

Action syndicale sur le terrain et action en justice : deux démarches complémentaires pour le syndicat

par *Marianne KELLER*,
Maître de conférences à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Le propos est de souligner que, si l'action du syndicat sur le terrain demeure essentielle, elle trouve son complément dans l'action syndicale en justice encore aujourd'hui trop peu utilisée.

Au début de la révolution industrielle et du salariat était le conflit, l'action directe et sa répression, dures et violentes l'une et l'autre. Peu à peu (dès la fin du XIX^e s.), le droit affirme au bénéfice des travailleurs différents moyens de défense de leurs intérêts puis de leurs droits, face à ceux de l'entreprise. D'une part, l'action collective (grève, action syndicale, négociation collective auxquelles le préambule de la Constitution de 1946 a donné valeur de plus haut rang), d'autre part, l'action syndicale en justice (légalement consacrée dès 1920, soit, il faut le remarquer, un demi-siècle avant l'action syndicale dans l'entreprise). Ces deux modalités du droit d'action, qui expriment la volonté politique de "civilisation" des rapports entre les protagonistes sociaux, constituent un progrès démocratique certain. Cependant, ce progrès ne signifie pas (comme le voudraient certains), la substitution, ni même la hiérarchisation des différents moyens d'action que sont la grève, le droit syndical, la négociation collective et l'action syndicale en justice, les uns par rapport aux autres. Action collective et judiciaire sont interdépendantes et complémentaires en raison de leur finalité commune : mettre en œuvre l'ensemble des instruments garantis par le droit, voire en susciter de nouveaux, aux fins d'instaurer un contrepoids salarial au pouvoir patronal.

Les dernières décennies ont vu la loi s'enliser dans les rets de politiques libérales (aujourd'hui de droite, hier de gauche) accompagnant la destruction économique et technologique des équilibres sociaux anciens. En témoignent la légalisation du travail précaire, à temps partiel, des contrats de travail et des accords collectifs dérogatoires, la multiplication, au bénéfice des entreprises, d'aides et exonérations sociales (qui aggravent le déficit de la Sécurité sociale sans remédier au chômage), la "facilitation" du licenciement économique, etc.

La convention collective traditionnellement et aujourd'hui encore présentée comme instrument de

progrès social, dans l'ignorance ou le non-dit de sa fonction de régulation du marché (de sa réversibilité selon la formule de Gérard Lyon-Caen, qui l'étend au droit du travail dans son ensemble), devient instrument de gestion économique. Le développement de la négociation au niveau de l'entreprise (consacrée en 1982), dans un contexte de crise économique et de faiblesse du syndicalisme divisé, facilite cette réappropriation de la convention collective par le patronat. Désormais, la négociation porte sur ses revendications du moindre coût social et se conclut sur d'illusoire accords donnant-donnant : diminution du temps de travail hier, des rémunérations aujourd'hui, en contrepartie d'une garantie de l'emploi immédiatement remise en cause dans le contexte économique actuel. Des grèves du désespoir face aux vagues successives de fermetures d'entreprises et de licenciements économiques se "soldent", au nom de la compétitivité internationale de l'entreprise, par des négociations non de sauvegarde de l'emploi, mais d'indemnisation au meilleur prix de sa perte. A l'heure de la mondialisation, des restructurations d'entreprises et de l'extériorisation de l'emploi, destructeurs des collectifs traditionnels de travailleurs, les syndicats, internationalistes à l'aube du capitalisme, peinent aujourd'hui à reconstruire une action rassemblée à l'échelon pertinent, européen et international. L'"internationale" est pour l'heure économique et financière.

Un grand syndicaliste prônait déjà dans les années 1970-1980 l'urgence d'une stratégie judiciaire syndicale offensive pour la défense des droits des travailleurs, voire la conquête de droits nouveaux. Avec des résultats certains. Tels que la réintégration des délégués du personnel, puis celle de salariés sans mandat licenciés pour un motif illicite (discrimination) et plus récemment celle des salariés licenciés dans le cadre d'une procédure de licenciement économique nulle ; ou encore la définition du périmètre de reclassement dans le cadre du

groupe, fût-il international. Plus proche de nous, l'action judiciaire menée jusqu'aux portes du Tribunal des conflits et du Comité de l'OIT (Organisation internationale du travail), a eu pour effet l'abrogation du CNE (contrat nouvelles embauches). Cette action juridictionnelle, utilisant l'ensemble de la palette des recours juridiques, a été menée de front par l'ensemble des syndicats représentatifs. N'est-ce pas à remarquer, au regard de la division syndicale sur le terrain (division qui va jusqu'à l'impossibilité de formations juridiques communes non seulement aux militants – ce qui se conçoit –, mais encore aux élus des comités d'entreprise et aux conseillers prud'hommes) ? L'action judiciaire toujours a permis de donner rang de principe du droit social communautaire au droit aux congés du salarié, fût-il malade ; ou la reconnaissance – sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme – du droit au secret de ses messages électroniques personnels ou encore des limites de la mise en œuvre d'une clause de mobilité. Elle a abouti à l'annulation devant la CJCE en 2007 de l'ordonnance excluant les moins de 26 ans du calcul du seuil des effectifs, etc.

D'où le regret d'une sous-utilisation de l'action syndicale en justice devant l'ensemble des juridictions compétentes, en particulier le Tribunal de grande instance, pour régler les litiges du travail, ou tout au moins favoriser, par la demande de mesures provisoires d'enquêtes ou de consultation des représentants élus du personnel, une négociation syndicale "éclairée", donc plus offensive (idée "d'assigner pour négocier"). Les chiffres parlent d'eux-mêmes. Le contentieux est encore à 97 % prud'homal, contre seulement 1 % devant le tribunal de grande instance. En outre, devant le Conseil de prud'hommes, les syndicats n'utilisent presque jamais leur action de substitution prévue limitativement par le Code du travail au bénéfice de salariés "fragiles" (précaires, discriminés, licenciés économiques, étrangers...). Et ce bien que cette action permette au syndicat d'obtenir pour le salarié la réparation en nature (requalification du contrat précaire irrégulier, réintégration...), voire même si le syndicat met en œuvre une action "groupée" bien connue du droit prud'homal, le rétablissement de la légalité violée au bénéfice de tous les salariés lésés dans leur droit (par exemple la requalification de tous les contrats temporaires irréguliers comme dans l'affaire du site aéroportuaire de Roissy). Au lieu que la sanction judiciaire obtenue dans le cadre du droit commun devant le Conseil de prud'hommes, lequel n'intervient qu'après le licenciement du salarié, demeure individuelle et le plus souvent réduite à la réparation financière. La même remarque vaut quant à la sous-utilisation de l'action syndicale collective en justice devant le Tribunal de grande instance, alors qu'elle porte en elle

la potentialité de la prévention du préjudice (par la suspension de la mesure de gestion irrégulière – tel le projet de restructuration non soumis à l'information-consultation du comité d'entreprise –, la voie étant alors ouverte au syndicat pour une négociation ancrée dans une connaissance plus fine de la situation de l'entreprise grâce à l'information transmise par le comité d'entreprise), comme elle garantit, même si c'est plus rare, le rétablissement de la légalité violée au bénéfice de tous les salariés concernés (les exemples récents de l'exécution de la convention collective obtenue devant un Tribunal de grande instance, au profit de chacun des salariés bénéficiaires, ou encore de la recevabilité de l'action du syndicat à demander que soit déterminée l'étendue des droits acquis par les salariés après la dénonciation d'un accord collectif, sont significatifs). Quant aux tribunaux d'instance où se jouent, à propos du contentieux électoral, la recomposition des collectifs de salariés et de leurs institutions de représentation dans l'entreprise, ils ne sont saisis que dans 1,5 % du contentieux du travail (cf. enquête Serverin et Munoz-Perez, *Le Droit du travail en perspective contentieuse*, 2005, disp. sur le site de la Documentation française).

D'où le regret encore que des domaines contentieux entiers soient sinon négligés, du moins insuffisamment investis par l'action syndicale, tant sur le terrain que devant les tribunaux. Tels que la lutte contre le travail précaire, les contrats jeunes, le travail à temps partiel, la sous-traitance... irrégulièrement mis en œuvre, l'inégalité hommes-femmes, la défense des droits des chômeurs, ou de ceux des salariés étrangers détachés dans l'Hexagone. Pendant que les directions d'entreprise elles, investissent l'action judiciaire pour faire prévaloir devant les juridictions européennes les libertés économiques sur le droit de grève et de négociation collective (affaires *Viking*, *Laval* et *Rüffert*) et devant les juridictions nationales le rétablissement de la légalité violée par les grévistes "séquestrant" les dirigeants de l'entreprise.

L'action syndicale en justice est, en soi, évidemment inapte à régler les difficultés actuelles de l'emploi des travailleurs, car aucun juge n'a le pouvoir d'interdire la fermeture d'une entreprise ou un licenciement dans notre système économique et politique libéral où liberté d'entreprendre et liberté du travail ont même valeur constitutionnelle. Cependant, à condition d'être conduite dans la synergie de tous les moyens de l'action collective, elle est un instrument privilégié de l'action syndicale dans la réalité concrète. Synergie dont la lutte pour le droit (en l'occurrence le droit de syndicalistes discriminés à une évolution de carrière normale) constitue un modèle à suivre.

Marianne Keller