

Actualité des actions de substitution et des actions collectives

par Marie-Laure DUFRESNE-CASTETS, Avocate au Barreau de Caen

PLAN

- I. L'action de substitution
 - A. La substitution processuelle : le retour du collectif dans le rapport singulier organisé par le contrat de travail
 - B. Pour une défense du droit de substitution

- II. Vers une extension de l'action syndicale devant le Conseil des prud'hommes
 - A. Les actions en intervention
 - B. Quelques pistes pour une meilleure protection des droits des travailleurs

Dans le cadre d'une journée consacrée aux « bonnes pratiques prud'homales », il m'a été demandé de dire quelques mots sur « l'actualité des actions de substitution et des actions collectives ».

L'actualité, désormais, ce n'est plus l'année dernière ou il y a trois mois, c'est hier ou ce matin. Avant cela, c'est déjà le passé. Ce n'est donc pas sous cet angle que sera abordée la question de l'action des syndicats devant le Conseil des prud'hommes, mais sous celui de son actualité au sens de l'intérêt majeur qu'il y a, dans le contexte social actuel, à se pencher sur le rôle du syndicat dans le procès prud'homal à travers l'action collective et l'action de substitution.

Le syndicat a longtemps été bridé dans sa mission de représentation et de défense de la collectivité des travailleurs, notamment du fait de la restriction de sa capacité juridique. Ainsi Waldeck-Rousseau, pourtant auteur de la loi de 1884, qui leur donnait la capacité d'ester en justice, estimait que les syndicats professionnels devaient pouvoir agir uniquement pour défendre leur patrimoine et leur personnalité, les syndicats ouvriers opposant d'ailleurs eux-mêmes une certaine résistance aux projets d'extension de leur capacité. En 1919 pourtant, la loi autorisait les syndicats à déférer en justice les atteintes à une convention collective sans justifier d'un mandat, en vertu d'un droit de substitution spontanée, puis en 1920 leur capacité civile était étendue, puisqu'ils pouvaient désormais agir pour la défense de l'intérêt collectif de la profession (1).

Avant d'aborder ces questions, une précision terminologique doit être apportée. En effet l'action collective est définie par le *Vocabulaire juridique* de G. Cornu comme celle « ...qu'un groupement doté de la personnalité juridique intente en son nom, es qualité, pour faire valoir des droits qui lui appartiennent en propre ou pour défendre les intérêts de la collectivité ». Or l'article L 511-1 du Code du travail limite la compétence du Conseil des prud'hommes aux actions individuelles nées entre un employeur et son salarié à l'occasion d'un contrat de travail.

Si l'on s'en tenait strictement aux termes de l'article L. 511-1, le syndicat ne pourrait donc, en principe, agir devant le Conseil des prud'hommes dans le cadre d'une action collective. Dans un litige né à l'occasion du contrat de travail, il ne pourrait que se joindre à des demandes individuelles, représenter une personne ou se substituer à un demandeur agissant individuellement.

Cependant il doit être tenu compte de ce que le droit du travail ne régit pas des relations contractuelles ordinaires organisant des rapports d'échange ou d'alliance, mais des relations de pouvoir. A travers cette relation individuelle, s'expriment des situations de rapport de force entre les patrons et leur domination économique et les travailleurs et leurs organisations syndicales.

En conséquence les syndicats doivent occuper une place particulière dans le procès prud'homal, restituant, y compris à ce stade, une dimension collective au rapport singulier, né de la relation déséquilibrée instituée par le contrat de travail. L'étendue de leur capacité juridique, exorbitante du droit commun, exprime le fait que le salarié et le patron liés par un contrat de travail ne sont pas seuls. La collectivité de travail est intéressée à toute violation des dispositions du Code du

(1) cf « Mouvement ouvrier et système judiciaire », thèse, Norbert Olszak p. 197 et s.

travail et partant le syndicat chargé de la défense de ses intérêts. C'est ainsi que, quelle que soit l'action engagée en vue de faire respecter les droits des travailleurs, il défend la collectivité des salariés. Toute action en justice du syndicat, hormis lorsqu'il protège ses biens ou sa personnalité, doit donc être qualifiée de collective.

Néanmoins la distinction utilisée dans l'intitulé est fonctionnelle en ce qu'elle permet d'envisager toutes les actions à coloration collective que peuvent tenter ou accompagner les syndicats devant le Conseil des prud'hommes.

La première partie de mon propos sera donc consacrée à un type d'action original, l'action de substitution (I), la seconde aux autres actions ouvertes aux syndicats devant le Conseil des prud'hommes désignées sous le terme générique d'« actions collectives » (II).

■ I. L'action de substitution ■

Il serait plus juste de parler des actions de substitutions qui ne s'exercent pas toutes dans les mêmes conditions et ont des objets différents. Cependant, elles ont toutes en commun d'utiliser le même mécanisme, de s'adresser à une population de travailleurs réputés vulnérables ou isolés, enfin, d'être si peu exercées qu'elles ne sont même pas répertoriées dans les statistiques du ministre de la Justice.

Ce droit de substitution est diversement commenté, parfois conspué, y compris dans les rangs de la doctrine proche des défenseurs des salariés (2). D'autres auteurs ainsi que nombre de syndicats, notamment la CGT, conçoivent l'action de substitution comme un mécanisme intéressant pour la défense des droits des travailleurs, mais nettement insuffisant en ce que « *le droit d'ester en justice du salarié contre son employeur [n'y est] pas complètement protégé contre le licenciement* » (3).

Nous examinerons dans un premier temps le mécanisme original de la substitution processuelle (A), pour tenter de montrer ensuite que, même si elle n'est pas parfaite, l'action de substitution est injustement méconnue (B).

A. La substitution processuelle : le retour du collectif dans le rapport singulier organisé par le contrat de travail

Lorsqu'il saisit le tribunal ou intervient à l'action initiée par un travailleur, dans la plupart des cas le syndicat n'agit pas dans un intérêt qui lui est propre, mais en qualité de quasi « agent public » (4).

S'agissant des conditions de recevabilité de l'action, Motulsky soutenait de manière générale que « *le contentieux dépasse le problème de la légalité abstraite* », mais reconnaissait néanmoins que « *l'intérêt à agir ne se confond pas avec l'intérêt protégé par l'action* » (5). La seconde observation s'avère particulièrement exacte concernant l'action syndicale. Ainsi, à travers les actions menées en vue de faire respecter les règles du droit du travail le syndicat poursuit le rétablissement de la légalité abstraite autant que les résultats concrets qui pourront bénéficier aux travailleurs

dont les droits ont été violés et ce, spécialement lorsqu'il use du droit de substitution.

C'est à cette fin que, perturbant le régime ordinaire de l'action en justice, par souci de sauvegarde d'un intérêt considéré comme particulièrement digne de protection, un certain nombre de textes spéciaux accordent aux syndicats une action « attitrée », selon l'expression du doyen Vizioz. L'état de fragilité de certains salariés ou encore la défense d'une liberté fondamentale, justifie cette protection particulière.

Ainsi le Code du travail contient-il désormais des dispositions autorisant le syndicat à se substituer aux salariés concernant les travailleurs précaires en matière de contrat à durée déterminée (L 122-3-16) et de travail temporaire (L 124-20), le marchandage (L 125-2), les salariés des groupements d'employeurs (L 127-6), le licenciement économique (L 315-15), les travailleurs étrangers (L 341-6-2), les salariés à domicile (L 721-19), concernant également les discriminations (L122-45-1) ou le harcèlement moral et sexuel (L 122-53), l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes (L 123-6), ou enfin l'application d'un accord collectif (L 135-4).

Tous ces textes organisent le même processus. Le syndicat est habilité à agir à la place du travailleur concerné par l'atteinte, dans la mesure où, par hypothèse, celui-ci n'est pas en état de se défendre. Il peut donc rester passif, son action étant exercée par l'organisation. Cependant et cela fait partie de l'originalité de cette institution, le salarié reste titulaire de son droit.

Il convient donc de se poser la question de savoir quelle est la place procédurale occupée par le syndicat, en d'autres mots s'il exerce un droit qui lui est propre ou s'il agit par représentation du salarié.

La question n'est pas seulement théorique, puisque la réponse commande le régime de l'action de substitution.

Il sera observé que dans le cadre de cette action, comme dans toutes les actions attitrées, la qualité accordée par la loi au demandeur absorbe la notion d'intérêt au sens de l'article 31 du nouveau Code de procédure civile. Et contrairement à ce qui est soutenu par M. Jeuland, qui écrit

(2) cf « Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats », Maurice Cohen, Droit Social 1990, p. 790.

(3) Voir à cet égard « Le droit de substitution et les garanties des salariés », Henri Peschaud, Dr. Ouv. 2000 p. 478. Add. E. Wagner « Le rôle des syndicats et des associations dans la défense des droits et l'accès à la justice des salariés », Dr. Ouv. 1990 p. 291.

(4) Voir cette notion illustrée en matière prud'homale in « Encore et toujours à propos de l'impartialité : quand la rigueur cède devant l'effet de mode » Pascal Moussy, Dr. Ouv. février 2003 p 48 et s.

(5) cf. Motulsky « Principes d'une réalisation méthodique du droit privé » p. 38 et s.

par ailleurs des choses fort intéressantes sur le droit de substitution, le juge n'a pas à vérifier si le syndicat démontre un intérêt pour agir, lequel se confondrait avec l'intérêt du salarié (6).

Concernant la qualification du titre donné au syndicat lui ouvrant le droit d'agir, une réponse a été apportée de manière très claire par la Cour de cassation dans deux arrêts en date du 1^{er} février 2000 (6 bis) : « *mais attendu d'abord que l'action que peut exercer une organisation syndicale en vertu de l'article L. 122-3-16 du Code du travail est une action de substitution qui lui est personnelle et non une action par représentation des salariés* », ce dont elle déduit que le syndicat n'est pas tenu d'indiquer dans le pourvoi les nom, prénom, profession et domicile des salariés en faveur desquels il agit.

Cependant il ne faut pas oublier que le salarié, destinataire de l'effet juridique de la règle invoquée, reste titulaire du droit d'agir. C'est donc, dans le même temps que celle du syndicat, son action qui est intentée, la première s'effaçant devant celle du véritable titulaire du droit substantiel dès lors que ce dernier décide qu'il veut l'intenter lui-même ou y mettre fin. Il s'agit, comme le rappelle M. Jeuland citant le professeur Durand, d'une « *action individuelle à titre social* » (7).

En conséquence il importe en premier lieu que le salarié soit informé de l'existence de cette action, le défaut d'information de la part du syndicat étant sanctionné par une fin de non recevoir.

Le fait que le syndicat possède un droit d'agir qui lui est propre, sans effacer celui du salarié et ce, en dehors de tout mécanisme de représentation, explique que le salarié peut intervenir à l'instance, voire opérer un désistement d'action, et enfin qu'il sera le bénéficiaire du jugement.

De cette action, Alain Supiot a pu écrire qu'elle est « *syndicale [il aurait pu écrire collective] dans son exercice et individuelle dans sa nature* ». Cette double nature de l'action de substitution engendre une double garantie pour le travailleur, par hypothèse en état de fragilité. Il faut donc militer pour que vive le droit de substitution.

B. Pour une défense du droit de substitution

Il a déjà été souligné que ce droit est très, voire trop peu utilisé. Il a pourtant été vigoureusement combattu par un camp patronal, particulièrement zélé dans cette fausse défense des salariés, au nom d'une prétendue atteinte portée à la liberté ou au droit des travailleurs. A cet égard, la loi d'abord, puis le Conseil constitutionnel saisi par une droite soudain vigilante concernant le droit syndical (8), ont déterminé un certain nombre de règles garantissant pleinement la liberté syndicale et le respect du principe du caractère facultatif de l'action en justice.

Le législateur a posé des règles protectrices

– Si le syndicat n'a pas besoin d'un mandat du salarié, dans tous les cas prévus, sauf pour la défense des intérêts collectifs de la profession, le salarié doit avoir été averti de l'intention du

syndicat, ne pas avoir déclaré s'y opposer et peut toujours intervenir à l'instance engagée en son nom.

– Une forme est prévue pour l'avertissement du salarié dans la majorité des cas. Ainsi un écrit simple d'avertissement est exigé en matière d'égalité professionnelle, une lettre recommandée avec accusé de réception pour les salariés précaires ou licenciés pour motif économique, enfin un accord écrit de l'intéressé est exigé lorsque le syndicat entend poursuivre des agissements de harcèlement sexuel.

– Un délai de quinze jours est prévu afin que les salariés puissent faire part de leur position au bénéfice des salariés précaires, des salariés victimes du délit de marchandage, de discrimination sexiste et de harcèlement sexuel. Pour les autres le salarié peut intervenir à tout moment à l'instance et y mettre fin.

Ces règles ont été renforcées par le Conseil constitutionnel

La formalité substantielle a un contenu. En effet, la lettre d'avertissement adressée au salarié doit indiquer

- la nature et l'objet de l'action envisagée par l'organisation syndicale,
- la portée de l'acceptation,
- son droit de mettre un terme à tout moment à l'action, le délai de quinze jours n'étant que simplement indicatif à son égard.

La jurisprudence est également venue renforcer ces garanties

L'acceptation du salarié ne doit être considérée comme acquise que si le syndicat justifie que, lors de l'introduction de l'instance, celui-ci avait connaissance de l'action du syndicat. Cette formalité est traitée par la Cour de cassation comme une irrégularité de fond susceptible d'être couverte dans les conditions de l'article 121 du nouveau Code de procédure civile (9).

L'avertissement du syndicat constitue une formalité substantielle particulièrement protectrice de la liberté du salarié dans la mesure où, conformément aux règles posées par le Conseil constitutionnel, il a été rappelé par la jurisprudence que cette lettre d'avertissement doit : « *indiquer la nature et l'objet de l'action envisagée par l'organisation syndicale représentative, que l'action sera conduite par l'organisation syndicale qui pourra exercer elle-même les voies de recours contre le jugement, que le salarié pourra à tous moments intervenir dans l'instance ou mettre un terme à l'action et qu'il peut faire connaître son opposition à l'action envisagée dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception* » (10).

L'action est certes engagée au lieu et place du salarié, mais en sa faveur et dans son seul intérêt, sous réserve de son accord au moins tacite et qu'il peut reprendre à tous moments.

(6) Voir Jeuland « L'action de substitution des syndicats à la place des salariés » JCP éd. E, 3 janvier 2001 p. 35.

(6 bis) Deux arrêts : un reproduit *infra* p. 127 ; un autre du même jour n° 98-41624.

(7) Voir note précitée.

(8) C. Const. 25 juillet 1989, JO 28 juillet 1989 p. 9503.

(9) Cass. Soc. 1^{er} février 2000 ci-après p. 127 et voir à cet égard la critique de Henri Peschaud *in* « Le droit de substitution et les garanties des salariés », Dr. Ouv. 2000 p. 478.

(10) CA Versailles 11 avril 1995 qui en fait une application rigoureuse.

En outre dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 1^{er} février 2000 (11), il a encore été précisé que le syndicat ne peut présenter d'autres demandes que celles mentionnées dans la lettre, toutes autres devant être jugées irrecevables.

Son nom étant connu de l'employeur, qui saura également qu'il ne s'est pas opposé à l'action du syndicat, le salarié est très imparfaitement protégé par l'action de substitution et l'on doit donner adjonction aux regrets exprimés par Henri Peschaud (12).

Cependant, les rapports de pouvoir organisés par notre droit dans l'entreprise étant ce qu'ils sont, les remèdes apportés par le Code du travail sont nécessairement imparfaits et il faut reconnaître à l'action de substitution le mérite de poster le syndicat aux côtés du salarié, voire même devant lui. Ce faisant il opère un retour du collectif dans des cas où la singularité du rapport et le déséquilibre qui s'ensuit seraient par trop préjudiciable au salarié.

La meilleure garantie donnée au salarié consiste dans le mécanisme institué, exactement décrit par M. Jeuland : « *le substituant exerce les prérogatives du substitué sans que celui-ci ne disparaisse du rapport juridique* ».

En revanche, il n'apparaît pas que le mécanisme de cette substitution soit calqué sur celui de l'action oblique. En effet, dans la seconde le fondement de l'action du demandeur réside uniquement dans son droit de créance sur son débiteur alors que dans la première le syndicat n'est aucunement créancier du salarié, son action trouvant un fondement dans le titre qui lui est donné par la loi pour exercer la défense collective des salariés qu'il représente. C'est probablement cet aspect qui donne toute sa richesse à l'action de substitution, laquelle doit être complétée d'autres moyens mis au service de l'action syndicale.

■ II. Vers une extension de l'action syndicale ■ devant le Conseil des prud'hommes

Nous venons de voir que l'action de substitution du syndicat, de nature procéduralement individuelle, revêt néanmoins une coloration collective du fait de sa structure et de sa finalité. Il doit être indiqué que le syndicat peut être partie à d'autres actions devant le Conseil des prud'hommes, dont nous verrons que leur nature collective, au sens strict, est parfois aussi contestable, mais qui, de la même manière, lui permettent de compléter efficacement son action revendicative, restituant un semblant d'équilibre entre les parties. Ces actions connaissent une certaine extension. Les syndicats peuvent désormais intervenir à une action déjà engagée par un ou plusieurs salariés (A), et de nouveaux moyens sont mis en œuvre au bénéfice de la protection du droit d'agir en justice des travailleurs (B).

A. Les actions en intervention

Elles peuvent être effectuées aux côtés de tout salarié posant une question de principe, comme en matière de discrimination, où le syndicat intervient très souvent afin de souligner l'importance de ces luttes d'un point de vue collectif.

Cependant le contentieux de l'action en exécution d'un accord collectif est le terrain privilégié des actions groupées, lesquelles appellent de manière quasi évidente l'intervention du syndicat sur la cause. Ce contentieux peut prendre différentes formes.

Outre l'action de substitution lui permettant d'aller en justice réclamer que soit reconnue, au profit de certaines catégories de salariés, l'application de dispositions qui leur était refusée en raison d'une interprétation restrictive d'une convention collective ou voir ordonner à l'employeur le paiement des sommes dues aux salariés en application d'un

accord, il peut utiliser la voie de l'action collective fondée sur l'article L 135-5 alinéa 1 du Code du travail ou intervenir à l'instance déjà engagée par des salariés sur le fondement de l'article L 135-4 alinéa 2.

Ainsi, selon qu'il se situera dans le cadre d'une action individuelle par nature, c'est-à-dire qui tend à procurer un avantage personnel au demandeur, ou bien dans le cadre de l'action collective prévue au Code du travail il sera partie intervenante à titre accessoire ou à titre principal.

Le régime des deux actions étant différent, sa situation procédurale le sera également.

Lorsqu'il élève une prétention à son profit, son intervention, fondée sur l'article 329 du nouveau Code de procédure civile, sera dite « principale » le syndicat faisant valoir un droit différent de celui du demandeur originaire. Les effets qui découlent de cette intervention volontaire principale se déduisent de ce que l'intervenant soumet au juge une prétention qui lui est propre, donc autonome par rapport à la demande originelle. Elle ne sera donc aucunement affectée par les éventuels désistement, acquiescement ou transaction qui pourraient être passés par le demandeur originaire. De la même manière il pourra tenter toutes les voies de recours qui lui sont ouvertes, peu important l'attitude de celui qui a initié l'action.

En revanche, l'intervention est qualifiée d'accessoire par l'article 330 du nouveau Code de procédure civile lorsque l'intervenant se borne à appuyer les prétentions d'une partie, sans soumettre au juge une prétention qui lui est propre. C'est l'action des groupements et notamment des syndicats par excellence et comme l'a souligné Héron : « *elle correspond à la possibilité que leur reconnaît la loi de faire valoir en justice*

(11) C. Cass. 1^{er} février 2000, 98-46.201, P+B, UL CGT de la zone aéroportuaire de Roissy c. SA Servair, reproduit p. 127.

(12) Note 3 précitée.

des règles de droit dont ils ne sont pas les destinataires, au nom d'un intérêt collectif... » (13). Le régime de cette action se déduit de son caractère accessoire. L'intérêt pour agir est apprécié de la manière la plus souple et l'action est recevable chaque fois que, au-delà de la situation personnelle des parties, l'intérêt collectif que défend le groupement est en jeu. L'intervenant accessoire, qui n'est ni un tiers, ni une partie au sens plein du terme peut présenter des moyens nouveaux au soutien de la prétention originelle, mais il subit le désistement, l'acquiescement ou la transaction de la partie originaire et ne peut prendre aucune initiative concernant les voies de recours. En revanche il peut se désister unilatéralement de son intervention.

Cependant, il ne faut pas oublier que s'il est demandeur à titre principal sur le fondement de l'article L 135-5 du Code du travail, le syndicat ne pourra obtenir que « l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, le paiement de dommages et intérêts » (14). En revanche, si le syndicat décide de se joindre à l'action exercée par des salariés sur le fondement de l'article L 135-4, le paiement des sommes dues pourra être ordonné et l'effet concret attendu par les salariés sera obtenu.

Concernant cette action, M. Chalaron explique que, selon lui, « cette intervention pour l'intérêt collectif est en réalité une action principale jointe à l'action individuelle, mais indépendante d'elle ; elle n'est pas écartée par le désistement du demandeur initial et le groupement peut donc la poursuivre jusqu'à son aboutissement. » (15).

La question a été posée de savoir si les deux actions (droit de substitution et action principale jointe à l'action individuelle des salariés) prévues par l'article L 135-4 du Code du travail étaient ouvertes aux syndicats non signataires, alors même que l'action fondée sur l'article L 135-5 est réservée aux seuls syndicats signataires (16). Par quatre arrêts rendus le 14 février 2001 (17), la Cour de cassation, maintenant sa jurisprudence privilégiant l'aspect réglementaire de l'accord au détriment de son aspect contractuel admettait que les organisations syndicales « dont les membres sont liés par un accord collectif » agissent sur le fondement de l'article L 135-4 du Code du travail.

Il n'est pas indifférent de relever que dans l'espèce qui a permis à la Cour de cassation de poser clairement cette solution cent soixante neuf salariés avaient intenté une action en exécution d'un accord d'entreprise. Le nombre de demandeurs ajouté à la présence de la FTM CGT sur la procédure avait amené l'employeur, peu soucieux de rigueur juridique, à soutenir qu'il s'agissait d'une action collective dont le Conseil des prud'hommes ne pouvait connaître. Restituant leur exacte qualification aux demandes, la Cour d'appel a rejeté ce moyen. Il sera cependant accordé au défendeur que, bien qu'engagée à juste titre devant le Conseil des prud'hommes, l'action revêtait, de fait, un caractère collectif et était vécue comme telle. Cet exemple montre la proximité qui peut exister entre l'action de substitution et l'action fondée sur

l'article L 135-4 alinéa 2, l'une et l'autre amenant le syndicat sur la cause et imprimant ainsi un caractère collectif à l'action engagée (18).

Cependant ces actions à caractère collectif ne protègent, elles aussi, que très imparfaitement le droit d'agir en justice de salariés soumis à la pression patronale servie par la crainte du chômage et de la précarité.

Par ailleurs de trop rares autres institutions concourent à une meilleure protection des droits des travailleurs, mais comme le droit de substitution elles sont très peu utilisées. Il n'est donc pas indifférent de se remettre leur existence en mémoire, mais il peut être également intéressant de rechercher des voies protectrices nouvelles.

B. Quelques pistes pour une meilleure protection des droits des travailleurs

1) Sur les actions des institutions représentatives du personnel pour la défense des droits des travailleurs

Il existe une action protectrice des salariés, mais dans laquelle le syndicat intervient en amont de la procédure, il s'agit d'une action à caractère conservatoire : l'action du délégué du personnel de l'article L 422-1-1. Lorsqu'il constate une atteinte portée aux droits des personnes ou aux libertés individuelles qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, au sein de l'entreprise, un délégué du personnel peut en premier lieu alerter l'employeur. Au cas où ce dernier laisserait cette alerte sans réponse ou bien apporterait une réponse inappropriée, le salarié lui-même ou bien le délégué, si le salarié averti par écrit ne s'y est pas opposé, saisit le Conseil des prud'hommes en la forme des référés. Cette action peut revêtir une importance décisive lorsque le représentant des salariés obtient condamnation sous astreinte de l'employeur d'exécuter les obligations de faire mises à sa charge ou encore réclamer le retrait de moyens de preuve obtenus frauduleusement par l'employeur constituant une atteinte au droit des personnes et aux libertés individuelles (19).

Par ailleurs il ne faut pas oublier l'action d'un membre du CHSCT en cas de danger grave et imminent (L 231-9). Certes, il ne s'agit pas d'une action juridictionnelle et l'action qui suit ne sera pas exercée devant le Conseil des prud'hommes, mais devant le Tribunal des affaires de Sécurité sociale. Il s'agit en réalité d'une action à titre conservatoire, puisqu'elle permettra éventuellement au salarié victime de bénéficier des effets de la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Elle mérite donc d'être mentionnée dans cet exposé dans la mesure où l'action du syndicat vient, ici encore, renforcer les droits du salarié.

2) Pour une protection plus radicale

Seules les actions en justice pour la défense de certains droits fondamentaux sont efficacement protégées contre le licenciement. Il en est ainsi en matière d'égalité

(13) « Droit judiciaire privé » Jacques Héron, 2^e éd. par Th Le Bars n°1133 et s.

(14) Cass. Soc. 20 juin 1990 n° 88-12.516.

(15) Cité par J. Savatier dans sa note sous Cass. Soc. 15 octobre 1961, Dr. Soc. 1962, p. 229.

(16) Cass. Soc. 10 mai 1994, n° 92-14.097 et Cass. Soc. 3 mars 1998, n° 96-11.115.

(17) Cass. Soc. 14 février 2001, n° 98-46.149.

(18) Cass. Soc. 14 février 2001, Dr. Ouv. avril 2001 p. 174.

(19) Pour exemple : Cass. Soc. 10 décembre 1997, Dr. Ouv. 1998 p. 224 ; CPH Créteil 28 nov. 2003 à paraître au Dr. Ouv. avec les obs. de M. Keller.

professionnelle entre homme et femme (L. 132-6 CT), de harcèlement sexuel (pour le témoin comme pour le harcelé L. 122-46) et de harcèlement moral (pour le témoin comme pour le harcelé L. 122-49). En pareil cas la sanction est radicale puisqu'elle consiste en nullité, la réintégration du salarié pouvant être ordonnée en référé par le Conseil des prud'hommes.

En dehors de ces cas, aucune protection particulière ne protège le droit d'ester en justice. En effet l'article L. 122-45 du Code du travail n'évoque aucunement l'hypothèse d'un licenciement en représailles d'une action en justice du salarié contre une mesure discriminatoire, ni directement, ni par la voie de l'action de substitution.

Cependant des parades peuvent être trouvées.

Ainsi concernant les salariés agissant sur le fondement de l'article L. 135-4 du Code du travail peuvent-ils s'appuyer sur la notion extensive et opérante de l'activité syndicale telle qu'elle a prévalu dans un arrêt *Hilario/WIM VAS France* (20) ou encore beaucoup plus récemment dans un arrêt rendu par

la Cour d'appel de Paris, le 23 mai 2002 (21) pour demander l'annulation du licenciement sur le fondement de l'article L. 122-45 du Code du travail.

Il faut encore citer la Cour d'appel de Chambéry qui, de manière plus large et plus directe, a confirmé la décision d'un Conseil des prud'hommes qui avait annulé le licenciement d'un salarié dont la demande de requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée avait triomphé et dont le contrat requalifié avait été rompu, considérant qu'il s'agissait d'une mesure de rétorsion à l'égard de ce dernier, donc une violation du droit fondamental d'agir en justice (22).

Il apparaît en effet que la seule voie pour une protection efficace reposant sur l'action des syndicats, qu'elle soit immédiatement judiciaire ou préventive, consisterait à instituer une nullité du licenciement prononcé à la suite d'une action de substitution ou de toute autre action menée par un syndicat aux côtés des travailleurs.

Marie-Laure Dufresne-Castets

(20) Cass. Soc. 4 mai 1994 Bull. n° 68.

(21) Dr. Ouv. octobre 2002 p. 502, affaire *McDo*.

(22) Conseil des prud'hommes de Thonon 21 juin 2001 et Cour d'appel de Chambéry 11 décembre 2001, Dr. Ouv. 2002 note Arnaud de Senga, p. 207.

ANNEXE

SYNDICATS PROFESSIONNELS – Action en justice – Action de substitution – 1° Nature – Action personnelle – Portée – 2° Information préalable du salarié – Nécessité et modalités – 3° Lettre d'intention – Contenu – Limites de la demande – 4° Lettre d'intention – Envoi – Action engagée le jour même – Recevabilité – Condition.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 1^{er} février 2000 - **Servair** contre **Union locale CGT de Roissy**

Attendu que la société Servair est une société de services spécialisée dans la fourniture de repas et d'aliments pour les vols des compagnies aériennes de transport utilisant les aérodromes de Roissy Charles-de-Gaulle ; que lui reprochant de recourir de manière systématique et abusive à des salariés engagés par contrats à durée déterminée, soit par contrats saisonniers, soit par des contrats motivés par un surcroît d'activité, l'Union locale des syndicats CGT de la zone aéroportuaire de Roissy (ci-après le syndicat), exerçant l'action de substitution prévue par l'article L. 122-3-16 du Code du travail a saisi la juridiction prud'homale en demandant la requalification en contrats à durée indéterminée des contrats de travail à durée déterminée de plusieurs salariés, la poursuite des effets des contrats, des rappels de salaire ainsi que des dommages-intérêts ;

Sur les fins de non-recevoir soulevées par la défense :

Attendu que la société Servair soulève l'irrecevabilité du pourvoi du syndicat, d'une part, faute de désignation des salariés dans la déclaration de pourvoi et, d'autre part, au motif que Mme Martial qui a donné mandat à M. Concalvez de former la déclaration de pourvoi ne justifie pas que sa qualité de secrétaire de l'Union locale des syndicats CGT de la zone aéroportuaire de Roissy l'habilite spécialement à former un pourvoi en cassation ou à donner pouvoir au nom du syndicat pour faire un pourvoi ni à déposer sous sa signature un mémoire ampliatif ;

Mais attendu, d'abord, que l'action que peut exercer une organisation syndicale en vertu de l'article L. 122-3-16 du Code du travail est une action de substitution qui lui est personnelle et non une action par représentation des salariés ; que dès lors le syndicat n'est pas tenu d'indiquer dans la déclaration de

pourvoi les nom, prénoms, profession et domicile des salariés en faveur desquels il agit ;

Attendu, ensuite, qu'en vertu de l'article 16 des statuts de l'Union locale des syndicats CGT de la zone aéroportuaire de Roissy, le secrétaire général du syndicat dispose d'un mandat permanent afin d'agir et de le représenter en justice et qu'il peut déléguer ce mandat à tout autre membre de la commission exécutive ;

D'où il suit que les fins de non-recevoir soulevées par l'employeur ne peuvent être accueillies et que le pourvoi est recevable ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le syndicat fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré les demandes recevables dans la limite de celles exposées dans la lettre d'intention de l'article L. 122-3-16 du Code du travail, alors, selon le moyen, que la cour d'appel a relevé que les salariés avaient été informés par courrier recommandé avec avis de réception, dès le 31 octobre 1996, que le syndicat agissait "en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail" et par l'utilisation de l'article L. 122-3-16 et R. 122-1 du Code du travail ; alors, encore, que l'article L. 122-3-13 du Code du travail stipule "si le tribunal fait droit à la demande du salarié, il doit lui accorder, à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire, sans préjudice de l'application des dispositions de la section II du chapitre II du titre II du livre 1^{er} du présent code" ; alors, en outre, que les salariés ont été convoqués aux audiences par écrit recommandé avec avis de réception ; qu'ils ont eu connaissance des demandes formulées devant le conseil de prud'hommes, qu'ils ont reçu le jugement avec les conséquences de la requalification (réintégration, indemnisation du licenciement

sans cause réelle et sérieuse), qu'ils ont reçu les convocations devant la Cour d'appel, qu'ils ne se sont pas opposés à la poursuite de l'action, comme ils en étaient informés et comme ils auraient pu le faire, que c'est une preuve de l'acceptation de la démarche du syndicat et donc des demandes formulées ; alors, au surplus, que l'article R. 516-1 du Code du travail mentionne que toutes les demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties doivent faire l'objet d'une seule instance ; alors, enfin, que la loi du 12 juillet 1990 a été promulguée dans le but d'accélérer l'indemnisation et la réparation du bénéfice de la requalification en contrat à durée indéterminée ;

Mais attendu qu'en application des articles L. 122-3-16 et R. 122-1 du Code du travail le salarié doit notamment être informé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la nature et de l'objet de l'action exercée par le syndicat ; que cette formalité substantielle est protectrice de la liberté du salarié en sorte que le syndicat ne peut présenter de demandes autres que celles mentionnées dans cette lettre ;

Et attendu que la Cour d'appel qui a constaté que la lettre d'intention envoyée par le syndicat aux salariés n'indiquait comme demandes que la requalification du contrat de travail, l'indemnité de requalification, l'indemnité au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile et la fourniture sous astreinte du registre d'entrées et de sorties du personnel a décidé, à bon droit, que les autres demandes du syndicat qui n'ont pas fait l'objet d'une nouvelle lettre adressée aux salariés dans les conditions des articles L. 122-3-16 et R. 122-1 du Code du travail n'étaient pas recevables ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le syndicat fait encore grief à l'arrêt d'avoir omis de statuer sur certains chefs du dispositif du jugement du Conseil de prud'hommes qui avait ordonné la réintégration, sur leur demande, des salariés ayant quitté leur emploi au terme de leur contrat et réservé les droits à indemnisation des salariés qui ne seraient pas réintégrés dans leur emploi ;

Mais attendu que la Cour d'appel en ne déclarant les demandes recevables que dans la limite de celles contenues dans la lettre d'intention a nécessairement déclaré irrecevables les autres demandes ; que le moyen manque en fait ;

Mais sur le troisième moyen, pris en ses troisième et sixième branches :

Vu les articles L. 122-3-16 et R. 122-1 du Code du travail, l'article 126 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande du syndicat concernant M. Pagnien, la Cour d'appel énonce que le conseil de prud'hommes a été saisi à la même date que l'envoi à l'intéressé de la lettre visée à l'article L. 122-3-16 du Code du travail, c'est-à-dire sans respecter le délai de quinze jours, que le syndicat ne peut justifier qu'à la date de la saisine du Conseil de prud'hommes le salarié avait connaissance de son intention et que cette condition préalable est nécessaire à la recevabilité de l'action par une organisation syndicale qui doit justifier de l'acceptation tacite du salarié ;

Attendu, cependant, qu'ayant constaté que le syndicat avait adressé au salarié, le 21 novembre 1996, la lettre d'intention prévue à l'article L. 122-3-16 du Code du travail, et que le Conseil de prud'hommes ne s'était prononcé que le 16 mai 1997, ce dont il résultait que la cause de l'irrecevabilité de la demande avait disparu au moment où il a statué, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les textes susvisés ;

Et sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 121-1 du Code du travail ;

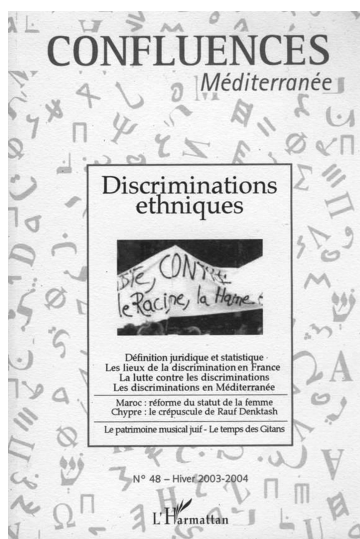
Attendu que pour déclarer irrecevable la demande du syndicat en faveur de M. Foulquier, la Cour d'appel se borne à énoncer qu'il a été engagé par contrat de travail saisonnier par la société Acna et qu'il n'a donc pas été le salarié de la société Servair entité juridique distincte de la société Acna, peu important les liens entre les deux sociétés ;

Qu'en statuant ainsi sans rechercher si les éléments caractérisant l'existence d'un lien de subordination entre M. Foulquier et la société Servair étaient ou non réunis et si le salarié exerçait son travail sous l'autorité de cette société qui avait le pouvoir de lui donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner ses manquements, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ses dispositions déclarant irrecevables les demandes présentées en faveur de MM. Pagnien et Foulquier dans la limite de celles mentionnées dans la lettre qui leur a été adressée par le syndicat en application de l'article L. 122-3-16 du Code du travail, l'arrêt rendu.

(M. Gélineau-Larrivet, prés. - M. Merlin rapp. - M^e Duplat, av. gén. - M^e de Nervo, av.).



N° 48 février 2004, 238 pages
Editions L'Harmattan - Prix : 21 €
www.ifrance.com/confluences

En complément du numéro de juillet 2003 du DROIT OUVRIER consacré aux discriminations raciales dans l'embauche, nos lecteurs pourront se reporter à cette intéressante contribution de nos confrères de CONFLUENCES.

Au sommaire : Discriminations ethniques

Introduction, Régine Dhoquois-Cohen et Olfa Lamoulou

La notion de discrimination, Danièle Lochak

Le rôle des statistiques dans la transformation du système de discrimination, Patrick Simon

Discriminations et politiques sociales, Jean-Michel Belorgey

Les discriminations raciales sur le marché du travail français, Mouna Viprey

Pourquoi parler de discrimination religieuse ?, Valérie Amiraux

La sous-représentation des Français d'origine non européenne au sein des institutions publiques, Adda Bekkouche

La paralysie de la justice, entretien avec Dominique Brault

Observer les discriminations, GELD

Défendre les droits des étrangers, GISTI

L'action de SOS Racisme, entretien avec Dominique Sopo

Protection sociale des étrangers, Antoine Math et Adeline Toullier

La surdiscrimination des Roms en Europe, Jean-Pierre Dacheux

Politique migratoire et discrimination dans le cas espagnol, Ana Marih Lapez Sala

L'Italie entre anciennes et nouvelles discriminations, Salvatore Palidda

Les Etats de la Ligue arabe..., Ramdane Babadjji

Sangatte, révélateur de nouvelles formes de migration, entretien avec Smam Laacher

L'exclusion aux racines de la discrimination, Régine Dhoquois-Cohen