

Pour une nouvelle efficacité des actions collectives en droit du travail

NDLR. La CGT a été auditionnée dans le cadre de la mission confiée par le Gouvernement à Laurence Pécaut-Rivolier, magistrate à la Cour de cassation, sur le renforcement des actions collectives dans le cadre de la lutte contre les discriminations entre les femmes et les hommes. Les lecteurs du Droit Ouvrier trouveront ci-dessous une note du secteur confédéral *Droits, libertés, action juridique*, remise à cette occasion.

Sur le champ d'application de la lettre de mission

Pour la CGT, la lettre de mission sur laquelle nous sommes auditionnés se trompe d'objectif. Elle ne correspond pas en premier lieu à celle qui avait été annoncée par Mme la ministre, Najat Vallaud-Belkacem, lors du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle du 17 octobre 2013. En effet, à cette occasion, Mme la ministre avait bien précisé qu'elle avait confié une mission d'examen sur les modalités de recours collectifs en matière de discrimination à Mme Laurence Pécaut-Rivolier. Le centrage de la lettre de mission **sur des alternatives** aux actions collectives est donc peu compréhensible. Il semble répondre à la demande patronale d'évitement du juge. De plus, restreindre la recherche d'une meilleure effectivité du droit aux seules discriminations, et qui plus est aux discriminations seulement en matière d'égalité femmes-hommes est extrêmement réducteur.

La CGT est donc favorable au renforcement des actions collectives dans tous les domaines du droit du travail : salaire, santé, hygiène et sécurité, temps de travail, droits fondamentaux etc. sont autant de matières particulièrement essentielles pour le salarié. Améliorer l'efficacité des actions collectives est un moyen d'améliorer l'effectivité du droit, l'application spontanée par les employeurs étant assez rare.

Par ailleurs, **il est indispensable que les travailleurs des services publics** (fonction publique, agents publics, contractuels) **soient également concernés** par ce renforcement de l'action collective. Les syndicats doivent pouvoir agir en justice de la même manière que dans le secteur privé pour défendre les travailleurs, d'autant plus en matière de discrimination que les règles applicables sont les mêmes dans le privé que dans le public.

Sur les constats posés par la lettre de mission

La CGT ne partage en rien le constat posé d'entrée de jeu par la lettre de mission selon lequel « *l'extension du champ de l'action de groupe au contentieux de l'égalité de rémunération pourrait entraîner la remise en cause du rôle des organisations syndicales dans la conduite des actions collectives et mettre en péril les équilibres de cette juridiction paritaire* ». La CGT considère bien au contraire que le renforcement des actions collectives est essentiel pour lutter contre l'ineffectivité des droits pour les salariés, et constitue un point d'appui nécessaire à l'action syndicale. **Ces actions replacent le syndicat dans son rôle premier de défense des droits des salariés.** La juridiction paritaire n'est en rien remise en cause par les propositions qui suivent puisqu'il s'agit de renforcer **l'action syndicale en justice devant toutes les juridictions : pénales, administratives, judiciaires (TGI comme conseils de prud'hommes).** La juridiction prud'homale en sortira donc renforcée.

Par ailleurs, la CGT s'inquiète de la vision réductrice de la discrimination femmes-hommes posée par la lettre de mission. En effet, cette dernière fait uniquement référence aux **discriminations salariales.** Cependant, l'égalité salariale correspond à une photographie à un instant T de salarié-e-s selon le principe « à travail de valeur comparable, salaire égal ». Or, **le cœur des discriminations repose sur une inégalité professionnelle relative à l'évolution des parcours professionnels** : le déroulement de carrière des femmes est ralenti, voire bloqué par rapport à leurs collègues masculins. La justice a d'ailleurs rendu nombres de décisions à ce sujet. C'est essentiellement au regard des déroulements de carrière que l'on peut mettre en évidence les dispositifs apparemment neutres mais qui dans le temps ont

des effets discriminants. Il s'agit de lutter contre la discrimination indirecte telle que le prévoit la loi (Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, art. 1).

Sur la nécessité du renforcement de l'action collective

Un renforcement de l'action collective est nécessaire parce que les demandeurs aux litiges portés devant les tribunaux du travail sont quasi exclusivement des salariés licenciés. **Les salariés encore en emploi ne vont pas en justice contre leur employeur, par peur des représailles.** Ce renforcement est donc d'autant plus nécessaire lorsqu'il s'agit de discrimination que les actions engagées en la matière se font le plus souvent lorsque le salarié est encore en emploi. **De plus, les sanctions à l'encontre d'un employeur qui ne respecte pas ses obligations**

sont insuffisantes. A l'heure actuelle, il est souvent plus rentable de ne pas respecter la loi que de la respecter.

Appliqué au droit du travail, **le renforcement de l'action collective en justice permettrait à un syndicat d'obtenir la condamnation de l'employeur et la réparation du préjudice des salariés en une seule action.** Les salariés n'auraient donc pas à agir séparément, avec le risque de décisions contradictoires, et le risque de s'exposer à des représailles de la part de l'employeur sans que leurs actions n'aboutissent pour autant à une cessation du comportement fautif.

Il s'agit ici de renforcer les actions syndicales en justice, bien que la CGT soit favorable à permettre à des associations d'agir, notamment en matière de discrimination.

I. Insuffisances du système actuel

Il existe principalement deux actions collectives en droit du travail dont les failles sont avérées :

1. L'article L.2132-3 du code du travail permet aux syndicats d'exercer toute action dans l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Cette action n'aboutit qu'à une déclaration de responsabilité de l'employeur et à l'allocation possible d'une somme symbolique et non dissuasive au syndicat, mais **pas à la réparation des dommages individuels des salariés** découlant du manquement de l'employeur.

Les salariés devront donc se rendre individuellement devant le conseil de prud'hommes (CPH) pour faire constater la violation de leurs droits. Cela a pour effet de multiplier les procédures judiciaires, d'encombrer les juridictions, d'entraîner le risque de décisions contraires entre les CPH, les cours d'appel... mais surtout de faire le plus souvent renoncer les salariés à agir lorsqu'ils sont encore en emploi.

2. Le droit de substitution

L'action en substitution permet aux syndicats d'exercer des actions en justice en faveur d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. Cette action est cependant peu utilisée par les syndicats car elle présente des inconvénients.

D'abord, le domaine de l'action de substitution ne couvre pas l'ensemble du droit du travail. Ensuite,

elle nécessite d'identifier les salariés victimes afin de se substituer à eux, reproduisant ainsi les défauts de l'action individuelle. Ainsi, le terme de « substitution » n'est qu'une formule : les salariés restent soumis aux risques de représailles de l'employeur. Elle nécessite de plus de saisir la justice avec un ensemble de dossiers déjà constitués, et nécessite parfois la saisine d'une multiplicité de CPH, ce qui est une lourde charge financière et matérielle pour un syndicat.

Malgré l'addition de ces handicaps, on constate que **de nombreux dossiers collectifs sont portés par les syndicats** : ainsi par exemple les contentieux pour discrimination se sont multipliés ces dernières années. Rien qu'en matière de discrimination syndicale, les réparations obtenues devant les conseils de prud'hommes, ou consécutives à ces actions, concernent des milliers de syndicalistes. **Cela justifie pleinement de se doter de moyens plus efficaces à l'action.** Il a jusque là fallu faire preuve d'innovation pour conduire des actions groupées de salariés, trouver des formes et des moyens financiers pour agir collectivement. Cette adaptation à un système carencé atteint ses limites : elles pourraient être dépassées par un renforcement de l'action collective.

Il est donc nécessaire de permettre aux syndicats d'agir par une seule action en faveur de tout un groupe de salariés. Les situations de discrimination et beaucoup d'autres atteintes sont de nature collective.

II. Propositions

Il ne s'agit pas nécessairement de créer un nouveau mode d'action collectif *ab nihilo* mais de renforcer les actions collectives qui existent déjà aujourd'hui.

Ainsi, la CGT propose une modification de la définition légale de l'intérêt à agir des syndicats (article L.2132-3 du code du travail).

A notre sens, l'article L.2132-3 du code du travail est archaïque et a suscité un contentieux important depuis un siècle, où se mélangent actions patronales et syndicales. La CGT propose que cet article soit rédigé en cohérence avec l'article L.2131-1 du code du travail sur l'objet des syndicats. Cet objet a été actualisé par la loi du 28 octobre 1982 et prend en compte l'évolution du champ de l'action syndicale. Aussi, l'article L.2132-3 pourrait être ainsi rédigé : « *Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice, devant toutes les juridictions, pour la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* ». Cette action peut se faire devant toutes les juridictions (notamment devant les conseils de prud'hommes en intervention aux côtés des salariés).

Cette définition de l'intérêt à agir doit également être transposée pour les travailleurs du secteur public.

Cet élargissement de l'intérêt à agir du syndicat permettrait à ce dernier d'agir pour obtenir une décision de justice directement applicable par l'employeur, pour chaque salarié concerné.

Les syndicats s'empareraient aisément de ce type d'action, qu'ils utilisent d'ailleurs déjà, mais qui manque à l'heure actuelle d'un fondement clair : application de convention collective, transferts de contrats de travail, annulations de licenciements économiques, destructions d'évaluations illicites etc. sont autant de demandes effectués par les syndicats devant les TGI. Les juridictions du droit commun ont déjà été contraintes d'amorcer un mouvement jurisprudentiel qui les amènent logiquement à obliger les entreprises à rétablir la légalité pour un collectif de

salarié. Des voies techniques nouvelles sont avancées par la doctrine (1) qui s'appuie sur ces décisions (2).

Remarques :

- **L'action syndicale ne doit pas servir uniquement à obtenir des dommages et intérêts, mais doit surtout permettre une remise en conformité** (poursuite des contrats de travail suite à une nullité des licenciements, requalifications de CDD en CDI, de temps partiels en temps plein, de statut d'indépendant en salariat etc.). Il est donc absolument essentiel que le syndicat puisse agir par le biais d'une **action collective en référé**. La saisine du juge des référés est souvent l'action la plus efficace pour préserver les droits des salariés encore en emploi.

- Les **salariés** ne sont jamais privés de leur droit d'agir en justice puisqu'ils **peuvent à tout moment agir individuellement devant le CPH**.

Il est aussi possible d'envisager une **action de type « opt-out »**. Dans ce type d'action, tous les salariés entrant dans le champ de l'action engagée par le représentant se verront appliquer la décision de justice, sauf ceux qui auront expressément manifesté la volonté de ne pas être inclus dans le groupe concerné.

Cette possibilité de ne pas faire partie de l'action permet largement de préserver le droit de ne pas agir en justice. Ce type d'action est déjà existant et indirectement validé par le Conseil constitutionnel, qui dans sa décision sur l'action de substitution a validé la possibilité pour le syndicat d'agir à la place du salarié dès lors que celui-ci, dûment informé, ne s'y oppose pas (CCL, décision du 25 juillet 1989, n° 89-257). Ce mécanisme relève bien de « l'opt-out ».

(1) M. Keller Lyon-Caen, « Le déplacement vers le TGI de l'action syndicale au bénéfice des salariés » à propos du TGI Lille (1^{ère} ch.) 24 nov. 2011, Dr. Ouv. 2012, p. 471.

(2) Des décisions récentes ont fait l'objet de commentaires : (TGI Nanterre (12^{ème} ch.) 7 jan. 2011, Dr. Ouv. 2012, p. 36 n. C. Porin ; TGI Paris 5 juil. 2011, Dr. Ouv. 2011 p. 633, note M. Cohen ; CA Paris (Pôle 6 2^{ème} ch.) 5 jan. 2012, Dr. Ouv.

2012, p. 63, note A. Mazières, décision confirmée par Cass. Soc. 25 sept. 2013, n°12-13697 (reproduite ci-après p. 41) ; TGI Nanterre (2^{ème} ch.) 23 nov. 2012, Dr. Ouv. 2013, p. 353 note M. Keller Lyon-Caen ; Cass. Soc. 12 fév. 2013, n°11-27689, Dr. Ouv. p. 359 note A. Mazières.

III. Dans l'attente d'une action syndicale étendue : renforcer les actions prud'homales

La CGT est attachée au maintien de la spécificité prud'homale (oralité des débats, élections, paritarisme...), qui permet la défense des salariés. Il serait d'ailleurs nécessaire de revoir la carte judiciaire réformée en 2007, qui a rendu plus difficile l'accès à la justice prud'homale. Des améliorations seraient cependant possibles :

- **Prescription** : Il faut que toutes les actions intentées par le syndicat devant le TGI suspendent la prescription des actions individuelles des salariés ayant le même objet que l'action du syndicat.

Par ailleurs, il est absolument nécessaire de revenir sur les dispositions de la loi de sécurisation de l'emploi qui ont encore une fois raccourci les délais de prescription.

- **Suppression de la règle de l'unicité de l'instance**, qui n'existe qu'en droit du travail et dont on peine à trouver une justification valable. Cela permettrait au salarié de pouvoir agir postérieurement aux prud'hommes sur d'autres demandes, comme il peut le faire actuellement à tous les stades de l'instance prud'homale.

- **Suspension provisoire** par les délégués du personnel ou les conseillers du salarié, **de tout projet** de licenciement, mise à pied conservatoire, non renouvellement de contrat, **dans l'attente de la décision du juge prud'homal**.

- Un statut solide doit être donné aux défenseurs syndicaux. Des dommages et intérêts ainsi que l'article 700 du Code de procédure civile doivent être versés aux syndicats intervenants.

- **Pouvoir du juge d'ordonner la nullité des licenciements illicites** et en particulier généralisation de la nullité de tout acte disciplinaire de l'employeur faisant suite à l'exercice du droit d'agir en justice du salarié.

- Possibilité pour les juges prud'hommes d'ordonner la poursuite du contrat de travail, la réintégration ou le maintien du salaire jusqu'à l'issue du procès.

D'autres propositions pourraient également être faites, notamment en ce qui concerne les pouvoirs du bureau de conciliation (barème, présence obligatoire des parties...), la production forcée des pièces... Par exemple : renforcer les possibilités d'ordonnance sur requête, rendre obligatoire pour le juge la recherche préalable des éléments de preuve notamment en matière de discrimination etc.

Montreuil, le 25 novembre 2013



RPDS 824 – DÉCEMBRE 2013

Au sommaire :

Dossier :
**Protection des élus et mandatés :
Quelles voies de recours ?**

Etude : Les emplois d'avenir

L'actualité juridique : sommaires de jurisprudence commentés

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, commande à NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches en Ouche. Prix du numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 79 euros par an uniquement à RPDS, 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex. Commandes et abonnement en ligne sur notre site Internet www.nvo.fr ou www.lecodedutravail.fr