

Le dialogue social dans l'entreprise et les instances représentatives du personnel : un enjeu
pour le projet « centre social »

1/De la liberté individuelle à la liberté collective ou de l'ambiguïté à l'aporie

La tradition française de représentation des salariés issue des grands conflits sociaux de la fin du 19^{ième} siècle et de la première moitié du 20^{ième} siècle. Ces conflits trouveront un aboutissement dans le déploiement législatif de l'été 36, de l'après-guerre et des deux années du premier septennat socialiste. Une approche synchronique permettrait la mise en évidence d'une corrélation entre cycle économique et évolution de la législation sociale tout comme une approche juridique permettrait la mise évidence du déclin de la « summa divisio » (droit privé/droit public) en matière de droit du travail.

S'il convient de poser quelques jalons historiques, celui de 1936 possède l'avantage d'être inscrit dans une mythologie revendiquée, -peu ou prou- tant par le patronat que par les organisations syndicales. Evènement peu connu, la création des délégués issus du personnel lors des grèves de mai et juin 36 est la réponse à une demande patronale qui cherche ainsi à trouver des **interlocuteurs** afin d'entamer **une négociation** pour résoudre **un conflit**.

Pour l'anecdote, on peut citer les propos d'un délégué CGT en 1920 qui évoque le durcissement d'un conflit dans l'industrie du caoutchouc : « (...) *la délégation ouvrière s'est retirée sans avoir pu entamer une discussion, les patrons s'y étant refusés sous le prétexte que les délégués des grévistes ne représentaient pas l'ensemble de la corporation (...)* ». ¹

Cette création des délégués du personnel peut s'analyser du point de vue de la philosophie du droit par un passage de « (...) *la soumission volontaire à la définition d'un droit où la subordination et la liberté pouvaient faire bon ménage(...)* ». ²

Sans rentrer dans une argumentation par trop technique, on peut largement considérer que cette aporie entre subordination et liberté s'est traduite dans la tradition juridique française par l'apparition de ce que la doctrine a appelé **l'ordre public social**. Il convient d'illustrer cette proposition par un exemple devenu trivial : la liberté de se syndiquer implique la liberté individuelle de ne pas se syndiquer ou proscrit l'obligation de se syndiquer, la liberté de faire grève ne peut pas faire obstacle à la liberté individuelle de travailler...

Cette résultante complexe de notre tradition juridique se traduit par :

- la liberté de l'union des salariés en syndicat,
- la liberté des salariés de combattre par le droit de grève,
- la liberté des salariés de négocier par les mécanismes de négociation collective.

Ces trois libertés aporétiques fondent les grands traits de la représentation collective dans le droit du travail français...

¹/La grève en France, Stéphane Sirot, Editions Odile Jacob, page 215,2002,

²/Critique du droit du travail, Alain Supiot, PUF-Quadrige, page 124, 2002,

2/De la représentation à la représentativité ou de « l'institution de la communauté des travailleurs »³ :

L'organisation du droit du travail organise en les articulant deux types de représentations :

- la représentation syndicale basée sur le principe de la **désignation et l'adhésion**,
- la représentation électorale.

La question de la **représentation**⁴ en droit du travail débouche sur la question de la **représentativité**. En effet, le pluralisme syndical induit par le principe de la liberté syndicale contraint à trouver une modalité d'organisation permettant de garantir une efficacité, au moins minimale, au droit du travail. La représentativité donne ainsi le moyen à une organisation syndicale reconnue représentative d'exprimer la volonté de la communauté des travailleurs. Quand bien même tous ne seraient pas membre de cette organisation syndicale. L'histoire tourmentée du syndicalisme français (scission à la CGT en 1947 donnant naissance à la CGT-FO, scission à la CFTC en 1964 qui donne naissance à la CFDT... Scission à la CFDT à la fin des années 90 donnant naissance à SUD, scission dans les syndicats de l'Education Nationale donnant naissance à la FSU... , regroupement de syndicats « indépendants » dans une organisation dite UNSA...) peut mettre à mal ce principe juridique. Le Conseil d'Etat doit prochainement transmettre un avis sur la question de la représentativité au Conseil Economique et Social afin de faire évoluer le décret de 1966.

Cet aboutissement de la représentation à la représentativité conduit à un changement de statut tant du côté du salarié que du côté de l'entreprise : à l'abdication volontaire par le salarié d'une partie de sa liberté répond la constitution de l'entreprise comme organisation juridique où le pouvoir de l'employeur se trouve réduit par des règles de droit.

3/Des accords Matignon aux lois « Auroux » : les outils pour le dialogue social :

C'est la loi du 16 avril 1946 qui réintroduit la notion de délégation du personnel dans les entreprises. Les principales modifications à cette loi seront apportées par les lois Auroux et particulièrement celle du 28 octobre 1982.

Les comités d'entreprises découlent d'une vieille représentation ouvrière mais ils les comités d'entreprises actuels sont les héritiers des comités de gestion issus de la Libération. Schématiquement, il convient de distinguer trois dates pour scander l'apparition des comités d'entreprise moderne :

- ordonnance du 22 février 1945,
- loi du 18 juin 1966,
- loi du 28 octobre 1982.

Les fonctions « délégués du personnel » ainsi que les CHSCT sont fortement remaniés par les lois Auroux. Cette loi Auroux met au centre des Institutions Représentatives du Personnel la fonction « Délégués du personnel » qui se trouve **réciplendaire d'une mission de suppléance des autres IRP**.

Un des apports des lois Auroux est **l'élargissement du cercle des entreprises où la représentation des salariés peut s'affirmer**. Jusqu'au 28 octobre 1982, seules les entreprises

³/L'expression est de Georges Borenfreund

⁴/A ce sujet : Georges Borenfreund : « La représentation des salariés et l'idée de représentation », Droit Social, 1991, pages 685 et suivantes.

de plus de 50 salariés étaient susceptibles d'avoir une section syndicale d'entreprise. La délégation du personnel n'emportait pas de mission de suppléance des autres IRP. La loi du 13 décembre 1982 a supprimé l'interdiction de collecte des cotisations syndicales sur le lieu de travail. Les lois Auroux ont revivifié les outils du dialogue social. Elles n'ont cependant pas supprimé la notion de seuil d'effectif. En cela, l'on peut dire aujourd'hui qu'il n'y a pas un droit de la représentation mais des droits de la représentation. **Conséquemment, la question de la réelle efficience de la notion d'ordre public social est à interroger...**

Rappelons que c'est au mouvement social de 1968 que l'on doit d'aboutir à la loi du 27 décembre 1968 qui **légalise** l'implantation des syndicats **dans** l'entreprise. Toutefois convient-t-il de rappeler qu'étant **dépourvu de personnalité juridique**, les sections syndicales d'entreprises ont des moyens d'actions très souvent peu importants.

3.1/Les délégués du personnel :

L'organisation d'une élection du personnel est obligatoire si l'effectif de 11 salariés au moins est atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non durant une période de 3 ans. La durée du mandat des délégués du personnel a été récemment portée à 4 ans par la loi du 2005-882 du 02 août 2005. Seules les élections intervenant après cette date sont visées par les dispositions de la loi.

La convention collective du 04 juin 83 assimile les salariés à temps partiel aux salariés à temps plein dès lors que leur temps de travail est au minimum égal au mi-temps conventionnel. Lorsque ce temps est inférieur au mi-temps conventionnel, on additionne la totalité des temps partiels dans ce cas et l'on divise par la durée du mi-temps conventionnel. Chaque équivalent mi-temps est alors considéré comme une unité.

Toutefois, un accord de branche ou d'entreprise peut faire varier la durée du mandat de 2 à 4 ans.

La décision du Conseil d'Etat en date du 23 novembre 2005 a suspendu l'ordonnance gouvernementale qui excluait des seuils les salariés de – 26 ans nouvellement embauchés. (CE, 23 novembre 2005, n 286440). Le Conseil d'Etat a rappelé dans cet arrêt que « (...) l'application de cette mesure [l'exclusion d'une partie des salariés des seuils d'effectif] porte une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts de [des syndicats](...) »

Qui est électeur ? Les salariés âgés de 16 ans minimum, ayant une ancienneté de 3 mois dans l'entreprise et jouissant de la capacité électorale. Les personnels cadres et de direction ne peuvent être électeurs que s'ils ne représentent pas l'employeur dans leur fonction.

Qui est éligible ? Les salariés âgés de 18 ans minimum, ayant une ancienneté de 12 mois dans l'entreprise et jouissant la capacité électorale. Les conjoints, ascendants, descendant, frère, sœur, du Chef d'entreprise ne sont évidemment pas éligibles.

La Cour de Cassation a plusieurs fois rappelé cette obligation : 24 novembre 67, 16 mai 1979,... Cependant un arrêt du 6 mars 2001 a opéré un revirement relatif de jurisprudence : la Cour a en effet déduit de l'article 513-1 du Code du travail que la délégation d'autorité pour être existante était nécessairement écrite. Elle semble avoir stabilisé sa jurisprudence sur ce point avec des arrêts convergents le 6 février 2002 et le 26 septembre 2002.

3.1.1 Une mission générale :

La mission générale des délégués du personnel est définie par l'article L-422-1 du code du travail. Elle peut se résumer à la présentation des **réclamations individuelles et collectives à l'employeur**. Cette formulation simple est à nuancer en fonction de l'existence d'un ou plusieurs délégués syndicaux dans l'entreprise. S'il y a existence d'une délégation syndicale **distincte** de la délégation du personnel, alors les réclamations des délégués du personnel ne peuvent porter que sur **l'application et non l'amélioration ou la transformation des thématiques prévues à l'article L-422-1**. La négociation dans l'entreprise restant du ressort des organisations syndicales.

Les délégués du personnel sont aussi les garants (**L-422-1-1**) du respect du droit des personnes et des libertés individuelles dans l'entreprise.

3.1.1.1 Les outils de la mission générale :

- le droit de communication avec les salariés : affichage, rencontres, liberté de circulation, heures de délégations,
- réunion mensuelle (**la périodicité est d'ordre public**) avec l'employeur (L-424-4).

La réunion mensuelle est **OBLIGATOIRE**. **Le non-respect de cette obligation est constitutif du DELIT D'ENTRAVE**. Les suppléants peuvent participer cette réunion. Un représentant syndical peut assister les délégués du personnel. Cette assistance n'est pas soumise à autorisation de l'employeur. L'employeur ou son représentant peut se faire assister par des collaborateurs. En aucun cas, la partie employeur ne peut être en nombre, supérieure à la partie salariée. Les collaborateurs sont nécessairement des collaborateurs de l'entreprise et non des personnalités extérieures.

Deux jours ouvrables avant la tenue de réunion, les délégués remettent une note écrite exposant l'objet de leurs demandes.

Six jours ouvrables au plus tard suivant la réunion, l'employeur répond par écrits à ces sollicitations.

Un registre consigne les questions/réponses. **L'absence du registre est constitutive du DELIT D'ENTRAVE**.

Le registre est tenu un jour ouvrable par quinzaine à disposition des salariés en dehors de leur temps de travail. Il est tenu à la disposition des délégués du personnel et de l'inspection du travail.

En dehors des réunions mensuelles, les délégués du personnel doivent être reçus à leur demande en cas de circonstances exceptionnelles : conflit social, rumeur de cession, ...

HEURES DE DELEGATIONS	DE	Droit commun - 25	Droit commun +25/49 salariés	Convention Collective du 04 juin
Délégué personnel	du	10	10	Droit commun

Délégué du personnel/Délégué syndical	10	10	Droit commun
---------------------------------------	----	----	--------------

Les heures de délégation sont attribuées et comptabilisées par mois civil. **Le crédit est total quel que soit le nombre de jours de présence dans l'entreprise du délégué.**

La jurisprudence a établi (Cass.Sociale, 26 février 1992, Galeries Lafayette) que l'employeur ne pouvait contester l'utilisation du crédit d'heures qu'après avoir procédé au paiement des dites heures au délégué.

RAPPELONS QUE LES REUNIONS MENSUELLES NE SONT PAS COMPTABILISEES SUR LE TEMPS DE DELEGATION.

L'employeur peut utiliser des **bons de délégations**. La jurisprudence ne s'oppose pas à une telle pratique sous réserves :

- qu'ils ne soient pas un moyen d'entraver l'exercice du mandat,
- qu'ils ne soient pas un moyen de contrôler de l'opportunité des activités des représentants du personnel.

Les bons de délégation ne doivent pas être imposés par l'employeur mais être le produit d'une procédure de concertation afin d'être licite. (**Cass.crim, 10 janvier 1989**) (publiée au Bulletin).

Les représentants du personnel bénéficient d'une présomption de bonne utilisation des heures de délégation. L'employeur doit donc porter la contestation devant la juridiction compétente.

NOMBRE DE DELEGUES			
Nombre de salariés	Droit commun	Délégation unique	Convention collective du 04 juin
-11	0		0
11 à 25	1+1		1+1
26 à 74	2+2	3+3 (+50 salariés)	2+2

La liberté de circulation est un des outils fondamentaux mis à la disposition du délégué du personnel par le législateur. Il tombe sous le sens qu'afin de pouvoir remplir sa mission au mieux, **le délégué peut librement prendre contact auprès des salariés à leurs postes de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail de ces salariés.**

La liberté de circulation est totale pour le délégué du personnel (à l'exception des rarissimes zones classifiées défenses nationales dans les centres sociaux...). Toutefois, le délégué du personnel ne peut se prévaloir de sa qualité afin de ne pas respecter des consignes de sécurité, le port obligatoire de matériel de protection ou le respect d'une procédure

particulière telles que la présentation d'un badge magnétique... **Le non-respect de la liberté de circulation est constitutif du délit d'entrave. La liberté de circulation n'est pas restreinte à l'intérieur des locaux de l'entreprise. Le délégué du personnel peut se rendre à l'extérieur. Il bénéficie d'une présomption légale de bonne utilisation de ses heures de délégation.**

3.1.2 Une fonction de suppléance :

La loi du 28 octobre 1982 a prévu que si une entreprise devant être dotée d'un Comité d'entreprise ne l'était pas, les délégués du personnel deviennent **automatiquement** titulaires des moyens et des compétences de l'institution absente.

Dans les entreprises où la loi ne prévoit pas expressément une autre IRP, les délégués du personnel sont malgré tout récipiendaires de compétences supplémentaires :

- suggestion d'amélioration du fonctionnement de l'entreprise,
- gestion conjointe des « œuvres sociales » avec l'employeur si elles existent,
- consultation en matière de licenciement économique collectif,
- fractionnement des congés payés,
- reclassement des accidentés du travail,
- consultation du registre unique du personnel,
- consultation des fiches entreprises établies par le médecin du travail,
- ...

3.1.3 Le délit d'entrave :

L'entrave à l'exercice régulier du mandat d'un représentant du personnel est réprimée par l'article L-481-2 du code du travail. **Il constitue un délit pénal susceptible d'entraîner 3750 euros d'amende et un an de prison ferme.** Cette juste sanction a été plusieurs fois retenue dans les cas suivants :

- opposition au libre déplacement des délégués (crim, 24 janvier 1962, crim 17 décembre 1996),
- censure a priori de l'affichage des communications, (crim, 8 mai 1968),
- limitation par note de service de la mission des délégués (crim 9 avril 1975),
- refus de convoquer la réunion mensuelle prévue par la loi ou opposition faite à l'assistance d'un représentant syndical, (crim 22 octobre 1975),
- **le fait de dénigrer un représentant du personnel constitue le délit d'entrave.**

La poursuite peut-être enclenchée sur constatation de l'inspecteur du travail ou par la voie de la constitution de partie civile devant le doyen. **L'élément intentionnel du délit est constitué par le fait que l'employeur a commis un acte volontaire y compris par ignorance de la loi ou par erreur de droit. Le dol n'est pas exigé.**

3.1.4/ Le statut protecteur des représentants du personnel :

Les délégués du personnel bénéficient d'un statut exorbitant de droit commun. Ce statut protecteur a été à maintes reprises rappelé par la Cour de Cassation **notamment dans un arrêt récent de la Chambre sociale (26 octobre 2005)**. Dans cet arrêt la Cour détache le mandat de représentant du contrat de travail en posant comme principe que l'employeur qui souhaite rompre le contrat de travail d'un représentant du personnel (Conseiller prud'homme par exemple...) doit en faire la demande d'autorisation auprès de l'inspection du travail. Il convient toutefois de rappeler que cette situation est rarement existante en matière de délégation du personnel en raison des conditions d'ancienneté requise pour être éligible.

Durée de la protection	Qui ?	Date d'effet
6 mois	Candidats	Envoi de la lettre recommandée portant mention des candidatures
6 mois après la fin du mandat	Anciens représentants du personnel	Date d'expiration du mandat ou disparition de l'institution
6 mois	1 ^{er} demandeur d'élections	Envoi recommandé de la demande d'organisation d'élections.
Durée du mandat	Délégués du personnel	Date de proclamation des résultats. La non-proclamation est constitutive du délit d'entrave.

L'autorisation préalable de l'inspection du travail est toujours nécessaire. Celle-ci doit intervenir à l'issue d'un entretien préalable tel que prévu dans par le code du travail. L'inspecteur doit procéder à une enquête contradictoire. L'inspecteur du travail doit rendre sa décision. **Le silence éventuel de l'inspecteur du travail s'interprète comme un refus de licenciement. Les décisions de l'inspecteur du travail sont susceptibles d'un recours hiérarchique devant le ministre du travail ou d'un recours contentieux devant le juge administratif. Les recours n'ont pas d'effet suspensif sur la décision de l'inspection.**

3.2/Le Conseil d'Etablissement :

La convention collective du 04 juin 1983 a prévu la mise en place d'un Conseil d'Etablissement dans les entreprises de moins de 50 salariés dotées d'une délégation du personnel. **Ce Conseil remplit les fonctions de suppléance précédemment évoquées. Cette**

institution est dotée d'un budget propre égal à 1% de la rémunération annuelle brute. Les heures passées en Conseil d'Établissement sont payées en heures de travail et non déductibles du crédit d'heures des délégués du personnel. L' « oubli » de cette IRP est constitutif du délit d'entrave.

4/La hiérarchie des droits :

Si la jurisprudence a fondé un ordre public social, les textes fondamentaux de notre système juridique ont largement environné le droit du travail et de la représentation des salariés.

Le bloc constitutionnel énonce que « (...) Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.(...) ».

La Convention internationale 87 de l'Organisation Internationale du Travail proclame la liberté syndicale.

La Convention internationale 135 proclame la protection des représentants des travailleurs.

Le Conseil Constitutionnel a rendu une quarantaine de décisions relatives au droit du travail. La doctrine s'accorde à caractériser les DC par une conciliation entre *inspiration libérale (1789)* et *inspiration sociale (1948)*. Le droit à la participation des travailleurs a été l'objet d'au moins deux décisions : 25 juillet 1989 et 16 décembre 1993.

Mais c'est aujourd'hui à la conciliation entre droit international, droit interne et droit européen (droit hybride) qu'est confrontée notre droit du travail. Quoiqu'il en soit sans sécurisation juridique forte des relations de travail, il sera difficile de construire une organisation sociale harmonieuse.

5/Quelle modalité pour favoriser le dialogue social ?