivie d'expulsion par exemple). Il va choisir le jour, l'heure exacte où va être saisi le juge. Or il n'est pas indif-

./...

férent que le débat judiciaire s'engage un lundi ou un vendredi. Car le rapport de force n'est pas le même en début et en fin de semaine pour des raisons touchant aux conditions de vie des familles ; et aussi : une expulsion obtenue un vendredi peut permettre une mobilisation des cadres et de certains agents de maîtrise pour remettre en marche "l'outil de travail" au cours du week-end et modifier ainsi le rapport de force (45). On a relevé un intéressant extrait d'une ordonnance de référé du tribunal civil de Liège du 2 avril 1980 qui est fort indicative de l'inégalité des plaideurs : "qu'actuellement (ces) délais légaux sont prolongés par l'éloignement des dates de fixation des causes aux audiences, dû à l'encombrement des rôles, et par les difficultés de tous ordres, que rencontrent les plaideurs pour préparer les procès".

"Attendu que le procédé se révèle relativement peu efficace lorsque sont en litige des intérêts qui participent à l'existence journalière et sont contingents du temps qui s'écoule ; qu'alors le justiciable qui peut attendre est dans une position favorable par rapport à un adversaire qui, pressé par le temps, doit se résoudre à engager des négociations "pour faire bref procès". Qu'en conséquence, bien que la loi dispose également pour tous, la lenteur de sa disponibilité pratique crée des inégalités que les uns craignent et dont d'autres peuvent tirer profit" (46).

Ost (47) parle de "justice-éclair" à propos du référé (temps de l'instantané) et de temps de longue durée à propos du rendu de la justice en général, qui permet d'englober des procès rapides et des procès étagés sur plusieurs années.

Les deux espaces arrivent parfois à se confondre, ainsi grâce à l'intervention de l'huissier. Ses constats font peser une menace de "judiciarisation" du conflit sur ceux auxquels ils risquent d'être opposés -en principe les salariés. Le procès fait irruption dans l'entreprise et peut même jouer le rôle d'un acteur invisible au cours d'une négociation. Il est l'absent dont l'ombre portée tempère ou au contraire exacerbe les débats.

*

* *

./...

Il n'est pas impossible de parler du prétoire en terme de "ressource", de le considérer avec les yeux des protagonistes comme une ressource à leur disposition (48). Le temps du prétoire peut être vu, soit en terme d'enrichissement, soit en terme d'appauvrissement. Et pour donner un exemple : il s'agira d'une ressource dans l'esprit d'un employeur lorsque s'écoulera un long laps de temps entre le licenciement d'un délégué syndical et le prononcé de la réintégration, ceci laissant peu de chance à ce dernier de subsister en l'absence de salaire et le conduisant probablement à chercher un nouvel emploi.

./...

NOTES DU CHAPITRE 5

- 1 - Giddens, 1987, 163, sur l'importance de la notion d'espace-temps.
- 2 - Consulter Grataloup, 1985, et tous les travaux de géographes anglophones cités par Giddens, 1987, 215.
- 3 - Grataloup, 1985, 40.
- 4 - Halbwachs, 1978.
- 5 - Mercure, 1979, 263.
- 6 - Voir sur ce point Gurvitch, 1986, II, 331, et aussi Pomian, 1984 ; sur la pluralité des temps aussi, Giddens, 1987, 35 ; Maines, 1987, 303 et s.
- 7 - Verret, 1979, cité par Pailhé, 1981 ; et Elissalde, 1984 ; sur l'espace de l'usine, Perrot, 1983, 33 et s.
- 8 - Giddens, 1987, 239 et s.
- 9 - Giddens, 1987, 163 et s.
- 10 - Giddens, 1987, 163 et s.
- 11 - Durkheim, 1927, 628.
- 12 - Mercure, 1979 ; Gurvitch, 1979, 317, avec les réserves de Naville, 1981, 98 ; Halbwachs, 1968.
- 13 - Gurvitch, 1969.
- 14 - Naville, 1981.
- 15 - En dehors des travaux cités, voir l'ensemble du numéro spécial de la revue The Sociological Quarterly, 1987, 28, 3, en particulier Kakovitch.
- 16 - Consulter Mercure, 1979 ; Ost, 1985.
- 17 - Bourdieu, 1974, 221 et s.

./...

- 18 - Balandier, 1963.
- 19 - Grossin, 1974.
- 20 - Le Goff, 1960, 417.
- 21 - Brimo, 1981, 145 et s.
- 22 - Brimo, 1981 et l'interprétation qui est la sienne de Weber, 1986.
- 23 - Cotta, 1975.
- 24 - Cotta, 1975.
- 25 - Ellul, 1975, 194.
- 26 - Ost, 1985.
- 27 - Gurvitch, 1969, 325.
- 28 - Ost, 1985.
- 29 - Gurvitch, 1969.
- 30 - Pailhé, 1981, à propos de l'articulation dans le conflit des "instances" locale, régionale, nationale.
- 31 - Vincent et alii, 1982, 122.
- 32 - Collin, Dhoquois et alii, 1980, 106.
- 33 - Collin, Dhoquois et alii, 1980.
- 34 - Bourdieu, 1986, 11.
- 35 - Garapon, 1985, 49 et s.
- 36 - Garapon, 1985.
- 37 - Bourdieu, 1986, 10 ; et aussi, Belley, 1977, 232 ; Bankowski et Mungham, 1976.
- 38 - Bourdieu, 1986.

./...

- 39 - Belley, 1977.
- 40 - Desjardins et Erbes-Seguin, 1982, 242 et s.
- 41 - Desjardins et Erbes-Seguin, 1982.
- 42 - Munoz-Perez, Rondeau-Rivière et Serverin, 1987, 52 et s., à propos de la durée globale des affaires jugées en matière de droit social devant le tribunal d'instance, de grande instance et devant une cour d'appel.
- 43 - Belley, 1977.
- 44 - Supiot, 1977, 405.
- 45 - Grumbach, 1981, 2.
- 46 - Ost, 1983, 63.
- 47 - Ost, 1985.
- 48 - Heirich, 1964, 386 ; Desjardins et Erbes-Seguin, 1982. Sur le droit en général comme ressource, voir Addario et alii, in Loman et Menzies et Pallas, 1986.

./...

CHAPITRE 6

CONCLUSION

On en restera donc à cette idée que la "judiciarisation" est vue comme une "ressource" par les protagonistes. Ressource, au sens de "ce qui peut améliorer une situation fâcheuse" (1), celle-ci étant par exemple un conflit qui s'enlise, une grève qui n'en finit pas, des négociations frappées de paralysie.

Ressource encore au sens de "possibilités d'action qui peuvent être mises en oeuvre le cas échéant" (2).

Et l'accès à cette ressource là, suppose la formulation d'un litige, l'exercice d'une action devant tel ou tel type de juridiction ; le recours au juge induit l'abstraction du conflit ramené à des catégories juridiques qui font l'objet de classifications. Toute opération de formalisation sous-entend un coût donné (frais de procédure, d'avocat, etc...).

L'on observe des emboîtements de formes et le phénomène tient à la spécificité du droit car le recours à la justice sous-entend l'usage, l'emprunt, de règles procédurales.

On a toute raison de penser que les protagonistes sont prêts à investir simultanément dans deux temporalités différentes (celle de l'entreprise et celle du prétoire) alors que la seconde leur est pratiquement inconnue. Des acteurs vont se mouvoir dans deux espaces, constituant une sorte de chaîne, du délégué syndical d'entreprise à l'avocat plaidant en cassation, de bas en haut d'une pyramide.

Le rapport de force que nouent les protagonistes est central, avec ses méandres, ses oscillations, ses avatars, qui conduisent tantôt à rechercher une issue judiciaire au conflit, tantôt à l'éviter soigneusement. Nous avons montré comment des mouvements sociaux sont à un moment donné pris en compte par le droit, comment des faits s'intègrent dans le moule de catégories juridiques préexistantes, des faits susceptibles en même temps de modifier le droit existant ou tout du moins d'en infléchir le cours.

Le procès s'apparente à une guerre symbolique, "rituel" largement programmé où les armes, la durée de la confrontation et la méthode de détermination du vainqueur sont toutes clairement définies (3). Et l'histoire n'en finit pas de nous enfermer dans ses pièges répétitifs : Belley note qu'en Angleterre au XVIème siècle, les nobles se disputaient les terres du royaume dans une combinaison ingénieuse d'actions en justice et d'invasions armées sur les terres

./...

convoitées. A la fin du siècle, la diminution importante des activités guerrières entre les membres de l'aristocratie expliquerait partiellement l'absorption de leurs énergies dans la poursuite de procès de plus en plus longs et coûteux. La violence se serait muée en litiges (4). Voilà qui sonne familier...

Reste une interrogation de taille : comment se résoud la contradiction entre rôle structurant du droit au coeur de la décision du juge et ouverture du système des relations professionnelles.

Lorsque la "judiciarisation" ne mord pas sur le conflit et que litige et conflit fonctionnent indépendamment l'un de l'autre, la question de l'antinomie entre droit et système des relations professionnelles ne se pose pas. De même lorsque le règlement du conflit est déjà acquis au moment de la saisie du juge et que la solution judiciaire intervient uniquement pour régler des intérêts pécuniaires. Dans d'autres cas, les protagonistes intégreront la décision du juge à leurs relations, ce qui résoudra la question, au moins pour un temps, car d'autres difficultés ne manqueront pas de surgir par la suite, montrant que de l'immobilisme du droit et du mouvement des faits, c'est toujours le second qui l'emporte.

Mais ne soyons pas trop injuste avec le droit, il se peut aussi que le système professionnel, loin d'être ouvert, soit bloqué, verrouillé. Et la décision du juge, ou tout au moins les modalités de son intervention -avec notamment la nomination d'un expert- aura contribué à faire sauter les verrous.

Reste que le juge ne statuera jamais (excepté le juge des référés), que sur des faits avenus, statiques, voire figés. Comme il est probable que les protagonistes verront évoluer leurs rapports dans l'entreprise en cours de procès, il se créera forcément un décalage et le juge se montrera peu à même d'imprimer sa marque sur des faits qui se seront déroulés dans l'intervalle du procès au sein de l'entreprise. Car si le droit parvient bien à mesurer le temps à l'aune de ses propres catégories, à l'allonger, le rétrécir à loisir (5), ceci vaut pour le prétoire, mais sans doute pas pour l'entreprise. Ca n'est pas pour rien que Gurvitch qualifie d'explosif le temps de la grève (6) : il s'agit d'un segment de la temporalité agité de mouvements incessants et l'on voit mal un temps de cette sorte là se laisser maîtriser par le droit, excepté avec le concours de la force publique. Mais alors le schéma binaire (justice/ entre-

./...

prise doit se voir remplacé par une figure à trois dimensions où la puissance publique joue le rôle de passerelle entre justice et entreprise. Et c'est sans doute en gardant bien présent à l'esprit ces trois termes là que doivent être analysées les modalités d'exécution des décisions judiciaires, question que nous n'avons pas voulu centrale dans notre démonstration, d'autant que nous avons préféré envisager l'intervention de la puissance publique au titre de l'un des facteurs susceptibles d'intervenir dans un conflit, sans désirer le réduire au rôle d'exécutant des décisions de justice.

./...

NOTES DU CHAPITRE 6

- 1 - Petit Robert, 1979.
- 2 - Petit Robert, 1979.
- 3 - Shepard, cité par Belley, 1977.
- 4 - Harding, cité par Belley, 1977.
- 5 - Ost, 1985.
- 6 - Gurvitch, 1969.

./...

BIBLIOGRAPHIE

- Action Juridique CFDT, n° 4, juillet-août 1978, XXVII-XXXIV.
- Action Juridique CFDT, n° 11, septembre-octobre 1979, XC-XCVII.
- Adam (G.), L'institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique, Droit Social, 1983, 11, 597-600.
- Adam (G.), Les syndicats : un pouvoir excessif ?, Droit Social, 1984, 2-4.
- Addario (S.M.), Shearing (C.D.), Stenning (Ph.C.), Behind Union lines : The setting of evidentiary boundaries, in Loman (J.), Menzies (R.), Pallas (T.), Essays in the Sociology Social Control (Aldershot, Hants : Gower, 1986).
- Arbaret (C.), Couetoux (M.) et alii, Fonction de la justice et indicateurs sociaux sur les conflits du travail, Grenoble, Université des sciences sociales de Grenoble, 1978.
- Arnaud (A.J.), Essai d'analyse structurale du code civil français, L.G.D.J., Paris, 1973.
- Arnaud (A.J.), Critique de la raison juridique, L.G.D.J., Paris, 1981.
- Aubert (W.), Elements of sociology, New-York, Schribners Sons, 1967, 138-39.
- Aubusson de Cavarlay (B.), Lascoumes (P.), Robert (Ph.), Zauberman (R.), Le pénal en première ligne et dernier ressort, 1984, 40, collection Déviance et Contrôle Social.
- Balandier (G.), Le temps et la montre en Afrique noire, Bienne, Fédération horlogère suisse, 1963.
- Bankowski (Z.) et Mungham (G.), Images of law, London, Routledge, 1976.
- Barberger (C.), De la criminalité apparente, Lyon, Thèse Lyon III, 1981.
- Barberger (C.), Justice pénale et administrations, droit de discipline des codes administratifs, Année Sociologique, 1985, XXXV, 167-177.

- Belier (G.), Droit disciplinaire et citoyenneté dans l'entreprise dans la réforme des droits des travailleurs, Droit Social, 1982, 5, 407-416.
- Belley (J.G.), Le pluralisme judiciaire dans les sociétés occidentales contemporaines, thèse Paris II, t. II, Paris, 1977.
- Belley (J.G.), L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales, Sociologie et Sociétés, 1986, XVIII, 1, 11-32.
- Berten (A.), Légalité et légitimité à propos de J. Habermas, Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 1980, 4, 12.
- Boltanski (L.), Les cadres, Paris, Minuit, 1982.
- Boltanski (L.) et Thévenot (L.), Les économies de la grandeur, cahiers du Centre de l'Emploi, Paris, P.U.F., 1987.
- Bottoms (A.E.), Neglected features of contemporary penal systems in Garland (D.) et Young (P.) (Eds.), The power to punish ; Contemporary penalty and social analysis, Londres, Heinemann, 1983.
- Bourdieu (P.), Esquisse d'une théorie de la pratique, Genève, Droz, 1974.
- Bourdieu (P.), Boltanski (L.), Le titre et le poste : rapports entre le système de production et le système de reproduction, Actes de la recherche en sciences sociales, mars 1975, 2, 95-107.
- Bourdieu (P.), La force du droit, Actes de la recherche en sciences sociales, 1986, 64, 3-19.
- Brimo (A.), Réflexions sur le temps dans la théorie générale du droit et de l'Etat, Mélanges offerts à P. Hébrard, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981.
- Caïn (M.), The general practice lawyers and the client, Journal of the Sociology of Law, 1979, 7, 4 (cité par Dezalay (Y.), Annales de Vauresson, 1984, 117-148).
- Carbonnier (J.), Sociologie Juridique, Paris, A. Colin, 1972.

./...

Cassassus (C.) et Erbès-Seguin (S.), L'intervention judiciaire et l'emploi, Paris, La Documentation Française, 1979.

CFDT-Aujourd'hui, 1977, 23, 4-10.

Claverie (E.), Lamaison (P.), L'impossible mariage, violence et famille en Gévaudan, Paris, Hachette, 1982.

Colliard (C.A.), Libertés publiques, Dalloz, 6e éd., 1982.

Collin (F.), Dhoquois (R.) et alii, Le droit capitaliste du travail, Grenoble, P.U.G., 1980.

Crozier (M.), Friedberg (E.), L'acteur et le système, Le Seuil, Paris, 1977.

Cotta (S.), Le droit et l'appropriation du temps in Temporalité et aliénation, Actes du colloque organisé par le Centre International d'Etudes Humanistes, Paris, Aubier, 1975.

Dabin (J.), théorie générale du droit, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1953.

Davidovitch (A.), Catégories juridiques et catégories sociologiques, remarque sur l'emploi en sociologie de quelques classifications juridiques, Epistémologie sociologique, 1964-68, 1-5, 2e ed., Paris, Anthropos.

La délinquance patronale, 2e colloque du S.A.F., Paris, Université Dauphine, 10-12 décembre 1977.

Desjardins (B.), Recherche sur la dispersion du contentieux autour du contrat de travail, Université de Bordeaux I, Bordeaux, 1982.

Desjardins (B.) et Erbès-Seguin (S.), Les litiges relatifs au contrat de travail, Paris, Ministère du travail, 1982.

Deutsch (M.), Conflict and its resolution, in Clagett (G.), Smith (Ed.), Conflict resolution contributions of the behaviour sciences, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1971, 36-37.

Dezalay (Y.), De la médiation au droit pur : pratiques et représentations savantes dans le champ du droit, Annales de Vaucresson, 1984, 21, 117-148.

./...

- Dezalay (Y.), De la faillite au redressement des entreprises en difficulté..., Communication à la Conférence Européenne d'Etudes Critiques du Droit, Vaucresson, 9-11 avril 1987.
- Dodier (N.), Les actes de l'inspection du travail en matière de sécurité, Journées de la Société Française de Sociologie, Bordeaux, 20-21 novembre 1987.
- Dujardin (P.), 1946, Le droit mis en scène, Grenoble, P.U.G., 1979.
- Durkheim (E.), Les formes élémentaires de la vie religieuse, Paris, P.U.F., 1927.
- Durkheim (E.), De la division du travail social, Paris, P.U.F., 1978, 10e ed.
- Edelman (B.), La déjuridicisation du fait de la loi, Droit Social, 1984, 290-295.
- Elissalde (B.), L'espace social : un devoir d'espaces-temps, Espaces-temps, 1984, 26/27/28, 5-8.
- Ellul (J.), Aliénation et temporalité dans le droit in Temporalité et aliénation, Actes du Colloque organisé par le Centre International d'Etudes Humanistes, Paris, Aubier, 1975.
- Eymard-Duverney (F.), Les investissements de forme, leur usage pour la main d'œuvre, Paris, I.N.S.E.E., 1983.
- Errera (R.), Les libertés publiques à l'abandon, Paris, Le Seuil, 1975.
- Ewald (F.), Le droit du travail, une légalité sans droit ?, Droit Social, 1986, 11, 723-728.
- Ewald (F.), L'Etat Providence, Paris, Grasset, 1986.
- Farrington (D.P.), The effects of public labelling, British Journal of Criminology, 1977, 17, 2, 112-125.
- Faugere (J.P.), Voisin (C.), essai sur les différentes approches de qualification in La qualification du travail, de quoi parle-t-on ?, Paris, C.O.R.D.E.S., 1978.

./...

- Felstiner (W.L.F.), Abel (R.L.), Sarat (A.), The emergence and transformation of disputes : naming, blaming, claiming, Law and Society Review, 1980-81, 15, 3-4, 645.
- Garapon (A.), L'âne portant des reliques, Paris, Le Centurion, 1985.
- Geugnon (F.), Revol (M.C.), Serverin (E.), Une analyse sociologique de jurisprudence, Université Jean Moulin, Lyon III, Lyon, 1983.
- Giddens (A.), La constitution de la société, Paris, P.U.F., 1987.
- Godard (O.), Droit pénal du travail, Paris, Masson, 1980.
- Godefroy (T.), Laffargue (B.), Justice pénale et contentieux du travail, Paris, C.E.S.D.I.P., 1987.
- Grataloup (C.), Après l'empirie, le beau temps, Espaces-temps, 1985, 30, 40-66.
- Grawitz (M.), De l'utilisation en droit de notions sociologiques, Année Sociologique, 1964, 415-431.
- Grossin (W.), Les temps de la vie quotidienne, Paris-La Haye, Mouton, 1974.
- Grumbach (T.), Insécurité judiciaire pour les grévistes ou la grève comme exercice des libertés publiques, Droit Ouvrier, 1980, 379-380, 2-10.
- Grumbach (T.), La gestion disciplinaire, Travail, 1984, 5-6, 56-70.
- Guin (Y.), Espitémologie de l'histoire du droit, Procès, 1983, 13, 41-70.
- Gulliver (P.H.), Case studies of law in New Western societies. Introduction in Nader (L.) (Ed.), Law in Culture and Society, Chicago, Aldive, 1969.
- Gurvitch (G.), La vocation actuelle de la sociologie, Paris, P.U.F., 1969, t. II.
- Gurvitch (G.), L'idée du droit social in Qui a peur de l'autogestion, Paris, Bourgeois, 1981.

./...

- Halbwachs (M.), La mémoire collective, Paris, P.U.F., 1968.
- Harding (A.), A Social History of English Laws, London, Penguin, 1966, 245-46.
- Hart (H.L.A.), Le concept de droit, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1980.
- Hauser (H.), Ouvriers du temps passé, Genève, Slatkine, 1982, 177 et s.
- Heirich (M.), The use of time in the study of social change, American Sociological Review, 1964, 29, 386.
- Hunout (P.), Conseil de prud'hommes : un exemple de prise de décision dans un contexte institutionnel, Revue Française de Sociologie, 1987, XXVIII, 453-81.
- Husson (L.), Nouvelles études sur la pensée juridique, Dalloz, 1974.
- Javillier (J.C.), Recherches sur les conflits du travail, Thèse d'Etat, Université de Paris I, 1973.
- Jeamaud (A.), Des oppositions de normes en droit privé interne, Lyon, Thèse d'Etat à l'Université Jean Moulin, 1975.
- Katovitch (M.A.), Durkheim's macrofoundations of time : an assessment and critique, The Sociological Quarterly, 1987, 28, 3, 367-385.
- Kay (G.), Mott (J.), Notes on the law of capital, International Journal of the Sociology of Law, 1984, 12, 261-270.
- Kriesberg (L.), The Sociology of Social Conflicts, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1973, 277.
- Kuty (O.), Le paradigme de négociation, Revue de Sociologie du Travail, 1977, 167.
- Lambert (E.), Etudes de droit commun législatif, t. 1, Fonction du droit civil comparé, Paris, 1903.
- Lascoumes (P.), Sanction des fautes ou gestion des illégalismes, Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 1983, 10,

./...

- Lascoumes (P.), Zander (H.), Marx : du "vol de bois" à la critique du droit, Paris, P.U.F., 1984.
- Lascoumes (P.), Des erreurs pas des fautes, Paris, C.E.S.D.I.P., 1986, 42.
- Lascoumes (P.), Barberger (C.) et alii, Le droit pénal administratif, instrument d'action étatique, Commissariat au Plan, Paris, 1986.
- Lazerges (C.), La constatation de l'infraction et les poursuites pénales, Droit Social, 1984, 7-8, 480-492.
- Leader (S.L.), La revendication des droits légaux et la théorie marxiste, Procès, 1982, 9, 109-119.
- Le Goff (J.), Temps de l'église et temps du marchand, Annales, mai-juin 1960, 3, 417-33.
- Le Goff (J.), Du silence à la parole, Quimper, Caligrammes, 1986.
- Lenoir (R.), La notion d'accident du travail comme enjeu de luttes, Actes de la recherche en sciences sociales, avril-juin 1980, 32-33, 77-88.
- Leroy (M.), La coutume ouvrière, doctrine et institutions, Paris, Giard et Brière, 1913.
- Loschak (D.), Mutation des droits de l'homme et mutation du droit, Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 1984, 13, 49-88.
- Luhmann (N.), Legitimation durch verfahren darmstadt und newied luchterhand, Verlag, 1975.
- Lyon-Caen (A.), Les fonctions du droit pénal dans les relations du travail, Droit Social, 1984, 7-8, 438-445.
- Maines (D.R.), The signficence of temporality for the development of sociological theory, The Sociological Quarterly, 1987, 28, 3, 303-311.
- Maire (E.), Le point de vue de la C.F.D.T., Droit Social, 1984, 7-8, 435-37.
- Mc Barnett (D.), Law and Capital : the role of legal form and legal actors, International Journal of the Sociology of Law, 1984, 12, 231-38.

./...

- Malaval (P.), Le délit d'entrave, Droit Social, 1979, avril, 93-95.
- Mayaud (Y.), Les recours au piège répressif, Droit Social, 1987, 6, 510-518.
- Mayaud (Y.), L'action syndicale devant les tribunaux répressifs : quelles chances de succès ?, Annales de l'Université Jean Moulin, 1980, XVII, 7-30.
- Mercure (D.), L'étude des temporalités sociales, Cahiers Internationaux de Sociologie, 1979, LXVII, 263-276.
- Merllie (E.), Une nomenclature et sa mise en oeuvre : les statistiques sur l'origine sociale des étudiants, Actes de la recherche en sciences sociales, 1983, 50, 3-47.
- Meurisse, A propos de l'autonomie du droit pénal, D. 1964, LIX.
- Michel (J.), Marx et la société juridique, paris, Publisud, 1983.
- Morel (C.), La grève froide, Paris, Les éditions d'organisation, 1981.
- Munoz-Perez (B.), Rondeau-Rivière (A.), Serverin (E.), Statistique annuelle, les procès civils (1984-85), Ministère de la Justice, Paris, La Documentation Française, 1987.
- Ollier (P.D.), Les libertés publiques propres aux travailleurs, Droit Social, 1982, 5, 436-438.
- Ost (F.) in Fonction de juger et pouvoir judiciaire (sous la direction de Gérard (P.), Ost (F.), Van de Kerchove (M.), Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1983.
- Ost (F.), Les multiples temps du droit in Le droit et le futur, Paris, 1985, Travaux de recherches de l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris.
- Pailhe (J.), Bordeaux-Sud : l'espace dans les luttes sociales, Espaces-temps, 1984, 18/19/20, 140-51.
- Perrot (M.), De la manufacture à l'usine en miettes, Mouvement Social, 1983, 125, 3-12.

./...

- Pomian (K.), L'ordre du temps, Paris, Gallimard, 1984.
- Poncela (P.), Analyses systémiques et systèmes normatifs dans le champ du droit pénal, Archives de Philosophie du Droit, 1986, 50-80.
- Ray (J.E.), Les pouvoirs de l'employeur à l'occasion de la grève, Thèse Paris I, Paris, 1983.
- Ray (J.E.), Le juge et les conflits collectifs du travail, Droit Social, 1986, 617-623.
- Reboul (O.), Langage et idéologie, Paris, P.U.F., 1980.
- Remiche (B.), Le rôle de l'économie dans le mode juridictionnel de règlement des conflits, Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 1985, 15, 171-208.
- Reynaud (J.D.), en introduction à l'ouvrage de Morel (C.), La grève froide, Paris, Les éditions d'organisation, 1981.
- Rivero (J.), Les libertés publiques dans l'entreprise, Droit Social, 1982, 5, 421-424.
- Robert (J.), Libertés publiques, Paris, Ed. Montchrestien, 3e ed, 1982.
- Robert (Ph.), Faugeron (C.), Les forces cachées de la justice, Paris, Le Centurion, 1980.
- Robert (Ph.), L'action des groupements : des stratégies évolutives, rapport présenté au 23e congrès de l'Association Française de Criminologie, Paris, 17-18 octobre 1986.
- Roland (P.), Les contradictions du droit pénal et du droit civil, thèse, Université de Lyon, Lyon, 1958.
- Rongère (P.), Rôles et conflits de rôle en droit du travail, réflexions sur la jurisprudence, Etudes de Droit du travail offertes à André Brun, Paris, Librairie sociale et économique, 1974.
- Salais (R.), Extériorité du chômage et formalisation sociale, Revue Critique d'Economie Politique, 1984, 28, 51-67.

- Salais (R.), Baverez (N.), Reynaud (B.), L'invention du chômage, Paris, P.U.F., 1986.
- Sanders (A.), Class bias in prosecutions, The Howard Journal, 24, 3, 176-199.
- Serverin (E.), Barberger (C.), La criminalité des accidents du travail, Université de Lyon II, Lyon, 1978.
- Serverin (E.), La conciliation et le traitement non juridictionnel des conflits privés, Université de Saint-Etienne, Saint-Etienne, 1985.
- Serverin (E.), De la jurisprudence au droit privé, Lyon, P.U.L., 1985.
- Serverin (E.), Survivance de la faute et multiplicité des relations juridiques, Actes, 1987, 60, 49-51.
- Serverin (E.), Lascoumes (P.), Lambert (T.), Transactions et pratiques transactionnelles, Paris, Economica, 1987.
- Shepard (H.A.), Responses to situations of competition and conflicts, edited by Kahn et Boulding in Power and conflicts in organizations, New York, Basic, 1964, 127-35.
- Smaus (G.), L'image du droit pénal et la reproduction idéologique des classes sociales, Déviance et Société, 1982, VI, 4, 353-373.
- Soubiran (F.), Le recours à la justice dans les conflits du travail : histoire d'un détour, Paris, C.E.S.D.I.P., 1987, n° 44.
- Sudnow (D.), Normal crimes : sociological features of the penal code in a public defender office, Social Problems, 1965, 12, 3, 255-75.
- Supiot (A.), Le juge et le droit du travail, thèse d'Etat, Université de Bordeaux I, Bordeaux, 1979.
- Supiot (A.), Délégation, normalisation et droit du travail, Droit Social, 1984, 296-307.
- Stéfani (G.) (sous la direction de) Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Paris, Dalloz, 1956.

./...

- Tanguy (Y.), Le règlement des conflits en matière d'urbanisme, L.G.D.J., Paris, 1979.
- Tanner (N.), Disputing and the genesis of legal principles, Southwestern Journal of Anthropology, 1970, 26, 4, 375-401.
- Teynier, Le délit d'entrave à la liberté du travail, Mémoire Nanterre, Nanterre, 1982.
- Thévenot (L.), Les catégories sociales en 1975 : l'extension du salariat, Economie et Statistique, juillet-août 1977, 91, 3-31.
- Thévenot (L.), L'économie du codage social, Revue Critique d'Economie Politique, 1983, 23-24, 188-222.
- Thévenot (L.), Rules and implements, investment in forms, Social Science Information, 1984, 23, 1, 1-45.
- Thévenot (L.), introduction au Cahier du Centre d'Etudes de l'Emploi de l'année 1985, V-XVIII.
- Thévenot (L.), Les investissements de forme in Conventions économiques (cahiers du Centre d'Etudes de l'Emploi), Paris, P.U.F., 1985, 21-71.
- Touraine (A.), Le retour de l'acteur, Cahiers Internationaux de Sociologie, 1981, LXXI, 243-255.
- Van de Kerchove (M.), Symbolique et instrumentalité. Stratégie de pénalisation et de dépenalisation, in Punir mon beau souci, Revue de l'Université de Bruxelles, 1984, 1-3, 123-171.
- Van de Kerchove (M.), Le droit sans peines, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, 1987.
- Varicel (M.), Le syndicalisme ouvrier saisi par la jurisprudence, thèse Université Jean Moulin, Lyon III, Lyon, 1985.
- Verdier (J.M.), Travail et liberté, Droit Social, 1982, 5, 418-420.
- Verdier (J.M.), Du contrat au statut et du droit individuel aux libertés publiques, J.C.P., 1971, I, 2422.

./...

Verneuil (D.), L'image de la justice criminelle dans la société, Paris, S.E.P.C., 1980, 23.

Verret (M.), L'espace ouvrier, Paris, A. Colin, 1979.

Vincent (J.), Montagnier (G.) et alii, La justice et ses institutions, Paris, Dalloz, 1982.

Vouin (R.), Justice criminelle et autonomie du droit pénal, Dalloz, 1947, chron. XXI.

Weber (M.), Sociologie du droit, Paris, P.U.F., 1986.

C.E.S.D.I.P.

Collection DEVIANCE ET CONTROLE SOCIAL

-
- 1 - ROBERT (Ph.) et CHIROL (Y.), Statistiques criminelles, premier document prospectif, Paris, S.E.P.C., 1968.
 - 2 - ROBERT (Ph.) et BISMUTH (P.), Les jeunes adultes délinquants, sous-recherche statistique, Paris, S.E.P.C., 1970, ronéo, épuisé.
 - 3 - ROBERT (Ph.), BOMBET (J.P.) et coll., Le coût du crime en France, Paris, S.E.P.C., 1970, ronéo, épuisé.
 - 4 - ROBERT (Ph.), BISMUTH (P.) et LAMBERT (Th.), La criminalité des migrants en France, Paris, S.E.P.C., 1970, ronéo, épuisé.
 - 5 - BOMBET (J.P.), Alcoolisme et coût du crime (sous la direction de Ph. ROBERT), Paris, S.E.P.C., 1970, ronéo, épuisé.
 - 6 - ROBERT (Ph.) et FAUGERON (C.), L'image de la justice criminelle dans la société, Rapport axiomatique, Paris, S.E.P.C., 1971, ronéo, épuisé.
 - 7 - ROBERT (Ph.), FAUGERON (C.) et coll., L'image de la justice criminelle dans la société, Rapport sur la phase exploratoire quantitative, Paris, S.E.P.C., 1971, ronéo, épuisé.
 - 8 - ROBERT (Ph.), FAUGERON (C.) et coll., L'image de la justice criminelle dans la société, rapport sur la phase exploratoire qualitative, Paris, S.E.P.C., 1972, ronéo, épuisé.
 - 9 - ROBERT (Ph.), FAUGERON (C.) et KELLENS (G.), Les attitudes des juges à propos des prises de décision, Paris, S.E.P.C., 1972, ronéo, épuisé.
 - 10 - TOISER (J.), AUBUSSON (B.) et ROBERT (Ph.), Eléments d'analyse de la criminalité légale, Paris, S.E.P.C., 1972, ronéo, épuisé.

./...

- 11 - GODEFROY (Th.), et HUSSON (F.), Alcoolisme et coût du crime en France dans les années 1970 et 1971, Paris, S.E.P.C., 1973, ronéo.
- 12 - ROBERT (Ph.), GODEFROY (Th.), Le coût du crime en France pendant les années 1970-1971, Paris, S.E.P.C., 1973, ronéo.
- 13 - ROBERT (Ph.), TOISER (J.) et AUBUSSON (B.), Recherche prévisionnelle en criminologie, application d'une méthode à élasticité spatiale, Paris, S.E.P.C., 1973, ronéo.
- 14 - ROBERT (Ph.), MOREAU (G.) et al., L'image de la justice criminelle dans la société, rapport (N° 5) ou la phase quantitative de l'analyse de presse, Paris, S.E.P.C., 1973, ronéo, épuisé.
- 15 - ROBERT (Ph.), LAMBERT (Th.), PASTURAUD (C.), KREMENICHOUSKY (A.), FAUGERON (C.), MOREAU (G.), LASCOURMES (P.), Images du viol collectif et reconstruction d'objet, Paris, S.E.P.C., 1974, ronéo, épuisé.
- 16 - AUBUSSON de CAVARLAY (B.), LAMBERT (Th.) et ROBERT (Ph.), La prévision en criminologie à partir des ratio par âge et par C.S.P., Paris, S.E.P.C., 1974, ronéo.
- 17 - GODEFROY (Th.) et ROBERT (Ph.), Le coût du système de justice pénale dans un arrondissement judiciaire, Paris, S.E.P.C., 1974, ronéo.
- 18 - LASCOURMES (P.) et MOREAU-CAPDEVIELLE (G.), L'image de la justice criminelle dans la société, rapport sur la phase qualitative de l'analyse de presse, Paris, S.E.P.C., 1975, ronéo.
- 19 - FAUGERON (C.) et ROBERT (Ph.), L'image de la justice criminelle dans la société, rapport sur la phase extensive, Paris, S.E.P.C., 1975, ronéo.
- 20 - GODEFROY (Th.) et ROBERT (Ph.), Le coût du crime en France en 1972-1973, Paris, S.E.P.C., 1976, ronéo.
- 21 - WEINBERGER (J.C.), JAKUBOWICZ (P.) et ROBERT (Ph.), Société et perception des comportements déviants criminels, Paris, S.E.P.C., 1976, ronéo.

./...

- 22 - ROBERT (Ph.) et LAFFARGUE (B.), L'image de la justice criminelle dans la société, le système pénal vu par ses clients, Paris, S.E.P.C., 1977, ronéo.
- 23 - VERNEUIL (D.), L'image de la justice criminelle dans la société. Fonction et processus du système pénal, Paris, S.E.P.C., 1980, ronéo.
- 24 - GODEFROY (Th.), Le coût du crime en France en 1974 et 1975, Paris, S.E.P.C., 1977, ronéo.
- 25 - YORDAMIAN (S.) et al., Alcoolisme et circulation, lère phase de recherche, Paris, S.E.P.C., 1979, ronéo.
- 26 - IASCOUMES (P.) et al., Délinquance d'affaires et justice pénale, Paris, S.E.P.C., 1979, ronéo.
- 27 - GODEFROY (Th.) et LAFFARGUE (B.), Le coût du crime en France en 1976 et 1977, Paris, S.E.P.C., 1979, ronéo.
- 28 - FAUGERON (C.) et al., Réponses à la déviance ... et groupes sociaux, Paris, S.E.P.C., 1980.
- 29 - AUBUSSON de CAVARLAY (B.) et GODEFROY (Th.), Condamnations et condamnés. Qui condamne-t-on ? A quoi ? Pourquoi , Paris, S.E.P.C., 1981, ronéo.
- 30 - GODEFROY (Th.), LAFFARGUE (B.) et YORDAMIAN (S.), Le droit de grâce et la justice pénale en France, Paris, S.E.P.C., 1981, ronéo.
- 31 - ROBERT (Ph.) et ZAUBERMAN (R.), La détention provisoire des mineurs de seize ans, Paris, S.E.P.C., 1981, ronéo.
- 32 - ZAUBERMAN (R.), Trajectoire de la déviance : le renvoi des mineurs à la justice, Paris, S.E.P.C., 1981, ronéo.
- 33 - IASCOUMES (P.), Délit fiscal et/ou délit pénal, Paris, S.E.P.C., 1981, ronéo.
- 34 - FAUGERON (C.) et RIVERO (N.), Fermes libérées sous condition, Paris, S.E.P.C., 1982, ronéo.
- 35 - LEVY (R.), Les flags, une justice ou une police, Paris, S.E.P.C., 1982, ronéo.

./...

- 36 - LANDREVILLE (P.), Le critère de la récidive dans l'évaluation des mesures pénales, Paris, S.E.P.C., 1982, ronéo.
- 37 - GODEFROY (Th.) et LAFFARGUE (B.), Les coûts du crime en France en 1978 et 1979, Paris, S.E.P.C., 1982, ronéo.
- 38 - LASCOUMES (P.), Justice pénale et délinquance d'affaires, Paris, S.E.P.C., 1983, ronéo.
- 39 - LEVY (R.), Pratiques policières et processus pénal : le flagrant délit, Paris, C.E.S.D.I.P., 1984, ronéo.
- 40 - AUBUSSON de CAVARLAY (B.), LASCOUMES (P.), ROBERT (Ph.) et ZAUBERMAN (R.), Le pénal en première ligne ou en dernier ressort, Paris, C.E.S.D.I.P., 1984, ronéo.
- 41 - SEYLER (M.), La consommation dans les établissements pénitentiaires, Paris, C.E.S.D.I.P., 1986.
- 42 - LASCOUMES (P.), Des erreurs, pas des fautes, Paris, C.E.S.D.I.P., 1986.
- 43 - AUBUSSON de CAVARLAY (B.), Les filières pénales, Paris, C.E.S.D.I.P., 1987.
- 44 - SOUBIRAN (F.), Le recours à la justice dans les conflits du travail : histoire d'un détour (l'exemple de l'automobile), Paris, C.E.S.D.I.P., 1987.
- 45 - CHEVALIER (G.), L'intérêt central pour le local. Analyse des politiques socio-préventives entre 1981 et 1986, Paris, C.E.S.D.I.P., 1987.
- 46 - BERNAT de CELIS (J.), Peines prononcées, peines subies (la mise à exécution des peines d'emprisonnement correctionnel : pratiques du parquet de Paris), Paris, C.E.S.D.I.P., 1988.