



HAL
open science

L'illégalité sous-traitée ? Les conséquences du recours à des employeurs intermédiaires dans le secteur du bâtiment

Nicolas Jounin

► **To cite this version:**

Nicolas Jounin. L'illégalité sous-traitée ? Les conséquences du recours à des employeurs intermédiaires dans le secteur du bâtiment. *Droit Social*, 2007, 2007 (1), pp.38-45. hal-01822291

HAL Id: hal-01822291

<https://hal.science/hal-01822291>

Submitted on 24 Jun 2018

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.

L'illégalité sous-traitée ?

Les conséquences du recours à des employeurs intermédiaires dans le secteur du bâtiment

par Nicolas JOUNIN

Docteur en Sociologie (URMIS - Paris VII)

Si, comme l'écrit A. Supiot, la « *norme juridique (...)* vise à rendre le monde tel qu'il est conforme à un monde tel qu'il devrait être » (2002 : XI), son rapport avec le réel est ambivalent. D'un côté, cette norme ne peut être critiquée au nom d'une réalité dont elle serait « déconnectée » ou qu'elle servirait mal, puisqu'elle est l'expression de principes qui doivent survivre à leur transgression, et doivent continuer de fonctionner comme des référents permettant, justement, de nommer certains actes transgressions. D'un autre côté, il reste utile de s'intéresser aux béances existant entre « le monde tel qu'il est » et le monde voulu par la norme juridique, de traquer les infractions chroniques et les iniquités laissées dans l'ombre, car on ne peut se satisfaire que la loi dise les « bons » principes si ceux-ci sont constamment bafoués. Une telle démarche est sans doute moins étrangère aux juristes du travail qu'à d'autres branches du droit, car « leur » législation s'est imposée au nom de réalités jugées injustes, contre la rationalité formelle d'un droit civil obnubilé par l'abstraction du contrat entre égaux (Supiot, 2002 : 194-199).

C'est, précisément, à une banale comparaison entre la norme et les faits que se consacre cet article, reposant sur une enquête sociologique dont la méthode principale fut l'observation participante (neuf mois comme ouvrier stagiaire ou intérimaire sur des chantiers de gros œuvre franciliens) (1). Pas seulement pour souligner l'ampleur des infractions au droit du travail dans ce secteur particulier, mais aussi pour analyser ce qui, dans l'articulation entre le système juridique et les pratiques, mène à des mises à l'écart répétées du droit. Le recours grandissant à la sous-traitance et à l'intérim, à l'ombre duquel prolifèrent les illégalités, ne signale

pas forcément un mouvement univoque de dégradation des conditions d'emploi, mais plutôt une révision de la gestion de la force de travail après plusieurs lois des années 1970 qui, d'un côté, rendaient les licenciements plus difficiles et, de l'autre, légalisaient (en le réglementant) l'usage d'intermédiaires, donc l'externalisation de la main-d'œuvre. Par exemple, la rationalité juridique qui préside à la légalisation de l'intérim (forme de marchandage qui ne porterait pas préjudice au salarié) est battue en brèche pour les intérimaires du bâtiment, qui dans la pratique ne bénéficient pas des garanties spécifiques prévues par la loi. Brocarder les entreprises de travail temporaire (ETT) comme délinquantes ne suffit pas, alors que le cadre légal favorise cette délinquance (et que le contexte économique y incite). La loi, en autorisant l'intérim, autorise une forme d'emploi qui affaiblit les salariés, ce qui en retour donne aux employeurs des marges de manœuvre pour ne pas respecter la loi.

Deux idées principales seront défendues ici. La première, c'est que ce sont les politiques des grands groupes qui conduisent à l'ineffectivité du droit et des protections dont jouissent théoriquement les salariés, mais que ce ne sont pas ces grands groupes qui commettent principalement et directement les illégalités. Ces dernières sont dispersées dans divers réseaux de sous-traitance et d'intérim. Il n'y a pas les patrons délinquants et les autres, séparés par une démarcation claire qui serait la norme juridique, mais il y a un continuum d'infractions, plus ou moins graves, plus ou moins systématiques, qui ne s'inscrivent que rarement dans le cadre d'une activité entièrement clandestine (I). La seconde idée, c'est que l'ineffectivité du droit a pour corollaire la faiblesse de ceux qui ont pour fonction (les

inspecteurs et contrôleurs du travail) ou pour intérêt (les ouvriers et leurs représentants) de le rendre effectif. Les salariés ne sont pas tant ignorants de leurs droits que conscients de la difficulté à les faire respecter. Alors la notion de loi se dissout, devenant un référent tellement vide qu'il devient possible de rebaptiser « loi » les pratiques illégales des entreprises (II).

I. — LE DROIT DU TRAVAIL DILUÉ DANS L'EXTERNALISATION

A — LA DÉCONNEXION ENTRE EMPLOYEUR ET UTILISATEUR

Les voies de l'externalisation : sous-traitance et intérim

On peut donner l'exemple d'un des chantiers observés, qui n'a rien d'isolé. Lors de mon arrivée, 120 ouvriers travaillaient au gros œuvre. 80 dépendaient de trois entreprises sous-traitantes différentes. Dans l'une de ces dernières, spécialisée dans le ferrailage, les trois quarts des ouvriers étaient intérimaires, envoyés par quatre ou cinq agences différentes. Sur les 40 ouvriers dépendant directement de l'entreprise générale, seuls 15 étaient embauchés, le restant étant constitué d'intérimaires également éparpillés entre différentes ETT.

En amont, les entreprises générales (celles qui obtiennent et dirigent les chantiers, exposent leurs logos sur les panneaux) se sont concentrées et renforcées. Le secteur, autrefois très concurrentiel, tend vers l'oligopole – deux des trois majors françaises, Vinci et Bouygues, sont également leaders mondiaux. Ces grands groupes cherchent à attirer à eux des fonctions hautement valorisées, comme la conception et le financement des bâtiments; ils cherchent ainsi à « internaliser » la maîtrise d'œuvre comme le métier d'architecte. À ce mouvement en amont, répond en aval une dynamique d'externalisation: sur les chantiers, ces mêmes groupes emploient de moins en moins les ouvriers qu'ils utilisent. Cela passe notamment par le recours à la sous-traitance (2). Dans le gros œuvre, le sous-traitant n'a en général rien à voir avec une entreprise de pointe qui apporterait un savoir-faire que le donneur d'ouvrage ne maîtriserait pas. Les technologies du bâtiment, en particulier celles des activités sous-traitées, sont simples et facilement transférables, et le mouvement historique a précisément consisté à les transférer de l'entreprise générale vers des intermédiaires. On ne peut même pas interpréter l'externalisation comme expropriation pure et simple de savoir-faire hors de l'entreprise donneuse d'ouvrage: les chefs d'équipe de l'entreprise générale, de même que beaucoup de ses ouvriers, savent ferrailer, couler du béton, poser des pré-dalles, coffrer des planchers, parfois mieux, en raison de leur expérience, que ceux auxquels leurs entreprises sous-traitent le travail. Sur certains chantiers, voire à certaines étapes d'un même chantier, selon les choix organisationnels, ils peuvent effectuer des tâches qui à d'autres moments seront

effectuées par un sous-traitant (par exemple des coffreurs coulant des planchers).

Dans la mesure où la sous-traitance ne peut être interprétée sous l'angle du recours à un savoir-faire spécifique, ni même sous celui des économies d'échelle – les entreprises sous-traitantes, souvent petites, ont moins de chantiers que les donneurs d'ouvrage – son intérêt réside dans l'externalisation de la variabilité. La variabilité, dans le bâtiment, est de deux types: externe, la demande étant incertaine et les produits hétérogènes (architecture, nature du sol, de l'environnement, etc.); et interne, les effectifs se modifiant tout au long du chantier (Campinos, 1984 : 233). Or la fixation d'un tarif fixe avec un sous-traitant est un moyen de répercuter sur son organisation les conséquences de la variabilité. Si les entreprises sous-traitantes font face à cette variabilité et y font face de manière plus économe que les grands groupes, c'est qu'elles recourent à des techniques de gestion de la main-d'œuvre plus brutales que les grandes. Les grandes risquent de s'affronter à une opposition des salariés plus organisée, ne serait-ce que parce que des obligations légales favorisent cette organisation. Et elles cherchent à recourir le moins possible à des pratiques illégales – précaution que les sous-traitants ne peuvent se permettre. Par exemple, si la part d'intérimaires oscille entre 30 et 60 % des effectifs des entreprises générales, elle va de 60 à 100 % pour les ferrailleurs, et est souvent de 100 % pour les manœuvres en démolition.

Sans s'étendre ici sur ce point, on peut faire remarquer que l'usage d'intermédiaires implique aussi, tout en le masquant, un recours massif à des travailleurs immigrés, recherchés pour leur vulnérabilité sociale et légale. D'après le recensement de 1999, on trouverait près de 40 % d'immigrés dans la construction en Ile-de-France: proportion sans commune mesure avec ce que l'on observe sur les chantiers de gros œuvre, où le « Français » (ou perçu comme tel) fait figure d'exception. Le décalage entre les chiffres et la réalité peut s'expliquer par une concentration d'immigrés dans ce sous-secteur particulièrement pénible, mais aussi par l'exclusion des statistiques d'une partie des immigrés, soit que, intérimaires, ils soient comptabilisés dans les salariés des « services aux entreprises » (et étrangement rattachés, de ce fait, au tertiaire), soit que, ne travaillant pas régulièrement, ils n'apparaissent nulle part. Il faut ajouter que divers mécanismes (politiques migratoires, recrutement par cooptation, discriminations directes) contribuent à une distribution ethnique des postes et à une hiérarchisation des origines: les Portugais sont sur-représentés parmi les chefs d'équipe et les coffreurs, les Maghrébins parmi les ferrailleurs, les Maliens et Sénégalais parmi les manœuvres (Jounin, 2006a: 185-235 et 439-482).

Aux frontières du marchandage

Le marchandage fut officiellement aboli par un décret de 1848 (Ribeill, 1989), et son interdiction trouve aujourd'hui son expression dans l'article L. 125-1 du Code du travail (3). Première difficulté: sa qualification

juridique repose sur la distinction formelle entre sous-traitance de spécialité (où le sous-traitant apporte non seulement son propre matériel, mais sa propre technicité, son savoir-faire, et dirige effectivement son personnel), légale, et sous-traitance de capacité (fourniture pure et simple de main-d'œuvre), illégale lorsqu'elle est lucrative et exclusive. Dans le bâtiment, la frontière entre sous-traitances de capacité et de spécialité est floue: l'externalisation consiste, pour les grandes entreprises, à se séparer d'activités qu'elles assuraient, et plus précisément celles qui sont très consommatrices de main-d'œuvre et nécessitent peu de capital fixe. Ainsi le métier du ferrailage repose-t-il principalement sur ses ouvriers et des consommations intermédiaires (les armatures, dont une partie est d'ailleurs fournie par le donneur d'ordres), tandis que ses outils principaux sont ceux de l'entreprise générale (notamment la grue).

Seconde difficulté concernant le marchandage: la loi du 2 janvier 1973 visant à l'interdire était mise en application tout juste un an après celle légalisant l'intérim. Autrement dit, elle donnait le monopole des « opérations à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre » (définition du marchandage) à des entrepreneurs spécialisés dans ce seul commerce (Morice, 1997 : 184). Mais ces derniers sont encadrés par des règles censées limiter le recours à l'intérim d'un côté, et de l'autre protéger le salarié. La première de ces règles est résumée par l'article L. 124-2 du Code du travail: « Le contrat de travail temporaire, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice ». Dans les faits, surtout ceux du bâtiment, une telle restriction paraît ambiguë. En effet, le recours à l'intérim est en partie justifié par la variabilité (des produits et au cours du cycle de production), qui est justement une composante irréductible, « normale et permanente », de l'activité du bâtiment. Le recours à l'intérim ne serait que la conséquence de la recherche de flexibilité de l'emploi, consécutive à la variabilité. Ce qui peut s'appeler autrement: une politique d'externalisation de la variabilité, le souci étant de ne pas avoir de personnel inoccupé. Néanmoins cette contrainte, tout à la fois technique et commerciale, ne suffit pas à expliquer les évolutions récentes de l'intérim. On recourt au travail temporaire davantage aujourd'hui qu'hier, alors que l'activité est moins variable, et notamment moins soumise aux contraintes climatiques. De plus, bien que les intérimaires demeurent la première variable d'ajustement, il en est qui restent deux semaines sur un chantier comme il en est qui y restent deux ans, voire dix ans avec la même entreprise ou le même chef de chantier. Dans le bâtiment, l'intérim, qui concerne parfois la majorité des effectifs d'un chantier, ne correspond pas ou plus, comme le prévoit la loi, à une fonction (main-d'œuvre d'appoint pour des accroissements temporaires d'activité), mais à un statut d'emploi parmi d'autres. Il sert à pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, mais d'une façon particulière.

B — LES USAGES (ILLÉGAUX) DE L'INTÉRIM:

ARCHAÏQUES OU PIONNIERS?

On passera ici sur les menus larcins que se permettent nombre d'ETT (non-paiement d'heures supplémentaires ou d'indemnités d'intempéries, invention de « frais d'acompte », refus de fournir des chaussures de sécurité, etc.) pour insister sur l'aspect le plus répandu et le plus décisif: la redéfinition sauvage des conditions de « séparabilité », pour parler comme la présidente du Medef. Si les pratiques des ETT peuvent ainsi rappeler le temps d'avant 1973 où l'intérim n'était pas réglementé, elles manifestent aussi une forte ressemblance avec des dispositifs légaux résolument contemporains, comme le CNE et feu le CPE.

De la fourniture durable de main-d'œuvre précaire...

On a souligné que bien des ouvriers sont durablement intérimaires: à la fois vis-à-vis de l'ETT, avec laquelle ils peuvent travailler des années durant, et vis-à-vis de l'utilisateur, puisqu'ils peuvent suivre un chantier du début à la fin, ou même suivre pendant des années un même chef de chantier ou une même entreprise. Dans le même temps, les agences d'intérim se débrouillent, illégalement, pour que les missions puissent être interrompues à tout moment. Que l'agence ne fasse signer aucun contrat, qu'elle fasse signer un contrat chaque fin de semaine, ou encore qu'elle fasse signer un seul contrat à la fin de la mission, l'objectif comme le résultat sont les mêmes: *pouvoir se séparer à tout moment de l'intérimaire* (4).

On a donc un faux paradoxe, où à des missions qui de fait sont longues (bien au-delà parfois de ce que la loi permet) répond une précarité maximale (et tout aussi illégale) puisque l'on peut être remercié du jour au lendemain. Il importe alors de distinguer deux choses: la première, qu'on nommerait instabilité, serait un fort turn-over, c'est-à-dire un fait constaté *a posteriori*; la seconde, qu'on appellerait précarité, serait plutôt une menace, l'éventualité du renvoi, qui ne préjuge pas cependant de l'instabilité réelle. Une telle distinction éclaire la confusion apparente qu'opèrent intérimaires et commerciaux d'intérim, lorsqu'ils rebaptisent « l'indemnité de fin de mission » (conçue légalement comme des dommages-intérêts venant réparer la fin du contrat) en « prime de précarité » (conçue dans la pratique comme prime d'un risque pris quotidiennement, celui d'être renvoyé). Par conséquent, ce que fournit l'intérim n'est pas tant un coup de main temporaire qu'une fourniture *durable* de main-d'œuvre *précaire* – et précisons: qui n'est pas forcément instable. Mais dire cela, c'est rester à la moitié du chemin qu'ont parcouru les ETT dans la pratique. C'est croire encore que, conformément à ce qu'il est prévu, elles fournissent de la main-d'œuvre. Là serait leur produit, leur spécificité, leur « cœur de métier »: sélectionner, recruter et détacher des travailleurs.

...à la fourniture pure et simple de précarité

C'est vrai pour une bonne partie des intérimaires. Mais une autre partie n'est pas sélectionnée par les

agences. Elle leur est imposée par des entreprises ou des chefs de chantier. Dans ces cas-là, les clients ne recourent pas aux ETT parce qu'ils recherchent du personnel de tel métier ou telle qualification, mais parce qu'ils ont déjà ce personnel et qu'ils veulent l'employer par le biais de l'intérim: ouvriers que l'on veut tester avant une embauche, mais surtout, ouvriers qu'on ne songe pas à recruter, et que l'on s'attache néanmoins durablement. Si ces intérimaires ne sont pas majoritaires, ils jouent un rôle capital dans la production. Car ils constituent une frange « stabilisée » des précaires, le « noyau » intérimaire sur lequel l'encadrement de chantier espère pouvoir se reposer de manière privilégiée.

Dans ces cas-là, l'intérim ne « fournit » plus de main-d'œuvre: au contraire, on la lui fournit. L'intérim n'est là que pour fournir le contrat, ou plutôt, l'absence de contrat. Son service, son produit, c'est la précarité, et rien d'autre. Il atteint alors une sorte de fonctionnement optimal pour l'utilisateur comme pour l'ETT: le premier peut choisir ses ouvriers, tandis que la seconde n'a pas à endosser la responsabilité de sa sélection. Cette tendance amène des agences d'intérim à se monter, en alliance avec des entreprises ou des chefs de chantier, uniquement pour gérer des contrats de travail temporaires déjà acquis (5) – même si, habituellement, cette activité coexiste au sein des mêmes agences avec celle de fourniture de main-d'œuvre.

Dans ces conditions, on comprend mieux l'intérêt, pour les entreprises, de recourir à l'intérim. Intérêt qui n'est pas si évident: après tout, le CDD, ou ce contrat spécifique au bâtiment qu'est le contrat de chantier, permettent aux utilisateurs directs de la force de travail de recruter leurs salariés avec une certaine flexibilité. L'intérim ne permettrait pas mieux, et n'aurait que l'inconvénient de transférer une part de la plus-value dans l'escarcelle d'un patron supplémentaire... si l'intérim respectait la loi et libellait des contrats à durée déterminée. Mais en permettant de se séparer d'un salarié du jour au lendemain, l'intérim offre une flexibilité et une précarité inégalables.

C — L'EXTERNALISATION DES ILLÉGALITÉS: L'EXEMPLE DE L'EMPLOI DE MAIN-D'ŒUVRE ÉTRANGÈRE DÉPOURVUE D'AUTORISATION DE TRAVAIL

Le bâtiment détient une place particulière, dans le mouvement généralisé de l'externalisation, en raison du caractère local, forcément local, de sa production. Si l'on peut recourir à un intermédiaire en Chine afin de bénéficier de la faiblesse des salaires qui y règne, on ne peut faire de même d'un chantier. Les avantages de l'externalisation semblent limités par l'unité du statut juridique qui, *a priori*, protège tous les salariés (et contraint tous les employeurs) du territoire national. En réalité ce n'est pas le cas, pour au moins deux raisons. D'une part, les salariés des petites entreprises, par rapport à ceux des grandes (et *a fortiori* les intérimaires par rapport aux embauchés) n'ont, ni en droit ni en fait, les mêmes opportunités. D'autre part et surtout,

l'utilisation massive d'immigrés, et notamment d'immigrés au statut de séjour précaire (sans papiers et réguliers guettés par l'irrégularité), permet à leurs employeurs de passer outre bon nombre d'obligations légales: ce qu'Emmanuel Terray appelle la « *délocalisation sur place* », « *forme particulière de délocalisation, qui présente tous les avantages propres à cette opération sans être affligée d'aucun de ses inconvénients* » (Terray, 1999 : 13) (6).

L'entreprise générale, complice innocente des illégalités

Les entreprises générales du bâtiment sont loin d'être irréprochables vis-à-vis de leurs salariés directs. Mais du moins leurs pratiques demeurent-elles dans le lot commun des infractions (non-paiement d'heures supplémentaires, discrimination syndicale...). Elles délèguent à leurs intermédiaires – jamais par des consignes explicites, les tarifs auxquels elles traitent suffisent - le soin de commettre des illégalités qui sortent de l'ordinaire. Il peut s'agir, pour les entreprises sous-traitantes, d'utiliser 80 % d'intérimaires ou, pour les agences d'intérim, de ne pas faire signer de contrat (cf. *supra*), de ne pas déclarer un salarié à l'Urssaf (ou une partie seulement de sa rémunération en déguisant le reste en primes), d'escamoter la paie, voire de payer en dessous du SMIC. Dans ce dernier cas, qui reste rare, cela se cumule presque automatiquement avec l'emploi de main-d'œuvre étrangère sans autorisation de travail.

Dans le second œuvre, ou dans le gros œuvre par le biais d'artisans, il semble que les connaissances personnelles jouent pour beaucoup dans le recrutement de sans papiers – mais pas seulement: il est des lieux conventionnels où l'on peut recruter une main-d'œuvre *a priori* indifférenciée (cafés, locaux d'association, magasins de fournitures en bâtiment ou bricolage...). Dans les métiers du béton armé cependant, l'intérim exerce un rôle important dans l'emploi de sans papiers. Il est impossible de quantifier ce constat, ni de savoir exactement comment les agences d'intérim en jouent: croient-elles aux faux papiers qu'on leur fournit (ou aux vrais papiers qui ne correspondent pas à la bonne personne), pensent-elles ne pas embaucher de sans papiers (improbable)? Savent-elles que les identités qu'on leur présente sont souvent fausses, mais sans chercher à savoir lesquelles, employant de manière indifférente étrangers réguliers et irréguliers? Ou repèrent-elles les sans papiers et instaurent-elles pour eux une politique d'emploi spécifique (mise à l'écart lorsqu'il n'en est pas besoin, emploi sur les missions les plus difficiles ou dans les conditions les plus illégales)? Une fréquentation répétée de leurs pratiques laisse penser que la réalité se situe entre ces deux dernières hypothèses (7).

Remonter au donneur d'ordres, une opération difficile

Dans la mesure où les agences d'intérim endossent ce rôle de fourniture de sans papiers, les utilisateurs n'ont pas, dans l'état actuel des contrôles sur le terrain, à se soucier de qui ils utilisent. Ainsi sur un chantier observé, dix des quinze ferrailleurs utilisés par l'entre-

prise sous-traitante se sont avérés sans papiers lors d'un contrôle policier. Seuls ces derniers et l'agence d'intérim ont été inquiétés, le patron de l'entreprise sous-traitante ayant été simplement entendu par la police. Inutile alors de préciser que l'entreprise générale, dont la politique d'externalisation et de baisse des prix du ferrailage peut être vue comme indirectement à l'origine de l'emploi de sans papiers, n'a en rien pâti de l'affaire.

Voudraient-elles veiller à ce qu'elles n'utilisent pas de sans papiers sur leurs chantiers, les entreprises utilisatrices ne le pourraient peut-être même pas – en tout cas, pas dans le cadre décentralisé de gestion des intérimaires qu'elles ont institué. Ce sont en effet les chefs de chantier qui s'occupent de commander et de renvoyer les intérimaires, au jour le jour pour une part d'entre eux. L'intérim n'est rentable qu'à ce prix, celui d'une gestion au plus juste et au plus court que seul un cadre présent sur le chantier peut assurer. Or ces chefs accepteraient difficilement qu'on exige d'eux de contrôler les papiers de leurs ouvriers: parce qu'ils considèrent que ce n'est pas leur métier, que cela fait perdre du temps, et que cela ruinerait entièrement la confiance et la solidarité qu'ils ont pu nouer avec leurs ouvriers ou du moins certains d'entre eux – car traquer les sans papiers risquerait de décimer jusqu'aux « noyaux » des effectifs, comme on le voit dans l'exemple cité plus haut.

Faut-il sanctionner le donneur d'ordres? Le débat est ancien. On se contentera de rappeler que la loi du 11 mars 1997, dite Barrot, qui se proposait de renforcer la lutte contre le travail dissimulé, innovait en décrétant une responsabilité solidaire du donneur d'ordres: certes Bouygues ou Vinci ne recourent pas (ou peu) directement au travail dissimulé, mais ils ne sauraient rester impunis si leurs sous-traitants le font. Sous la pression de la fédération patronale du bâtiment, l'essentiel de cette innovation a été réduit à néant (Morice, 1997; Terray, 1999). Finalement, on ne peut être condamné pour recours au travail dissimulé que si on l'a fait « *sciemment* » (article 321-9 du Code du travail).

Le travail dissimulé est loin de ne concerner que les sans papiers (ou même les étrangers). Mais la législation sur ce sujet est similaire à celle qui s'applique à l'emploi de main-d'œuvre étrangère dépourvue d'autorisation de travail: le Code du travail tient pour solidairement responsable le donneur d'ordres uniquement s'il ne s'est pas assuré que le sous-traitant s'acquittait de ses obligations (formules similaires dans les articles L. 324-14, à propos du travail dissimulé, et L. 341-6-4, à propos de l'emploi de main-d'œuvre étrangère irrégulière). Dans la pratique, divers témoignages suggèrent que la parade ordinaire des donneurs d'ordre consiste à faire signer une « *attestation sur l'honneur* » à leurs sous-traitants. Ces derniers y assurent respecter les dispositions concernant l'emploi de main-d'œuvre étrangère, ce qui permet de « couvrir » les clients (8).

II. — FACE AUX POLITIQUES D'ENTREPRISE, DES CONTRE-POUVOIRS AFFAIBLIS ET DIVISÉS

A — L'ABSENCE DE DROIT UNIFIÉ ET DE REPRÉSENTATION COLLECTIVE

Contrôler, représenter un chantier: deux opérations également difficiles

On sait la petitesse des effectifs des inspecteurs et contrôleurs du travail. Pendant que ces effectifs n'évoluaient pas, la tâche d'inspection des chantiers a pris de l'ampleur. Car si l'on veut vérifier que les salariés sont embauchés et rémunérés selon les règles, il faut recenser l'ensemble des employeurs présents, c'est-à-dire l'entreprise générale et ses sous-traitants, les sous-traitants de sous-traitants, et les ETT auxquels toutes les entreprises recourent (plusieurs ETT par entreprise utilisatrice). Il s'agit donc d'un travail énorme. Les quelques inspecteurs du travail rencontrés voient là un obstacle majeur, ajoutant que le risque est de tomber, en bout de chaîne, sur des salariés sans autorisation de travail. Or il n'est pas évident de sanctionner l'employeur sans mettre en péril le salarié, surtout depuis la loi du 26 novembre 2003 qui, après que la condamnation pénale du salarié étranger sans autorisation de travail eut été envisagée, s'est « contentée » d'en faire un motif de retrait de la carte de séjour temporaire (article L. 313-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Et pour ceux, majoritaires, qui n'ont ni autorisation de travail ni carte de séjour, cette même loi a prévu que les inspecteurs du travail sont désormais chargés de constater les infractions concernant l'entrée et le séjour des étrangers (article L. 611-1 du Code du travail), et non plus seulement la régularité du contrat de travail. Ces évolutions expliquent que les inspecteurs du travail préfèrent se consacrer au respect des règles de sécurité – et il y a déjà fort à faire de ce côté-là.

Si les inspecteurs se retrouvent en partie démunis, qu'en est-il des salariés et de leurs représentants? Peut-on envisager, dans le contexte actuel, que les travailleurs sous-traitants et/ou intérimaires, salariés des « périphéries » du collectif de travail, accèdent à une prise de parole? Ou que ceux qui prennent la parole dans les « centres » accèdent aux travailleurs des périphéries de manière à pouvoir tenir compte de leurs préoccupations? Juridiquement, des possibilités existent, quoique faibles: le délégué du personnel d'une entreprise peut relayer les « *réclamations individuelles et collectives* » des salariés de sous-traitants et d'intérim, mais seulement lorsqu'elles ont trait aux conditions d'exercice du travail (article L. 422-1 du Code du travail). Le délégué du personnel est également habilité à vérifier que l'intérimaire est payé autant que le serait un embauché. Mais il ne peut contrôler le reste des modalités d'emploi des intérimaires, notamment les modalités de conclusion et de rupture du contrat, dont on a vu qu'elles sont fréquemment illégales (9).

La pratique est encore plus limitée. Les entreprises sous-traitantes et les agences d'intérim, souvent petites,

n'ont presque pas de syndicats. Dans le cas des ETT, il s'agit de syndicats des personnels permanents (commerciaux, administratifs...), dont les intérêts sont éloignés de ceux des intérimaires. Aussi tout repose en dernière instance sur les syndicats des entreprises générales, qui seuls sont (incomplètement) habilités à représenter une collectivité de travail qui va au-delà des frontières de leur entreprise.

Les syndicats, entre faiblesse et absence

Or, dans les entretiens réalisés avec des syndicalistes, ces derniers s'estimaient sans pouvoir vis-à-vis de la sous-traitance et de l'intérim. Leur action consiste à freiner autant que possible le mouvement d'externalisation ou, lorsqu'il est acquis, à limiter les dégâts qu'il occasionne en termes de réduction des effectifs embauchés. Mais peu d'actions sont entreprises à l'égard des travailleurs de l'extérieur. Selon les organisations syndicales, il peut s'agir d'un manque de volonté ou d'information, et parfois d'hostilité. Un tel déploiement de l'action syndicale en direction de ces personnels réclamerait d'imaginer de nouvelles pratiques (comment organiser des gens aux statuts éclatés?) alors que les moyens d'action sont limités. Dans un secteur où le patronat a toujours particulièrement mal vu l'implantation de syndicats à l'intérieur de l'entreprise (les syndicats n'étant appréciés que pour la gestion d'organismes paritaires [Tallard, 1986 : 16-22]), les délégués syndicaux ont déjà fort à faire avec les entraves qui sont posées à leur action, sans parler de la discrimination syndicale. Dans certaines entreprises, il existe par ailleurs des « syndicats maison » qui, tout en maintenant éventuellement une apparence de confrontation, renforcent l'entreprise générale comme seul cadre pertinent d'action, méprisant tous ceux qui œuvrent pour l'entreprise sans y avoir le statut d'embauché.

Que le syndicat soit « maison » ou pas, les personnels sous-traitants et intérimaires souffrent vis-à-vis des organisations syndicales des entreprises générales d'un handicap analogue à celui des étrangers vis-à-vis du champ politique français: ils n'ont pas le droit de vote. Même avec les meilleures intentions, un syndicat cherche ordinairement à se faire reconnaître, lors des élections du personnel, par un électorat exclusivement composé de personnels embauchés dont les intérêts immédiats ne sont pas forcément ceux des travailleurs des « périphéries ». C'est que le quotidien de la production secrète davantage d'antagonismes que de solidarités.

B — UNE REPRÉSENTATION COLLECTIVE PARTIELLE POUR DES INTÉRÊTS DIVERGENTS

Affrontements des salariés de l'entreprise générale aux autres travailleurs

En l'absence de délégués représentant l'ensemble du chantier, il n'y a guère de représentation que du collectif, très minoritaire, des ouvriers embauchés de l'entreprise générale. Non seulement de tels représentants ne

sont pas vus par les sous-traitants et/ou les intérimaires comme des alliés, des défenseurs potentiels, mais ils peuvent être vus comme des ennemis.

Au quotidien, l'interdépendance des équipes tourne souvent à l'affrontement. Les chefs d'équipe pressent les coffreurs au nom des ferrailleurs qui attendent pour placer la ferraille, comme ils pressent les ferrailleurs car les coffreurs doivent agir après eux, et ils pressent tout le monde parce que, selon le leitmotiv des chefs d'équipe, « le béton est là dans une heure, vous êtes en retard ». On se chipe du matériel d'une équipe à l'autre, on « emprunte » des outils (scie, barre à mine...) qu'on ne rend pas, on refuse de l'aide à l'équipe qui a pris du retard. Ces comportements égoïstes ne sont pas systématiques mais, dans le contexte de précipitation permanente qu'impose l'encadrement de chantier, les ouvriers sont tentés de les adopter, et ils sont d'autant plus tentés que ceux qui en pâtissent sont affaiblis par l'organisation du travail et des emplois. Un ouvrier sous-traitant ou intérimaire peut difficilement se permettre de refuser le coup de main qu'on lui demande, même si cela ne correspond pas à sa tâche, tandis que cela est beaucoup plus courant du côté des embauchés de l'entreprise générale.

Dans ces antagonismes quotidiens, seuls les salariés dominants ont des représentants, qui tendent à prendre leur point de vue. Par exemple, sur un des chantiers observés, les stabox (10) utilisés par les ferrailleurs disposaient d'une gaine en caoutchouc (au lieu de l'habituelle gaine métallique), à la demande des représentants du personnel de l'entreprise générale en CHSCT et au nom du danger (les ferrailleurs pressés laissaient les gaines traîner sur le chantier après les avoir retirées). Les ferrailleurs, plus sensibles à la cadence qu'au danger en raison de leur position dominée, trouvaient à part cette substitution dommageable, car le béton entraînait davantage dans les stabox, ce qui les rendait bien plus durs à « ouvrir ». Dans ce cas comme dans d'autres, les revendications des ouvriers du commanditaire, si elles sont exaucées, engendrent un surcroît de travail pour les sous-traitants.

Beau temps ou intempéries ? Tout dépend du rapport de forces

Cette division du collectif ouvrier a des répercussions sur le rapport entre les travailleurs et la direction des chantiers, et sur la manière dont le droit, médiateur théorique de ce rapport, est mobilisé. On s'intéressera ici à la catégorie d'« intempéries », qui légalement justifie l'arrêt du travail et le paiement d'indemnités équivalant à 70 % du salaire.

Sur l'un des chantiers observés, les ouvriers refusèrent de travailler car l'ensemble du chantier était recouvert de verglas, contre l'avis (et les ordres) de la direction. Les ouvriers avertirent que si la journée n'était pas déclarée en intempéries, alors il y aurait grève le lundi suivant. Ce mouvement fut mené exclusivement par les embauchés de l'entreprise générale, tandis que sous-traitants et intérimaires, en retrait, attendaient la décision finale, partagés entre l'approbation du mouve-

ment et la conviction qu'ils en seraient les victimes (« *Leur délégué c'est pas pour nous, on n'a rien à voir avec X [l'entreprise générale]. Si les X ne travaillent pas, ils seront payés, mais nous, on va être niqués* », commentait par exemple un ferrailleur). Le lundi, le travail reprit normalement, la direction du chantier ayant finalement classé la journée chômée en intempéries. Cependant, l'épisode connut encore quelques soubresauts discrets, qui ne concernèrent plus que les intérimaires. En effet, certains se plaignirent de ne pas avoir été indemnisés pour leurs journées d'intempéries. D'autres furent victimes de la « loi des 200 h » : tous ceux qui n'avaient pas travaillé au moins 200 h pour leur agence d'intérim avant les journées d'intempéries ne recevaient aucune indemnisation pour ces journées perdues (11). Quelques intérimaires seulement, des cofreurs (c'est-à-dire les ouvriers les plus recherchés), menèrent un mouvement de protestation contre leur agence, deux semaines après la grève spontanée liée au verglas. Pendant qu'ils refusaient de travailler, attendant la commerciale d'intérim pour négocier, le reste du chantier continuait d'avancer comme si de rien n'était, en dépit des proclamations de solidarité « jusqu'au bout » des embauchés lors de la première grève.

Cet épisode est significatif d'au moins deux choses. Si le droit est médiateur du rapport entre patrons et salariés, il n'en reste pas moins que l'activation ou non des catégories légales (même « évidentes » comme celle d'« intempéries ») est le produit d'un rapport de forces (12). Et ce rapport de forces est en partie déterminé par le niveau d'externalisation et d'éclatement du collectif ouvrier, car les retombées (positives et négatives) d'un éventuel mouvement de protestation sont éparpillées, dépendant des réactions de chaque employeur et du potentiel de mobilisation de ses salariés.

CONCLUSION

Sur les chantiers, le droit du travail n'est que partiellement appliqué, notamment pour les personnels sous-traitants et/ou intérimaires. Cela résulte des politiques d'entreprise, notamment l'externalisation, qui permet d'« extérioriser » les illégalités et de faire disparaître leur trace dans une chaîne d'intermédiaires. La notion d'employeur se dilue, et avec sa responsabilité (13). Cela résulte également de la faiblesse individuelle et collective des salariés, dont les capacités d'intervention sur les conditions d'emploi et de travail sont diminuées par ces mêmes politiques. Dans ce contexte, la transgression des règles, en particulier des règles de sécurité, peut être recherchée par les ouvriers eux-mêmes, contraints de suivre la cadence imposée. En découlent des situations paradoxales, où des salariés contournent les règles qui sont censées les protéger, tandis que l'encadrement se pose en garant de la norme face à des exécutants inconséquents (Jounin, 2006b). S'il n'y a plus d'employeurs responsables, en revanche il reste des ouvriers coupables.

« *Comment ça se fait qu'il n'y ait pas plus de bâtiments qui se cassent la figure en France?* » Cette ques-

tion, posée par un responsable d'entreprise de ferrailleur, signale que, si la situation actuelle est préjudiciable aux salariés, elle n'est pas sans risque pour la production. Car, dans les conditions actuelles, les salariés fuient plus qu'ils ne s'engagent. Lorsque la discipline au travail provient d'abord de la précarité de l'emploi, les salariés rechignent à prodiguer une loyauté qu'on leur refuse. Puisque la contestation ouverte et collective est empêchée par l'éclatement des statuts, c'est davantage dans le registre de la fuite que la résistance s'exprime: absentéisme, démissions, petits sabotages, déperdition de savoir faire, etc. L'employeur (re)découvre alors que l'énergie humaine n'est pas complètement une marchandise, qu'on n'achète pas une mesure de force de travail comme un kilo de patates; et qu'en mettant les gens au travail sous des formes d'emploi précaire, on ne gagne en soumission que jusqu'à un certain point ■

RÉFÉRENCES

- CAMPINOS-DUBERNET Myriam (1984). « Emploi et gestion de la main-d'œuvre dans le BTP. Mutations de l'après-guerre à la crise ». Paris: La Documentation française, 350 p.
- CORNU Roger (1982). « Mort et résurrection de l'entreprise: oraison funèbre pour un pseudo-concept ». In « L'emploi, enjeux économiques et sociaux », colloque de Dourdan, Paris: Maspéro, pp. 103-112.
- DASSA Sami (1985). « L'emploi, enjeux économiques et sociaux ». Colloque de Dourdan II. In « Le travail et sa sociologie », Paris: L'Harmattan, pp. 180-187.
- JOUNIN Nicolas (2006a). « Loyautés incertaines, les travailleurs du bâtiment entre discrimination et précarité ». Thèse de sociologie, université Paris VII. 619 p.
- JOUNIN Nicolas (2006b). « La sécurité au travail accaparée par les directions. Quand les ouvriers affrontent clandestinement le danger ». *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, n° 164, décembre 2006 (à paraître).
- MORICE Alain (1997). « Quand la lutte contre l'emploi illégal cache les progrès de la précarité légale ». In FASSIN Didier; MORICE Alain; QUIMINAL Catherine. « Les lois de l'inhospitalité. Les politiques de l'immigration à l'épreuve des sans papiers ». Paris: La Découverte, pp. 177-196.
- RIBEILL Georges (1989). « Heurts et malheurs du tâcheronnat dans le Bâtiment au XIX^{ème} siècle ». In « Histoire des métiers du Bâtiment aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles ». Paris: PCA, pp. 131-146.
- SUPIOT Alain (2002). « Critique du droit du travail ». Paris: PUF, 1^{ère} éd. 1994. 280 p.
- TALLARD Michèle (1986). « Le statut des salariés du BTP: enjeux et stratégies ». Paris: PCA, 239 p.
- TERRAY Emmanuel (1999). « Le travail des étrangers en situation irrégulière ou la délocalisation sur place ». In Bali-bar, Étienne. « Sans papiers: l'archaïsme fatal ». Paris: La Découverte, pp. 9-34.

- (1) S'y ajoutent une cinquantaine d'entretiens, avec des responsables de ressources humaines des principaux groupes, des cadres de chantier, et surtout des commerciaux d'intérim et des ouvriers du bâtiment. Cette enquête a été menée dans le cadre d'une thèse de Sociologie (Jounin, 2006 a).
- (2) Elle est définie par la loi du 31 décembre 1975 comme « l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ».
- (3) « Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail, ou "marchandage", est interdite ».
- (4) Point de vue d'un commercial d'intérim: « Parce que si, nous on fait un contrat de six mois et que l'autre, il l'arrête au bout de quatre mois, on lui doit deux mois puisqu'il a un contrat. Alors il vaut mieux faire des trucs à la fin et puis voilà ». Tandis qu'un patron d'entreprise de ferrailage justifie ainsi le recours massif à l'intérim: « J'ai un noyau [d'intérimaires] auquel je propose du travail à l'année. (...) Ils ont un statut d'intérimaire, mais ils ne vivent pas vraiment un métier d'intérimaire. Parce que la moitié d'entre eux, je les fais travailler tout le temps. (...) Moi je trouve que le contrat à durée indéterminée, c'est bien. Maintenant, en France, c'est quand même un statut qui est un peu un contrat à vie. Le mec, une fois que tu lui as posé la main sur l'épaule, qu'il a signé, il est embauché à vie. Qu'il travaille ou qu'il travaille pas, c'est pareil ».
- (5) Un patron d'entreprise de ferrailage cité plus haut, répond ainsi à une question sur le changement d'agence qu'il a imposé à quelques-uns de ses intérimaires: « Oui, parce que j'ai des gens qui ont fait des sociétés de gestion. D'intérim, mais où ils gèrent du personnel fixe. Ils font des tarifs moins chers, et ils font de la gestion à l'année de personnel... de personnel. Donc ils ont moins de frais, ils ont pas de commerciaux, ils ont moins de frais de bureaux, ils ont pas des sièges, ils ont pas une hiérarchie... et ils ont des tarifs plus bas. Donc les gars, ça change rien à leur statut, et moi j'ai des taux inférieurs. – Parce que cette agence-là ne gère que les personnels qui sont fixes, enfin que les intérimaires qui sont fixes? – Voilà. Disons que j'ai fait un truc à trois vitesses. J'ai fait les salariés stables. Puis les intérimaires qui sont stables mais qui ne veulent pas, officiellement, être embauchés, mais qui sont tout le temps chez moi, mais à ce moment-là je leur ai fait ce statut-là de gestion; bon, intérimaire, mais de gestion. Et puis... t'as besoin aussi de sociétés qui font du recrutement, qui passent des annonces, des machins, et j'ai conservé deux, voire trois sociétés d'intérim qui font un boulot classique. Et donc qui sont aussi des sociétés où il y a un grand groupe, où il y a des dirigeants importants, il y a des patrons d'agence, il y a des commerciaux, il y a tout un statut qui font qu'ils ont des frais supérieurs ».
- (6) Il ne sera pas évoqué ici le cas, de moins en moins marginal, de la prestation transfrontalière de services, qui – si l'on met de côté le débat sur le principe du pays d'origine – implique d'ores et déjà la soumission du salarié à son patron en tant que la légitimité de son séjour est liée à son contrat de travail puisqu'il ne dispose pas, par lui-même, de la liberté de circulation et d'installation (en dehors des Européens communautaires d'avant 2004).
- (7) D'après des intérimaires comme des commerciaux d'intérim, ce qui circule, ce sont surtout des faux papiers, et non des faux vrais papiers: c'est-à-dire des imitations, et non des pièces authentiques obtenues frauduleusement. Relativement peu chers (150 à 300 €), ils seraient assez grossiers et ne serviraient donc qu'à « donner le change ». Un commercial d'intérim: « Et vous en prenez, des fois, des personnes dont vous savez que les papiers sont faux, qu'ont pas de papiers... – Oui. – ...pour leur rendre service [ce que défendait sa cheffe]? – Oh non, pour rendre service, non, mais des fois attends, on a besoin d'un manœuvre pour un truc, un ou deux jours, ça porte pas préjudice, qu'est-ce qu'on en a à foutre, le mec il a déjà des papiers, il a un numéro de Sécu, machin ». Un ferrailleur sans papiers: « Les intérimaires savent que ce sont des gens sans papiers. Ils s'en fichent. Ils font des photocopies des papiers qu'on leur donne, et c'est tout. Si jamais il y a un problème, ils montrent la photocopie, ils disent: "Moi je ne savais pas, on m'a donné ça..." ».
- (8) Les observations rapportées ici ont été faites avant le décret du 27 octobre 2005 et la loi du 24 juillet 2006 « relative à l'immigration et à l'intégration », qui renforçaient la solidarité (financière seulement) du donneur d'ordres respectivement en cas de travail dissimulé et d'emploi de main-d'œuvre étrangère sans AT. Le donneur d'ordres doit désormais s'assurer tous les six mois (et non plus seulement lors de la conclusion du contrat) que son cocontractant n'est pas coupable de travail dissimulé, faute de quoi il sera financièrement solidaire (articles L. 324-14, R. 324-4, et L. 341-6-4 du Code du travail). Il n'est pas possible de dire ici si ces nouvelles dispositions ont été suivies d'effet.
- (9) Il n'a le droit d'accéder qu'au contrat de mise à disposition entre l'ETT et l'entreprise utilisatrice, non au contrat de travail entre l'intérimaire et l'ETT.
- (10) Les stabox sont des amorces (armatures dépassant d'un élément en béton armé et permettant de le raccrocher à un futur élément) préfabriquées, et réunies dans des gaines métalliques de deux ou trois mètres, qui empêchent théoriquement le béton de s'agglutiner autour des amorces: il suffit alors de découvrir la gaine en cassant le béton, de retirer la face extérieure de la gaine, puis de détordre les amorces.
- (11) Présentée par les agences d'intérim, et par les intérimaires qui l'ont intégrée, comme « loi du bâtiment », cette mesure est parfaitement illégale (article L. 124-4-5 du Code du travail).
- (12) Un ferrailleur intérimaire raconte en entretien une histoire similaire, dont seule l'issue diffère: « Un jour j'étais à Pontoise. On était en intempéries. C'était pas intempéries, mais... il a cessé de pleuvoir à 8h30, les autres ils voulaient pas sortir, les boiseurs. Ils nous ont dit que personne ne sorte, de rester tous là, qu'il y avait intempéries. Notre chef, il est sorti, il nous a demandé de rentrer au chantier pour travailler. Moi j'ai bien réfléchi, parce que eux, s'ils sortent ou ils sortent pas, ils gagnent leur salaire pour la journée. Nous, si on sort pas... Le chef il a appelé, il a dit: "Qu'est-ce que vous attendez? Vous descendez ou quoi?" Moi j'ai dit au gars, c'était un délégué: "Excuse-moi, moi je suis pas de la boîte, je dois sortir, sinon je vais perdre ma journée". Alors je suis sorti tout seul, tu sais, pour travailler, parce que, s'il m'arrive quelque chose, si le chef me vire, s'il me donne fin de mission, personne ne réclame. Tu vois? Alors les autres ferrailleurs, ils sont venus aussi, ils sont rentrés sur le chantier. On a travaillé ce jour-là. – Sans les boiseurs? – Non, non, même les boiseurs. C'était pas intempéries – Alors finalement les boiseurs aussi? – Oui, les boiseurs aussi. J'ai dit qu'il n'y avait pas de loi qui nous couvre, nous, les intérimaires. Par exemple, si tu travailles pas, même si les boiseurs font intempéries et les chefs veulent pas signer intempéries, qui va te payer? Le chef a dit qu'il pleut pas, tu dois travailler ».
- (13) Cf. les discussions pionnières de R. CORNU (1982) et S. DASSA (1985) à ce sujet.