DIVERSITÉ DES FORMES JURIDIQUES DE TRAVAIL ET RESTRUCTURATION DES ENTREPRISES

par

Bernard RETTENBACH
du CERMSCA (1)

PRÉSENTATION :

A la demande du service de Coordination de la Recherche du ministère de la Justice, Bernard Rettenbach a réalisé une recherche extrêmement importante, à paraître à la Documentation française, sur les problèmes, saisis à travers les conflits relatifs à l'emploi, que pose l'évolution en cours des formes de travail. Nous publions ci-après, avec l'accord du service de Coordination de la Recherche, une présentation de ce rapport.

Cette recherche entre dans un ensemble d'études sur le rôle de la Justice et du Droit dans les conflits relatifs à l'emploi; parmi ces conflits, elle retient ceux qui ont pour origine les restructurations.

L'emploi est ici considéré dans tous les éléments dont la législation du travail l'a progressivement enrichi : protection, qualification, rémunération et avantages acquis, affectation au lieu de travail, conditions d'hygiène et sécurité, droit à la formation, à la représentation, droit de grève; en bref les droits individuels et les droits collectifs.

Par restructuration, on vise un double phénomène : les modifications des structures des entreprises et les transformations de l'emploi. La conception que se font de l'économie moderne les pays industrialisés engendre un processus permanent de réorganisation des entreprises et de recours prévisionnel et concerté à la conjugaison habituelle de formes juridiques diverses d'emploi : cette conjugaison devient progressivement un principe de gestion, au plan local, national, international; elle se traduit par des combinaisons variées de ces formes diverses et justifie ainsi l'application du mot de restructuration au domaine de l'emploi.

Ce double phénomène des restructurations fait naître des situations conflictuelles et des conflits proprement dits; ceux-ci et celles-là ont un caractère spécifique : l'opposition des conceptions et des pratiques du patronat, du gouvernement et des travailleurs; les premiers s'estiment dans la légalité en appliquant une législation du travail que les seconds estiment inadaptés aux situations nouvelles créées par les restructurations. La législation, en effet, a été élaborée en fonction d'une hypothèse actuellement remise en cause : celle de l'emploi permanent dans une entreprise considérée comme une unité à la fois juridique, économique et sociale : or la main-d'œuvre est de plus en plus composée d'emplois permanents et de diverses formes d'emplois temporaires dans des entreprises qui demeurent des unités économiques et sociales mais cessent d'être des unités juridiques.

Le rôle de la Justice dans la résolution de ces conflits n'est pas facile à circonscrire, pour une raison générale et pour une raison propre à la nouveauté de ces situations conflictuelles. D'une façon générale, on le sait, les travailleurs hésitent à faire intervenir la Justice : ils la jugent lointaine et peu en mesure de décider des solutions appropriées; les principes auxquels se refère la Justice pour interpréter la législation, en cas de conflits, relèvent, estiment-ils, d'une conception des rapports de travail contraire à celle qu'ils veulent faire advenir. Cette raison générale prend donc un sens particulier quand il

(1) Centre d'études et de recherches sur les mutations socio-culturelles actuelles.

s'agit de situations nouvelles; le rapport des organisations syndicales avec la Justice ne consistera qu'à trouver l'occasion juridiquement fondée pour lui faire admettre l'inadaptation de la législation et l'amener à des décisions de nature à ouvrir le droit vers une organisation juridique nouvelle de l'emploi et de ses éléments.

Il faut donc prévoir que l'étude des conflits nés des restructurations et de leur résolution consistera autant, sinon plus, dans une analyse juridique de l'inadaptation de la législation et de ses causes, que dans l'analyse des interventions de la Justice.

***

Le rapport final sur l'état et les conclusions de la recherche est organisé de la façon suivante : la première et la deuxième parties relatent l'étude de situations diverses, la troisème partie est consacrée à à l'analyse juridique.

Ces situations ont été retenues à dessein, en raison du double caractère qu'elles ont en commun malgré leur diversité : elles permettent de saisir sur le vif des opérations de restructuration en cours, et cela dans des entreprises qu'on ne peut pas ranger dans la catégorie des « entreprises en difficulté », ni, pour reprendre une expression en vogue, des « canards boiteux » de l'industrie. La comparaison entre les phénomènes ici constatés et ceux que relèvent d'autres études sur les « entreprises en difficulté » doit permettre de juger dans quelle mesure ces mêmes phénomènes sont dus à la « crise actuelle et à une politique économique générale.

La première partie est centrée sur les restructurations d'entreprises, la deuxième partie, sur celles de l'emploi, du moins autant que, dans la réalité, les unes et les autres peuvent être décrites séparément.

Trois monographies sur des entreprises, différentes par leur taille et le secteur privé ou public dont elles relèvent, forment la matière de la première partie : on y étudie les conséquences de la restructuration d'un grand groupe pétrolier : la Société nationale des Pétroles d'Aquitaine (SNEA), celle d'une entreprise moyenne, et d'une entreprise publique : le Commissariat à l'Énergie atomique (CEA).

De la réorganisation aboutissant à la SNEA, on a retenu principalement deux grandes opérations, celle qui a consisté dans la destructuration de la SNPA pour aboutir à l'intégration de l'ERAP dans la SNEA et à la création de la SNEA-P, par absorption de ELF-RE, et celle qui a engendré la nouvelle société ELF-France par regroupement de Antar avec la précédente. La première opération permet de voir les capitaux et le pouvoir s'éloigner de la collectivité de travail d'une société de plein exercice la SNPA — pour se situer dans un holding — la SNEA — et faire entrer la collectivité de travail dans le cadre d'une société filiale dont la vocation est, pour une part, de devenir société de services dans le nouveau groupe. La deuxième opération donne l'exemple d'une autre forme de restructuration : celle d'une fusion de deux sociétés à vocation identique — le raffinage — mais par voie de regroupement de la plus ancienne dans la plus récente.

De ces deux opérations, la première a une priorité chronologique dont la raison est la constitution du cadre du nouveau groupe dans lequel les trois sociétés préexistantes et d'abord indépendantes les unes des autres : SNPA, ELF-France et Antar, deviennent, au titre des filiales, deux des trois grands pôles de la SNEA, société privée, au capital détenu en majorité par l'État : le pôle de l'exploration et de la production, le pôle du raffinage et de la distribution, le pôle — auquel il ne sera fait qu'allusion — de la diversification.

Des conséquences de ces deux opérations, on n'a retenu principalement dans cette partie que celles qui concernent un des éléments majeurs de l'emploi : la représentation des travailleurs, leur absence au cours de l'étape essentielle de la préparation et de la prise de la décision, le rôle qu'ils revendiquent au moment de sa mise à exécution, les moyens qu'ils négocient avec la nouvelle direction pour être consultés sur la mise en place des nouvelles structures; ainsi apparaît l'inadaptation de la législation du travail concernant la représentation des travailleurs en cas de restructuration d'entreprises, et de création ou modification des groupes; ainsi, également, apparaît l'insuffisante préparation du droit du travail au phénomène structural de la « mobilité » dans les groupes.

L'entreprise moyenne choisie n'est pas nommée : les faits dont elle donne l'exemple n'ont pas eu de publicité. Mais ces faits ont été retenus parce qu'ils illustrent les problèmes posés par l'application du droit à la représentation et à la protection des délégués dans les PME, et parce qu'ils sont un exemple de décisions de la Justice, rendues inefficaces en raison de son fonctionnement et de ses modes d'intervention.

Quant au CEA, il est un lieu significatif de la politique de filialisation d'une entreprise publique, du recours aux entreprises extérieures; on peut en voir les conséquences sur le « statut » des salariés du secteur public et sur la condition des salariés de ces entreprises extérieures : on peut ainsi y faire apparaître l'inadaptation du droit actuel pour résoudre les problèmes posés par ces conséquences.

***

La deuxième partie est consacrée à l'évolution des formes de l'emploi et, pour reprendre une expression de Jacques Magaud, à la description de « l'éclatement juridique de la collectivité de travail »; les signes y sont réunis d'une véritable restructuration de l'emploi.

On étudie d'abord pour elle-même, la forme dont la structure juridique est, en elle-même, la plus nouvelle : le travail intérimaire, tel qu'il est organisé

par la loi du 3 janvier 1972. Après un essai d'évaluation globale de son importance actuelle en France, on mesure son importance dans une grande entreprise de construction automobile (la Régie Renault) et dans une région (Nantes - Saint-Nazaire) à l'occasion de laquelle il a paru intéressant de restituer la façon dont le phénomène est vécu par des travailleurs intérimaires eux-mêmes.

A partir des données recueillies, principalement au cours de l'étude de la restructuration du groupe ELF-Aquitaine, et par sondages près des représentants d'entreprises très diverses, on fait une description de l'utilisation des formes différentes d'emplois dans les entreprises, pour répondre aux besoins de main-d'œuvre : les formes qui ont en commun avec le travail intérimaire d'être, de soi, temporaires — les contrats à durée déterminée par exemple — et les formes qui ont en commun avec lui de mettre les salariés en situation d'appartenance à deux entreprises et de dépendance à l'endroit de deux employeurs, l'un de droit, l'autre de fait : travail réalisé en sous-traitance ou régie par des salariés d'entreprises extérieures. A une description globale de la conjugaison de l'emploi permanent et des formes variées d'emplois temporaires, suit une description du phénomène dans les secteurs des activités les plus intégrées de l'entreprise — production par exemple — et dans les secteurs plus ou moins détachables du procès de production — entretien, maintenance par exemple.

Selon la même méthode descriptive, on fait apparaître les conséquences du recours simultané — et concurrentiel — aux travailleurs permanents et aux travailleurs temporaires, sur les premiers d'abord, puis sur les seconds et enfin sur leurs relations dans le domaine technique et le domaine social. Il se dégage de cette description la menace d'une division entre les travailleurs, contre laquelle les organisations syndicales tentent de lutter, et le risque d'un processus d'infériorisation des travailleurs temporaires par rapport aux permanents.

***

Les conflits ou les situations porteuses de conflits, rencontrés dans la première partie et la deuxième partie, ont des causes diverses, d'ordre économique ou politique; mais ils s'expliquent aussi par des raisons d'ordre juridique; en ce sens, ils naissent des divergences d'interprétation que les employeurs et les travailleurs font de la législation du travail; les premiers semblent l'estimer appropriée aux situations nouvelles créés par les restructurations; les seconds la jugent inadaptée à ces situations; bien plus, ils ne sont pas loin d'accuser le patronat, ou de promouvoir certaines restructurations ou de les utiliser, pour rendre inefficaces certains avantages de cette législation, et cela en toute légalité.

Il faut donc maintenant tenter d'éclairer ce débat et de porter un jugement sur ces divergences. La législation actuelle sur l'emploi en ses différents éléments est-elle ou non adaptée, dans une ère économique nouvelle, caractérisée par des phénomènes de restructuration constante?

Cette législation, on l'a déjà dit, a été élaborée principalement en fonction d'une double hypothèse, de l'emploi permanent d'une part, dans une entreprise constituant une seule unité juridique d'autre part.

Dans la mesure où cette double hypothèse varie, on peut prévoir des inadaptations de la législation.

On essaie d'en rendre raison par deux approches qui sont comme deux étapes dans la réflexion juridique sur le problème.

La première approche consiste à analyser d'une part la situation juridique des salariés engagés sous des formes d'emploi temporaires, d'autre part, la situation juridique des salariés appartenant à des entreprises dont l'unité juridique a éclaté tout en restant des unités économiques (les groupes).

La seconde approche tente d'aller plus loin et plus profond et ouvre la réflexion sur deux des notions dont l'importance est apparue capitale dans la première étape : l'employeur et le groupe.

En ce qui concerne la situation des salariés engagés dans une entreprise sous des formes temporaires, on s'est limité à celle des travailleurs intérimaires proprement dits. Et cela, pour les raisons suivantes :

Les problèmes posés par la situation des salariés sous contrat à durée déterminée, ou des salariés d'entreprises extérieures, travaillant dans une autre entreprise au titre de la sous-traitance ou d'un travail en régie, auraient demandé une étude qui dépasse les limites de la présente recherche, en particulier des liens très divers créés entre donneurs et preneurs d'ordres par les contrats de sous-traitance qui reste une notion très diversifiée, et peu organisée juridiquement.

En outre, les contrats à durée déterminée, la prestation de main-d'œuvre au titre de la sous-traitance ou de la régie, mettent, du point de vue de notre étude, les salariés dans certaines conditions analogues à celle des « intérimaires » précarité d'emploi pour les premiers, et pour les seconds, appartenance temporaire à l'entreprise dans laquelle ils exercent leur fonction économique.

Enfin, les répercussions de la présence dans une collectivité de travail, de ces deux formes d'emploi, et de la présence des intérimaires sur les travailleurs permanents sont analogues.

On a donc cru pouvoir considérer la situation juridique des intérimaires comme une sorte de prototype dont l'analyse permet, toutes proportions gardées, de traiter de tel ou tel aspect de la situation juridique des autres « temporaires ».

L'analyse de la façon dont la loi du 3 janvier 1972 a organisé le travail intérimaire fait apparaître que le législateur a eu recours à des catégories juridiques utilisées pour l'emploi permanent, situé dans une

entreprise considérée comme une unité juridique. Cette option lui a permis de donner aux ETT une légitimation en faisant d'elles l'employeur; pour autant elle leur évite de tomber sous la condamnation des « bureaux de placement » payants; et elle amène le législateur à faire de l'ETT le cadre de l'exercice des droits et obligations des salariés. La conséquence est double.

D'une part, les intérimaires sont invités à exercer leurs droits dans l'entreprise dans laquelle ils ne travaillent pas, et sont dans une mesure importante, dépourvus de droits dans l'entreprise où ils remplissent leur fonction économique; absents de l'ETT, ils sont pratiquement étrangers chez l'utilisateur.

D'autre part, la loi élabore une construction juridique très fragile qui permet mal de maîtriser des déformations devenant alors inévitables : le contrat de travail entre l'intérimaire et l'ETT, source de ses droits et obligations, est subordonné à un contrat de prestation de services, de type commercial passé entre l'ETT et l'utilisateur : la loi du marché joue sur des derniers contrats et par lui fait peser sa rigueur sur les clauses du contrat de travail.

L'étude de la situation des salariés appartenant à des groupes, c'est-à-dire à des entreprises supportées juridiquement par plusieurs sociétés montre la limite de la protection des droits collectifs et de certains droits individuels assurée par la législation actuelle. L'entrée dans l'entreprise passe, en effet, par le contrat de travail : ce contrat lie le salarié à une société et fait d'elle le cadre juridique de ses droits et obligations. La législation ignore le déplacement du Pouvoir réel de la société vers le groupe, parce qu'elle ignore la réalité du groupe, véritable unité financière, économique et sociale. Représentés au niveau de chaque société, les salariés ne le sont pas au niveau du groupe, alors que le groupe, parmi tous ses caractères, constitue de plus en plus le lieu de la décision et le cadre du travail, par la voie des mutations et de la mobilité, à travers les différentes sociétés intégrées. La jurisprudence a donné timidement naissance à une conception du groupe, « unité économique et sociale en sociétés distinctes », mais les critères d'unité qu'elle a jusqu'ici élaborés limitent très étroitement l'essai de définition du groupe et laissent en dehors de ce début de réglementation les grands groupes nationaux ou multinationaux dont la création est un des pôles majeurs de la politique économique actuelle, la promotion et le lancement des PME dans la sous-traitance, aux mêmes niveaux national et international, étant un autre de ces pôles. Le rapport Sudreau sur la réforme de l'entreprise propose une adaptation de la législation à cette situation nouvelle des groupes dont on essaie de mesurer la portée.

L'analyse de la situation juridique des travailleurs temporaires et des travailleurs engagés dans les groupes, met en lumière deux notions majeures qui, à des titres différents, paraissent rendre raison de l'inadaptation de la législation du travail aux problèmes nés des restructurations des entreprises et de l'emploi : la notion d'employeur et celle de groupe.

La notion d'employeur a connu une évolution qui introduit une certaine distinction entre employeur et chef d'entreprise.

Le vocabulaire même du Code du travail le manifeste : quand le code parle « des parties au contrat de travail », il emploie les mots : salarié et employeur; quand il parle du corrélatif de la subordination, à savoir le pouvoir de direction et le pouvoir disciplinaire, il utilise l'expression : chef d'entreprise. Dans le cas d'entreprises ayant plusieurs établissements, le code attribue au directeur de l'établissement, certaines prérogatives du chef d'entreprise mais ne le considére pas comme l'employeur.

Dans le cas du travail intérimaire, la loi distingue, dans le même sens, sans toutefois reprendre le même vocabulaire, l'utilisateur partie au contrat de travail (ETT) de l'utilisateur, bénéficiant du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire. La même distinction se retrouve, dans la réalité, dans le cas des travailleurs d'un groupe; salariés d'une des sociétés du groupe. Ils sont de plus en plus sollicités d'aller exercer leur fonction économique dans une des autres sociétés du groupe, sans changement de contrat de travail; leur employeur reste la société d'origine, le pouvoir de direction et le pouvoir disciplinaire sont exercés par un chef d'établissement ou la direction générale de la société d'accueil.

Cette évolution, dans le sens d'une distinction entre deux rôles, de la notion d'employeur, découle de l'hypothèse selon laquelle l'employeur est le propriétaire du capital. La notion d'employeur est née, en effet, dans le contexte d'une relation définie par le Code civil en termes de louage de services; celui qui possède l'entreprise et les moyens de production passe, avec celui qui lui apporte sa force de travail, un contrat, aux termes desquels il lui assure rémunération contre un travail exécuté pour réaliser son projet, selon ses directives. La subordination est la contrepartie du salaire; c'est pourquoi elle est le critère qui détermine si un tel est salarié ou non, et le critère qui permet d'identifier l'employeur. Mais si le droit de propriété de l'employeur lui donne le droit de gérer son capital et d'organiser l'activité économique de son entreprise, il peut arriver un moment où cette gestion et cette organisation rendent impossibles à la même personne — physique ou morale — d'exercer à la fois le droit de « louer les services » de salariés et le pouvoir de diriger leur travail. Les exigences du capital, surtout celle de rémunérer les actionnaires, intéressés non par l'activité économique de l'entreprise mais par la fructification de leurs parts, amènent de plus en plus une distinction entre la direction de la société, responsable de la politique économique et de la politique d'embauche, et la personne physique qui en chaque établissement exerce le pouvoir de direction et le pouvoir disciplinaire. Cette distinction est portée à la limite dans le cas du travail intérimaire; l'ETT, société, commerciale, cherche le profit attendu des actionnaires, dans l'embauche de salariés sur le travail desquels elle n'a aucun pouvoir ni de direction ni disciplinaire.

La création et le développement des Groupes, rendent, pour leur part aussi, raison de l'inadaptation de la législation du travail. Celle-ci repose l'idée que le cadre d'exercice des droits et obligations des travailleurs est déterminé par le contrat de travail avec l'employeur, personne physique ou morale : les représentants des travailleurs ont alors compétence à l'intérieur de l'unité juridique circonscrite par le contrat de travail : petite entreprise ou société d'une entreprise supportée juridiquement par des sociétés distinctes; par ailleurs, les changements d'affectation, sans substitution de nouveau contrat se font à l'intérieur de cette petite entreprise ou de cette société. Mais la formation et la croissance des groupes reposent sur une négation pratique de ce rôle de la société, alors même qu'elles utilisent l'existence des sociétés pour réaliser une concentration du capital et du pouvoir. Le groupe, en effet, n'a pas, en droit commercial, d'existence; il est le résultat, soit de prises de participation de sociétés-mères dans des filiales, qui elles-mêmes peuvent être sociétés-mères par rapport à d'autres, soit d'une concentration de toutes ces participations dans une société à vocation purement financière : le holding. C'est le droit même des sociétés qui permet la création de groupe, c'est-à-dire de sociétés de sociétés. Mais le pouvoir suivant le capital, l'exercice de ce pouvoir n'est possible qu'en négligeant, en pratique, les attributs de la personne morale qu'est la société : autonomie, responsabilité. Alors les salariés continuent d'exercer leurs droits collectifs, mais dans un cadre qui les coupe du pouvoir réel près de qui la loi veut leur assurer une représentation. La décision a changé de lieu pour résider en des personnes et des structures souvent difficilement identifiables : la direction de la société près de qui siège un comité d'entreprise n'est plus qu'un relai d'un pouvoir qui la destitue de sa responsabilité.

On voit à quelle profondeur s'enracinent dans le Droit les raisons qui rendent la législation sur l'emploi, pour une part importante, inadaptée aux situations nées des restructurations; ces raisons, en tout cas, expliquent qu'une stricte référence à cette législation amène à situer, en dehors de son champ d'application, un nombre de plus en plus grand de travailleurs.

***

La restructuration des entreprises, la modification de l'emploi dans le sens d'une combinaison de ses différentes formes, mettent en cause les acquis législatifs et conventionnels sur les différents éléments qui ont, peu à peu, composé l'emploi.

Que penser alors de cette évolution par rapport à la revendication fondamentale des organisations syndicales : le droit à l'emploi qui s'appuie sur le préambule des constitutions de la IVe et de la Ve République ?

Il n'est pas possible de tenter, ici, de répondre de façon exhaustive à une telle question. Mais on ne peut pas éviter de situer les conditions actuelles de l'emploi par rapport à ce qui est devenu un principe général — de valeur constitutionnelle — du droit du travail. La « tendance » est-elle celle d'un progrès dans l'élaboration positive d'un droit à l'emploi ou celle d'un reflux ou d'une régression ?

Une étude préalable s'impose : celle de l'histoire des expressions « droit au travail », « droit à l'emploi » et du contenu que, sous le choc des luttes et des négociations, la législation et les conventions ont donné progressivement à ces mots.

Notre conclusion générale esquisse rapidement cette histoire, et, s'appuyant sur elle, rappelle les pistes sur lesquelles devrait s'engager, aujourd'hui, le législateur pour déterminer les moyens de donner, en droit positif, un contenu, sinon définitif, mais du moins réel, à ce que notre Constitution proclame comme un des « principes politiques, économiques et sociaux spécialement nécessaires à notre temps ».

9 254156 5 24