

18 juillet 2010

POURQUOI LE DROIT DU TRAVAIL ?

POURQUOI LE SYNDICALISME ?

Les droits de l'homme, de la personne et du citoyen s'arrêtent devant les portes de l'entreprise.

Les grandes libertés consacrées par la révolution française sont le droit de propriété, la liberté du travail, la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté d'entreprendre, la libre concurrence, l'interdiction de coalition (interdiction de créer un syndicat, de se réunir, de revendiquer) et l'interdiction du droit de grève. Les patrons rêvent en plus depuis 30 ans d'externaliser et de délocaliser.

L'entreprise est un territoire patronal interdit

Oserons-nous ajouter que l'entreprise est un lieu privé, clos, où règne à priori la loi du silence. Pour les salariés, dans la réalité, il y est interdit de s'y exprimer, de s'y réunir. Il n'y a aucune transparence sur aucune décision économique, disciplinaire, montant de la feuille de paye ... Le charbonnier est maître chez lui, maître des biens et des personnes.

Le droit du travail : enjeu national perpétuel de la lutte de classes

Toute l'histoire du mouvement ouvrier français (comme ailleurs) est marquée par cette lutte de classes dans l'entreprise et à l'extérieur de l'entreprise: faire reconnaître les accidents du travail, les maladies professionnelles, limiter la durée du travail, ne pas être viré sans raison et sans explication, implanter le syndicat dans l'entreprise sont autant de limitations des pouvoirs du patron...

Les salariés se sont organisés dans des difficultés sans nom pour faire avancer leurs droits en luttant : comment limiter l'injustice, l'arbitraire et le pouvoir des employeurs, comment faire mieux que survivre ? De Germinal à la grande distribution aujourd'hui, le combat continue.

Le droit du travail est au centre de la vie quotidienne de 18 millions de salariés et d'1,8 million d'employeurs. Il est un enjeu systématique des élections politiques. Il est toujours en constante évolution... et en régression depuis une vingtaine d'années, à l'exception notoire de la réglementation en matière d'hygiène et sécurité, globalement plus protectrice.

La sécurité juridique c'est un droit stable et pas mouvant, connu de tous. Par exemple, Il y a eu en 2006, la création ou la modification de 800 articles du code du travail sur 5000.

Tout est bouleversé tout le temps en droit du travail. Le flot législatif permanent complique systématiquement la règle, en permettant la dérogation : la négociation par entreprise du droit permet d'être en deçà de la loi tout en différenciant les entreprises de moins de 20 et plus de 20 salariés, la profession etc... les contrats de travail sont au nombre d'une trentaine... Tout est fait pour éclater le salariat. Dans une même entreprise, existe une multitude de statuts pour les salariés (contrat à durée indéterminée, déterminée, temps partiel, contrats aidés par l'état) sans compter les sous traitants.

Les employeurs et actionnaires, en multipliant les stratégies de sous-traitance, de réduction des effectifs dans chaque entreprise, de transformations de salariés en faux indépendants, en recourant aux contrats précaires (temps partiels imposés, CDD, contrats aidés ...) ont vidé de son sens en grande partie le Code du travail, en contournant l'idée même de salarié "normal".

L'Etat a multiplié les exceptions et les règles dérogatoires au droit commun : Cette accumulation de règles a abouti à un obscurcissement complet des normes pour tous (la réglementation sur la durée du travail par exemple). Cette déréglementation par sur-réglementation aboutit au même résultat, ou presque, que la suppression des règles.

C'est comme si quelques uns décidaient de changer perpétuellement de monnaies et de taux de conversion dans un pays, selon les villes, les quartiers, les rues.

Aujourd'hui, les salariés et les syndicats d'entreprise ne sont pas assez forts face à un patronat puissant, parce qu'ils n'ont pas de confédérations syndicales et de partis politiques qui les défendent réellement en tant que salariés, alors qu'ils représentent l'immense majorité de la population.

Les libéraux pour leur part veulent rejoindre et la protection sociale et le droit du travail anglais, américain et chinois. Ce qu'adore le medef, c'est les entreprises chinoises et les salariés chinois, corvéables à merci : pas de protection sociale, pas de droit du travail, pas de syndicat, une police politique dans chaque entreprise étrangère, pas de droit de grève, travail 24 h sur 24, salaires très bas, salariés transplantés des régions les plus pauvres, conditions de logement minables.

Ils sont épaulés par des gouvernements successifs qui rognent les droits des travailleurs au nom de l'Europe, de la loi du marché, de la concurrence, toujours plus importants que les lois sociales protectrices. La liberté opprime, la loi protège en la matière. Au lieu de réduire le travail de nuit par exemple, des hommes, l'Europe étend au nom de l'égalité de traitement le travail de nuit... aux femmes, ce qui est une régression sociale.

L'employeur est assujéti au code du travail

C'est l'employeur qui doit appliquer le droit du travail. L'inspection du travail contrôle l'application du droit du travail par l'employeur (article L8112.1 du code du travail). L'employeur est donc un assujéti. Mais par ailleurs, l'Etat le subventionne par diverses aides, par des exonérations de cotisations patronales par exemple. D'un coté l'employeur peut commettre des délits, de l'autre il reçoit des subventions diverses de l'Etat, des collectivités territoriales (exonérations fiscales...)

Le droit du travail est un droit inégalitaire.

« Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit. » Lacordaire.

Les libéraux au contraire affirment : *« le droit est un vice, l'absence de règles est une vertu. »*

Le droit du travail s'est construit contre le pouvoir patronal, la propriété privée des moyens de production. Là où le propriétaire était libre de tout imposer, le droit du travail a mis des règles pour réduire le pouvoir absolu de l'employeur, et créer des droits minimums et communs à tous les salariés.

Le salarié est en lien de subordination.

La cour de cassation est très claire. Dans un arrêt de 1997, elle réaffirme: *« Le lien de subordination (du salarié) est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner le manquement de son subordonné.»* Chaque mot dans cette définition a un sens très lourd.

Pouvoir de direction, de surveillance, de contrôle et de sanctions = surveiller et punir... et payer une misère.

Le mot subordination est très fort : obéissance, sous les ordres, dépendant, inférieur, asservi, domestique, subalterne...

Au lien de subordination juridique s'ajoute en période de chômage pour le salarié la subordination économique. Le recrutement, le maintien dans l'emploi, les conditions de travail, d'emploi dépendent de l'employeur. Le statut du salarié est d'être contraint, exploité, opprimé. Il ne peut vendre que ses bras, son intelligence, sa force de travail pour vivre.

Le contrat de travail est inégalitaire par nature. Le droit du travail organise le travail subordonné. Ce droit est né de l'inégalité entre les parties et il tente de limiter l'inégalité.

Un droit du travail collectif, protecteur pour les salariés est donc indispensable pour éviter que le renard libre chasse dans le poulailler, à sa guise.

Tout ce qui n'est pas interdit par le code du travail à l'employeur lui est autorisé. Tout ce qui n'est pas expressément autorisé au salarié par un texte peut lui être interdit par le patron.

Les employeurs concèdent des droits, non pas parce qu'ils se laissent convaincre du bien fondé des revendications. Ils n'accordent et ils ne cèdent que par la contrainte, voire même la violence.

Et pourtant, le droit du travail ne remet en cause aucun élément du système capitaliste.

Tout au long du XX^e siècle, le progrès social, la situation des salariés s'est améliorée (sauf en période de guerre). Le droit du travail avait tendance à améliorer au fil du temps les conditions de travail, d'emploi et de vie des salariés, des salariés privés d'emploi, des retraités. La tendance depuis une vingtaine d'années s'inverse « *Les nouveaux pauvres* » sont apparus en 1982-1985, et pourtant, depuis 1945, le pays a toujours été de plus en plus riche.

Depuis que le patronat est organisé au XIX^e siècle, les attaques se concentrent toujours et évidemment encore aujourd'hui, sur la durée du travail et l'organisation des horaires de travail, les salaires, la précarisation et l'éclatement des contrats de travail des salariés dans l'entreprise, la réduction des « charges » sociales patronales et des prestations sociales (maladie, retraite) tout en voulant réduire systématiquement les missions, droits et le fonctionnement des institutions représentatives du personnel (comité d'entreprise, délégué du personnel, comité hygiène sécurité, syndicat...). La lutte de classes est donc bien présente. Rien n'est acquis en droit du travail pour les salariés. Après 1892-1906, 1936, 1945, 1968, 1981-82, les employeurs reviennent sur ce qu'ils ont été obligés de concéder à un moment donné.

Aujourd'hui cela se traduit par l'intensification du travail, la multiplication des statuts, la précarisation, la mise en concurrence accrue des salariés pour fractionner et diviser les travailleurs, la généralisation du système d'urgence, la sous traitance des risques, les (menaces de) délocalisations, la pression du chômage, les obligations de résultats individuels...

Le CNE et le CPE ont été une tentative de rupture radicale avec trente ans de droit du travail : revenir sur la loi de 1973 qui oblige l'employeur à justifier par écrit, et après le respect d'une procédure préalable, les raisons réelles du licenciement.

Le moins d'Etat, le moins de réglementation possible sont les valeurs fondamentales des capitalistes depuis 200 ans.

Quel pouvoir patronal dans l'entreprise ?

Le patron, chez lui, est juge et partie et a tout pouvoir : Il est juge de l'exécution du contrat de travail. Il peut licencier sans motif. Il n'y a pas d'égalité devant la loi pour un patron et un salarié. Le patron décide et le salarié tente de se défendre si, et seulement si, le salarié saisit le conseil des prud'hommes, ce dernier pourra faire respecter ses droits, toucher des dommages et intérêts, ...18 mois plus tard, sans compter les appels et la cassation.

Dans l'entreprise, à chaque instant, la lutte de classes est d'actualité entre l'employeur qui dirige et le subordonné qui subit et obtempère. Est-ce cependant aux patrons de faire le droit et dire le droit?

Le patronat rêve de l'abolition de la loi et veut des règles contractuelles au niveau de l'entreprise pour faire sa propre loi, sauf lorsqu'il n'accepte pas la concurrence « déloyale » de

son adversaire économique ou du pays importateur, où là il veut une règle protectrice, pour limiter la concurrence « déloyale »

Pour le patronat français, rien n'est acquis.

L'Etat a refusé d'intervenir dans les rapports employeur-salariés jusqu'au début du XX^e siècle. Pour tout conflit, le salarié pouvait s'adresser aux prud'hommes. Les seules lois prises à partir de 1848 jusqu'en 1914 étaient quelques mesures en matière d'hygiène et sécurité en particulier pour les femmes et les enfants, dans les entreprises industrielles (et seulement industrielles) de plus de 20 salariés, puis limitation de la durée du travail, puis sur les accidents du travail (1898)

Ensuite l'Etat est intervenu pour réguler les relations dans l'entreprise et son intervention a été immédiatement mise en cause. L'Etat est intervenu pour tempérer la concurrence entre les entreprises quand il n'y avait aucune règle, contre le dumping social.

Des syndicats exclus par le patronat de la très grande majorité des entreprises

Le patronat français est en plus un patronat de combat, très anti syndical, qui n'a admis que très tardivement la présence syndicale dans l'entreprise (1968). Aujourd'hui, sauf dans les grandes entreprises à statut (entreprises ex publiques, assurances, banques, mutuelles...), le droit de grève est exécuté, limité, le droit syndical est en recul, est mis à mal quotidiennement pour les syndicats, les militants qui luttent.

C'est d'ailleurs principalement parce que le patronat français est très anti syndical, que les syndicats ont des difficultés à s'implanter ou à se maintenir dans le secteur privé.

Excepté dans les grandes entreprises à statut, public ou privé, il n'est pas facile, et même impossible de militer dans une entreprise en tant que simple adhérent. Distribuer un tract syndical est un risque de licenciement. Cette pression patronale est la racine du taux de syndicalisation très bas en France dans le privé.

De ce fait, les syndicats sont aussi en crise car ils ne peuvent pas avoir d'adhérents déclarés dans les entreprises privés. A quoi cela sert-il d'être adhérent, s'il faut être clandestin. Les seuls syndicats (et ils n'ont pas besoin d'adhérents) acceptés, et encore, sont ceux qui sont prêts à signer des accords dérogatoires ou défavorables aux salariés. Mme Aubry avait ouvert le chemin sur les 35 heures. Et maintenant, la loi Fillon permet de signer des accords moins favorables que le code du travail avec des salariés qui n'ont pas de mandats syndicaux.

Malgré toutes ces difficultés, ses divisions, et les reculs, le mouvement syndical français est le plus résistant du monde depuis 20 ans contre les réformes rétrogrades...

Le Code du travail par son épaisseur fait illusion

Le droit du travail comprend le code du travail, mais aussi les conventions collectives de branches, les accords interprofessionnels, les accords d'entreprise, d'établissement ainsi que les contrats de travail.

Avant, le droit du travail se présentait comme une série de prescriptions de caractère impératif marquées du signe de l'ordre public social, constituant au profit des salariés un

minimum intangible auquel la négociation pouvait rajouter des droits supplémentaires pour les salariés mais sans en retrancher.

Le respect de la hiérarchie des normes juridiques, c'était un contrat de travail qui ne pouvait déroger à un accord d'entreprise plus favorable, un accord d'entreprise qui ne pouvait déroger à une convention de branche plus favorable, une convention qui ne pouvait déroger à la loi plus favorable aux salariés.

Si le code du travail est désormais épais, c'est parce qu'après avoir affirmé une règle, un principe, il permet des dérogations multiples à la règle pour «s'adapter à la réalité du secteur d'activité». L'exemple du travail de nuit est éclairant sur les dérogations de toute part, qui se multiplient avec les négociations par secteur, par entreprise.

La loi institue des droits différents pour les salariés en différenciant les entreprises de moins de 11 salariés, de moins de 21 salariés, de plus ou moins 50 salariés etc.... Les salariés des toutes petites entreprises (moins de 10, 20, 50 salariés) sont moins bien protégés et ont moins de droits que les autres. D'où l'intérêt des employeurs pour découper et découper les structures juridiques des entreprises pour se trouver en dessous des seuils.

La loi permet aussi des dérogations par branches d'activité (salariés agricoles, aides à domicile, vigiles...), par entreprise. La loi n'est plus la règle minimum qui s'applique partout. La hiérarchie des normes juridiques a été inversée, dans de multiples domaines.

Chaque employeur, dans de multiples domaines toujours de plus en plus étendus, s'il a un représentant du personnel compréhensif, peut réduire la protection ou les droits des salariés. Cette règle du moins favorable a été introduite par la gauche en 1983 sur la durée du travail.

Le patronat souhaite que le contrat prenne le pas sur la loi pour négocier en deçà de la loi. La négociation individuelle de gré à gré est toujours en défaveur du salarié, qui n'a pas le rapport de force pour dicter ses exigences (salaire, horaires...)

Il veut sa propre loi. Imaginez un chauffard qui pourrait écrire son code de la route dans sa ville, son quartier. Chaque chauffard aurait ses règles de conduite...

Et pourtant, plus il y a de droits collectifs, plus on peut avoir des droits individuels qui soient de réels droits. La loi donne des règles pour tous, le contrat c'est la règle individuelle négociée de manière inégalitaire entre le patron et le salarié. Le volontariat par exemple, pour travailler le dimanche est une imposture. Ne pas accepter d'être volontaire, c'est risquer son emploi, ou des difficultés dans la suite de son contrat.

Le droit du travail est-il appliqué dans l'entreprise (l'effectivité du droit du travail) ?

Là où les institutions représentatives sont présentes, actives et efficaces, le droit du travail s'applique. Spontanément de nombreux employeurs respectent globalement le droit du travail, ... comme tout français déclarent aux impôts ses revenus divers.

Pour le dire autrement, l'application du droit du travail n'est pas toujours possible sans un rapport de force interne et/ou externe. Connaître ses droits, c'est déjà se défendre. Les réclamer c'est demander son dû. Revendiquer c'est vouloir plus et mieux. Et lutter plus, c'est gagner plus.

Les agents de l'inspection du travail en contrôlant un employeur assujetti constatent de multiples infractions et font des rappels à la loi, pour que l'employeur applique le code ou la convention collective ou l'accord, sans obligatoirement dresser PV.

Cependant pour l'employeur la peur de la sanction existe. Le législateur a prévu des sanctions, contraventions et délits, pour une série de dispositions du code du travail. (hygiène et sécurité, entrave aux institutions représentatives du personnel, harcèlements, durée du travail, travail du dimanche...). C'est ce que l'on appelle le droit pénal du travail qui peut être mis en action, utilisé par les syndicats et les agents de l'inspection du travail.

Mais la majorité des dispositions du code du travail, (l'exécution du contrat de travail par exemple) ne sont pas sanctionnables pénalement, et sont de la compétence du seul juge des prud'hommes, que tout salarié, individuellement peut saisir pendant l'exécution de son contrat de travail (3% des cas) ou après licenciement (97% des cas de saisine).

Pour caricaturer un peu, l'employeur est libre de faire ce qu'il veut jusqu'au jour où il sera éventuellement condamné par le juge pénal, ou le conseil des prud'hommes, ce qui permet sans caricature là, d'affirmer que la justice française n'est pas la même pour le patron et pour les salariés. Le temps que la justice ait donné sa décision définitive, il peut se passer 6 ou 8 ans. Beaucoup d'eau aura alors coulé sous les ponts. Ce n'est pas une justice à deux vitesses, c'est une justice de classe.

Le patron est juge du contrat du salarié et de ses actes dans l'entreprise et décide des suites de la relation de travail. Il est juge et partie. Il est le plus fort. Si un juge (pénal ou civil) est saisi, il peut s'inquiéter, mais il pourra toujours se faire accompagner d'un bon avocat, et faire traîner l'affaire en appel ou en cassation.

La justice est inaccessible pour beaucoup de salariés, lointaine, à risque (est-on sûr de ses droits ?), chère, avec la difficulté d'apporter les preuves que possède l'employeur, avec un langage du 19^e siècle, avec la cérémonie de ses audiences, la culture des magistrats, elle dissuade le salarié. Sa lenteur favorise en plus l'employeur qui a tout le temps de faire traîner. Selon que vous serez puissant ou misérable... Cette justice ne permet pas l'application du code du travail dans les entreprises.

La justice prud'homale est bien trop longue et le salarié est trop rarement réintégré dans l'entreprise.

La justice pénale est très aléatoire (classement sans suite, pas de cour spécialisée en droit du travail, magistrats très peu formés au droit du travail jugé en plus comme un droit secondaire, un patron n'est jamais un délinquant comme les autres ; les preuves sont souvent en possession du seul employeur ; avocats patronaux sans foi ni loi ; amendes et condamnations très peu élevées ; rarement publication des sanctions à l'entrée de l'entreprise ou dans les journaux...)

Et pourtant toute réglementation implique une sanction (la peur du gendarme oblige les conducteurs à respecter dans une certaine mesure le code de la route). Pour faire appliquer concrètement le droit du travail, il faut des contrôles, des contraintes et des sanctions pénales, et que cela se sache, qu'il y ait une publicité dans la presse.

C'est pour toutes ces raisons que les syndicats et l'inspection du travail n'ont pas leur place dans l'entreprise, sont rarement les bienvenus dans l'entreprise, car ils vont s'immiscer dans un lieu privatif pour faire respecter ou tenter de faire respecter la règle à l'employeur.

Nous pouvons conclure que dans le monde du travail, il faut bien faire la différence entre le droit ou les droits tels qu'ils existent par les textes à faire appliquer, qui sont différents de la morale, de la justice sociale, et des revendications. Et quelquefois, il n'y a ni droit, ni justice ni morale.

Pour prendre un exemple, le smic est un droit, il est immoral qu'un « capitaine d'industrie » gagne 16000 smic par an, ou que le fils du patron, à rien foutre, gagne le triple (justice sociale). La revendication demandée pour tous est un salaire minimum à 1700 euros par mois.

Le syndicat, le comité d'entreprise, les délégués du personnel, le CHSCT s'ils sont dignes de ce nom, sont un contre poids dans l'entreprise, et non pas un contre pouvoir.

Il est un contre poids, une force de résistance.

Il a un droit de regard, un droit de contrôle à priori et à posteriori

Il a un droit d'alerte sur les dérives patronales

Il est une force revendicative

Il impose un rapport de force latent dans le service, l'atelier

Il a le droit à la transparence préalable sur les choix faits par le patron. Il a le droit d'être informé, de savoir, d'accéder aux documents.

Il a le droit de faire des propositions, de contester, de négocier, de revendiquer plus et mieux.

Qu'améliorer dans le code du travail ?

Oui il faut modifier le code du travail en donnant plus de droits et garanties aux salariés et non pas libéraliser à l'anglaise ou à l'américaine.

Le respect de la hiérarchie des normes, doit être inscrit dans la constitution : un contrat de travail ne peut déroger à un accord d'entreprise, un accord d'entreprise ne peut déroger à une convention de branche, une convention ne peut déroger à la loi de manière défavorable aux salariés.

Le code du travail doit s'appliquer à tous les salariés, dans tout type d'entreprise: employés de maison, travailleurs à domicile, distributeurs de journaux et prospectus gratuits, intermittents du spectacle...

Il est nécessaire de promouvoir un code du travail européen, construit par agrégation des meilleures dispositions nationales.

L'inspection du travail doit voir ses effectifs au moins doubler pour tenter de faire appliquer le Code du travail aux patrons assujettis.

Sud Travail Affaires Sociales a publié un document de 111 propositions pour réformer le droit du travail