

Le juge qui s'invite à la négociation*

Marie-France MAZARS,

Conseiller doyen de la Chambre sociale de la Cour de cassation

PLAN

I. Le juge et l'obligation de négocier

II. Le juge et le déroulement de la négociation collective

- A. L'impératif de loyauté
- B. La loyauté c'est d'abord l'obligation d'inviter toutes les organisations syndicales représentatives à la table des négociations
- C. La loyauté au moment de la rédaction et la signature de l'accord
- D. La loyauté du comportement de l'employeur pendant le temps de la négociation

III. Le juge chargé de l'interprétation des accords collectifs et de leur bonne application

La négociation collective "loin du juge", les processus de décision conçus pour éviter le litige et la saisine du juge, pourquoi pas? Le juge ne peut que se réjouir que partenaires sociaux, employeur et salariés tentent de traiter ensemble "à froid" ou "à chaud" les questions sociales et les litiges qui les opposent. Cependant, le recours au juge reste inévitable. Qu'il soit arbitre, qu'il intervienne pour trancher le litige en cours de négociation ou postérieurement à la conclusion de l'accord, il sera appelé par l'une ou l'autre des parties à intervenir. L'"accès au juge" de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme vaut aussi pour les partenaires sociaux.

I. Le juge et l'obligation de négocier

Le recours au juge peut contribuer à rendre effectives les obligations de négocier, légales comme conventionnelles.

On en trouve un exemple récent dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation, cet arrêt approuvant la décision d'une Cour d'appel ayant décidé que l'organisation patronale était tenue d'ouvrir les négociations sur le travail de nuit prévues par un accord-cadre de branche étendu (1).

On en trouve aussi l'illustration dans les décisions récentes où les juridictions des référés ont enjoint aux

parties d'engager la négociation relative à la gestion prévisionnelle de l'emploi (GPEC) en suspendant la procédure collective et le plan de sauvegarde de l'emploi (2).

En revanche, il n'y a pas d'obligation (préalable) de négociation collective, s'agissant de la reconnaissance d'une UES puisque le texte (L.431-1, alinéa 6) prévoit que l'UES peut être reconnue par "convention ou décision de justice" (3).

II. Le juge et le déroulement de la négociation collective

A. L'impératif de loyauté

Le rôle du juge est ensuite essentiel en ce qu'il a pour mission d'assurer la loyauté dans la négociation collective. Le juge est garant du respect de la loyauté dans le processus de la négociation. La loyauté, la "bonne foi" sont des concepts qui irriguent notre droit contractuel. La nécessaire loyauté qui doit présider aux négociations collectives, sujet d'articles et de commentaires de doctrine, est "gravée" dans nos dispositions de droit social interne.

Le texte de l'article 5 de la loi du 23 mars 2006, article L.132-27-2 (bientôt L. 2242-10) du Code du travail qui régit la négociation annuelle sur les salaires effectifs en

rappelle le principe : "L'engagement sérieux et loyal des négociations implique...". Cette formulation reprend les notions dégagées depuis longtemps par la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Mais le texte donne aussi une sorte de mode d'emploi de la négociation loyale puisqu'il précise que "les accords collectifs d'entreprise sur les salaires effectifs ne peuvent être déposés auprès de l'autorité administrative compétente, dans les conditions prévues à l'article L.132-10, qu'accompagnés d'un procès-verbal d'ouverture des négociations portant sur les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes, consignants les propositions respectives des parties.

* Le colloque "Juge et négociation : être (jugé) ou avoir (négocié)" s'est tenu le 8 décembre 2007 à l'Université de Paris-Dauphine.

(1) Soc. 27 mars 2007, p. n° 05-18.399, ci-après reproduit p. 301.

(2) Sur ce sujet v. les actes du précédent colloque du SAF reproduits au Dr. Ouv. avril 2007 et les décisions annexées.

(3) Soc. 4 avril 2007, p. n° 06-60188.

Le procès-verbal atteste que l'employeur a engagé sérieusement et loyalement les négociations."

Ce texte ajoute que l'engagement sérieux et loyal des négociations implique que l'employeur a convoqué à la négociation les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et fixé le lieu et le calendrier des réunions puisqu'il doit avoir communiqué les informations nécessaires pour leur permettre de négocier en toute connaissance de cause et avoir répondu de manière motivée aux éventuelles propositions des organisations syndicales.

On ne trouve pas de telles précisions dans l'obligation de négociation triennale de la GPEC (L. 320-2).

Comment cerner le contenu de la notion de loyauté ?

B. La loyauté c'est d'abord l'obligation d'inviter toutes les organisations syndicales représentatives à la table des négociations

Le juge doit s'assurer que l'ensemble des organisations syndicales représentatives au niveau où l'accord doit être conclu (entreprise, établissement, groupe comme prévu par L. 132-19) a été convié. La jurisprudence sur cette question est constante et ancienne. La question se pose différemment selon le niveau de l'accord.

Le juge peut intervenir pour obliger l'employeur à convoquer le délégué syndical qui a été écarté des négociations (4). La sanction d'un manquement à cette obligation de convoquer toute organisation représentative est radicale puisque l'accord sera annulé (5).

Des décisions récentes fournissent des précisions sur la définition des parties à la négociation collective :

– si l'article L. 132-12 impose aux seules organisations qui sont liées par une convention de branche de se réunir au moins une fois par an pour négocier sur les salaires, il est de jurisprudence constante que l'ensemble des syndicats représentatifs doit être invité à toute négociation tendant à la révision de la convention (6) ;

– l'article L. 132-12 n'est pas exclusif du droit des autres organisations représentatives de participer aux négociations pouvant conduire à la révision de la convention antérieurement conclue et, partant, de l'obligation de les inviter à la négociation (7).

En matière d'élections professionnelles, la Chambre sociale rappelle constamment la règle selon laquelle toute organisation syndicale représentative dans l'entreprise doit être invitée à la signature de l'accord préélectoral. Le défaut d'invitation d'une organisation syndicale représentative à la négociation de tout ou partie de l'accord préélectoral est une cause de nullité de cet accord (8).

L'employeur doit adresser l'invitation à négocier l'accord préélectoral soit au délégué syndical désigné par l'organisation syndicale soit directement à l'organisation syndicale (9).

Derrière cette vérification, on trouve nécessairement la question de la représentativité des participants à la négociation puisque seules les organisations syndicales représentatives sont légalement appelées à la négociation collective (10).

S'agissant des organisations patronales, une décision récente du Conseil d'Etat est venue préciser que l'organisation patronale doit établir sa représentativité "dans le champ d'application de l'accord" (11). Les requêtes des organisations patronales tendaient à l'annulation de l'arrêté d'extension de l'accord du 12 décembre 2001 relatif au dialogue social dans l'artisanat (contestation de l'accord sur la répartition des fonds). Ce contentieux administratif a été suivi d'une procédure en annulation de l'accord devant le juge judiciaire (12).

Il faut préciser enfin que la négociation collective qui s'est développée conformément aux dispositions des lois *Aubry* a donné lieu à un encadrement particulier et les décisions rendues par la Chambre sociale, en cette matière, n'ont pas porté précisément sur la loyauté des négociations mais plutôt sur leur contenu.

C. La loyauté au moment de la rédaction et la signature de l'accord

Si les exigences de bonne foi et de loyauté en matière de négociation collective et de signature de l'accord collectif s'apparentent aux règles qui régissent tout contrat, toutes les questions posées ne peuvent être résolues par le droit des obligations contractuelles.

Un arrêt rendu le 9 juillet 1996 par la Chambre sociale (13) a dégagé deux solutions :

(4) Soc. 13 juillet 1988, Bull. civ. V n° 454.

(5) Soc. 9 février 2000, *CGT c/ Sté Lyonnaise des eaux*, Bull. civ. V n° 59, Dr. Ouv. 2001 p. 265.

(6) Soc. 17 septembre 2003, Bull. civ. V n° 240, Dr. Ouv. 2003 p. 529 n. C. Thomas.

(7) Soc. 12 septembre 2007, à paraître au Bull. civ., p. n° 06-41841.

(8) Soc. 14 février 2007, Bull. civ. V n° 27 ; Soc. 15 février 2006, Bull. civ. V n° 70.

(9) Soc. 2 mars 2005 n° 0460019 Bull. civ. V n° 78 ; Ass. Plénière, 5 juillet 2002 Bull. civ. V n° 2 ; Soc. 15 décembre 1999, Bull. civ. V n° 489.

(10) Soc. 31 mai 2001, Bull. civ. V n° 200

(11) CE 30 juin 2003, req. n° 248347, Medef, CGPME, Fédération française du Bâtiment, UIMM et autres, Dr. Soc. 2003 p. 1112 concl. P. Fombeur

(12) Sur ce contentieux v. P. Rennes "Représentativité : les principes de liberté et d'égalité syndicales appréciées avec raison", Dr. Ouv. 2008 p. 113.

(13) Dr. Ouv. 1997 p. 30.

1°) Dès lors que la négociation a été régulièrement menée jusqu'à son terme par l'employeur avec toutes les organisations syndicales qui ont pu exprimer leurs propositions, motiver leur refus, formuler des contre-propositions dont certaines ont été retenues, la validité de l'accord collectif n'est pas subordonnée à la signature de l'ensemble des organisations syndicales.

2°) Les syndicats qui ont participé à la négociation (et qui n'ont pas signé) sont recevables à agir en nullité absolue de cet accord.

On observera toutefois que la loi du 4 mai 2004 ayant apporté des modifications profondes, cette décision est à lire au regard des règles de droit alors applicables.

Un arrêt du 12 octobre 2006 (14) est venu préciser qu'une partie à la négociation ne peut critiquer une modification du texte du projet d'accord apportée après la dernière séance de négociation mais avant la date fixée pour la signature, si l'existence de négociations séparées n'est pas établie et si aucune partie n'a sollicité la réouverture des négociations avant l'expiration du délai prévu pour la séance de signature. On peut, il est vrai, s'interroger sur cette solution dans la mesure où le texte de L.132-2-IV évoque "la procédure de signature". Une seule séance de signature ? Des signatures séparées ? Pour prévenir tout litige, la procédure des signatures devrait, me semble-t-il, être prévue au cours des premières réunions. Ce qui est certain c'est que la signature de l'accord marque le terme des négociations et qu'à ce titre, il serait préférable que les signatures interviennent lors d'une seule séance finale.

D. La loyauté du comportement de l'employeur pendant le temps de la négociation

L'employeur ne peut prendre de décision unilatérale sur la question même qui doit faire l'objet d'une négociation. Après avoir jugé qu'un nouveau produit mis sur le marché par une société d'assurances ayant des effets sur les salaires effectifs d'une catégorie de personnel soulevait une question qui relevait de la négociation obligatoire instituée par L. 132-27, la Chambre sociale a approuvé la Cour d'appel d'avoir suspendu l'application de la décision unilatérale de l'employeur jusqu'à ce que la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise ait été respectée et la négociation menée à son terme (15).

Pour clore l'examen de ce que peut être le contrôle du juge sur la loyauté dans les négociations collectives, il est intéressant de citer un arrêt non publié de la Chambre sociale approuvant une cour d'appel ayant condamné un employeur au paiement de dommages-intérêts à un syndicat : *"Mais attendu que la cour d'appel, qui était saisie d'une demande tendant à la réparation du préjudice causé au syndicat par le comportement fautif qu'il imputait à la société C. a constaté que ladite société avait modifié unilatéralement les contrats de travail à durée déterminée des personnels expatriés auxquels elle avait proposé des contrats de travail à durée déterminée et une diminution de leur salaire, alors que, dans le même temps, une négociation collective était en cours pour définir le statut contractuel de ces mêmes personnels ; que dès lors, elle a pu en déduire... que la décision unilatérale de la société C. constituait, en l'absence de toute justification, un manquement fautif à l'obligation de loyauté qui doit présider à toute négociation collective"* (16).

III. Le juge chargé de l'interprétation des accords collectifs et de leur bonne application

Le Tribunal de grande instance est saisi des actions collectives, des actions en exécution de l'accord sur le fondement de L. 135-5 et L. 135-4 (17). Les juges des référés des TGI sont saisis, en cours de négociation ou avant la négociation, sur le fondement du trouble manifestement illicite.

Mais les Conseils de prud'hommes sont aussi constamment saisis de litiges individuels dans lesquels se pose la question de la bonne application de la convention ou de l'accord collectif, litiges auxquels se

joignent des organisations syndicales pour les appuyer. Les questions relatives à l'interprétation des accords ou des conventions se retrouvent dans nombre d'arrêts relatifs à des litiges individuels si bien que ces litiges individuels (qui concernent souvent un nombre considérable de salariés) deviennent des litiges collectifs.

Que ce soit dans le contexte du litige individuel ou dans celui du litige collectif, le juge devra appliquer et, le cas échéant, interpréter l'accord collectif. Le sujet de

(14) Bull. civ. V n° 305 ; cet arrêt est critiqué : voir Rev. Dr. Trav. 2007 n° 3, MA Souriac, Dr. Ouv. 2007 p. 223 n. A. de Senga.

(15) Soc. 28 novembre 2000, Bull. civ. V n°398, RPDS 2000 n° 668 n. M. Cohen.

(16) Soc. 28 novembre 2001, p. n° 00-11209.

(17) M. Henry "L'action syndicale en exécution des conventions collectives" Dr. Ouv. 2007 p.112 qui les champs d'action respectifs des articles L 135.4 al.1, L 135.5 et L 411.11 ; add. Soc. 3 mai 2007 Bull. V, Dr. Ouv. 2007 p. 326.

l'interprétation des conventions et accords collectifs est vaste.

L'idée essentielle qui préside au contrôle du juge est celle d'une grande vigilance car si les partenaires sociaux, dans la teneur de l'accord, disposent d'une grande liberté, l'accord ne peut méconnaître les dispositions légales et les principes fondamentaux. Illustrent ce contrôle, un grand nombre d'arrêtés de la Chambre sociale. J'en mentionne un parmi d'autres qui est particulièrement éclairant. Un accord collectif tendant à l'amélioration de l'exercice du droit syndical dans l'entreprise ou les institutions représentatives du personnel est nul en ce qu'il prévoit que ses dispositions ne sont applicables qu'aux organisations syndicales signataires ou celles y ayant adhéré expressément, et en ce qu'il institue une subvention annuelle au profit des seuls syndicats signataires ou adhérents (18).

Le juge aura, le cas échéant, à contrôler que les dispositions de la convention collective ou de l'accord d'entreprise ne sont pas susceptibles de porter atteinte aux principes de non discrimination et d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, entre les salariés à temps complet et les salariés à temps partiel, ou de remises en cause au regard *du principe à travail égal, salaire égal*. Les décisions du juge judiciaire assurant ces contrôles sont de plus en plus nombreuses.

Par ailleurs, certaines clauses de l'accord collectif s'imposent aux signataires mais ne peuvent s'imposer aux salariés. Une clause par laquelle les signataires s'engagent à renoncer à toute réclamation pour la période antérieure à la date de la signature de l'accord n'engage pas les salariés et ne saurait leur interdire de faire valoir en justice les droits qu'ils tiennent de la loi (19).

Dans sa méthode d'interprétation, le juge est-il lié par l'avis du comité de suivi ou d'une commission de conciliation, d'une commission paritaire d'interprétation ? La jurisprudence de la Chambre sociale sur cette question est claire. S'il n'a pas valeur d'avenant interprétatif, l'avis d'une commission de conciliation, d'une commission paritaire, donné dans un but de conciliation, d'un comité de suivi ne lie pas le juge

auquel il appartient de trancher le litige sans s'en remettre à cet avis (20). Mais, un Conseil de prud'hommes – tout juge – peut faire sienne l'interprétation faite par une commission paritaire d'interprétation d'une convention collective (21). Enfin l'avenant interprétatif d'un accord doit être signé par l'ensemble des parties à l'accord initial et il s'impose avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur de ce dernier accord (22).

In fine, on peut évoquer la question de l'action syndicale en substitution en vertu de l'article L. 135-4 du Code du travail. Si elle est peu utilisée, cette action est admise depuis longtemps si les conditions en sont remplies (23). Elle se distingue clairement de l'action exercée en son nom propre par le syndicat sur le fondement de L. 135-5 : l'action L.135-5 permet au syndicat d'obtenir l'exécution des engagements contractés et le cas échéant des dommages-intérêts mais ne lui permet pas (contrairement à celle engagée sur le fondement de L. 135-4) d'obtenir paiement des sommes dues en exécution des engagements (24).

L'action du syndicat en exécution de l'accord a pu permettre une condamnation à procéder aux augmentations de salaires prévues par un accord au bénéfice de certaines catégories de salariés (25). Cependant une action sur le fondement de L. 135-5 ne permet pas au juge de condamner l'employeur au paiement de sommes dues aux salariés. Il serait donc pertinent, lorsque l'objectif de l'organisation syndicale est d'obtenir l'exécution d'un accord collectif au bénéfice de plusieurs salariés, de mettre en oeuvre l'action de l'article L. 135-4 plutôt que l'action de l'article L. 135-5.

* **

Le législateur a multiplié les obligations de négocier à tous les niveaux dans nombre de domaines. Les procédures de négociation et de conclusion des accords doivent être placées sous le signe du sérieux et de la loyauté. L'intervention du juge reste nécessaire dans la mesure où elle est de nature à garantir le bon équilibre et l'effectivité du dialogue social.

Marie-France Mazars

(18) Soc. 29 mai 2001, Bull. V. n° 185, Union CGT Cegelec et autres, Dr. Ouv. 2001 p. 361 n. M.-F. Bied-Charreton.

(19) Soc. 12 septembre 2007, n° 06-42496, Bull. civ. V, reproduit ci-après p. 301.

(20) Soc. 11 juillet 2007, Bull. civ. V, Dr. Ouv. 2008 p. 27 n. M.P. Iturrioz.

(21) Soc. 12 novembre 2002, n° 00-40232.

(22) Soc. 1^{er} décembre 1998, n° 98-40194.

(23) Soc. 18 janvier 1978, Bull. civ. V n° 49.

(24) Soc. 20 juin 1990, Bull. civ. V n° 308.

(25) Soc. 22 février 2006, n° 04-14771.