

Judiciarisation ou juridicisation ?

Jérôme Pélisse

► **To cite this version:**

Jérôme Pélisse. Judiciarisation ou juridicisation ? : Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail. *Politix*, De Boeck Supérieur, 2009, 22 (86), pp.73 - 86. 10.3917/pox.086.0073 . hal-03162116

HAL Id: hal-03162116

<https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-03162116>

Submitted on 8 Mar 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Judiciarisation ou juridicisation ?

Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail

Jérôme PÉLISSE¹

Résumé – Cet article se propose d’interroger les modalités par lesquelles le droit vient encadrer les relations professionnelles et structurer la conflictualité au travail. La juridicisation des relations sociales, désignant un recours accru au droit dans les interactions ordinaires des relations de travail, est en effet trop souvent confondue avec un phénomène de judiciarisation, entendue comme la saisie plus fréquente des tribunaux pour régler des conflits du travail. Ces deux processus sont pourtant à distinguer, tant se dressent entre eux les obstacles liés à l’activité de mobilisation du droit. Fondée sur des sources quantitatives (les enquêtes REPONSE) et qualitatives, l’analyse explore les conditions sociales qui président à ces processus de juridicisation et judiciarisation. Nous cherchons en particulier à montrer l’importance de la structuration des collectifs de travail pour comprendre la place et les usages du droit dans les transformations des formes de conflits du travail contemporains.

Mots-clés – conflits du travail, judiciarisation, juridicisation, mobilisation collective, enquêtes REPONSE

1. Merci à G. Desage qui a assuré l’exploitation statistique de l’enquête utilisée ici. Merci aussi à Baptiste Giraud et Yasmine Siblot, ainsi qu’à deux relecteurs anonymes de la revue, pour leurs commentaires et remarques.

De l'affaire des chômeurs « recalculés », en 2004, aux décisions judiciaires concernant le CNE en 2006 et 2007, en passant par les procédures récurrentes visant à empêcher des plans sociaux ou à renégocier des accords 35 h depuis les années 2000, l'usage du droit apparaît comme une opportunité toujours plus utilisée par les syndicats de salariés pour contester nombre de décisions, que ce soient celles des pouvoirs publics ou celles de directions d'entreprise. Assisterait-t-on donc à une judiciarisation des conflits sociaux ? Avec la diminution abyssale du nombre de jours de grèves, qui aurait débuté au début des années 1980 et se poursuivrait depuis, les formes d'action « traditionnelles » (grèves, occupations, etc.) ne seraient-elles pas remplacées par d'autres, plus individuelles, comme les recours aux prud'hommes ?

Marquées plus généralement par des interrogations concernant le renouveau, ou non, des formes de conflits², de nombreux pièges entourent ces questions d'actualité, à commencer par ceux liées à la définition des termes employés. On entendra ainsi par judiciarisation *d'un* conflit son déplacement dans l'enceinte judiciaire et sa transformation en litige, et, plus largement, par judiciarisation *des conflits*, un phénomène désignant un recours *accru* à l'institution judiciaire pour régler les conflits. De ce point de vue, si la première acception du terme a été étudiée dans le domaine du travail³, la seconde l'est moins, tout en étant fréquemment invoquée pour justifier des réformes ou même des accords interprofessionnels comme celui qui a institué, en janvier 2008, un nouveau mode « conventionnel » de rupture du contrat de travail censé éviter des recours aux prud'hommes jugés trop nombreux. On assisterait en effet, selon de nombreux économistes, hauts-fonctionnaires ou experts, à une « explosion » et une « montée inexorable du contentieux », à « une multiplication des recours juridiques » et une « intervention grandissante des tribunaux », à des comportements de plus en plus procéduriers, bref, à un « phénomène de judiciarisation⁴ ».

2. Voir Giraud (B.) et Péliasse (J.), « Une résurgence ou un oubli des conflits sociaux ? », *La vie des idées.fr*, 6, janvier 2009.

3. Voir par exemple Bonnafé-Schmidt (J.-P.), *Le recours ouvrier : les instances internes et externes à l'entreprise utilisées par les salariés pour leurs droits individuels*, thèse pour le doctorat de sciences sociales du travail, Université Lyon III, 1980 ; Soubiran (F.), *Le recours à la justice dans les conflits du travail : histoire d'un détour (l'exemple de l'automobile)*, Cahiers du CESDIP, 44, 1987 ; McCann (W.) *Rights at Work, Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, The University of Chicago Press, 1994 ; Didry (C.), Teissier (L.), « La cause de l'emploi. Les usages du droit dans la contestation des plans sociaux », *Travail et emploi*, 69, 1996 ; Willemez (L.), *Le droit du travail en danger. Une ressource collective pour des combats individuels*, Bellecombes-en-Bauge, Éditions du Croquant, 2006.

4. Cette collection de citation est effectuée par Serverin (E.), Valentin (J.), « L'évaluation du droit du travail à partir de son contentieux », in Affichard (J.), Lyon-Caen (A.), dir., *L'analyse économique du droit du travail*, rapport IIEP/DARES, 2008. Sont cités, respectivement, Naulin (G.), *Prévention et résolution des conflits du travail*, Conseil économique et social, 1998 ; Virville (M.), *Pour un code du travail plus efficace*, rapport au ministre des Affaires sociales, du travail et de la solidarité, 2004 ; Cahuc (P.), Kramaz (E.), *De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle*, rapport au ministère de l'Économie, 2004 ; Camdessus (M.), *Le sursaut. Vers une nouvelle croissance pour la France*, rapport au ministère de l'Économie, 2004 et Conseil d'Orientation pour l'Emploi, *Rapport d'étape sur la sécurisation et la dynamisation des parcours professionnels*, 2007.

Le nombre de recours aux prud'hommes a pourtant chuté de 7 % entre 1993 et 2003 et la baisse s'accroît encore depuis : elle atteint presque 12 % du nombre d'affaires au fond lorsque la période est étendue à 2007, et près de 23 % en matière d'actions en référé (*i.e.* dans le cadre de procédures accélérées où le fond n'est pas examiné)⁵. Cependant, le nombre d'appel a fortement augmenté (+30 % entre 1993 et 2003), contribuant à l'allongement des procédures et révélant un durcissement des litiges du travail. En outre, davantage d'établissements de plus de vingt salariés sont concernés par le recours à un ou plusieurs prud'hommes : 42 % des directions déclarent en avoir connu au moins un entre 2002 et 2004, contre 36 % pour la période 1996-1998⁶. Concernant les conflits collectifs, les syndicats possèdent une place et des outils qui font exceptions dans l'ordre judiciaire : leurs possibilités d'agir collectivement dans leur intérêt, dans celui de la profession ou même à la place des salariés, sont autant de voies d'actions judiciaires plus ou moins anciennes, étendues dans divers domaines (discrimination, requalification de contrat) dans les années 1980 et 1990 à l'occasion de cas d'espèces ou de dispositions législatives. Pour autant, les recours collectifs aux tribunaux, qui ont certes augmenté depuis les années 1970 (d'environ 200 affaires par an à 2500 en 2003), restent peu utilisés et uniquement de façon très sélective⁷.

De forts enjeux idéologiques entourent donc cette idée de judiciarisation des conflits du travail. Relayé par les gestionnaires de la justice, qui y ont intérêt pour diminuer la masse des contentieux qu'ils ont à examiner⁸, le risque d'une judiciarisation des relations de travail est surtout pointé par les milieux d'affaire et un certain nombre d'économistes. Ceux-ci opposent réglementation et accord, droit et incitation ou incertitude intrinsèque de la justice et rationalité des entreprises⁹. Ces discours visent en réalité l'intervention croissante et « néfaste » des juges sur les normes économiques, à travers la jurisprudence qu'ils produisent et ses conséquences sur les régulations politiques et sociales. Mais cette crainte, tout comme la professionnalisation juridique renforcée des acteurs de l'entreprise ou la multiplication des accords et des lois auxquelles ces dernières incitent constamment dans le domaine de l'emploi et du travail, pourraient recouvrir un *processus de juridicisation*, plutôt que de judiciarisation. Autrement dit, une

5. Munoz (B.), Serverin (E.), *Le droit du travail en perspective contentieuse de 1993 à 2003*, Rapport au ministère de la Justice, 2005, actualisé en partie in Serverin (E.), Valentin (J.), « L'évaluation du droit du travail à partir de son contentieux », *art. cit.*

6. Source : enquêtes REPNONSE, voir *infra*. Il n'y a pas de contradiction avec les chiffres précédents, tant l'on parle dans un cas de procédures engagées et dans le second d'établissements concernés par un ou des prud'hommes.

7. Guiomard (F.), « Syndicats : évolutions et limites des stratégies collectives d'action juridique », *Mouvements*, 29, 2003.

8. Depuis 2001 et surtout 2004, les possibilités de se pourvoir devant la Cour de Cassation ont été restreintes, conduisant à leur diminution, entre 2004 et 2007, de près de 40 %.

9. Parmi une abondante littérature, cf. les points de vue critiques de Gautié (J.), « Faut-il taxer plutôt que réglementer les licenciements ? », *Connaissance de l'emploi*, 5, 2004 ; Eymard-Duvernet (F.), « L'encadrement juridique du licenciement mis en question par les économistes », *Connaissances de l'emploi*, 6, 2004 ; Affichard (J.) et Lyon-Caen (A.), *dir., op. cit.*, 2008.

formalisation juridique accrue des relations sociales, une extension du droit comme modèle et référence pratique pour les actions, ou, pour filer la métaphore de Bruno Latour, un resserrement des mailles du filet qu'est le droit¹⁰.

Or, si la juridicisation est une condition nécessaire pour une éventuelle judiciarisation, elle n'en est pas une condition suffisante. Il convient en effet – et c'est l'un des objectifs de cet article – de casser la superposition entre juridicisation et judiciarisation, tant la mobilisation (ou au contraire l'inactivation) de l'institution judiciaire et du droit comme cadre public et extérieur à la relation de travail fait écran entre ces deux processus. Il s'agit aussi d'approfondir une sociologie des mobilisations qui a envisagé le recours au droit comme une nouvelle ressource pour la construction des causes collectives, sans forcément poser la question des conditions de possibilité d'activation de ces ressources ou souligner l'ambivalence, entre cadre individuel et cause collective, et la réversibilité, entre usages offensifs et répressifs, qui marquent le registre juridique¹¹. Comment se caractérise ce processus de juridicisation des relations de travail et pourquoi ne débouche-t-il pas sur une judiciarisation accrue des conflits ? Quelles conditions favorisent l'activation de ces dispositifs juridiques et de ces recours judiciaires lorsqu'éclate un conflit ? Dans quelle mesure l'augmentation et la transformation récentes de la conflictualité au travail, mises en évidence par les enquêtes REPONSE¹², « passent » et sont structurées par le droit et le recours à la justice ?

Il s'agira donc d'abord de montrer l'importance de la juridicisation des relations professionnelles contemporaines en France. On soulignera la double face de ce processus, collective et individuelle, répressive et progressiste, qui fait du droit une maxime d'action davantage présente dans le quotidien des relations de travail et de la conflictualité qui s'y loge. En étudiant ensuite l'évolution et la structure des établissements frappés par des recours prud'homaux, on établira comment cette judiciarisation individuelle est inscrite dans un ensemble de conditions sociales et de formes de mobilisation collective pour comprendre comment un conflit se transforme en litige prud'homal. Enfin, une étude de cas centrée sur une entreprise où se sont mêlés, entre 1998 et 2004, conflit judiciaire collectif et grève avec occupation, permettra de préciser certaines des conditions et des limites qui président aux usages du droit et de la justice.

10. Latour (B.), *La fabrique du droit. Ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2004.

11. Voir toutefois le numéro dirigé par Gaïti (B.), Israël (L.), « La cause du droit », *Politix*, 62, 2003. Inscrites dans la problématique du *cause lawyering*, ces questions y sont abordées sous l'angle de l'activité et du rôle de professionnels du droit (avocats, magistrats, associations comme la Ligue des droits de l'homme ou le GISTI).

12. Voir Carlier (A.), « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés », *Premières synthèses*, Dares, n° 08.1, 2007 et Bérout (S.), Denis (J.-M.), Desage (G.), Giraud (B.), Péliasse (J.), *La lutte continue ? Les conflits du travail dans la France contemporaine*, Bellecombès-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2008. Réalisées en 1993, 1998 et 2005, les trois éditions de l'enquête REPONSE portent sur un échantillon représentatif des établissements de plus de vingt salariés (cinquante en 1993) du secteur marchand (hors agriculture). Elles interrogent un représentant de ces établissements, et un représentant du personnel (quand il y en a un) sur les relations sociales, et notamment les conflits qui s'y sont déroulés durant les trois années précédents l'enquête. Cf. l'article d'É. Pénissat dans ce numéro.

Entre négociations et conflits, une juridicisation avérée et ambivalente des relations de travail

De multiples indices témoignent d'un processus de juridicisation accrue du monde du travail. Il ne s'agit pas ici d'énumérer tous les facteurs y contribuant, mais plutôt d'analyser la manière dont il encadre la nature intrinsèquement conflictuelle de ces relations, pour comprendre en quoi cette juridicisation n'est en rien suffisante pour expliquer une éventuelle judiciarisation des conflits. On montrera donc d'abord, à l'encontre d'un sens commun répandu, que cette juridicisation collective qui prend la forme d'une multiplication des négociations centrées sur la définition des règles des relations de travail ne domestique en rien la conflictualité. On en précisera ensuite la temporalité, fortement marquée par la mise en œuvre des 35 heures. En s'attachant enfin à sa dimension individuelle, on montrera que la juridicisation se déploie aussi comme un outil répressif utilisé pour gérer les conflits.

Une juridicisation collective, moins conflictuelle et plus négociée ?

Dans le domaine du travail et de l'emploi, l'ouverture depuis le début des années 1980 d'une production législative et réglementaire appelant constamment à négocier au sein des branches et des entreprises des règles de tous ordres, constitue un premier élément central de cette juridicisation¹³. Car ces lois sont suivies d'effets : les accords de branche et surtout d'entreprise, où sont négociées et instituées des règles formalisant les relations de travail, se multiplient dans les années 1980 et surtout 1990. L'État décentralise la production des normes, et délègue aux « partenaires sociaux » le soin de produire le droit, en réaménageant les relations entre lois et négociations, via notamment l'élargissement récurrent des possibilités de dérogations. En ce sens, si « la décentralisation des relations professionnelles entamée en 1982 est indéniable, elle ne traduit probablement pas autre chose qu'une formalisation des pratiques existantes¹⁴ ». Certains syndicats sont parties prenantes de ces évolutions, comme la CFDT. Après avoir promu une judiciarisation dans les années 1970 (c'est-à-dire un mode conflictuel de production des règles passant par le recours au tribunal et la jurisprudence), puis une extension de la législation dans les années 1980 (s'appuyant sur les gouvernements de gauche), ce syndicat a, depuis les années 1990, fait de la négociation collective son credo pour produire les règles du

13. Pour une synthèse récente, voir Bloch-London (C.) et Péliste (J.), « L'évolution du cadre légal des relations professionnelles en France depuis les années 1990 : entre foisonnement juridique et renouvellement des acteurs, une appropriation sélective des dispositifs », in Amossé (T.), Bloch-London (C.), Wolff (L.), dir., *Les relations sociales en entreprise : un portrait à partir des enquêtes Relations professionnelles et négociations d'entreprise*, Paris, La Découverte, 2008.

14. Barrat (O.) et Daniel (C.), « La négociation collective, le statisticien, sa lanterne et le débat social », *Revue de l'IRES*, 39, 2002.

travail¹⁵. Ainsi, selon certains auteurs et contrairement aux années antérieures, le conflit n'est plus « la source du droit », et « le mode dominant de construction des règles du jeu » est constitué de pratiques de négociations détachées de toute expression de la conflictualité¹⁶. Les conflits ouverts, préalables aux négociations ou déclenchés pendant celles-ci, auraient perdu leur fréquence, leur importance, ou même leur justification. Les luttes ne porteraient plus que sur les règles, et, selon Guy Groux, « les litiges et les différends [auraient lieu] hors des seuls jeux concernant le face à face capital-travail ». La baisse massive des Journées Individuelles Non Travaillées (JINT) pour fait de grève, enregistrée par les statistiques administratives depuis le début des années 1980, serait l'un des indices de cette juridicisation collective de plus en plus négociée et de moins en moins conflictuelle des relations de travail.

Si ce processus de juridicisation est établi, la fragilité de cette thèse est néanmoins à souligner. Non seulement, en effet, la conflictualité connaît un certain regain depuis la fin des années 1990 ; mais les conflits concernent toujours principalement les salaires, l'emploi ou le temps de travail, qui sont autant de dimensions propres aux luttes capital-travail¹⁷. Surtout, conflits et négociations ne s'opposent pas. Les résultats de la dernière enquête REPONSE confirment ce que les éditions précédentes avaient déjà mis en exergue : le développement d'une activité de négociation plus régulière n'agit pas comme un facteur de pacification des relations entre les représentants du personnel et de la direction. Au contraire, il va de pair avec le maintien de pratiques de mobilisation collective des salariés. Ce lien entre négociation et conflictualité collective se vérifie que l'on s'intéresse au nombre de thèmes abordés ou à la fréquence des réunions qui ont ponctué ces négociations. Dans les deux cas, c'est dans les établissements où l'intensité de la négociation est la plus importante que s'observe le niveau de conflictualité le plus élevé, quelle que soit la taille de l'établissement. Le cas des établissements où la CGT est le syndicat majoritaire est intéressant de ce point de vue. S'il s'agit des établissements les plus conflictuels (68 % d'entre eux ont connu au moins un conflit collectif entre 2002 et 2004, contre respectivement 44 % et 40 % des établissements dans lesquels la CFDT et FO sont dominantes), il s'agit aussi des établissements où le recours à des experts est le plus fréquent¹⁸. Autrement dit, « le recours à l'action collective se combine plus que ne s'oppose avec la réappropriation des enceintes, ressources et techniques formalisées de la négociation¹⁹ ».

15. Willemez (L.) « Quand les syndicats se saisissent du droit. Invention et redéfinition d'un rôle », *Sociétés contemporaines*, 52, 2003.

16. Voir respectivement Groux (G.), « L'entreprise : conflits et régulation(s) », *Droit et société*, 41, 1999, et Tixier (P.-E.), « Les mutations de la négociation collective. Le cas de la France », *Négociations*, 8, 2007.

17. Bérout (S.) et al., *La lutte continue ?...*, op. cit., 2008.

18. 60 % des secrétaires de comité d'entreprise adhérents à la CGT ont fait appel au moins une fois à un expert entre 2002 et 2004, contre 48 % pour ceux membres de la CFDT et 29 % pour ceux adhérents à FO.

19. Bérout (S.) et al., *La lutte continue ?...*, op. cit., 2008, p. 104.

Pour autant, thèmes de conflits et thèmes de négociations ne se superposent pas forcément. Les motifs d'un conflit sont fréquemment multiples, même s'ils sont souvent rabattus sur des revendications salariales, plus unificatrices et se prêtant plus facilement à l'établissement de compromis que des règles de gestion du temps de travail, des problèmes de relation avec la hiérarchie ou de mauvaises conditions de travail. Il reste que d'après REPONSE certains thèmes de négociation comme les qualifications et classifications, les innovations organisationnelles ou la formation professionnelle font très peu l'objet de conflits, alors que les représentants du personnel déclarent souvent avoir participé à des discussions ou des négociations sur ces thèmes. On peut déceler dans ces décalages une forme d'autonomisation de la sphère de négociation sur des questions plus techniques, où direction et représentants du personnel vont se rencontrer en quelque sorte à huis clos. La multiplication des lois incitant, ou nécessitant même de négocier pour s'appliquer, encourage la diffusion de ce type de négociation « à froid ». De ce point de vue, l'intensification et la diversification des pratiques contractuelles – qui constituent autant d'indices du processus de juridicisation collective analysée ici – sont aussi largement subies par les représentants des salariés. Ces derniers ne sont pas forcément demandeurs de négociations dérogatoires, sur des sujets techniques où ils ne possèdent pas toujours les armes appropriées, et notamment la connaissance juridique ou la mobilisation collective. Autrement dit, la juridicisation collectivement négociée n'est pas forcément synonyme d'extension des droits pour les salariés. Elle peut n'être qu'une simple formalisation, ce qui n'est pas rien pour autant ; mais elle peut aussi traduire un recul pour les salariés.

Dans cette perspective, on peut interpréter ces nouvelles manières négociées et formalisées de réguler les relations de travail dans les termes de « la grève froide » qu'utilisait Christian Morel pour analyser les relations professionnelles dans les entreprises syndiquées des années 1970²⁰. Mais cette grève froide n'est plus menée, depuis les années 1980, sous l'impulsion conflictuelle de syndicats visant à obtenir des « conquêtes » et la construction de « systèmes indulgents²¹ ». Au contraire, ce sont les armes de la « contre-offensive patronale » qui sont à l'œuvre dans l'émergence de ces nouveaux modes de régulation. Les conflits y sont toujours aussi centraux, mais ils sont bien plus défensifs, voire à l'initiative d'employeurs visant, pour reprendre les termes de Morel, à « une reconquête des règles » et à « la restauration du pouvoir discrétionnaire ». Certes, ce pouvoir est de plus en plus encadré par le droit du travail²². Mais l'évolution de ce dernier lui ouvre aussi de nouveaux espaces, dans le cadre d'accords dérogatoires qui,

20. Morel (C.), *La grève froide. Stratégies syndicales et pouvoir patronal*, Toulouse, Octarès, 1994 [1980].

21. Cette notion recouvre « un ensemble de règles effectives, orales et tacites, non réglementées, imposées par le personnel », que l'on peut rapprocher de la notion de régulation autonome développée par J.-D. Reynaud.

22. En matière de règlement intérieur par exemple, les lois Auroux de 1982 ont fait reculer fortement l'arbitraire patronal.

s'ils doivent être signés par des représentants du personnel, permettent d'inventer des règles ajustées au plus près des besoins des entreprises et que les inspecteurs du travail ont un grand mal à contrôler. Bref, après une juridicisation conflictuelle à initiative syndicale et salariée – via la reconnaissance de la section syndicale d'entreprise en 1968, les grandes négociations interprofessionnelles et la multiplication des conflits des années 1970, et le couronnement de la citoyenneté dans l'entreprise promise par les lois Auroux de 1982 –, se développerait une juridicisation appuyée par des négociations « à froid », impulsée par l'État et les employeurs, dérogeant de plus en plus souvent au Code du travail, dans une logique d'autoréglementation patronale²³.

Rythmes et diffusion de cette formalisation juridique : l'importance des 35 heures

Préciser la temporalité et les formes concrètes que prend cette inversion du sens de la juridicisation, et y noter la place qu'y tiennent les conflits, permet toutefois d'en marquer les ambiguïtés. En effet, il ne s'agit pas d'un processus linéaire touchant l'ensemble des relations de travail. Force est de constater que les évolutions évoquées précédemment (multiplication des textes normatifs législatifs et conventionnels ; redéfinition des relations entre lois et négociations ; extension de la logique dérogatoire ; développement de négociations à « froid ») ont d'abord été expérimentées dans le champ du *temps de travail*. Celui-ci a en effet constitué un véritable laboratoire pour le droit du travail. Les 35 heures constituent de ce point de vue autant l'aboutissement d'une évolution amorcée lors de la première grande négociation interprofessionnelle sur le temps de travail en 1978, qu'une innovation ouvrant de nouvelles manières de réguler le travail²⁴. Elles ont représenté une étape dans la généralisation de cette manière de produire le droit, que la loi Fillon de 2004 a parachevé sur le plan des principes, en inversant quasi systématiquement la hiérarchie des normes. De ce point de vue, les mesures adoptées en 2007 et 2008 à propos du temps de travail concrétisent et en même temps renouvellent ces modes d'élaboration, ainsi que la nature du droit du travail, en y introduisant notamment une logique purement individuelle²⁵.

La juridicisation s'incarne cependant moins dans la promulgation de lois, le contenu de ces règles ou la multiplication de négociations – d'ailleurs bien moindre que ce qu'attendaient les promoteurs du démantèlement des 35 heures –, que dans la référence pratique que le droit constitue pour les acteurs. Dans cette perspective, les lois de réduction du temps de travail ont là encore considérablement

23. Cf. l'analyse reprise depuis par de nombreux juristes et sociologues, de Supiot (A.), « Actualité de Durkheim. Notes sur le néo-corporatisme en France », *Droit et société*, 6, 1987.

24. Cf. Péliasse (J.), *À la recherche du temps gagné. Sens et usages sociaux des règles autour des 35 heures*, thèse de sociologie, Université de Marne-la-Vallée, 2004.

25. Cf. Péliasse (J.), « L'enterrement des 35 heures ? Récit d'un basculement du droit du travail », *La vie des idées.fr*, 5 septembre 2008.

accéléralé ce processus. Le devenir d'un dispositif de flexibilité comme la modulation est de ce point de vue exemplaire. Inventée en 1982, raffinée en 1987 et en 1993, avant d'être unifiée en 2000 par la seconde loi Aubry, cette modalité dérogatoire d'organisation des durées du travail permet à l'employeur, sous réserve d'un accord négocié, de faire varier les durées hebdomadaires de ces salariés de 0 à 48 h sans que les heures effectuées au-dessus de la durée légale hebdomadaire ne soient considérées comme des heures supplémentaires. Symbole, dans les débats des années 1980 et 1990 de la flexibilité refusée par certains syndicats, ce dispositif n'avait été mis en place que marginalement par les entreprises jusqu'en 1996, témoignant d'une juridicisation en quelque sorte uniquement textuelle. Mais, lorsque les employeurs la négocient et la mettent massivement en œuvre en contrepartie de la réduction légale du temps de travail entre 1998 et 2001, c'est une juridicisation pratique que l'on peut mettre en évidence.

La pénétration pratique des règles juridiques dans les motifs d'action a connu un coup d'accéléraléateur à travers tout un processus d'invention et de mise en œuvre de normes nouvelles, ou d'adaptation de règles anciennes, auquel ont participé non seulement les négociateurs des accords RTT, mais aussi les salariés et des inspecteurs du travail, des consultants, des juristes d'entreprise ou des avocats spécialisés en droit social²⁶. Cette période d'intense formalisation n'a d'ailleurs pas été sans conflits : même saisis de manière peu fiable via l'indicateur des JINT, le nombre de jours de grèves a connu un pic entre 1999 et 2001²⁷. En outre, depuis cette intense période de négociation qui a touché comme jamais auparavant les entreprises²⁸, le suivi de l'application des règles a généré de nombreuses revendications, discussions ou négociations impliquant les instances représentatives et syndicales, elles-mêmes en croissance²⁹. Il a aussi contribué à revivifier des lieux d'information, de consultation et de participation comme les comités d'entreprise ou d'établissement, après qu'on en ait (re) découvert les pouvoirs juridiques et judiciaires en matière d'emplois et de plans sociaux, à la suite de la loi Aubry de 1993 notamment³⁰.

Ainsi, après l'intense mouvement de changements organisationnels et d'innovations technologiques qui s'est déroulé au sein des entreprises entre le milieu des

26. Cf. Péglise (J.), « Inspecteurs et jeux d'acteurs : les avatars du contrôle du temps de travail depuis les années 70 », in Le Crom (J.-P.), dir., *Les acteurs dans l'histoire du droit du travail*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2004 et Péglise (J.), « Experts du droit et faussaires du temps de travail ? Les avocats et les 35 heures », *Histoire et sociétés, revue européenne d'histoire sociale*, 16, 2005.

27. Carlier (A.), « Les conflits en 2002 et 2003 », *Premières synthèses DARES*, 18.4, 2005.

28. Le nombre d'accords d'entreprise signés (hors intéressement, participation et épargne salariale) passe de 7000 par an environ entre 1990 et 1996 à près de 35 000 entre 1999 et 2001 pour redescendre à moins de 10 000 en 2003 et 2004.

29. Sur ce dernier point, cf. Pignoni (M.T.), « Présence syndicale : des implantations en croissance, une confiance des salariés qui ne débouchent pas sur des adhésions », *Premières synthèses DARES*, 14.2, 2007.

30. Didry (C.), « La règle de droit comme équipement pour le travail juridique : le cas du licenciement collectif pour motif économique », in Kirat (T.), Serverin (E.), dir., *Le droit dans l'action économique*, Paris, CNRS Éditions, 2000.

années 1980 et la fin des années 1990³¹, succéderait un processus similaire dans le domaine des dispositifs cognitifs et des équipements symboliques de la relation de travail dont le droit serait un véhicule particulièrement puissant. Relent d'une approche faisant du droit le reflet de déterminations matérielles ? L'analyse repose en réalité bien davantage sur la prise en compte de la double dimension instrumentale et constitutive du droit, simultanément cadre idéologique structurant les relations de travail, et ressource matérielle et symbolique dont l'usage peut changer la teneur et les formes de domination qui y ont cours.

Juridicisations individuelles... et répressives

Mais la juridicisation n'est pas que collective et négociée, même de manière plus conflictuelle qu'on ne le pense. Elle est aussi individuelle et peut être répressive. S'intéressant aux usages du droit qui entourent ce document juridique essentiel qu'est le contrat de travail, Christian Bessy a sous cet angle mis au jour une évolution complémentaire et intimement liée avec celle décrite précédemment qui s'apparente, à bien des égards, à une juridicisation renforçant la dimension individuelle des rapports de travail³². Il montre en effet comment, à partir du tournant des années 1990, « le "renouveau du contrat de travail" est à la fois le produit et le facteur du changement de relations salariales de plus en plus marquées par une forme de juridicisation qui s'appuie sur le développement du contrat en tant qu'outil de gestion des ressources humaines et figure juridique permettant de régler les litiges du travail ». Il y pointe également les risques « d'instrumentalisation du droit par et au profit des directions », et évoque « une version moins optimiste de la juridicisation » risquant de « faire basculer la relation de travail dans le pur rapport de forces en dehors de tout fondement légitime ».

De ce point de vue, les usages plus fréquents et systématiques, depuis une dizaine d'années, que les directions font du droit pour régler les conflits individuels de travail sont un autre indice du renforcement de la force du droit. Ainsi, les sanctions envers les salariés passant par le maniement de divers outils juridiques (avertissement écrit, mise à pied, licenciement pour faute) ont notablement augmenté entre 1998 et 2004, selon l'enquête REPONSE. Elles témoignent d'une forme de juridicisation des conflits, tant les autres formes de sanctions n'impliquant pas un tel usage du droit (mutation, rétrogradation) ou carrément illégales (incitation à la démission), n'ont de leur côté *pas* augmenté entre ces deux dates³³. Et ce, d'autant plus que les incidents répétés et les situations de

31. Voir Gollac (M.) et Volkoff (S), *Les conditions de travail*, Paris, La Découverte, 2007.

32. Bessy (C.), *La contractualisation de la relation de travail*, Paris, LGDJ, 2007.

33. Bien entendu, il faut être prudent avec les déclarations des directions à ce sujet. Mais c'est l'évolution de celles-ci qui constitue l'argument.

tensions susceptibles de donner éventuellement lieu à des sanctions n'ont pas augmenté entre ces deux dates³⁴.

<i>Proportion d'établissements concernés, d'après les directions par</i>	1998	2004	évolution
De fortes tensions entre salariés	44,4 %	43,8 %	- 0,6
De fortes tensions entre salariés et supérieurs	41,1 %	39,4 %	- 1,7
Des incidents répétés provoqués par certains salariés	29,7 %	29,8 %	- 0,1
Avertissement écrit	57,8 %	62,6 %	+ 4,8
Mise à pied	21,2 %	28,3 %	+ 7,1
Licenciement pour faute	24,8 %	35,4 %	+ 10,6
Incitation à la démission	2,6 %	2,3 %	- 0,3
Mutation	2,6 %	2,5 %	- 0,1
Rétrogradation	1,9 %	1,7 %	- 0,2
Autre sanction	1,5 %	3,5 %	+ 2
Pas de sanction	32,8 %	14,3 %	- 18,5
Plus de 10 salariés sanctionnés	12 %	18 %	+ 6

Champ : établissements de 20 salariés et plus.

Source : Enquête REPONSE 1998 et 2004, volet représentant des directions

Analyser ces usages répressifs du droit implique cependant de tenir compte de la taille des établissements. La relation *positive* entre signalement de fortes tensions (déclarées simultanément entre salariés *et* entre salariés et supérieurs) et taille des établissements devient en effet *négative* concernant le lien entre taux de sanctions et taille des établissements.

Taille des établissements	Existence de fortes tensions (entre salariés <i>et</i> entre salariés et supérieurs) en % d'établissements concernés	au moins 3 sanctions pour 100 salariés en % d'établissements concernés
moins de 49 s.	26,3	50,4
de 50 à 99 s.	27,5	49,7
de 100 à 199s.	31,3	40,0
de 200 à 499s.	38,4	36,2
500 s. et +	46,2	20,5

Champ : établissements de 20 salariés et plus.

Source : Enquête REPONSE 2004, volet représentant des directions

34. Ce dernier indicateur s'appuie sur la question suivante, posée aux représentants de la direction : « L'un des incidents suivants s'est-il produit au cours de ces trois dernières années ? 1) De fortes tensions entre certains salariés et leurs supérieurs. 2) De fortes tensions entre certains salariés et leurs collègues. 3) Des incidents répétés provoqués par certains salariés. » Est ensuite demandé, à propos de l'incident le plus marquant ayant donné lieu à discussions, quel était le but de ces dernières. Les directions répondent alors à 75 % : pour « calmer le jeu », à 59 % pour « s'informer du point de vue des salariés », à 53 % pour « établir des responsabilités » et à 46 % pour « prendre des sanctions (avertissement, mise à pied, licenciement...) ».

Des relations collectives formalisées, caractéristiques des grands établissements adeptes de négociations régulières et pourvus quasi systématiquement d'instances représentatives du personnel et d'activités syndicales reconnues, abritant des collectifs de travail autonome et des relations souvent tendues, n'impliqueraient donc pas une mobilisation juridique de l'arsenal répressif individuel dont disposent leurs directions pour régler ces tensions. À l'inverse les petits établissements, où la négociation est rare, bien plus souvent sans représentation collective et marqués par l'absence de collectifs de travail autonomes, connaîtraient moins fréquemment des tensions selon leurs directions³⁵. Mais ils laisseraient libre cours à un usage bien plus courant – et accru – des outils juridiques de la répression sous la forme d'avertissements écrits, mises à pied, licenciements pour faute. La juridicisation aurait donc plusieurs faces : répressives (instrumentales) et constitutives (légitimant des modes d'organisation et de relations sociales via une formalisation et un recours fréquent aux règles et aux textes) ; collectives et individuelles ; variant selon les univers professionnels, la taille des établissements, la nature des collectifs de travail qu'ils abritent et la présence ou non de représentants des salariés.

Les conditions sociales des recours aux prud'hommes

Ces usages multiples du droit sont au fondement des liens ambigus qui lient ce processus de juridicisation avérée et de judiciarisation bien plus relative des relations de travail. Comprendre ce décrochage implique donc de se pencher sur les conditions de l'action contentieuse, individuelle comme collective. Autrement dit, de se centrer sur les médiations et les mobilisations qui font passer une situation conflictuelle, fortement et de plus en plus cadrée par le droit, à une situation litigieuse où le droit est activé comme une ressource devant le tribunal, promu comme une nouvelle arène où peuvent s'exprimer ces conflits. On analysera donc d'abord les contextes qui entourent ces judiciarisations individuelles, en mettant en évidence les facteurs qui influencent la survenue de recours aux prud'hommes. Dans un second temps, on réinscrira ces usages du droit dans l'espace de la conflictualité et de la mobilisation, y compris collective, que permet d'étudier l'enquête REPONSE.

35. On reprend ici la distinction entre collectif de travail autonome et collectif subordonné de Coutrot (T.), *Contrôle, conflit et coopération dans l'entreprise : les régimes de mobilisation de la force de travail*, thèse de doctorat en sciences économiques, Université Paris 1, 1996. Les premiers, produits de l'interaction horizontale des participants, possèdent des objectifs et des valeurs relativement indépendants de l'organisation qui les abrite et en particulier de leur direction. Les seconds, produit d'une interaction impulsée verticalement par la hiérarchie, possèdent un système d'action et de représentation en adéquation avec les objectifs propres à l'organisation, cf. *infra*.

Les contextes collectifs favorisant une judiciarisation individuelle de la conflictualité

Le recours aux prud'hommes, qui solde bien souvent un conflit passé par un licenciement, constitue en effet un indicateur du processus de judiciarisation individuelle des conflits, ce tribunal ne traitant *a priori* que de litiges individuels. Christian Bessy montre en ce sens que « le cadre contractuel et les garanties juridiques qu'il offre, reste relativement peu mobilisé et concerne certaines relations de travail [seulement]³⁶ ». De ce point de vue, en nous intéressant, à partir de l'enquête REPOSE, aux facteurs et aux conditions favorisant la saisie de l'institution judiciaire, on peut mettre en évidence que le recours aux prud'hommes, bien plus qu'une simple affaire individuelle, est une affaire collective, du moins dans les établissements de plus de vingt salariés³⁷.

La taille des établissements est ainsi l'un des premiers éléments à prendre en compte. Non seulement parce que la probabilité pour un établissement de grande taille de se voir attaquer aux prud'hommes par un salarié n'est pas la même, ni n'a pas le même sens, que pour un établissement de petite taille. Mais aussi parce que, pour reprendre Daniel Furjot, « par-delà la question des effectifs, la taille renvoie à de fortes différenciations quant à la nature de l'activité, aux positions sur le marché, à la définition des objectifs, impliquant à leur tour un type de gestion, un style de management, un mode de régulation sociale, un rapport au capital, une relation à l'environnement institutionnel chaque fois spécifiques. [...] Ainsi entendue, la taille est une caractéristique structurelle de l'entreprise en ce sens qu'elle est corrélée, de façon positive ou négative, à toute une autre série d'autres caractéristiques³⁸ ». On peut en effet montrer que plus les établissements sont petits, plus ils ont tendance à connaître des recours aux prud'hommes.

On retrouve ici un résultat déjà avancé par Benoît Lepley, qui souligne l'importance du registre judiciaire lorsqu'il explorait la gestion des conflits dans les petites entreprises³⁹. Les effets du secteur et du type de catégorie professionnelle majoritaire dans l'établissement ressortent aussi nettement : ceux du commerce, des services ou des transports, mais aussi ceux dont le salariat est composé majoritairement de cadres ou de commerciaux, ont significativement plus de chances de connaître des recours aux prud'hommes que les établissements industriels

36. Bessy (C.), *La contractualisation de la relation de travail*, *op. cit.*, p. 194.

37. Cette dernière précision n'est pas anodine, comme on le verra juste après. Pour une analyse systématique et reposant sur des sources issues des juridictions elles-mêmes, du type de recours (au fond ou en référé), du profil des demandeurs, de leurs prétentions et de leurs gains, prenant en compte le cadre juridique qui encadre ces plaintes, voir Serverin (E.), Munoz-Perez (B.), *Le droit du travail en perspective contentieuse de 1993 à 2003*, *op. cit.* Bien moins fournis, les éléments qui suivent permettent néanmoins de donner quelques éléments relatifs aux contextes sociaux de ces recours, absents de l'analyse de Serverin et Munoz-Perez.

38. Furjot (D.), « Où sont les délégués syndicaux ? », *Premières synthèses*, DARES, 41-2, 2000.

39. Voir Lepley (B.), « La gestion des conflits dans les petites entreprises », in Denis (J.-M.), dir., *Le conflit en grève ? Tendances et perspectives de la conflictualité contemporaine*, Paris, La Dispute, 2005.

Effectifs des établissements et recours aux prud'hommes⁴⁰

	1 recours pour 100 salariés ou plus (en % d'établissements)	Nombre de recours moyen pour 100 salariés
de 20 à 49 s.	35,1	2,6
de 50 à 99 s.	37,7	2,3
de 100 à 199s.	40,2	1,9
de 200 à 499s.	35,2	1,6
500 s. et +	26,9	1
<i>Ensemble</i>	<i>36,0</i>	<i>1,9</i>

Champ : établissements de plus de 20 salariés, d'après les répondants RD

Source : enquête REPONSE 2004

Lecture : 35,1 % des établissements ayant entre 20 et 49 salariés ont connu au moins un prud'homme entre 2002 et 2004 et 26,9 % des établissements de plus de 500 salariés ont connu au moins 5 prud'hommes entre ces mêmes dates. En moyenne, 2,6 % de l'ensemble des salariés travaillant des établissements de 20 à 49 salariés sont allés aux prud'hommes entre 2002 et 2004, contre 1 % pour l'ensemble des salariés travaillant dans des établissements employant plus de 500 salariés.

ou ouvriers. On ne peut ici proposer d'interprétations trop audacieuses de ces résultats issus de régressions logistiques où ont été neutralisées un grand nombre de variables⁴¹. Mais un dénominateur commun peut d'ores et déjà être repéré : la nature des collectifs de travail. Ne serait-ce pas leur fragilité ou leur caractère subordonné, voire même leur inexistence – là où les cadres et les commerciaux sont majoritaires, dans les secteurs du commerce ou des services – qui pourrait constituer un facteur favorisant les recours aux prud'hommes ?

Les choses se compliquent toutefois lorsqu'est pris en compte le poids de la présence syndicale : celle-ci renforce aussi significativement, par rapport aux établissements n'ayant que des élus, les chances qu'ils soient confrontés à au moins un prud'homme pour cent salariés. Autrement dit, il ne suffirait pas qu'il y ait absence ou subordination du collectif de travail pour renforcer une judiciarisation des conflits individuels ; la médiation syndicale – qui développe une forte activité de conseil juridique et multiplie les échanges à ce sujet – constitue aussi une condition favorisant le recours aux prud'hommes⁴². Comment

40. Cet indicateur a été calculé de la façon suivante pour chaque catégorie de taille : (somme des recours de l'ensemble des établissements de la catégorie de taille/nombre total de salariés de la catégorie de taille)* 100. Il permet de neutraliser d'éventuels effets de seuil susceptibles d'exister pour les petits établissements.

41. Les recours aux prud'hommes se déroulant très souvent pour contrôler un licenciement, c'est par exemple parce que ces établissements de petite taille, du commerce ou à la population salariée majoritairement cadre, licencieraient plus que les autres, que les recours aux prud'hommes pourraient y être plus fréquents.

42. Dans l'enquête REPONSE, 48,5 % des représentants du personnel (syndiqués ou non) déclarent prodiguer des conseils juridiques aux salariés en 2004. Parmi les représentants syndiqués, quasiment tous disent avoir eu des échanges avec leur union locale, départementale ou régionale, ou leur fédération ou confédération pour obtenir des informations juridiques.

comprendre alors que les grands établissements, où la présence syndicale est systématique, soient, malgré des tensions fréquentes, significativement associés à de faibles taux de sanctions et de recours aux prud'hommes ? C'est en replaçant ces formes judiciairisées (recours aux prud'hommes) et juridicisées (via les sanctions) des conflits individuels au sein de l'espace de la conflictualité, que l'on peut poursuivre cette exploration.

Sanctions et prud'hommes dans l'espace de la conflictualité

Il ne s'agit pas ici de revenir sur l'augmentation de la conflictualité constatée entre 1996-1998 et 2002-2004. Mais de creuser un résultat, avancé par Alexandre Carlier concernant l'association renforcée entre conflits collectifs et conflits individuels, en prenant en compte leurs différentes formes, avec ou sans arrêts de travail pour les premiers, juridicisées et subis ou judiciairisés et à l'initiative des salariés pour les seconds⁴³. En effet, l'association qui se renforce entre conflits collectifs et conflits individuels concerne surtout les établissements conflictuels *n'ayant pas connu d'arrêt de travail*, comme si l'existence d'arrêts de travail s'opposait à un taux significatif de sanctions et de recours aux prud'hommes⁴⁴.

Conflits collectifs avec ou sans arrêts de travail, recours aux prud'hommes et taux de sanction

<i>En % d'établissements concernés</i>	<i>Moins de 1 prud'homme pour 100 salariés</i>	<i>Plus de 1 prud'homme pour 100 salariés</i>	<i>Moins de 3 sanctions pour 100 salariés</i>	<i>Plus de trois sanctions pour 100 salariés</i>	Total
Établissements conflictuels avec au moins 1 arrêt de travail	67	33	62	38	100
Établissements conflictuels sans arrêt de travail	51	49	42	58	100
Établissements non conflictuels	66	34	52	48	100
<i>Ensemble des établissements</i>	<i>64</i>	<i>36</i>	<i>52</i>	<i>48</i>	<i>100</i>

Champ : établissements de plus de 20 salariés, d'après les directions

Source : enquête REPONSE 2004

43. Carlier (A.), *op. cit.*, 2007. L'auteur note que la proportion d'établissements où se sont déroulés des conflits collectifs et des conflits individuels (repérés uniquement par l'existence de sanctions toutefois) est passée de 15 à 23 % entre 1998 et 2004. Rappelons que les conflits collectifs sont ceux qui ont pris la forme de grèves ou de débrayage (avec arrêts de travail), ou de grève du zèle, de grève perlée, de manifestation, de pétition et/ou de refus des heures supplémentaires (conflits sans arrêts de travail).

44. Ce lien reste vrai quelle que soit la taille de l'établissement (il est même d'autant plus prononcé que sa taille est petite) à l'exception des établissements employant entre 100 et 199 salariés pour les recours aux prud'hommes. Pour une présentation de ce résultat sous forme graphique issue d'une analyse factorielle, voir les annexes de Bérout (S.), Denis (J.M.), Desage (G.), Giraud (B.) et Péglise (J.), *Entre grèves et conflits. Les luttes quotidiennes au travail*, rapport de recherche CEE n° 49, 2008.

C'est donc là où s'expriment des formes de conflictualité collective n'impliquant pas d'arrêts de travail (via des manifestations, pétitions ou refus d'heures supplémentaires) que les salariés semblent individuellement subir le plus souvent une juridicisation répressive sous formes de sanctions, et recourir davantage à une judiciarisation individuelle des conflits qu'ils rencontrent. À l'inverse, lorsque les salariés recourent à des formes d'action avec arrêt de travail (débrayages et/ou grèves plus ou moins longues), l'expression individuelle de la conflictualité semble comme canalisée par la présence, également plus fréquente dans ces situations, de représentants syndiqués et de « collectifs autonomes ».

Une hypothèse : des « collectifs flottants »

Comment expliquer ces associations ? C'est ici que peut se retrouver et se complexifier l'intuition exprimée précédemment concernant la nature des collectifs de travail identifiée par Thomas Coutrot et, à sa suite, Delphine Brochard. En s'appuyant sur la précédente enquête REPONSE, cette auteure a montré que l'existence de « collectifs de travail autonomes » constituait une condition indispensable à l'expression de conflits collectifs⁴⁵. À l'inverse, elle associait aux prud'hommes et au retrait, prégnant dans les petites entreprises, l'absence de collectif ou la seule présence de « collectif subordonné ». L'association renforcée entre conflits sans arrêts de travail et conflits juridicisés ou judiciarisés implique toutefois de complexifier l'analyse. C'est en ce sens qu'on peut proposer l'idée que cette situation se développerait à partir de collectifs de travail « flottants ».

L'idée de « collectif flottant », entre l'individuel et le collectif, la subordination et l'autonomie, le recours individuel au droit (également subi via les sanctions) et la mobilisation collective « soft » (via les pétitions, manifestations, refus d'heures supplémentaires – cette dernière forme étant elle-même à mi-chemin du collectif et de l'individuel) –, permettrait en effet de dynamiser l'analyse, en insistant sur l'aspect processuel qui caractérise ces formes sociales que sont les collectifs de travail. On éviterait le présupposé mécanique et substantialisé qui fait de la conscience du collectif un préalable à toute prétention à l'autonomie et à la mobilisation, alors que c'est bien souvent au cours de la mobilisation que les collectifs se révèlent à eux-mêmes et se cristallisent comme tels. L'absence de maîtrise de direction et la liquidité que connote le qualificatif « flottant » pourrait aussi rendre compte des débats ouverts autour de la question du renouveau de l'engagement militant et des constats effectués en sociologie du travail sur

45. Brochard (D.), « Conflits du travail : une analyse statistique », in Denis (J.-M.), dir., *Le conflit en grève ? op. cit.*, 2005. « Pour qu'il y ait conflit, il faut non seulement qu'il existe un collectif de travail (sujet collectif) mais encore que ses objectifs et valeurs entrent en contradiction avec ceux de la direction de l'organisation. Contradiction qui n'est logiquement possible que si ce collectif est en partie autonome. Autonomie que vient renforcer à son tour l'existence de conflits. »

l'effritement et les recompositions des collectifs de travail depuis une dizaine d'années sous l'effet des transformations des organisations et du travail⁴⁶.

Autonomes, ces collectifs de travail seraient ainsi aptes à se mobiliser avec les armes traditionnelles de la grève et de l'arrêt de travail. Ils limiteraient également les recours aux prud'hommes et les sanctions subis par les salariés, en réussissant à résoudre collectivement les problèmes et conflits individuels. A contrario, l'association entre pétitions, manifestations et refus d'heures supplémentaires d'une part, et formes individuelles de contestation dont les salariés sont à l'initiative (prud'hommes) ou qu'ils subissent (sanctions) serait favorisée par ce type de collectifs plus « flottants ». L'image de la flottaison implique d'ailleurs aussi celle de la nature des matériaux ou des dispositifs qui permettent de flotter – le radeau ou la planche qui y sont nécessaires rappelant l'importance du travail politique des acteurs et des militants, notamment syndicaux, indispensable pour qu'existent des collectifs, et notamment des collectifs autres que subordonnés. C'est ce que l'on se propose d'explorer finalement par une analyse monographique détaillant toujours les conditions et les configurations sociales au fondement des recours aux prud'hommes, mais explorant, cette fois, comment ils peuvent traduire une véritable judiciarisation collective, au sein de laquelle la médiation syndicale et l'importance des acteurs individuels jouent un rôle primordial.

Un conflit judiciaire « extraordinaire » et ses conditions de possibilités

L'enquête REPONSE apparaît en effet comme une source bien pauvre pour explorer la judiciarisation éventuelle des conflits *collectifs*, dont on ne trouve trace que dans la catégorie des « autres formes ». Parmi les 339 représentants du personnel ayant précisé une « autre forme », 34 évoquent ainsi une « plainte devant TGI », une « citation devant tribunal », une « saisie inspection du travail », l'usage d'un « droit d'alerte », etc. Du côté des représentants des directions, les chiffres sont encore bien plus faibles : moins de 10 représentants de la direction sur 2900 signalent une ou des actions collectives juridiques ou judiciaires. Réalisée dans le cadre d'une post-enquête qui a ciblé une dizaine d'entreprises⁴⁷, la monographie qui suit constitue ainsi un cas limite. L'établissement enquêté a en effet été choisi parce que ses représentants, côté direction comme salarié, indiquaient dans le questionnaire : « Plus de 120 salariés attaquent l'entreprise aux prud'hommes ». Il permet néanmoins de réinjecter des niveaux d'interprétation différents, en

46. Cf. par exemple de Coninck (F.), « Du post-taylorisme à l'effritement des organisations », *Travail et emploi*, 100, 2004 ; Aballéa (F.), Lallement (M.), dir., *Relations au travail, relations de travail*, Toulouse, Octarès Éditions, 2007.

47. Voir Bérout (S.) *et al.*, « Entre grèves et conflits... », *op. cit.*, 2008.

particulier en se présentant sous la forme d'une *histoire* dans laquelle la diversité des *acteurs* (direction, syndicalistes, inspecteur du travail, avocats, etc.) et la dimension *temporelle* apparaissent cruciales – deux dimensions communes à tout conflit, judiciarisé ou non et jusqu'ici peu analysées.

Les conditions d'enquête renseignent de ce point de vue déjà sur le contexte social de l'établissement : après un harcèlement téléphonique de ma part s'étalant sur plusieurs mois, la DRH a annulé au dernier moment l'interview, en 2006. L'impossibilité de prendre un nouveau rendez-vous ensuite peut alors s'interpréter comme un refus significatif, moins de relations sociales tendues, que de la volonté de préserver ces dernières d'un œil extérieur, déjà vécu par l'équipe de direction sous la forme inquisitrice du regard syndical, apparu en 1998, et surtout de la justice, à partir de 1999. Cette volonté de rester entre soi se retrouve d'ailleurs chez d'autres acteurs rencontrés : un chef d'atelier, prolix sur l'organisation et l'histoire technique de l'entreprise, mais muet sur le climat social et la présence syndicale ; une secrétaire du CE refusant de communiquer le bilan social de l'entreprise et s'interrogeant constamment, lors de l'entretien collectif mené avec elle et deux autres élus, sur la légitimité du chercheur et les raisons de son intérêt pour des « affaires privées qui ne regardent que l'entreprise⁴⁸ ». De fait, Routage est une histoire de famille, centrée autour de l'ancien PDG, principal actionnaire de 74 ans qui se rend encore plusieurs fois par semaine dans l'entreprise, et de son fils qui dirige aujourd'hui la société, aidé de sa femme (secrétaire de direction), de son neveu (l'autre chef d'atelier), de son fils et d'une belle-sœur.

Experte dans l'impression personnalisée, le façonnage et le routage de documents de gestion, de presse et de publicité, Routage existe depuis 1974 et emploie, en 2006, environ 245 salariés⁴⁹. Le travail est largement automatisé, bien que nécessitant le recours à un nombre parfois élevé d'intérimaires, jusqu'à une centaine. L'entreprise est classée par l'INSEE depuis 1997, comme relevant de la convention « logistique de publicité directe », une nouvelle convention collective créée en 1991. Anodine, cette précision est pourtant à la racine du principal conflit qui agite l'entreprise entre 1998 et 2003.

Les relations sociales à Routage avant 1998

Jusqu'en 1998, aucun syndicat n'a pénétré l'entreprise. Familiales, les relations professionnelles sont formalisées par un comité d'entreprise qui ne s'occupe que des œuvres sociales, un « *CE patate* » selon l'expression de M. VH, aujourd'hui délégué syndical CFDT. Électromécanicien âgé de 43 ans lors de

48. Les deux délégués syndicaux ont également été vus lors d'entretiens longs et approfondis. La monographie s'appuie donc sur 4 entretiens (dont un collectif), l'exploitation de documents communiqués par le délégué CFDT et les données de l'enquête REPONSE.

49. L'ensemble des noms a été anonymisé.

l'enquête, ce dernier travaille dans l'entreprise depuis 1987. Non syndiqué alors, il déclare y rencontrer un « tyranisme de certains responsables qui harcelaient certains salariés ». Il se présente et se fait élire sans étiquette au comité d'entreprise en 1989, afin de « remettre un peu d'ordre social dans cette entreprise sans aucun avantage, où les heures supplémentaires n'étaient même pas majorées ». M. VH s'appuie alors sur un inspecteur du travail, utilisant un moyen d'action qu'il ne délaissera plus ensuite : « Ma première démarche, cela a donné lieu à une mise en demeure et même à un PV de cet inspecteur. J'ai eu une pression très forte du père (le PDG) à cette époque-là. J'étais quasiment tout seul, tout le monde avait peur, il y avait des représailles. On m'a mis au placard pendant six mois, dans un poste tout seul ». Réélu, il laisse toutefois « tomber » en 1995. Mais « la situation se dégradait » : « il y avait des problèmes sur les maladies, les congés payés, des erreurs tous les mois sur les salaires, avec une DRH incompétente qui piquait dans la caisse ». Et fin 1997, « les 35 heures approchaient et il y avait un changement de convention collective prévu ».

« Il fallait donc redémarrer, mais autrement, en créant un syndicat d'entreprise ». M. VH n'est cependant pas bien accueilli à la CGT. « Avec eux, c'était tout de suite, on casse, on organise une grève. Moi je suis pour discuter et négocier avant, toujours ». C'est donc par l'union départementale CFDT qu'il est désigné délégué syndical en 1998. Il est immédiatement convoqué : « S'il y a un syndicat ici, tout le monde dehors ! disait le père. Il était furieux, je me suis fait sacrément engueuler ! Mais il y a le changement de convention collective, les 35 heures, il faut négocier, je leur dis. Mais pour eux, négocier, cela ne sert à rien. C'est ce qu'ils disaient, textuellement ! En fait, ils avaient peur de l'extérieur ; selon eux, c'était pas bon pour l'image de marque de l'entreprise ». Pour autant, « en deux mois, début 1999, on a 36 adhérents. En avril, aux élections, on prend le pouvoir : on est élu à 98 % ». Un collectif, « flottant » plus que subordonné, car subissant certes une autorité paternaliste mais exprimant son existence par un absentéisme, des refus et des contestations collectives concernant les heures supplémentaires, se transforme progressivement, via une syndicalisation certaine (plus de 13 % des effectifs), en collectif autonome, opposé à la culture d'entreprise instaurée par l'employeur.

La création de ressources militantes : une affaire de droit ?

Cette phase de juridicisation des relations sociales – après tout, le syndicat n'est-il pas créé juridiquement par la désignation d'un délégué syndical ? – ne garantit cependant pas l'autonomie du collectif de travail. L'essentiel n'est pas en effet la seule présence d'institutions représentatives ou de sections syndicales pour que s'expriment collectivement les salariés. Il faut aussi qu'un véritable travail d'organisation et de construction de ces revendications soit mis en place pour que cette formalisation « prenne » sur la situation, pèse sur les relations sociales, et existe comme référence pratique pour les interactions entre employeurs et

salariés⁵⁰. De ce point de vue, une première étape passe par la possibilité d'utiliser le cadre syndical en en faisant reconnaître la légitimité par la direction. Or, à Routage, c'est par un usage de la force publique qui soutient le droit – via une judiciarisation et plus seulement une juridicisation de l'action – que se déroule cette reconnaissance, comme le raconte M. VH.

Début 1999, le climat était vraiment très mauvais. Je disais : tel jour, je ne serai pas là. J'étais conducteur de machine et il y avait un remplaçant pour tout l'atelier à ce moment-là et c'est arrivé que la personne ne soit pas là. Le chef d'atelier me disait alors : il est pas là, tu prends tes heures à un autre moment. La première fois, je déplace mes heures, je dis d'accord, il faut qu'on garde de bonnes relations de travail, mais je lui montre quand même l'article du Code du travail qui indique que mes heures, je les prends quand je veux. La deuxième fois, quinze jours après, il me reedit la même chose, et me balance mon bon de sortie à la figure. Je lui rappelle de nouveau le Code du travail et je pars le jour dit en délégation. Mais au troisième bon, il me l'a carrément déchiré, en me disant « tu m'emmerdes à la fin ». Alors là, j'ai immédiatement appelé l'inspecteur du travail en lui demandant de venir le lendemain. Il a dressé un PV directement. Et entre-temps, le soir, je suis allé porter plainte. J'ai écrit au procureur et je suis allé porter plainte à la gendarmerie. Et les gendarmes ont suivi. Ils ont été convoqués tous les uns après les autres, le patron, la DRH, le chef d'atelier, chez les gendarmes dans les jours qui ont suivi. Ça leur a fait drôle ! Bon, ensuite, j'ai retiré ma plainte. Mais cela a été un tournant.

Ce récit, bien que reconstruit, montre un usage stratégique du droit qui modifie radicalement le rapport de forces. Plusieurs conditions sont cependant nécessaires :

- D'abord, M. VH n'est pas seul : il peut s'appuyer sur un collectif de travail devenu autonome, une section syndicale fournie, une Union départementale, un inspecteur du travail.
- L'ensemble des « petits » conflits entre salariés et hiérarchie contribuent aussi depuis au moins deux à trois ans à alimenter un mécontentement de moins en moins diffus et de plus en plus direct.
- Enfin, le procureur suit la plainte, ce qui tranche par rapport au désintérêt habituel des parquets concernant les infractions au droit du travail.

D'un conflit lié à la reconnaissance de la section syndicale et de ses prérogatives, on passe rapidement à un conflit salarial, qui apparaît aux yeux de tous avec la paye de janvier 1999. En effet, fin 1998, M. VH prévient la direction que le changement de convention collective ne doit pas se traduire par la fin d'une prime d'ancienneté présente dans l'ancienne mais inexistante dans la nouvelle.

50. Sur l'importance des pratiques de mobilisation (tracts, assemblée générale, tournée des ateliers, etc.) pour comprendre l'émergence des conflits avec arrêts de travail, cf. Bérout (S.) *et al.*, *La lutte continue ?*, *op. cit.*, 2008.

L'employeur n'en tient pas compte et, fin janvier 1999, la modification se traduit par une perte de salaire qui a pu aller jusqu'à 5 % pour certains. C'est alors un collectif constitué comme tel – 130 salariés environ – qui se trouve concerné, et pas seulement un « collectif flottant » constitué de quelques personnes qui reçoivent de manière arbitraire telle ou telle prime, promotion ou sanction ou contestent tel ou tel aspect de la politique de la direction ou de l'organisation du travail.

Un usage offensif du droit qui persiste et se collectivise (2000-2003)

Le coup d'éclat initial du tout nouveau délégué syndical donne ainsi le signal d'une guérilla quotidienne entre syndicalistes et encadrement. Le récit de la déléguée CGT, ancienne intérimaire pendant quatre ans, embauchée en 1997, syndiquée à la CFDT entre 1998 et 2000 et qui tiendra des permanences *juridiques* dans son Union locale entre 2001 et 2003, fourmille d'anecdotes concernant les difficultés que ces militants rencontrent face aux pratiques de la direction (affectation à des postes difficiles ou isolés, erreurs fréquentes sur les paies, autoritarisme des chefs, etc.). À chaque fois, elle évoque l'usage récurrent des textes et les appels fréquents à l'inspecteur du travail pour les contrer. Et si, début 2000, cette période se termine par la stabilisation et la reconnaissance de la section syndicale par l'employeur, celui-ci reste sourd aux demandes concernant l'intégration de la prime d'ancienneté. Après plus d'une année de demande de négociation, une action judiciaire est donc lancée par le délégué CFDT et dix autres militants en mai 2000. Une avant-garde syndiquée porte plainte aux Prud'hommes, aidée par une jeune avocate. Cet usage plus offensif s'étend même, les salariés généralisant le conflit judiciaire : 115 d'entre eux saisissent les Prud'hommes début 2003, après la confirmation en appel d'un jugement donnant raison aux syndiqués, quelques semaines auparavant.

L'affaire se termine en mai 2003 par un protocole d'accord qui régularise tous les salariés concernés. Comme le montre la mention quasi systématique des avocats dans les propos du délégué syndical à ce sujet, on peut toutefois s'interroger sur certains risques toujours présents dans ce type de conflit : celui d'être dépossédé de sa maîtrise, traduit dans des catégories juridiques où la procédure compte autant sinon plus que le fond ; mais aussi celui d'affronter une désynchronisation entre temps du conflit et temps du litige, impliquant des décalages et des reconfigurations du sens des actions passées et présentes. Dans le cas de Routage, un autre danger s'est même manifesté – celui d'être pris par le jeu et le terrain de jeu du droit – lorsque le délégué syndical a commencé par refuser l'accord amiable et a souhaité « aller en Cassation ».

JP : Mais pourquoi vous vouliez aller en Cassation ?

VH : Parce que ! Pour pouvoir en mettre plein la tête jusqu'au bout. Je voulais en mettre une petite couche encore et que la Cour de Cassation nous confirme

définitivement. Et puis, on a discuté entre membres de la CFDT et avec l'avocate et on s'est dit qu'on allait voir ce qu'il propose. Et le protocole d'accord arrive, il proposait de régulariser tout le monde, alors on a accepté.

La transformation est donc totale, d'un salarié, ex-élu au comité d'entreprise hésitant, s'appuyant fréquemment sur un inspecteur du travail sourcilieux, puis sur une jeune avocate, au militant syndical expérimenté, juge prud'homme depuis les élections de 2002 et depuis peu négociateur de branche cherchant à développer les droits des salariés. Cette transformation « héroïque » s'inscrit cependant dans une reconstruction autobiographique qui n'échappe pas aux biais de la mise en cohérence rétrospective. Elle n'a en réalité pu se dérouler que dans un contexte collectif qui a lui-même considérablement évolué sous d'autres facteurs, et notamment le déclenchement d'une grève aussi importante que ces actions judiciaires.

Entre-temps : la grève ou le poids des ressources collectives comme condition de la judiciarisation (mars 2000)

En effet, bien qu'il l'ait évoqué confusément, le délégué CFDT n'a fait que mentionner le déroulement d'une grève avec occupation et blocage des locaux, pendant deux jours, au moment de négociations sur les 35 heures, en février 2000. Si on a vu que le délégué recourait déjà au droit avant – ne serait-ce qu'en créant une section syndicale, en appelant fréquemment l'inspecteur du travail ou en portant plainte – c'est pourtant à la suite de cet épisode que l'efficace collective du droit prend en réalité toute sa force. Car c'est bien durant ces quelques jours que se « solidifie » un collectif de travail initialement « flottant » qui, en se construisant dans l'épreuve de force, gagne une autonomie qui sera l'une des conditions de possibilité du recours *collectif* à l'institution judiciaire.

On ne peut ici faire le récit de cette grève en tant que tel, raconté par les élus du comité d'entreprise et surtout la déléguée CGT, qui crée son syndicat au lendemain de son départ de la CFDT... la semaine précédant le blocage de l'usine⁵¹. Mais de multiples indices attestent que cette action collective, en partie illégale – comme vient le constater un huissier -, dirigée par un couple de militants CFDT aguerris, arrivés récemment dans l'établissement par le biais du rachat d'une petite entreprise par Routage, et par une section CGT plus vindicative en train de se monter, constitue un tournant crucial. Voyant que le blocage s'organisait pour durer, l'employeur ré-ouvre en effet le surlendemain de l'occupation les négociations 35 heures dont le cadre (suppression de primes, sortie des pauses du temps de travail effectif, modulations sans plancher, etc.), jugé inacceptable par les salariés, est à l'origine de l'action. Le travail ayant repris aussitôt, et les points de désaccords étant rapidement levés, l'employeur signe un accord en

51. Pour une présentation plus détaillée de cette grève, cf. Bérout (S.) *et al.*, *Entre grèves et conflits : les luttes quotidiennes au travail*, *op. cit.*, 2008, p. 159-172.

bonne et due forme avec les délégués CFDT et CGT un mois après la fin de la grève. C'est alors une véritable légalisation des relations sociales qui se produit : « Finalement, en 2000, c'est le moment où on a pu enfin commencer à discuter » explique le délégué CFDT. « Il y a eu une remise en question de la direction, du fils du PDG lui-même, qui a compris qu'il fallait une entente entre nous, avec les institutions représentatives du personnel, pour qu'on puisse construire les choses ensemble pour améliorer la vie des salariés dans l'entreprise ». Et si la déléguée CGT est moins angélique (ou optimiste), et témoigne d'une approche plus conflictuelle, elle fait aussi état d'un « *déclat total* » à l'issue de cette grève, même s'il ne concerne pas le litige qui va opposer les syndiqués, puis la majorité des salariés, à la direction autour du changement de convention collective.

Ainsi, la construction d'un collectif conscient de lui-même et de sa force apparaît comme un élément essentiel de son efficacité et de sa résistance aux pressions, y compris juridiques ou judiciaires, que la direction fait peser sur les grévistes. Si ce récit n'arrive pourtant qu'*après* celui du conflit judiciaire – alors qu'il le précède chronologiquement (les onze syndiqués ne vont aux Prud'hommes que trois mois après la grève) – c'est parce que nous avons choisi cet établissement en nous centrant sur le conflit judiciaire. L'identification du problème, la désignation d'un responsable et la construction de revendications en termes juridiques – bref le processus de transformation du conflit en litige⁵² – étaient en outre déjà entamées avant cette grève. Mais c'est bien celle-ci qui contribue à autonomiser un collectif et à le rendre capable de saisir les prud'hommes plus de cent quinze fois individuellement trois ans après.

L'entrelacement de ces deux conflits somme toutes juridiques, mais aux modalités de résolution bien différentes, apparaît ainsi remarquable. Dans un cas – la négociation d'un accord 35 heures résultant de « l'obligation » légale prise par le gouvernement –, le problème juridique de construction des règles est résolu par une confrontation directe et violente, qui met brutalement fin à un conflit qui durait depuis l'ouverture des négociations, cinq mois auparavant. En même temps, les acteurs s'appuient bien sur des professionnels du droit pour le faire : « On a fait l'accord en présence de gens spécialisés, des avocats spécialisés des deux côtés », souligne le délégué CFDT. Dans l'autre cas, par contre, le conflit juridique se déploie principalement dans une arène judiciaire et sur une période bien plus longue, en s'articulant toutefois à d'autres modes d'action : des pétitions et des tracts le relaient, et une manifestation de 120 salariés dans la salle des pas perdus du tribunal des prud'hommes, lors du rendu du premier jugement, fait date. Au final, c'est d'ailleurs hors de l'institution judiciaire que se conclut ce conflit par la signature d'un protocole d'accord et l'abandon des 115 plaintes individuelles. Dans les deux cas, c'est donc *la collectivisation de*

52. Cf. Abel (R.), Felstiner (W.), Sarat (A.), « L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, 16, 1991.

l'action, rendue possible par l'affirmation d'un collectif autonome, qui semble agir comme le principe d'efficacité essentiel de l'usage du droit et du tribunal par les salariés et leurs représentants.

En montrant, au final, comment la juridicisation des relations de travail n'est en rien une condition suffisante à leur judiciarisation, et en étudiant quelles pouvaient être les conditions sociales de mobilisation (ou d'inactivation) du droit qui se loge entre ces deux processus, c'est donc l'importance des collectifs de travail, de leur nature et des manières dont ils expriment une conflictualité susceptible de prendre de multiples formes, qui apparaît au premier plan. Ce résultat n'est pas sans importance quand on sait à quel point l'institution judiciaire est d'abord conçue pour traiter des cas individuels. C'est bien pourquoi les représentants des personnels doivent s'atteler inlassablement à un travail de collectivisation des intérêts, des causes et des armes dans leurs relations avec les salariés et les employeurs.

Jérôme PELISSE est maître de conférences en sociologie à l'Université de Reims, chercheur à l'IDHE Cachan (CNRS-ENS Cachan). Après une thèse soutenue en 2004 sur les politiques de réduction du temps de travail, il a travaillé sur l'insertion par l'activité économique, les conflits du travail ou les experts judiciaires. Il a publié récemment avec Mélot (O.), « Prendre la mesure du droit : enjeux de l'observation statistique pour la sociologie juridique », *Droit et Société*, 69-70,

2008 ; avec Bloch-London (C.), « Quinze ans d'évolution du cadre légal des relations professionnelles en France (1990-2005) : entre foisonnement juridique et renouvellement des acteurs, une appropriation sélective des dispositifs », in Amossé (T.), Bloch-London (C.), Wolff (L.), *Les relations sociales en entreprise : un portrait à partir des enquêtes Relations professionnelles et négociations d'entreprise*, Paris, La Découverte, 2008.

jpelisse@idhe.ens-cachan.fr