

Le défenseur syndical

par Ghislaine HOAREAU,
Conseillère confédérale CGT, pôle DLAJ

PLAN

I. Le statut du défenseur	380
A. Désignation et révocation	380
B. Protection contre le licenciement	381
C. Rôle, mission et restrictions	381
D. Secret professionnel et obligation de discrétion	382
E. Dix heures mensuelles pour l'exercice des missions	382
F. Congé pour les besoins de sa formation	383
G. Frais de transport	383
H. Compétence géographique régionale	383
I. Distinguer le <i>défenseur syndical</i> du défenseur <i>appartenant à la même branche d'activité</i>	384
II. Le défenseur et la procédure prud'homale	386
A. Le mandat donné par le salarié	386
B. La saisine du conseil de prud'hommes	386
C. Le Bureau d'orientation et de conciliation	387
D. L'appel	387
III. Le défenseur et le syndicat	388
A. La gratuité	388
B. Responsabilité civile du défenseur syndical	388
C. Acquisition et diffusion du droit par le défenseur syndical	389
D. La défense syndicale : un lien entre les droits individuels et collectifs	389
E. La syndicalisation	389
Annexe 1 : Conditions générales d'exercice des fonctions du défenseur syndical de la CGT	390
Annexe 2 : Conditions générales d'exercice des fonctions du défenseur syndical présenté par la CFDT	391

La défense syndicale devant les conseils de prud'hommes a profondément marqué la justice du travail. À ce propos, Alain Supiot souligne que « c'est l'une des caractéristiques de la procédure prud'homale que de permettre l'expression, au sein même du prétoire, des solidarités professionnelles et syndicales » (1).

En outre, la défense syndicale occupe, de longue date, une place centrale dans l'action juridique des syndicats, au même titre que les permanences de renseignements juridiques. Elle constitue ainsi une composante importante de l'action syndicale et participe en outre au rayonnement des organisations syndicales bien au-delà de leurs adhérents. Car d'innombrables travailleurs, souvent non syndiqués, poussent chaque semaine la porte des permanences juridiques assurées par les unions locales ou départementales. Et quand cela s'impose, les syndicalistes qui assurent ces permanences les orientent vers un défenseur syndical. De très nombreux syndicalistes ont ainsi acquis une expérience du droit et de l'action juridique incomparable, tout en obtenant des résultats tant en faveur des salariés pris individuellement que de leur syndicat ou du collectif de travail.

Les défenseurs syndicaux, alors nommés « délégués permanents ou non permanents des organisations ouvrières et patronales » (2) ont connu un essor important dans la deuxième moitié du XX^{ème} siècle. Une étude relevait que l'assistance par un défenseur syndical représentait jusqu'à 82 % des affaires présentées

(1) A. Supiot, Droit du travail, T. 9, les juridictions du travail, Dalloz, 1987, n°547.

(2) V. décret 74-783 du 12 septembre 1974, JO du 15, instaurant un art. R.516-5 du Code du travail.

dans certaines sections de conseils de prud'hommes, mais avec de fortes disparités sur le territoire (3). Depuis, elle tend à diminuer de façon significative, comme cela a été souligné récemment : « toutes procédures confondues, les demandeurs sont assistés de plus en plus fréquemment par un avocat (72 % en 2004 contre 82 % en 2012), alors que la représentation ou l'assistance par un délégué syndical tend à diminuer (26 % en 2006 contre 16 % en 2012) » (4).

Si un défenseur syndical peut être désigné par un syndicat de salariés ou d'employeurs pour défendre respectivement des salariés ou des employeurs, nous observons que, sur les 4.881 défenseurs syndicaux recensés au niveau national en janvier 2018, seuls 101, soit environ 2 %, sont rattachés à des organisations patronales (5). C'est pourquoi cette étude s'intéressera uniquement aux défenseurs syndicaux habilités à défendre les salariés.

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (6), ainsi que le décret du 18 juillet 2016 (7) ont créé le statut de défenseur syndical et réformé la procédure en matière prud'homale. Cette loi, et les textes qui l'ont prolongée, ont un impact non négligeable sur les défenseurs syndicaux. Si la création d'un statut prévoyant les conditions de désignation et d'exercice de la mission du défenseur syndical constitue un petit progrès (I), il faut déplorer, dans le même temps, des régressions très significatives en matière de procédure prud'homale (complexification et formalisation de la procédure, recul de l'oralité, etc.), qui font obstacle au développement de la défense syndicale et ainsi à l'accès à la justice du travail (II). Dans ce contexte difficile, les organisations syndicales doivent, plus que jamais, assurer tant l'animation que la régulation de la défense syndicale, laquelle ne peut se résumer à la défense en matière prud'homale ; c'est aussi un moyen d'action syndicale permettant la diffusion du droit et le développement de la syndicalisation (III).

I. Le statut du défenseur

Les organisations syndicales demandaient, de longue date, l'instauration d'un véritable statut pour le défenseur syndical. Leurs revendications portaient à la fois sur les moyens d'assurer leurs missions et sur une protection contre les licenciements arbitraires.

A. Désignation et révocation

Pour être inscrit sur la liste régionale des défenseurs syndicaux, le (futur) défenseur syndical doit d'abord être proposé par une organisation de salariés représentative au niveau national et interprofessionnel, national et multi-professionnel ou dans au moins une branche (8). Cette liste est dressée par le Direccte (directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi), puis fait l'objet d'un arrêté du préfet de région. Le défenseur syndical peut être inscrit sur la liste de la région de son domicile ou sur celle du lieu d'exercice de son activité professionnelle.

Chaque liste régionale est consultable à la Direccte (Direction régionale des entreprises, de la concu-

rence, de la consommation, du travail et de l'emploi), dans chaque conseil de prud'hommes de la région et au siège de la Cour d'appel. En pratique, les listes sont aussi accessibles sur les sites internet des Direccte. Elles mentionnent les nom, prénom, profession du défenseur, le nom de l'organisation syndicale qui l'a désigné, ainsi que les coordonnées du défenseur ou de l'organisation.

Si l'administration joue un rôle non négligeable en établissant la liste, le syndicat, qui propose le défenseur syndical et peut demander son retrait de la liste à tout moment (9), conserve un rôle central dans le choix du défenseur et son maintien en fonction. Si le Code du travail ne traite pas du mandat que le syndicat donne au défenseur, il définit néanmoins le statut du défenseur « *syndical* », suggérant ainsi clairement qu'il intervient au nom de l'organisation syndicale qui l'a proposé, laquelle assure son suivi syndical, ainsi qu'une grande partie de ses moyens de fonctionnement (locaux, documentation, secrétariat, etc.).

(3) L'étude indique que la défense syndicale représentait 30 à 75 % des affaires dans les conseils de prud'hommes du ressort de la Cour d'appel de Rennes, mais moins de 30 % dans le ressort de la Cour d'appel de Douai ; v. A. Jobert et P. Rozenblatt, « Accès à la justice et diversité des modes de défense. Les mandataires non membres des professions judiciaires », Paris, Credoc - Min. de la Justice 1979, p. 68.

(4) E. Serverin, « Agir aux prud'hommes, hier et aujourd'hui », contribution au colloque CGT vers un ordre juridictionnel social des 5 et 6 juin 2014, Dr. Ouvr. 2014, p. 699.

(5) Projets annuels de performances, annexe au projet de loi de finance 2019, Travail et Emploi, p. 157.

(6) Loi 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JO du 7 août ; les dispositions concernant le défenseur syndical sont entrées en vigueur au 1^{er} août 2016 conformément à l'art. 259-V de la loi.

(7) Décret 2016-975 du 18 juillet 2016 relatif aux modalités d'établissement de listes, à l'exercice et à la formation des défenseurs syndicaux intervenant en matière prud'homale, JO du 20 juillet.

(8) Art. L. 1453-4, D. 1453-2-1 et D. 1453-2-3 du Code du travail.

(9) V. ci-après.

Le Code du travail impose peu d'exigences quant au choix du défenseur syndical. Il prévoit seulement que les organisations désignent les défenseurs en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances du droit social (10). Toutefois, « les conditions générales d'exercice des fonctions de défenseur syndical sont précisées par l'organisation qui propose l'inscription et portées à la connaissance de l'autorité administrative » (11). Comme pour toute délégation d'un mandat syndical, d'autres considérations peuvent évidemment entrer en ligne de compte, sans même qu'elles soient écrites ou formalisées. Il en va ainsi, par exemple, du niveau d'expérience ou de formation syndicale ou encore de la confiance de l'organisation dans la personne désignée.

La liste régionale est révisée tous les quatre ans. Cette périodicité correspond à celle d'un cycle électoral et s'explique par la nécessité de vérifier la représentativité des organisations. Toutefois, la liste peut être modifiée à tout moment, si nécessaire, par ajout ou retrait. Le retrait peut être opéré à la demande de l'organisation ayant proposé l'inscription ou du préfet. Le retrait par le préfet s'opère d'office quand il résulte de l'absence d'exercice de la mission pendant une durée d'un an ou du défaut d'exercice à titre gratuit (12).

La mise en oeuvre du motif de retrait tenant à « l'absence d'exercice de la mission pendant une durée d'un an » comporte une part d'incertitude. En effet, avant que le défenseur syndical n'assiste ou ne représente un salarié, il a dû le rencontrer, le conseiller, effectuer des recherches juridiques, etc. Entre-temps, le salarié a pu changer d'avis et renoncer à agir en justice ou décider d'agir seul devant le conseil de prud'hommes ou encore le litige a pu trouver une solution amiable sans passer par le bureau de conciliation et d'orientation. De même, un défenseur débutant aura peut-être attendu de pouvoir assister à des formations avant de prendre en charge la défense d'un salarié. L'« exercice de la mission » n'étant pas défini, il serait injuste de limiter l'activité du défenseur à ses démarches ou interventions devant le conseil de prud'hommes ou la cour d'appel. Ce point a été soulevé au sein du groupe de travail réunissant la Direction générale du travail et les organisations syndicales avant la publication du décret du 18 juillet 2016. La DGT a accepté, verbalement, que le dépôt d'une requête au conseil de prud'hommes suffise à attester d'une activité, mais il serait souhaitable que cette

précision soit consignée dans un écrit, au minimum dans le cadre d'une circulaire administrative.

Si les textes prévoient la possibilité de modifier les listes à tout moment par ajout ou retrait ils ne précisent pas dans quel délai les Directe doivent procéder à cette modification. Cette lacune est source de difficultés car, selon les régions, le délai d'inscription peut varier de quelques mois à plus de deux ans et des défenseurs syndicaux qui ne sont plus en capacité d'exercer continuent de figurer sur les listes, tandis que des salariés disponibles attendent leur inscription.

B. Protection contre le licenciement

L'exercice de la mission du défenseur syndical ne peut être une cause de sanction disciplinaire ou de rupture du contrat de travail. De plus, son licenciement est soumis à la procédure d'autorisation administrative (13).

S'agissant d'un mandat extérieur à l'entreprise, s'est posée la question de l'information de l'employeur. Ainsi, le code prévoit que la Directe informe l'employeur de l'acquisition et du retrait de la qualité de défenseur syndical (14). Cette initiative de la Directe peut porter préjudice au salarié désigné défenseur qui se trouve en situation précaire, par exemple en période d'essai, lorsque la rupture du contrat n'a pas à être justifiée. Il arrive que, par prudence, des défenseurs ne signalent pas immédiatement un changement de leur situation d'emploi à l'autorité administrative et l'on ne saurait leur en tenir rigueur.

Néanmoins, lorsque l'employeur ignore que le salarié est inscrit sur la liste des défenseurs, la jurisprudence estime que c'est au salarié qu'il revient de l'en informer. Un arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 2019 a appliqué au défenseur syndical la jurisprudence relative aux salariés disposant d'un mandat extérieur à l'entreprise. Ainsi, pour bénéficier du statut protecteur, le salarié doit faire connaître sa qualité au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ou, s'il s'agit d'une rupture ne nécessitant pas un entretien préalable, au plus tard avant la notification de l'acte de rupture (15).

C. Rôle, mission et restrictions

Un défenseur syndical exerce des fonctions d'assistance ou de représentation des salariés devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale (16). Signalons que, dans la

(10) Art. D. 1453-2-1 du Code du travail.

(11) Art. D. 1453-2-2 du Code du travail ; v. les conditions générales des confédérations CGT et CFDT reproduites en annexe.

(12) Art. D. 1453-2-5 et D. 1453-2-6 du Code du travail.

(13) Art. L. 1453-9 et L. 2411-1 et s. du Code du travail.

(14) Art. D. 1453-2-7 du Code du travail.

(15) Cass. Soc. 16 janvier 2019, n°17-27.685 P+B ; v. aussi, concernant d'autres mandats extérieurs à l'entreprise, Cass. Soc. 14 septembre 2012, n°11-21.307, BC V n°230 et Cass. Soc. 26 mars 2013, n°11-28.269, BC V n°84.

(16) Art. L. 1453-4 du Code du travail.

pratique, les défenseurs syndicaux interviennent également devant d'autres juridictions, dans des procédures sans représentation obligatoire, mais attention : ces missions ne s'inscrivent pas dans le cadre de leurs fonctions de défenseur syndical et du statut qui leur est attaché. Il s'agit par exemple des contestations portées devant le tribunal d'instance et la Cour de cassation en matière d'élections professionnelles. Dans ce cas, le défenseur n'est autre que le mandataire de l'organisation syndicale « candidate » (17). Il s'agit également de l'intervention devant les tribunaux de grande instance compétents pour statuer, à compter du 1^{er} janvier 2019, sur le contentieux de la Sécurité sociale et de l'aide sociale (18).

Les textes prévoient certaines restrictions à l'accomplissement des missions du défenseur syndical. Si le défenseur est également conseiller prud'homme, il ne peut exercer sa mission devant le conseil de prud'hommes auquel il appartient. La même restriction vise le président et le vice-président du conseil de prud'hommes, qui ne peuvent pas assister ou représenter les parties devant les formations de ce conseils (19).

Auparavant limitée à la section ou à la chambre à laquelle le conseiller prud'homme appartenait, la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a étendu cette restriction (20). Toutefois, la loi n'a fait que réitérer la règle que la jurisprudence de la Cour de cassation avait déjà dégagée en se fondant sur l'art. 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit à un procès équitable (21).

Cette restriction est vue par les organisations syndicales comme une remise en cause de l'impartialité des conseillers et comme un obstacle à l'accès à la justice (22). Ainsi, dans les départements où il n'existe qu'un conseil de prud'hommes, les défenseurs syndicaux qui y siègent sont contraints de se déplacer dans des départements limitrophes pour exercer leur mandat et ce, alors qu'ils ne disposent que de dix heures rémunérées par mois (23).

D. Secret professionnel et obligation de discrétion

Au titre de ses diverses obligations, le défenseur syndical est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. Il est tenu à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par la personne représentée ou la partie adverse dans le cadre d'une négociation. Toute méconnaissance de ces obligations peut entraîner sa radiation (24).

Estimant que ces dispositions étaient moins strictes que le secret professionnel auquel sont tenus les avocats, le Conseil national des barreaux a saisi le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité fondée sur le principe d'égalité des citoyens devant la justice. Il voyait une différence de traitement pour le justiciable selon qu'il était défendu par un défenseur syndical ou un avocat. Mais, dans une décision du 7 avril 2017, le Conseil constitutionnel a considéré que ces dispositions assurent « aux parties, qu'elles soient représentées par un avocat ou par un défenseur syndical, des garanties équivalentes quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties ». Il les a ainsi déclarées conformes à la Constitution (25).

E. Dix heures mensuelles pour l'exercice des missions

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a attribué quelques moyens au défenseur syndical pour l'exercice de ses missions. Ainsi, dans les établissements d'au moins onze salariés, il dispose de dix heures rémunérées par mois. Leur utilisation est assimilée à un temps de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales, ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté (26).

L'employeur est remboursé de ces heures, mensuellement, par l'État, plus précisément par l'ASP (Agence des services de paiement), à qui le ministère du Travail

(17) Art. R. 2122-93 et s. et R. 212297 du Code du travail et 827 du Code de procédure civile dans sa version actuellement en vigueur.

(18) Art. L. 142-9 du Code de la Sécurité sociale et L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles. Cette possibilité, offerte en première instance à un « représentant qualifié d'une organisation syndicale de salariés ou d'une organisation professionnelle d'employeurs » n'est pas offerte en appel : v. Rép. Du ministère de la Justice à la QE n° 06500 au Sénat, JO Sénat du 27/12/2018, p. 6801.

(19) Art. L. 1453-2 et L. 1453-3 du Code du travail.

(20) Loi 2015-990 du 6 août 2015, art. 258, I, 20°, JO du 7 août.

(21) Cass. Soc. 3 juillet 2001 n° 99-42.735, BC V n° 247 ; v. P. Moussy, « Quelle conceptions de l'impartialité des Conseils de Prud'hommes ? », Dr. Ouvr. 2002, p. 1 ; J.-C. Lam, « La Cour de cassation pouvait-elle dans son arrêt du 3 juillet 2001 prendre une

telle décision sans méconnaître ni violer l'article L. 516-3 du Code du travail », Dr. Ouvr. 2002, p. 4 et P. Rennes, « Les travailleurs et l'accès à une justice prud'homale efficace », Dr. Ouvr. 2002, p. 7 ; v. aussi Cass. Soc. 2 février 2005 n° 03-40.271, BC V n° 44.

(22) V. par ex. la doctrine notamment syndicale citée dans la note précédente.

(23) V. ci-après.

(24) Art. L. 1453-8 du Code du travail.

(25) C. constit., décision 2017-623 QPC du 7 avril 2017, JO du 9 avril ; v. P.-Y. Gahdoun, Chronique de jurisprudence sociale constitutionnelle, Dr. Ouvr. 2017, p. 689.

(26) Art. L.1453-5 et L. 1453-6 du Code du travail.

a confié l'instruction et le paiement des demandes de remboursement. Une procédure adaptée est prévue pour les salariés payés uniquement à la commission. Le cas des salariés ayant plusieurs employeurs est également envisagé (27). Soulignons que, dans l'hypothèse où l'État tarderait à effectuer ces remboursements, l'employeur ne pourrait en aucun cas différer le paiement du salaire du défenseur.

Le législateur n'a pas introduit de « *délit d'entrave* » permettant de réprimer pénalement les obstacles patronaux à l'exercice des missions du défenseur syndical, par exemple liés au paiement de ses autorisations d'absence rémunérées. Si cela est regrettable, l'on peut gager que le défenseur syndical saura quelle formation du conseil prud'hommes saisir en cas de litige sur ce point.

Dans les établissements de moins de onze salariés, aucun crédit d'heures légal n'est imposé à l'employeur. Sauf dispositions conventionnelles, collectives ou contractuelles obligatoires, le salarié se met d'accord avec l'employeur pour bénéficier d'heures d'absence. Cette alternative reste donc très aléatoire.

Rappelons que le défenseur disposait, avant la réforme de 2015, d'une autorisation d'absence de 10 heures, mais que ce temps n'était pas rémunéré alors même qu'il était assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales, ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté(28).

La rémunération du temps consacré à l'exercice des missions constitue une avancée, mais 10 heures mensuelles ne suffisent pas, loin de là, à répondre aux attentes des salariés qui souhaitent l'assistance d'un défenseur syndical. Aux entretiens avec les salariés, à l'étude des dossiers, à la recherche de jurisprudences, à la rédaction des requêtes et des notes d'audience s'ajoutent les déplacements aux audiences. L'importance de cette charge conduit, bien souvent, à proposer comme défenseur syndical des salariés permanents de l'organisation ou des retraités. Faute de trouver un défenseur syndical disponible et disposé à accepter leur dossier, parfois en raison de sa complexité, les salariés sont ainsi souvent contraints de recourir à un avocat et de lui régler des honoraires. La gratuité de la justice prud'homale est donc un leurre.

(27) Art. D. 1453-2-11, D. 1453-2-12 et D. 1453-2-15 du Code du travail ; arrêté du 25 octobre 2017, JO du 29 octobre ; Cerfa 15856*01.

(28) Art. L. 1453-4 du Code du travail dans sa version antérieure à la loi ; ancien art. L. 516-4 introduit par la loi 82-372 du 6 mai 1982, JO du 7 mai.

(29) Art. L. 1453-7 du Code du travail.

F. Congé pour les besoins de sa formation

Le défenseur syndical peut bénéficier, à sa demande, de 2 semaines de congé rémunéré par période de 4 ans pour assurer ou compléter sa formation. Cette période est décomptée à partir de la date de publication de la liste sur laquelle il est inscrit (29).

Le défenseur informe l'employeur de son absence au moins 30 jours à l'avance (ou 15 jours si l'absence est inférieure à 3 jours consécutifs) et précise le nom de l'organisme chargé de la formation, ainsi que la date, la durée et les horaires prévus. Cette démarche doit être effectuée par tout moyen conférant date certaine, donc, par exemple, par courriel, lettre remise en main propre contre récépissé ou encore LRAR. À son retour, le défenseur remet à son employeur l'attestation de présence délivrée par l'organisme de formation (30).

G. Frais de transport

Le défenseur syndical est appelé à se déplacer, notamment pour assister aux audiences des conseils de prud'hommes et de la cour d'appel. Ces déplacements sont indemnisés, semestriellement, par l'État. À cet effet, le greffe délivre une attestation de présence à l'audience qui doit être adressée à l'ASP (Agence des services de paiement), accompagnée du formulaire Cerfa 15854*01 prévu à cet effet (31).

Cette indemnité est calculée sur la base d'un aller-retour selon le trajet le plus court entre le domicile ou le lieu de travail du défenseur syndical et le siège du conseil de prud'homme ou de la cour d'appel. La distance doit être supérieure à 5 kilomètres ou ne pas pouvoir être effectuée en intégralité dans une ville dotée d'un service de transport régulier de voyageurs. Pour calculer cette indemnité, il est fait application de la grille tarifaire publiée par la SNCF.

H. Compétence géographique régionale

L'article L. 1453-4 du Code du travail, modifié par l'ordonnance du 20 décembre 2017, dite « ordonnance balai » (32), limite le périmètre d'intervention du défenseur syndical à la région administrative pour laquelle il est mandaté et ce, alors que, auparavant il pouvait exercer sur tout le territoire national, y compris en cause d'appel. Ces dispositions continuent de faire débat. En effet, le ressort de la cour d'appel dont dépend un conseil de prud'hommes se situe parfois dans une autre région administrative que le conseil. À titre d'exemple, si un défenseur syndical inscrit dans

(30) Art. D. 1453-2-8 et D. 1453-2-9 du Code du travail.

(31) Art. D. 1453-2-14 du Code du travail ; arrêté du 25 octobre 2017 relatif aux modalités de remboursement et d'indemnisation liées à l'activité de défenseur syndical.

(32) Ordonnance 2017-1718 du 20 décembre 2017, JO du 21 décembre.

la région Centre-Val-de-Loire représente un salarié devant le conseil de prud'hommes de Dreux, en Eure-et-Loir, il ne pourra pas le représenter en appel car ce conseil de prud'hommes se trouve dans le ressort de la Cour d'appel de Versailles, qui est située dans la région Île-de-France. La représentation en appel étant obligatoire, le salarié sera contraint de s'adresser à un autre défenseur syndical ou à un avocat. On peut facilement imaginer les difficultés qu'engendrent cette situation.

Cette difficulté avait été signalée par les organisations syndicales avant la publication du décret du 18 juillet 2016, et un assouplissement figurait dans l'article D. 1453-2-4 du Code du travail, qui précisait : « *L'inscription sur cette liste permet l'exercice de la fonction de défenseur syndical dans le ressort des cours d'appel de la région. Toutefois, lorsqu'il a assisté ou représenté la partie appelante ou intimée en première instance, le défenseur syndical peut continuer à assister ou représenter celle-ci devant une cour d'appel qui a son siège dans une autre région.* ». Néanmoins, cet aménagement continuait de restreindre le périmètre d'exercice de façon particulièrement gênante pour les défenseurs intervenant dans des professions où les spécificités sont nombreuses, comme les branches du spectacle ou l'enseignement privé. Ainsi, des organisations de la CGT et de FO ont déposé un recours devant le Conseil d'État demandant, entre autres, d'annuler la limitation du périmètre.

Par un arrêt du 17 novembre 2017, le Conseil d'État leur a donné raison, avec une motivation intéressante (33). Le Conseil d'État relève d'abord que « *le législateur a entendu permettre aux parties de choisir un défenseur syndical en raison de sa connaissance particulière des conventions et accords applicables dans la branche considérée* », puis constate « *l'impossibilité, pour les organisations représentatives de salariés, de proposer, dans chaque région, des défenseurs syndicaux ayant des compétences suffisamment variées pour assister et représenter les salariés y compris dans des branches présentant de fortes spécificités* ». Il en conclut que, « *au regard de l'objectif poursuivi par le législateur et compte tenu, d'une part, de ce que les parties ont toujours pu, avant l'intervention des dispositions contestées, faire appel aux organisations syndicales, dans le cadre de leur libre organisation, pour la désignation d'un délégué, sans considération de son domicile ou de son lieu d'exercice professionnel, et, d'autre part, que les règles de la postulation [...] ne s'appliquant pas devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel statuant en matière prud'homale [...], le pouvoir réglementaire a commis une erreur manifeste d'appréciation en limitant le champ de compétence géographique des défenseurs syndicaux au ressort des cours d'appel de la région sur la liste de laquelle ils sont*

inscrits et en ne prévoyant de dérogation à ce principe que dans le cas où le défenseur syndical a représenté la même partie en première instance ».

Par cette décision, les mots « *dans le ressort des cours d'appel de la région* » du premier alinéa de l'article D.1453-2-4 et le second alinéa du même article introduit dans le Code du travail par le décret n° 2016-975 du 18 juillet 2016 ont été annulés. Ainsi cet article a été modifié de la façon suivante : « *L'inscription sur cette liste permet l'exercice de la fonction de défenseur syndical dans le ressort des cours d'appel de la région. Toutefois, lorsqu'il a assisté ou représenté la partie appelante ou intimée en première instance, le défenseur syndical peut continuer à assister ou représenter celle-ci devant une cour d'appel qui a son siège dans une autre région* ».

Mais, il ne fallait pas crier victoire, car le Gouvernement s'est empressé de profiter de l'ordonnance dite « balai » du 20 décembre 2017 pour modifier l'article L. 1453-4 du Code du travail en ajoutant que « *le défenseur syndical intervient sur le périmètre d'une région administrative* ». Faisant fi de la motivation du Conseil d'État, le Gouvernement interdit ainsi aux défenseurs syndicaux d'intervenir en dehors de leur région administrative, même dans le cas où ils auraient assisté ou représenté le salarié en première instance.

On peut regretter que la proposition formulée à plusieurs reprises par la CGT n'ait pas été retenue. Elle consistait à calquer la compétence géographique du défenseur syndical sur les prérogatives des organisations territoriales ou des fédérations professionnelles auxquelles il serait rattaché. Les premières, les organisations interprofessionnelles régionales, auraient proposé des défenseurs habilités à exercer pour toutes les professions, mais sur le périmètre de la région, avec la possibilité de suivre en cause d'appel des affaires présentées en première instance dans cette même région. Quant aux secondes, les fédérations professionnelles, elles n'auraient pas eu de limite géographique mais les défenseurs qu'elles auraient proposés n'auraient été compétents que pour assister et représenter les salariés appartenant aux branches d'activités qu'elles représentent.

I. Distinguer le défenseur syndical du défenseur appartenant à la même branche d'activité

L'article R.1453-2 du Code du travail dispose que les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties devant le conseil de prud'hommes comprennent notamment, outre les défenseurs syndicaux, les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d'activité.

(33) CE 17 novembre 2017, n° 403.535.

Les droits et obligations du défenseur syndical diffèrent sensiblement de ceux des « salariés appartenant à la même branche d'activité », lesquels ne bénéficient pas du statut du défenseur syndical (34) auquel les développements précédents étaient consacrés.

Pourtant il peut se trouver, dans bien des cas, que le salarié appartenant à la même branche d'activité soit également un syndicaliste. C'est pourquoi il est indispensable de bien distinguer les conditions dans lesquelles la défense des salariés sera assurée dans l'un et l'autre cas (voir tableau ci-après).

Défenseur syndical	Défenseur appartenant à la même branche	Art. du Code du travail
Le défenseur peut-il assister ou représenter tous les salariés ?		
Possibilité de défendre tous les salariés (y compris retraités, demandeurs d'emploi) quelle que soit leur branche d'activité	Uniquement défense des salariés appartenant à la même branche d'activité	R. 1453-2
Quelle compétence juridictionnelle pour l'assistance et la représentation en matière prud'homale ?		
Seulement devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel	Seulement devant les conseils de prud'hommes	R. 1453-2 et R. 1461-1
Quelle compétence territoriale ?		
Les conseils de prud'hommes et les cours d'appel de la région dans laquelle il a été désigné	Pas de limite géographique, mais il ne peut assister ou représenter un salarié devant la cour d'appel	L. 1453-4
Doit-il être désigné par une organisation syndicale ?		
Oui, l'inscription sur la liste régionale se fait sur proposition d'une OS représentative	Non	D. 1453-2-1
Des compétences particulières sont-elles exigées ?		
Oui, il doit être choisi en fonction de son expérience des relations professionnelles et de sa connaissance du droit social	Non	D. 1453-2-1
La durée de sa désignation est-elle limitée ?		
Oui, la liste est révisée tous les 4 ans et elle peut être modifiée par ajout ou retrait en cours de cycle	Non	D. 1453-2-5
L'OS ou l'administration peuvent-elles procéder au retrait de la liste ?		
Oui, l'OS peut demander le retrait de la liste. Le préfet peut également procéder à un retrait d'office en l'absence d'activité pendant 1 an ou si l'activité n'est pas exercée à titre gratuit, ou encore en cas de manquement à l'obligation de secret professionnel. Les motifs ne sont, à notre sens, pas limitatifs mais le défenseur pourra contester cette décision devant le tribunal administratif	Non	D. 1453-2-5 ; D. 1453-2-6
Un pouvoir de l'organisation syndicale est-il nécessaire ?		
Non, l'inscription sur la liste suffit	Non	D. 1453-2-4
Le salarié doit-il donner un mandat au défenseur ?		
Oui, le défenseur doit justifier d'un pouvoir spécial. Devant le bureau de conciliation et d'orientation, « <i>cet écrit doit l'autoriser à concilier au nom et pour le compte du mandant, et à prendre part aux mesures d'orientation</i> ». Il doit également détenir un mandat pour l'appel	Oui	R. 1453-2
Le défenseur bénéficie-t-il du statut de salarié protégé ?		
Oui	Non	L. 1453-9
Dispose-t-il d'une assurance particulière ?		
Pas d'obligation, mais certaines OS ont souscrit une assurance responsabilité civile couvrant les défenseurs pour leur activité	Non	
Quels moyens en temps et en formation pour exercer ses fonctions ?		
Oui, le défenseur, salarié dans un établissement (ou une entreprise) d'au moins 11 salariés, dispose de 10 h rémunérées par mois pour exercer sa mission. Il peut bénéficier de 2 semaines de formations par période de 4 ans	Aucun, il n'y a pas d'autorisation d'absence et pas de droit à la formation	L. 1453-6 ; L. 1453-7

(34) V. art. R. 1453-2 du Code du travail.

Si l'activité du défenseur syndical est sensiblement limitée, notamment par l'insuffisance de ses moyens et la réduction de sa compétence géographique, elle

est également entravée par la réforme de la procédure prud'homale.

II. Le défenseur et la procédure prud'homale

La procédure prud'homale a longtemps été adaptée à ses juges, salariés et employeurs, ainsi qu'aux défenseurs syndicaux issus des entreprises. Leur connaissance du monde du travail, des relations en entreprise, voire des processus de travail, était un atout leur permettant d'appréhender concrètement les réalités vécues par les salariés. Les règles procédurales étaient plus souples que devant d'autres juridictions, l'oralité était la règle et la possibilité d'ajouter des demandes en cours de procédure facilitait le travail du défenseur syndical. Mais les réformes successives du droit du travail et de la justice prud'homale se sont attachées à compliquer le droit du travail et à entraver l'accès à la justice du travail (35). Il ne s'agit pas, ici, d'être exhaustif, mais d'examiner, outre certaines spécificités de la procédure propres au défenseur syndical, quelques-unes des principales modifications procédurales qui affectent plus particulièrement son action.

A. Le mandat donné par le salarié

Lorsque le salarié est présent à l'audience, le défenseur syndical ne fait que l'assister et n'est donc pas tenu de justifier d'un mandat(36). En revanche, lorsqu'il représente le salarié absent à l'audience, le défenseur syndical doit produire un mandat écrit du salarié, à la différence de l'avocat qui en est dispensé. Depuis le décret du 20 mai 2016, l'article R. 1453-2 du Code du travail dispose expressément que le défenseur syndical « doit justifier d'un pouvoir spécial ». Ce pouvoir spécial doit préciser explicitement son objet. Le texte précise que « devant le bureau de conciliation et d'orientation, cet écrit doit l'autoriser à concilier au nom et pour le compte du mandant, et à prendre part aux mesures d'orientation ».

Devant la cour d'appel, le défenseur doit également disposer d'un pouvoir du salarié l'autorisant à le représenter non seulement à l'audience mais aussi pour tous les actes de la procédure, y compris pour la déclai-

ration d'appel, laquelle ne peut plus être effectuée par l'appelant en personne mais seulement par son représentant (37).

B. La saisine du conseil de prud'hommes

Depuis le 1^{er} août 2016, il n'est plus possible, en pratique, de saisir le conseil des prud'hommes de demandes formulées oralement au greffe. Certes, l'article R1452-2 dispose que «La requête est faite, remise ou adressée au greffe du conseil de prud'hommes», le terme «faite» renvoyant à la forme verbale par opposition à la forme écrite à laquelle renvoient les termes «remise ou adressée». Pourtant, les greffiers ne sont plus autorisés par leur hiérarchie à recueillir une requête présentée verbalement et à la consigner eux-mêmes par écrit : ils ne reçoivent donc que les requêtes rédigées par les requérants. La requête introductive d'instance doit comporter un exposé sommaire des motifs de la demande et être accompagnées d'un bordereau récapitulatif de pièces. La requête et le bordereau doivent être établis en autant d'exemplaires qu'il y a de défendeur(s) et d'intervenant(s), outre un exemplaire pour le greffe (38). Un formulaire Cerfa rappelle les différentes mentions obligatoires (39). Ce document, qui comporte quelques sept pages à compléter, fait également l'objet d'une notice explicative de cinq pages. Autant dire que les risques d'erreurs et d'oublis sont réels. Surtout, certaines mentions sont désormais obligatoires à peine de nullité de la requête (40). La nullité peut donc intervenir dès la saisine de la juridiction. Le défenseur doit y être attentif en raison des délais de prescription, qui n'ont cessé d'être raccourcis ces dernières années. Si les actions sont prescrites, une nouvelle requête ne pourra donc pas être utilement déposée.

Outre le risque de nullité, les pratiques imposant la remise d'une requête écrite compliquent la tâche du défenseur syndical, tout en contredisant le principe

(35) Loi 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JO du 7 et décret 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail, JO du 25 ; v. not. D. Boulmier, « Le volet prud'homal du projet de loi Macron : en coup de force mais sans coup de jeune », Dr. Soc. 2015, p. 430.

(36) Art. R. 1453-2 du Code du travail.

(37) Art. R. 1461-2 du Code du travail ; soulignons que le pouvoir devra préciser que le défenseur syndical a compétence pour interjeter appel (Cass. Soc. 5 juin 2001 n°99-41.508 ; Cass. Soc. 20 octobre 1999, n°97-43.205), le pouvoir devra aussi être postérieur à la

décision attaquée (Cass. Soc. 7 juillet 1998, n°96-41.701, BC V n°372).

(38) Art. R. 1452-2 du Code du travail ; circ. du 27 mai 2016 de présentation du décret 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail (NOR JUSC1614424C ; BO MJ 2016-06 du 30 juin 2016).

(39) Cerfa n° 15586*03 du ministère de la Justice intitulé « Requête aux fins de saisine du conseil de prud'hommes par un salarié ».

(40) Art. 58 du Code de procédure civile.

de l'oralité, pourtant encore inscrit dans le Code du travail (41).

C. Le Bureau d'orientation et de conciliation

La première mission du Bureau de conciliation et d'orientation (BCO) consiste à rechercher et, autant que possible, réaliser une conciliation entre les parties. Certes, les ordonnances de conciliation ne représentaient que 5,5 % des affaires en 2013 (42). Cependant, la réécriture de l'article R. 1453-1 du Code du travail supprime l'obligation de « comparution personnelle », qui exigeait de la partie qui ne pouvait comparaître en personne qu'elle justifie « d'un motif légitime » pour être représentée. Désormais, les parties « ont la faculté de se faire assister ou représenter ». Ainsi, nul besoin de justifier « d'un motif légitime » pour ne plus comparaître en personne et opter pour la représentation. Les employeurs, qui usaient déjà à l'excès du « motif légitime » pour éviter la comparution personnelle, n'ont plus, désormais, aucune justification à présenter. Plutôt que de renforcer l'obligation de comparution personnelle, la loi « encourage » la représentation au détriment de la conciliation. Encore une mesure qui professionnalise la justice prud'homale, tout en l'éloignant des justiciables et de la réalité concrète du monde du travail.

Avec la réforme de la procédure, la mise en état de l'affaire par le BCO devient essentielle. Il doit y veiller jusqu'à l'audience du bureau de jugement dont il a fixé la date. Après consultation des parties, il fixe les délais et les conditions de communication des prétentions, moyens et pièces (43). Plusieurs séances de mise en état peuvent être nécessaires mais les parties peuvent être autorisées à ne pas se présenter en justifiant seulement avoir communiqué leurs conclusions et pièces dans les délais impartis. Si les parties ne respectent pas les modalités de communication fixées, le BCO peut les sanctionner en prononçant la radiation ou renvoyer l'affaire à la première date utile devant le bureau de jugement (44). La radiation sort l'affaire du rôle, mais ne met pas fin à l'instance. Ces diverses formalités peuvent paraître simples à un avocat qui y consacre toute son activité et dispose d'un secrétariat. Pour le défenseur syndical, elles ont multiplié les dates à respecter et les démarches à effectuer et, ainsi, ont considérablement compliqué sa tâche.

(41) Art. R. 1453-3 du Code du travail.

(42) Le traitement des litiges en droit du travail : constats et perspectives économiques, Lettre DG Trésor-éco, octobre 2014.

(43) Art. R. 1454-1 du Code du travail.

(44) Art. R. 1454-2 du Code du travail.

D. L'appel

La procédure devant la cour d'appel a connu de profondes modifications (45). Elle est entièrement écrite, la représentation est désormais obligatoire, les prétentions nouvelles ne sont plus admises, les conclusions doivent être récapitulatives et respecter un formalisme imposé et le calendrier de procédure doit enfin être impérativement respecté. Les avocats comme les défenseurs syndicaux sont régulièrement sanctionnés pour avoir méconnu les règles procédurales complexes qui gouvernent désormais la procédure d'appel.

Le passage à la procédure écrite s'est traduit par l'obligation, lorsque toutes les parties sont représentées par un avocat, de recourir au RPVA (réseau privé virtuel des avocats), qui permet d'échanger des correspondances par voie électronique et de communiquer des actes et pièces de procédure, tant entre les parties qu'aux juridictions.. Le défenseur syndical n'est donc pas contraint d'y recourir. Il doit établir ses actes de procédures sur papier, puis soit les remettre au greffe, soit les lui transmettre en lettre recommandée avec avis de réception. La déclaration d'appel doit être adressée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a d'intimés, plus deux (46).

La suppression de la règle de l'unicité d'instance rend l'article 564 du Code de procédure civile applicable, aux termes duquel « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions ». Des demandes nouvelles peuvent toutefois être admises, à condition qu'elles « se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant » (47). Si la suppression de la règle de l'unicité de l'instance est une excellente chose, le dispositif qui lui a succédé est inutilement complexe et suppose une appréciation fine de l'existence d'un « lien suffisant » entre demandes originaires et demandes nouvelles. Il y a là une source d'incertitude défavorable au justiciable.(48).

L'insuffisance des moyens accordés aux défenseurs syndicaux et la complexité de la procédure entravent l'exercice de leur mission. Pourtant, malgré ces obstacles, et alors qu'il s'agit d'un mandat facultatif, près de 4.800 défenseurs syndicaux ont été désignés par les organisations syndicales de salariés.

(45) V. D. Van Der Vlist « Quand la justice ne répond plus à l'appel : guide de la procédure d'appel », Dr. Ouvr. 2019, p. 214.

(46) Art. 930-2 du Code de procédure civile.

(47) V. V. Orif, « Concentration et évolution du litige en matière prud'homale depuis l'abrogation de la règle de l'unicité de l'instance », Dr. Ouvr. 2019, p. 75.

(48) V. D. Van der Vlist, préc.

III. Le défenseur et le syndicat

L'article L. 2131-1 du Code du travail ouvre un large champ d'action aux « *syndicats professionnels [qui] ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits, ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ». Ainsi, la défense des salariés devant les conseils de prud'hommes s'inscrit parfaitement dans l'action syndicale.

Un syndicat doit néanmoins justifier d'activités qui ne peuvent se résumer exclusivement à l'assistance et au conseil juridique, à plus forte raison quand cette dernière est rémunérée. Dans un arrêt du 15 novembre 2012 concernant le prétendu « Syndicat » anti-précarité (SAP), (49) la Cour de cassation a ainsi décidé « *que l'activité de l'organisation consistait exclusivement à proposer des services rémunérés d'assistance et de conseil juridique, ce dont il résulte que l'objet de l'organisation n'est pas conforme aux dispositions de l'article L. 2131-1 du Code du travail* ».

A. La gratuité

Le décret du 18 juillet 2016 a consacré la gratuité de l'exercice de la défense syndicale à l'article D. 1453-2-1 du Code du travail, à la satisfaction des organisations syndicales. Elle s'accompagne de la faculté, pour le préfet, de décider la radiation d'office en cas de défaut d'exercice à titre gratuit (50). Sujet majeur de la défense syndicale, la gratuité en était déjà une condition d'exercice mais n'était pas imposée par le Code du travail : elle résultait de la législation qui réprime pénalement la consultation juridique habituelle et rémunérée, sauf pour les avocats ou certaines professions juridiques (51).

La défense syndicale représente toutefois un coût pour les syndicats, en temps bien sûr, mais également en documentation, en matériel informatique, en photocopies et autres frais annexes. Ce coût n'est pas négligeable au regard des faibles moyens des organisations syndicales. Les salariés sollicitant une défense syndicale se présentent, pour beaucoup, sans être syndiqués. Leur syndicalisation, proposée à l'occasion de la prise en charge de leur dossier et perçue comme une participation effective au fonctionnement de la défense syndicale, est souvent considérée comme

suffisante (52). De plus, il est d'usage assez répandu que des salariés qui ont bénéficié de l'assistance d'un défenseur syndical fassent des dons (53). Pour que ces dons puissent s'opérer régulièrement, les organisations syndicales doivent mettre en place des procédures permettant de s'assurer qu'il s'agit bien de dons et que les sommes versées le sont bien à l'organisation. C'est la trop grande confiance, sans contrôle suffisant des organisations, qui ont parfois permis des dérives regrettables.

L'obligation faite aux organisations syndicales de remettre à l'autorité administrative un document mentionnant « *les conditions générales d'exercice des fonctions de défenseur syndical* » est l'occasion d'affirmer leur attachement à la gratuité (54). Pour des exemples, le lecteur peut se reporter aux conditions générales des confédérations CGT et CFDT reproduites en annexe. Les confédérations CGT et CFDT, qui comptent (avec FO) le plus de défenseurs syndicaux, y ont récapitulé les règles de vie syndicale propres à leur organisation et toutes trois ont rappelé le principe de gratuité.

Il est primordial de garder en mémoire que, sans possibilité d'assistance et de représentation gratuite par un défenseur syndical, des salariés renonceraient à saisir la justice pour faire reconnaître leurs droits et demander réparation des préjudices causés par leur employeur.

B. Responsabilité civile du défenseur syndical

La gratuité n'exonère ni le défenseur syndical ni son organisation de toute responsabilité liée à son intervention. Dans l'exercice de sa mission le défenseur syndical est susceptible de commettre des erreurs préjudiciables au salarié qu'il représente, par exemple ne pas dénoncer un reçu pour solde de tout compte, laisser passer un délai impératif ou encore commettre une erreur de droit manifeste. Ainsi, il est arrivé que des défenseurs et leurs organisations soient condamnés à verser des dommages et intérêts à des salariés, par exemple sur le fondement de l'article 1992 du Code civil relatif à la responsabilité du mandataire (55).

(49) Cass. Soc. 15 novembre 2012, n° 12-27.315, BC V n° 296.

(50) Art. D. 1453-2-6 du Code du travail.

(51) Loi 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

(52) Pour autant, rappelons que l'adhésion à un syndicat revêt un tout autre engagement que l'adhésion à une mutuelle ou une assurance et ne peut être vu comme justifiant uniquement le recours à un défenseur syndical.

(53) Signalons que les dons aux syndicats ne permettent pas de bénéficier de déduction fiscale, à l'inverse des cotisations syndicales.

(54) Art. D. 1453-2-2 du Code du travail.

(55) TGI Limoges, 1^{ère} ch. civ. 17 septembre 1998, *Mme Grasset contre UD CFTC Haute-Vienne* ; JCP G 1999, p. 985, n. J. Mouly.

Certaines organisations syndicales, comme c'est le cas de la CGT, ont souscrit un contrat responsabilité civile assurant ce risque. C'est une sage précaution, car, bien que le défenseur engage sa propre responsabilité, il est probable qu'en l'absence d'abus de la part du défenseur syndical, c'est le plus souvent son organisation syndicale qui assumera en définitive cette responsabilité.

C. Acquisition et diffusion du droit par le défenseur syndical

S'il y a quelques temps, peut-être jusqu'au début du XXI^{ème} siècle, un défenseur syndical pouvait très bien utiliser le même Code du travail pendant plusieurs années, les évolutions du droit du travail ont changé la donne. Les accords dits dérogatoires de la loi *Fillon* de 2004, la loi de sécurisation de l'emploi de 2013, qui, notamment, réduit les délais de prescription, la loi *Macron* de 2015 et l'imbroglio relatif à la hiérarchie des normes de la loi *El Khomri* de 2016 et des ordonnances *Macron* de 2017 ont bouleversé le droit du travail, le rendant difficilement accessible à nombre de salariés et de syndicalistes.

C'est pourquoi l'action syndicale requiert de plus en plus de connaissances juridiques. Le défenseur syndical, à l'instar d'autres syndicalistes, compte parmi les premiers à se trouver confrontés à cette réalité. Dans ce contexte, les connaissances acquises par le défenseur syndical sont un atout pour les organisations syndicales, au-delà du service rendu dans le cadre de son activité de défense syndicale. Ainsi, au même titre que d'autres militants du droit comme les conseillers prud'hommes ou les responsables des actions juridiques, il constitue une ressource pour l'organisation syndicale et participe à la diffusion du droit du travail, dans l'organisation comme à l'extérieur.

D. La défense syndicale : un lien entre les droits individuels et collectifs

Si le droit du travail distingue le droit individuel et le droit collectif, dans la pratique la frontière n'est pas étanche. Le conseil de prud'hommes est compétent pour régler les litiges « individuels » qui surviennent entre les salariés et leurs employeurs. Cependant, il serait faux de croire que l'action du défenseur syndical n'aurait aucun impact en matière de droit collectif du travail. En effet, les garanties individuelles que le droit du travail accorde aux salariés reposent sur le socle des garanties collectives. Aussi, lorsqu'un défenseur

syndical présente, pour un ou plusieurs salariés pris individuellement, une demande relative à un droit prévu par un accord collectif, il contribue au respect des droits collectifs des salariés. Car dans les faits, l'accord collectif sortira renforcé par le jugement du conseil de prud'hommes et l'employeur ne pourra pas, sans mauvaise foi, continuer de refuser de l'appliquer convenablement (56).

Aujourd'hui, la masse la plus importante du salariat est éclatée dans de petites entreprises où aucun syndicat n'est implanté. Les salariés qui s'adressent à un défenseur syndical viennent bien souvent de ces entreprises et, pour la plupart, ne sont pas syndiqués. La défense syndicale permet, dans une certaine mesure, de faire progresser l'effectivité des droits que ces salariés tiennent du Code du travail comme de la convention collective de branche applicable.

Par ailleurs, signalons que quelques organisations syndicales ont mis en place des permanences, auxquelles prennent part des défenseurs syndicaux, à l'intention des syndicats qui recherchent un éclaircissement, un conseil, un avis sur une négociation d'accord en cours, sur une sanction infligée à un militant, sur la désignation ou la contestation d'un délégué syndical, sur l'organisation d'élections professionnelles, etc.

E. La syndicalisation

L'activité de défense syndicale est une opportunité pour œuvrer à la syndicalisation. Les défenseurs syndicaux exercent le plus souvent leur activité dans les locaux syndicaux des antennes locales des syndicats. Or, ce sont plus d'un million de salariés qui se rendent chaque année dans les unions locales, les bourses du travail ou autres locaux syndicaux (57). Une grande partie d'entre eux, non syndiqués, viennent rencontrer un défenseur syndical. Leur rôle social de proximité est primordial pour ces salariés. Les permanences juridiques participent ainsi au service d'intérêt général du syndicalisme.

Pour de nombreux salariés, la rencontre avec un défenseur syndical est souvent le premier contact avec un syndicat. La réglementation n'impose pas que le salarié qui souhaite être accompagné devant le conseil de prud'hommes soit syndiqué, mais la plupart des organisations syndicales proposent l'adhésion et les salariés l'acceptent. S'adresser à un syndicat pour être défendu est une idée naturelle, mais se défendre avec un syndicat l'est beaucoup moins. Aussi, le plus

(56) Il existe bien entendu d'autres moyens d'obtenir une juste application d'un accord collectif, qui peuvent être d'ordre judiciaires (saisine du Tribunal de grande instance par un syndicat) ou syndicaux (ex. édition de tract, organisation d'un mouvement de grève, etc.).

(57) Rapport IGAS 2013 RM2013-070P.

difficile n'est pas tant de syndiquer des salariés que de créer des bases syndicales.

La difficulté à laquelle le salarié est confronté traduit souvent une situation collective dégradée dans l'entreprise. Ainsi, la constitution d'un dossier prud'homal n'est qu'une des suites possibles au problème rencontré par le salarié. La création d'une base syndicale peut être une autre option. Par exemple, lorsqu'un salarié pointe des dysfonctionnements rendant impossible la poursuite de sa relation de travail, dans certains cas la solution pourra être de saisir un conseil de prud'hommes d'une demande de

résiliation judiciaire du contrat de travail, tandis que dans d'autres cas il pourra être envisagé de créer une base syndicale en vue de résister aux pressions patronales et d'agir pour contraindre l'employeur à respecter les droits des salariés. « *La peur peut changer de camp* » peut-on entendre parfois. Ce type de solution nécessite du temps et de l'organisation de la part des organisations syndicales, mais doit être privilégiée, car, assurément, si la défense syndicale a son utilité, le syndicat reste le meilleur outil de défense des droits et des intérêts des salariés.

Ghislaine Hoareau

Annexe 1 :

Conditions générales d'exercice des fonctions du défenseur syndical de la CGT

Ce texte répond à l'obligation créée par le décret n°2016-975 du 18 juillet 2016, relatif aux défenseurs syndicaux, pris pour l'application de l'article 258 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Ce décret prévoit : « **Art. D. 1453-2-2. – Les conditions générales d'exercice des fonctions de défenseur syndical sont précisées par l'organisation qui propose l'inscription et portées à la connaissance de l'autorité administrative** ».

L'activité de défense des salariés fait partie des missions dévolues aux syndicats. La qualité de cette activité est essentielle pour les salariés assistés et représentés et pour son impact sur la jurisprudence et la conquête de droits.

En tant que mandaté par la CGT, la charte de l'élu et mandaté CGT (58) s'applique et s'impose au défenseur syndical, tant pour ses engagements ou ceux de l'organisation syndicale, pour tout ce qui se rapporte à son mandat.

Le défenseur syndical, comme les autres élus et mandatés de la CGT, doit respecter les principes et orientations générales de son organisation syndicale

De même, il s'engage, ainsi que l'organisation syndicale, à respecter les règles de vie syndicale définies dans la brochure confédérale *Accueil syndical et défense des salariés* (59).

En outre, le défenseur syndical s'engage à :

- Suivre des formations spécifiques à son mandat et à s'informer des évolutions utiles à la constitution d'un dossier prud'homal,
- Privilégier l'assistance à la représentation et à communiquer toutes les informations concernant le litige au salarié pendant toute la durée de la procédure,
- S'assurer de l'accord préalable du salarié avant toute décision importante concernant la conduite de la procédure,

- En retour, il sollicite l'engagement du salarié à lui communiquer toutes les pièces, notamment convocations et courriers de l'adversaire, et à n'engager aucune démarche judiciaire, de médiation ou de transaction sans consultation du défenseur.

- Respecter les décisions prises, concernant son mandat et la gestion des dossiers, par l'organisation syndicale qui a proposé son mandatement.

Art. D. 1453-2-5.-... « Sauf à justifier d'un motif légitime, l'absence d'exercice de la mission pendant une durée d'un an entraîne le retrait d'office de la liste des défenseurs syndicaux ».

Le défenseur syndical s'engage à déposer une requête en matière prud'homale au moins une fois par an.

Afin de permettre à l'organisation syndicale d'assurer un suivi de l'activité, le défenseur syndical lui remet les copies des requêtes déposées au Conseil de prud'hommes. L'organisation syndicale s'engage à respecter une obligation de discrétion vis-à-vis des salariés s'agissant des requêtes.

Art. D. 1453-2-6.-... « Il [le défenseur] est radié d'office par le préfet de région en cas de défaut d'exercice de sa fonction à titre gratuit ».

Le mandat de défenseur syndical ne peut donner lieu à rémunération de la part de la personne qu'il assiste ou représente. Les salariés qui bénéficient des conseils, de l'assistance ou de la représentation d'un défenseur syndical peuvent être invités à se syndiquer et donc à acquitter le paiement de cotisations syndicales. Ils peuvent aussi verser spontanément un don à l'organisation syndicale. Ces règlements ne doivent jamais se faire entre les mains du défenseur syndical, mais auprès du responsable de la politique financière de l'organisation syndicale. Ces versements donnent lieu à la remise d'un reçu précisant que les fonds sont destinés à la seule organisation syndicale.

(58) Document déposé sur le site de téléchargement de la CGT <http://telechargement.cgt.fr/>.

(59) *Id.*

Annexe 2 :

Conditions générales d'exercice des fonctions du défenseur syndical présenté par la CFDT

Dispositions communiquées dans le cadre de l'article D. 1453-2-1 du Code du travail.

Le défenseur syndical désigné par la CFDT doit être adhérent et à jour de ses cotisations syndicales. Il signe un agrément auprès de la CNAS-CFDT (Caisse nationale d'action syndicale CFDT) dans le cadre d'un « contrat défenseur » adopté par les instances statutaires de la CFDT (Congrès, Comité National Confédéral).

Cet agrément individuel est la condition nécessaire pour qu'il bénéficie de la couverture de l'assurance en Responsabilité Civile de la Défense souscrite par la CFDT.

Cet agrément individuel engage le défenseur syndical à :

- suivre les actions de formation nécessaires à sa qualification et à s'inscrire dans le cadre d'un

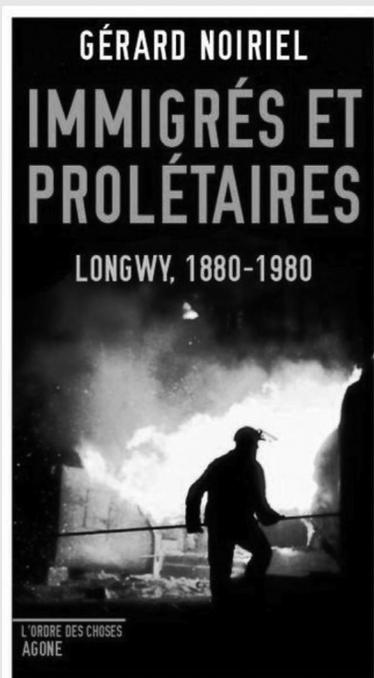
fonctionnement collectif de la défense juridique de la CFDT sous la responsabilité de l'organisation qui l'a désigné auprès de la DIRECCTE ;

- respecter le « contrat défenseur » de la CNAS-CFDT, notamment la règle sur la gratuité de la défense. Le défenseur ne peut accepter une quelconque somme d'argent en échange du service rendu. Il ne peut être demandé au salarié défendu, ni somme forfaitaire, ni pourcentage des sommes gagnées, ni dons, ni participation aux frais de dossiers ;

- signer le contrat individuel d'agrément auprès de la CNAS-CFDT ;

- ne pas plaider contre une structure CFDT.

En cas de non-respect des dispositions ci-dessus, la CFDT sera fondée à demander à l'autorité administrative compétente, le retrait du défenseur de la liste des défenseurs syndicaux présentés au nom de la CFDT.



IMMIGRÉS ET PROLÉTAIRES LONGWY 1880-1980

Gérard Noiriel

« Au début des années 1950, quelque chose change à Longwy. Pour la première fois les divisions ethniques ne jouent pas. Français et Italiens luttent côte à côte. Par ces grèves, la deuxième génération italienne signe son entrée dans la "vie active". Elle n'a pas oublié l'exploitation féroce qu'ont subie ses parents. Dès lors, il faut voir dans ces luttes comme une manière pour ces enfants devenus grands de réaliser ce qu'on avait toujours interdit à leurs parents : exprimer publiquement et collectivement leur haine pour un système qui les avait toujours niés en tant qu'individus, citoyens et producteurs. »

En retraçant un siècle d'histoire industrielle et sociale, dans le bassin sidérurgique lorrain où les maîtres de forges sont longtemps restés tout puissants, Gérard Noiriel éclaire de manière décisive la question des rapports entre classes sociales et immigration. Ici, l'inclusion des étrangers dans la nation est passée par l'identification à la classe ouvrière. Ce livre fondateur de la socio-histoire de l'immigration montre la lente construction — puis le rapide déclin — d'un groupe ouvrier fort et soudé autour de l'engagement communiste.

Édition Agone – avril 2019 – ISBN 9782748904178 – 624 p. - 25 euros