

VERS UN ORDRE JURIDICTIONNEL SOCIAL

Atelier 3 : La justice du travail – action individuelle, action collective

L'action en justice, action individuelle, action collective

par Sophie ROZEZ, Maître de conférences en droit privé,
Cejec Université Paris-Ouest Nanterre-La défense

PLAN

I. Une conception individuelle de l'action en justice

II. La vocation altruiste des syndicats

III. Perspectives

La distinction entre « collectif » et « individuel » est récurrente en droit du travail, au point de lui paraître consubstantielle (2). Sur le terrain pourtant, chacun sait que « l'individuel » et le « collectif » sont étroitement liés, le droit n'offrant qu'une déformation du réel des rapports de travail. Il demeure que cette imbrication de l'individuel et du collectif, du contrat et du conflit (3), participe à la singularité du droit du travail.

Rien de surprenant à ce que cette *summa divisio* s'empare du thème de l'action en justice, ainsi que le laisse augurer l'intitulé de la table ronde dans lequel s'inscrit cette intervention (4). Associer collectif et action en justice va, cependant, à contre-courant de la logique individuelle qui fonde l'action en justice.

En effet, l'action en justice, qui permet à toute personne de porter sa prétention devant le juge (5), est subordonnée à l'existence d'un intérêt à agir qui se confond avec la qualité de celui qui agit. C'est ainsi que le salarié a le droit de faire valoir ses droits en justice (5 bis). La nature contractuelle des liens qui unissent le salarié à l'employeur permet d'orienter le litige devant le Conseil des prud'hommes qui a vocation à connaître des litiges relatifs au contrat de travail. L'action est alors, par définition, individuelle.

Pourtant, d'autres acteurs sont dans le champ des relations collectives de travail autorisés à agir en justice. Il en va ainsi des comités d'entreprise,

des syndicats... S'il n'y a rien de surprenant à ce que toute personne morale défende ses intérêts, l'originalité vient de ce que les syndicats disposent également de la possibilité de défendre les intérêts du groupe qu'ils représentent.

Pour autant, la conception dominante de l'action en justice demeure celle d'une action personnelle, promue au rang des droits fondamentaux. Cette logique rend compte de la difficile conquête historique de la reconnaissance de l'action dans l'intérêt collectif des syndicats par la Cour de cassation, puis par le législateur.

L'inscription dans la loi de l'action collective au profit des syndicats n'a, cependant, pas gommé toutes les difficultés (6). Et aujourd'hui, les interrogations se portent sur l'articulation entre l'action individuelle et l'action collective (6 bis). Or, alors que le nombre d'actions individuelles conduites par des salariés devant les Conseils des prud'hommes semble décroître (7), le droit des relations collectives est plus que jamais mobilisé

(1) Joseph Joubert, *Pensées*.

(2) De nombreux manuels de droit du travail, les programmes universitaires font le choix de présenter distinctement les relations individuelles et les relations collectives. C'est également cette présentation qui a été retenue en 2007 lors de la recodification du Code du travail.

(3) « *Les concepts ou catégories juridiques caractéristiques du droit du travail se sont développés, soit autour du contrat individuel : embauchage, subordination, salaire, licenciement ; soit autour des conflits : grève lock-out, médiation* », G. Lyon-Caen, À la recherche des concepts de base du livre IV du Code du travail, *Mélanges Verdier, Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Dalloz, 2000, p. 81.

(4) Nous nous efforcerons de préserver le caractère oral de l'intervention, en renvoyant aux notes en bas de page.

(5) Art. 30 CPC : « *L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci, afin que le juge la dise bien ou mal fondée* ».

(5 bis) Art. 31 CPC : « *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention...* ».

(6) M. Henry, L'action syndicale en exécution des conventions collectives, Dr. Ouv. 2007. 112.

(6 bis) M. Keller Lyon-Caen, Le déplacement vers le TGI de l'action syndicale au bénéfice des salariés, Dr. Ouv. 2012. 471.

(7) Selon l'étude réalisée par E. Serverin et M. Guillonnet, le nombre d'actions individuelles aurait baissé de 10% entre 2005 et 2012. V. E. Serverin et M. Guillonnet, *L'activité des Conseils de prud'hommes de 2004 à 2012 : continuité et changements, Évolution 2004-2012 et situation en 2012*, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, Pôle d'évaluation de la justice civile, sept. 2013. V. également l'intervention de E. Serverin dans le présent colloque.

dans les prétoires, ce qui témoigne sans doute de l'émergence de nouvelles stratégies de lutte syndicale (8).

Toute la difficulté consiste à accueillir le plus harmonieusement possible les différentes actions ouvertes aux organisations syndicales, en dépassant le clivage entre « individuel » et « collectif ». Il ne s'agirait donc plus, dès lors,

d'opposer mais de concilier les deux versants d'une même quête, le respect et la valorisation des droits sociaux.

Nous rappellerons les termes de la conception individuelle de l'action en justice en la confrontant avec une certaine vocation du syndicat à agir dans l'intérêt d'autrui avant d'envisager des perspectives d'évolution.

I. Une conception individuelle de l'action en justice

Pour toute personne, faire entendre sa cause devant un juge est un droit fondamental. Ce droit constitue un aspect du droit à un procès équitable, tel que protégé par l'art. 6-1 de la CEDH (8 bis).

C'est ce même droit d'action que la Chambre sociale de la Cour de cassation a entendu protéger dans une série d'affaires présentant un scénario comparable. Alors que des salariés avaient pris part à une action en justice contre leur employeur (9), ils ont fait l'objet de rétorsions allant jusqu'à la rupture de leur contrat de travail (10).

Droit fondamental, le droit d'agir n'est toutefois que relatif. L'accès au juge est subordonné par le droit français aux seules personnes intéressées (11) justifiant d'un intérêt personnel et direct pour agir. Il s'agit là d'une condition de la recevabilité d'une demande en justice (12).

Il y a ainsi une sorte d'adéquation entre la qualité à agir et l'intérêt à agir, ainsi que l'exprime l'adage « Nul ne plaide par procureur ».

C'est à cette conception que s'est référé le Conseil constitutionnel sur la question de savoir si le syndicat peut agir en justice en cas de licenciement pour motif économique. Le Conseil constitutionnel y rappelle

que les modalités de mise en œuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié (13). Selon le Conseil constitutionnel, si le législateur peut permettre aux organisations syndicales représentatives d'intervenir spontanément dans la défense d'un salarié, mais aussi de promouvoir, à travers un cas individuel, une action collective, c'est à la double condition que le salarié puisse consentir à cette action et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts.

L'action en substitution, qui autorise une organisation syndicale représentative à agir comme « procureur d'intérêts individuels », est ainsi strictement encadrée et limitée aux cas énumérés par la loi (14). Elle est, en tout état de cause, subordonnée à l'assentiment du salarié, lequel ne perd pas pour autant son droit d'agir en justice.

Cette conception de l'action en justice se heurte à un principe de réalité.

En effet, du point de vue du salarié, agir en justice suppose une certaine audace et expose à l'isolement. Il faut, en effet, une bonne dose de courage pour qu'un salarié agisse en justice, nonobstant les efforts déployés par la Cour de cassation pour lutter contre les

(8) M. Keller, Action syndicale sur le terrain et action en justice : deux démarches complémentaires pour le syndicat, Dr. Ouv. 2009. 363.

(8 bis) CEDH, 21 fév. 1975, *Golder c/ Royaume Uni*, série A, n° 18, § 36. Selon la Cour, le droit d'accès à un juge est « inhérent au droit proclamé par l'art. 6-1 ».

(9) La protection vise également les mesures patronales prises à la suite du témoignage en justice d'un salarié, Cass. Soc. 29 oct. 2013, n° 12-22.447, Dr. Ouv. 2014.158 n. A. Chirez et F. Chirez : « en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté fondamentale de témoigner, garantie d'une bonne justice, le licenciement prononcé en raison du contenu d'une attestation délivrée par un salarié au bénéfice d'un autre est atteint de nullité, sauf en cas de mauvaise foi de son auteur ».

(10) J. Mouly, Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur, la nullité de principe des mesures de rétorsion, Dr. Soc. 2013.415 ; L. Gratton, Action en justice et mesures de rétorsion, RDT, 2014.321 ; A. Mazières, Nullité des licenciements de représailles : enfin !, Dr. Ouv., 2013.550.

(11) Cons. Const. n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*. V. S. Guinchard (sous la dir.), *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, Précis Dalloz, 2013, 7^e éd. p. 677 et s.

(12) Art. 31 CPC : « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ».

(13) Cons. Const. n° 89-257 DC, 25 juillet 1989.

(14) Il s'agit principalement de cas où sont mis en cause les droits de travailleurs en situation de précarité ou de vulnérabilité ou dont les droits fondamentaux sont menacés : les droits des travailleurs à domicile, des travailleurs étrangers (Art. L. 8255-1 CT), des salariés sous groupements d'employeurs, sous contrat à durée déterminée (Art. L. 1247-1 CT), en cas de soustraction et de prêt de main-d'œuvre illicite (Art. L. 8233-1 CT), l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (Art. L. 1144-2), plus généralement en matière de discrimination (Art. L. 1134-2 CT) ou de harcèlement sexuel ou moral (Art. L. 1154-2 CT), de licenciement collectif (L. 1235-8 CT). L'art. L. 2262-9 CT vise également l'action née de la convention collective ouverte au profit de l'organisation syndicale sans avoir à justifier d'un mandat du salarié, pourvu que celui-ci ait été averti et ne s'y soit pas opposé.

mesures de rétorsion patronales. Beaucoup de salariés y renoncent, le risque d'action en justice étant apprécié par l'employeur comme un risque de gestion statistiquement mesuré. La majorité des demandes émane de salariés ayant perdu leur emploi pour contester le licenciement (15), celles des femmes et des jeunes y étant minoritaires (16), ce qui témoigne d'une certaine vulnérabilité liée à l'exercice d'une action en justice.

La situation d'isolement dans laquelle se trouve le salarié demandeur est un frein supplémentaire à son action. Cette donnée d'ordre psychologique connaît un palliatif lorsque plusieurs salariés d'une même entreprise sont parties à un même litige. Il leur est alors loisible de regrouper les demandes soit devant le Conseil des prud'hommes, soit devant une autre juridiction, telle que le TGI, selon la nature du litige, dès lors que les demandes portent sur un même objet et une même cause (17). Ces affaires « en série » souvent médiatisées, bien que minoritaires (18), ont connu un certain développement (19).

Différents dispositifs procéduraux autorisent de telles stratégies visant à collectiviser un litige. Ainsi, la jonction d'affaires permet de traiter en même temps des instances formées par des demandeurs différents autour d'une même cause (20). Toutefois, de telles stratégies proposées par des avocats restent, en pratique, lourdes à mettre en œuvre, en raison de la coordination qu'elles supposent (21).

Par ailleurs, et plus généralement, lorsque l'action individuelle aboutit à une issue favorable pour le salarié, la solution apportée par le jugement ne vaut qu'entre les parties, par application du principe de l'autorité relative de la chose jugée. Cette règle procédurale, posée à l'article 1351 CPC, interdit qu'une décision de justice s'impose à une personne qui n'est pas partie au litige (22). S'il n'en demeure pas moins que le jugement a une valeur pédagogique et peut faire jurisprudence, tout autre salarié désireux de faire entendre sa cause devra à son tour engager une action individuelle en justice en brandissant la jurisprudence qui le conforte.

On le voit, la conception dominante de l'action personnelle en justice peut être un frein à l'accès au juge.

Plus cyniquement, comme a pu le montrer Olson dans la théorie du « passager clandestin » (23), dans certaines situations, l'individu tend à se soustraire du coût du militantisme sans renoncer à ses gains, en obéissant à une rationalité reposant sur une logique coût/avantage qui lui est personnelle. De sorte que, dans une même communauté, l'intérêt personnel peut se démarquer de l'intérêt de tous (24). Par exemple, et bien que ces cas demeurent marginaux, des salariés ont pu intervenir au côté de l'employeur pour tenter de faire échec à l'action des organisations syndicales contestant l'ouverture des magasins le dimanche (24 bis).

(15) 98 % des demandes sont exercées dans un contexte de rupture de contrat de travail. V. L'étude de M. Guillonnet et E. Serverin, préc., p. 6.

(16) M. Guillonnet et E. Serverin, préc., p. 14 Les hommes représentent 62 % des demandeurs, les moins de 30 représentent un quart (24 %).

(17) Différents dispositifs prévus par le Code de procédure civile permettent de regrouper les affaires : la litispendance (art. 100 CPC), la connexité (art. 101 CPC), la jonction d'affaires (art. 367 CPC). Cette solution est indirectement consacrée par le Code du travail à l'art. D. 1423-67 relatif au calcul de l'indemnité des conseillers prud'hommes. Le texte précise, en effet, le nombre d'heures indemnifiables qu'un conseiller prud'hommes peut déclarer avoir consacré à la rédaction de décisions qui présentent entre elles un lien caractérisé, notamment du fait de l'identité d'une partie, de l'objet ou de la cause, et qui n'auraient pas fait l'objet d'une jonction.

(18) 3 % des demandes devant le CPH, M. Guillonnet, E. Serverin, préc. p. 6.

(19) Dans cette affaire, ce sont 678 salariés contestant leur licenciement qui ont saisi le Conseil de Prud'hommes de Compiègne devant le juge départiteur suite à la fermeture du site de Clairoux en 2009 (v. l'un des jugements reproduit au Dr. Ouv. 2014, 102 n. N. Bizot).

(20) Prévue par l'art. 367 CPC : à la demande des parties, ou même d'office, le juge peut ordonner « la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui s'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble ». En matière de licenciement collectif économique, la jonction doit être obligatoirement ordonnée par le bureau de conciliation (art. R. 1456-5 CT). V. S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chenais, Procédure civile, Précis Dalloz, Sept. 2012, p. 359,

n° 426. De plus, l'art. 101 CPC prévoit que « S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction ». La connexité permet ainsi de lier des affaires intéressant des demandeurs différents devant des juges différents. Ce qui peut être utile lorsque plusieurs salariés d'une même entreprise exercent une action devant différentes juridictions de même nature territorialement compétentes.

(21) Par exemple, dans l'affaire *Continental pneu*, 678 salariés contestant leur licenciement ont saisi le Conseil de prud'hommes de Compiègne devant le juge départiteur suite à la fermeture du site de Clairoux en 2009. Des mesures exceptionnelles ont été prises pour organiser cette audience, qui s'est tenue durant trois journées dans un gymnase aménagé pour la circonstance. Ce sont donc 378 convocations, 378 jugements que les greffes auront du traitées en la circonstance (http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2013/02/26/les-ex-continental-aux-prud-hommes-pour-faire-invalider-leurs-licenciements_1839195_3234.html).

(22) Art. 1351 CPC : « L'autorité de la chose jugée ne lie qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

(23) M. Olson, *Logique de l'action collective*, UB lire, Édition de l'université de Bruxelles, 2011.

(24) Cette situation est décrite avec une certaine acuité dans le film « Deux jours une nuit », des frères Dardenne, 2014.

(24 bis) Odile Gouël, Le respect de la loi l'emporte sur les intérêts particuliers, SSL 2014, n° 1620, p. 11.

En somme, la préservation des droits collectifs justifie des dérogations au principe de l'action individuelle au profit de l'acteur syndical, qui a vocation précisément à représenter l'intérêt collectif.

Comme a pu l'écrire Pascal Rennes, « *les syndicats ont justement pour mission de lier les intérêts individuels et de favoriser la solidarité collective* » (25).

II. La vocation altruiste des syndicats

L'action en justice est une des manifestations de l'action syndicale. Son exercice rencontre cependant des obstacles liés en grande partie à la délicate frontière entre individuel et collectif.

Toute organisation syndicale dispose du droit d'ester en justice pour défendre ses intérêts (26). Il s'agit là d'un droit classiquement attaché à la personnalité juridique, consistant à défendre un intérêt personnel et direct, par exemple à l'occasion d'une atteinte à la liberté syndicale d'un de ses adhérents, ou d'une action dirigée contre un autre syndicat créé par un parti politique.

Dans le même ordre d'idées, un syndicat signataire d'une convention collective peut agir en cas d'inexécution de celle-ci afin d'en obtenir le respect et, éventuellement, des dommages et intérêts. Cette action, prévue par l'article L.2262-11 du Code du travail, prend en compte la qualité de cocontractant du syndicat. Cependant il peut être soutenu, bien que la jurisprudence considère que le jugement ne produit pas d'effet au profit des salariés pris individuellement, que la solution apportée dans le jugement rayonne au-delà de la sphère des parties au procès. En effet, l'interprétation retenue, par le jeu de l'effet *erga omnes* de la convention collective, pourrait ainsi être utilisée à profit par des salariés. De sorte qu'il y a, sans doute, un effet collectif, indépendant de l'effet jurisprudentiel, lié à cette action individuelle (27).

Indépendamment de la possibilité pour un groupement signataire de demander l'exécution des engagements conventionnels conformément au droit commun, les syndicats disposent d'une action dérogatoire, dite de substitution. Actuellement prévue à l'article L.2262-9 du Code du travail, cette action a été introduite par la loi du 19 mars 1919. Elle permet à un syndicat, signataire ou non de la convention collective, d'exercer les actions en justice qui découlent de cette

convention au bénéfice de ses membres, sans avoir à justifier de mandat, ni même à indiquer le nom du salarié concerné par la violation de la disposition conventionnelle. Si le salarié dispose du droit d'être informé et de s'opposer à cette action, il est à noter que le syndicat peut agir aussi bien à titre principal qu'en intervenant auprès du salarié ayant engagé une action individuelle. Bien qu'il s'agisse d'une « *action individuelle exercée syndicalement* » (28), cette action est dans le prolongement d'une action revendicative, le syndicat poursuivant sa fonction de veille du respect de la convention collective, y compris lorsque le salarié se désiste. La logique collective prend le pas sur la logique individuelle.

Plus récemment sont apparues d'autres actions de substitution afin de rendre plus effectif l'accès des salariés à la justice. Aujourd'hui, dans de nombreuses circonstances, le syndicat peut ainsi intervenir en justice « *comme procureur des intérêts individuels* », dérogeant au principe « *nul ne plaide par procureur* ». Mais à la différence de l'action dans l'intérêt collectif, seuls les syndicats représentatifs peuvent exercer telle action pour autrui sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, encore que ce dernier doit en être averti et ne pas s'y être opposé (29). L'intérêt de cette action est qu'elle permet au syndicat de se substituer au salarié qui demeurerait inactif. Elle vise à compenser la situation de vulnérabilité, d'isolement, dans laquelle peut se trouver le salarié.

Si cette action n'est pas véritablement une action collective, puisqu'elle tend vers la réparation des seuls intérêts du salarié concerné, elle est cependant davantage qu'une action individuelle. Exercée par le syndicat, elle rend compte d'une stratégie de ce dernier et constitue une arme judiciaire. D'ailleurs, elle peut aussi être exercée au profit d'un groupe de salariés confrontés à une même difficulté. Elle prend alors les allures d'une action de groupe (30).

(25) P. Rennes, Accès à la justice sociale : vers l'action collective, Dr. Ouv. 2013.523.

(26) Art. L.2132-3, al. 1^{er} : « *Les syndicats professionnels peuvent ester en justice* ».

(27) G. Dusseuil, Ph. Guez, S. Pietrini, S. Rozez, in *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, I. Omarjee, L. Sinopoli, Dalloz 2014, p. 190 : l'effet *erga omnes* s'entend de l'application d'une décision à des personnes qui ne sont pas parties à la procédure.

(28) Selon les auteurs du précis Dalloz.

(29) V. *supra*.

(30) V. par ex., Cass. Soc., 1^{er} févr. 2000, n° 98-46.201 ; Bull. civ. 2000, V, n° 53 ; JCP G 2001, II, 10451, n. E. Jeuland.

Mais, surtout, les syndicats, à l'instar d'autres groupements, ont été désignés par le législateur pour défendre des intérêts qui dépassent leurs propres intérêts individuels. Ainsi, ils peuvent agir dans l'intérêt collectif de la profession. Cette première entorse à une conception individualiste de l'action en justice a été consacrée par la loi du 12 mars 1920, au terme d'un vif débat, finalement arbitré par le célèbre arrêt des chambres réunies du 5 avril 1913 (31).

Depuis, les termes de l'article L.2132-3 du Code du travail sont explicites : « *Les syndicats peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile, concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* ».

L'enjeu de cette action est qu'elle permet au syndicat d'agir lorsqu'un litige dépasse l'intérêt personnel du salarié et rejaillit sur la collectivité, par exemple lorsqu'une mesure individuelle a pour but ou pour effet de remettre en cause un droit collectif.

Les exemples abondent en la matière. L'on peut dire que la jurisprudence fait preuve d'une lucidité bienveillante en admettant la recevabilité de ces actions toutes les fois où est en jeu la violation d'une loi d'ordre public et ce, peu importe que les salariés aient individuellement consenti à cette violation. En témoigne un arrêt de la Cour de cassation dans une affaire *Bricorama* relative au travail le dimanche (32).

Pour autant, le périmètre de l'action exercée dans l'intérêt collectif demeure incertain. S'il est généralement admis que l'intérêt collectif n'est pas l'addition des intérêts individuels, qu'il ne se confond pas davantage avec l'intérêt général, la frontière tracée par la jurisprudence entre des intérêts purement individuels et l'intérêt collectif n'est pas toujours convaincante.

Une première manifestation de la vocation altruiste du syndicat réside pourtant dans l'imbrication entre l'intérêt collectif et l'intérêt général. De ce point de vue, le syndicat joue un rôle de veille sociale. Cette situation se rencontre dans l'hypothèse d'une action pénale conduite par le syndicat, laquelle se confond

avec l'initiative du ministère public, incarnation de l'intérêt général. Concrètement, le syndicat dispose, concurremment avec le ministère public, du pouvoir de déclencher l'action publique. Il est à noter que le syndicat exerce, en la circonstance, non plus une prérogative à agir en justice, mais un pouvoir, lui permettant de s'occuper des intérêts d'autrui (33). Intérêt général et intérêt collectif peuvent ainsi se confondre.

Plus problématique est la distinction entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel (33 bis). Lorsque seul un intérêt individuel du salarié est lésé, l'irrecevabilité de l'action du syndicat s'impose. L'intérêt collectif suggère que l'atteinte à un intérêt individuel intéresse également la collectivité. Quelques illustrations non exhaustives en témoignent.

Ainsi, les conditions d'application de l'article L.1224-1 du Code du travail, relatif au transfert d'entreprise, sont considérées comme relevant de l'intérêt collectif (34), alors que l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est perçue par la jurisprudence comme un droit exclusivement attaché à la personne du salarié. Le syndicat ne peut, par conséquent, obtenir en référé l'interdiction de poursuivre la mise en œuvre de certains contrats, celle-ci relevant de l'action individuelle des salariés devant la juridiction prud'homale (35).

Cette solution justifiée par le caractère individuel du contrat de travail, que l'on rencontre également en matière de qualification de contrat de travail (36) ou d'obligation de reclassement (37), appelle quelques critiques. La qualification des contrats ou le transfert de ceux-ci relèvent de choix de gestion patronaux, ce qui ne manque pas d'intéresser la collectivité des travailleurs. Ensuite, la frontière entre contrat de travail et emploi est elle-même ténue (38). Ainsi, le licenciement économique d'un salarié sera envisagé d'un point de vue individuel, alors qu'il peut, dans le même temps, constituer une menace pour l'emploi des salariés dans l'entreprise ou le secteur d'activité.

La jurisprudence participe encore au brouillage de ces deux notions, au point de les présenter comme

(31) Cass. Ch. Réun. 5 avr. 1913, DP 1914.I.65, n. Nast ; S. 1920.I.49, n. Mestre.

(32) Cass. Soc. 22 janv. 2014, n° 12-27778, P+B.

(33) Au sens d'une distinction proposée par P. Roubier : le pouvoir est conféré à son titulaire pour s'occuper des intérêts d'autrui. La prérogative, expression d'un droit subjectif, est exercée dans l'intérêt de celui qui en est titulaire. P. Roubier, Les prérogatives juridiques, Archives de philosophie du droit, 1960, pp. 81 et s.

(33 bis) v. *infra* le propos de M. Henry.

(34) Cass. Soc. 23 sept. 2009, n° 08-42.109, Bull. civ. 2009, V, n° 198, JCP S 2009, 1584, n. J.-Y. Kerbourc'h.

(35) Cass. Soc. 11 sept. 2012, n° 11-22.014.

(36) Cass. Soc. 23 janv. 2008, n° 05-16.492, Bull. civ. V, n° 22.

(37) Cass. Soc. 18 nov. 2008, n° 08-44.175, JCP S 2010.1070, n. Th. Lahalle.

(38) D'ailleurs, la jurisprudence considère que l'objectif de défense de l'emploi autorise la recevabilité de l'action du syndicat dans l'intérêt, dès lors que celui-ci ne se limite pas à un cas individuel : v. Cass. Soc. 10 janv. 2012, n° 09-16.691, FS-P+B, JCP n° 19, 8 mai 2012, 1215, n. S. Brissy.

antagonistes lorsqu'elle admet, en cas de maintien des avantages individuels acquis postérieurement à la dénonciation d'un accord d'entreprise, la recevabilité de l'action syndicale tendant à préciser l'étendue de ces droits (39).

La recevabilité de l'action du syndicat en appel est également incertaine lorsque celui-ci entend faire valoir l'intérêt du comité d'entreprise. Ainsi, la Cour de cassation admet la recevabilité de l'action d'un syndicat en cas de défaut de réunion, d'information et de consultation de l'institution élue. L'atteinte à la règle d'ordre public justifie cette solution, qu'on ne peut qu'approuver. Cependant, l'action syndicale est jugée irrecevable lorsqu'il s'agit d'apprécier la perti-

nence, le contenu de l'information procurée au comité d'entreprise (40). Ainsi, l'absence de consultation intéresserait l'intérêt collectif, mais pas la qualité de l'information, dont l'appréciation incomberait exclusivement au comité d'entreprise. Pourtant, dans les deux cas, le syndicat agit pour que soit respectée une norme d'ordre public.

Les exemples sont légions qui tendent à démontrer combien il est délicat, et parfois arbitraire, de séparer l'individuel du collectif, sauf à nier la spécificité des rapports de travail et l'originalité du droit du travail.

Il existe, cependant, des solutions permettant de dépasser le clivage entre individuel et collectif.

III. Perspectives

En conclusion, nous souhaiterions dégager quelques pistes d'évolution, dont certaines ne manqueront pas d'être envisagées dans les tables rondes.

En premier lieu, il convient de remarquer une évolution récente de la jurisprudence allant dans le sens d'une meilleure articulation des intérêts individuels des salariés et de l'action conduite par un syndicat, en s'affranchissant des blocages liés aux compétences respectives des Conseils des prud'hommes et des TGI. Des signes encourageants révèlent ainsi une certaine mobilisation du contentieux relevant de l'intérêt collectif devant le TGI, compatible avec une individualisation des réparations.

Ainsi, un mouvement des juges du fond, favorablement accueilli par la Cour de cassation, donne une portée individuelle aux jugements des TGI saisis d'une demande d'un syndicat sur le fondement de l'article L.2132-3 du Code du travail. C'est du moins un enseignement qu'il est possible de tirer de l'arrêt rendu par la Chambre sociale le 25 septembre 2013 (41). Dans cette affaire, la Cour d'appel avait fait droit à la demande de l'Union locale CGT, sur le fondement de l'article L.2132-3 du Code du travail, consistant à mettre en œuvre la garantie d'emploi

prévue par la convention collective au profit des travailleurs. Celle-ci intervenait dans le cadre d'une reprise d'activité de transport de passagers sur l'aéroport Roissy. La Cour d'appel avait, cependant, débouté le syndicat de sa demande de régularisation introduite au bénéfice des 76 salariés concernés par l'opération de reprise de l'entreprise sortante (44 bis). L'arrêt casse partiellement la décision d'appel en se prononçant en faveur de la demande de régularisation. Il est à noter que la cassation sans renvoi ainsi prononcée a ajouté au pragmatisme de la solution, un certain dynamisme, puisque la solution peut être directement exécutée.

Ce qui est souligné ici, c'est la fonction sociale du syndicat. En agissant en justice, il participe à l'interprétation de la norme à travers la réponse apportée par le juge. L'effet collectif est indéniable : il est indifférent que les salariés aient été parties à l'instance, d'autant qu'en l'espèce, l'intégralité du contentieux s'est déroulée devant le TGI, y compris les réparations individuelles.

En second lieu, l'actualité récente rend compte de la prise de conscience (42) de la nécessité de rendre le recours au juge plus effectif (43). Les propositions sont nombreuses.

(39) Cass. Soc. 2 déc. 2008, n° 07-44.132, Bull. civ. 2008, V, n° 243 ; JCP S 2009, 1098, n. L. Dauxerre.

(40) Pour une approche critique de cette distinction, V. H. K. Gaba, « Action syndicale : concurrence ou complémentarité avec les prérogatives des institutions représentatives du personnel et les droits individuels » ; add. obs. D. Baugard sous CA Paris 23 sept. 2013 (deux esp.), Dr. Ouv. 2014 p. 123. JSL, 2013, n° 335, p. 4.

(41) Cass. Soc. 25 sept. 2013, n° 12.13697, Bull. V, Dr. Ouv., 2014.44, n. M. Keller Lyon-Caen.

(41 bis) CA Paris 5 janv. 2012, Dr. Ouv. 2012. 603 n. A. Mazières.

(42) F. Hollande, « Mes engagements pour la France », Proposition n° 53 : « faciliter l'accès à la justice de proximité pour les litiges portant sur les aspects essentiels de la vie quotidienne des français », janv. 2012, V. http://www.liberation.fr/politiques/2012/01/26/les-60-engagements-de-hollande_791303.

(43) V. Colloque international « L'accès à la Justice Sociale » organisé par le COMPTRESEC les 6 et 7 juin 2013 à Bordeaux, Pôle Juridique et Judiciaire, <http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/Journees-detudes-et-colloques-internationaux?page=1>.

Les uns entendent privilégier une certaine unité du traitement du contentieux. Cela pourrait se traduire par la création d'une grande juridiction sociale susceptible d'absorber l'éclatement du contentieux, ce que Pierre Laroque appelait déjà de ses vœux (44). C'est en ce sens que se prononce le rapport *Marshall* (45), qui préconise la création d'un grand tribunal social qui connaîtrait des litiges en droit du travail, sur l'exemple du TGI.

Si l'entreprise est ambitieuse, en ce qu'elle appelle à une refonte de notre système juridictionnel français, d'autres solutions, moins globales, sont également avancées. Ainsi, après avoir écarté la *class action* (46), le rapport *Pécaut-Rivolier* propose une action en justice plus limitée, mais néanmoins originale, en matière de discrimination (47). Il s'agirait d'une action collective propre au droit du travail en matière de discrimination, lorsque la situation discriminante touche tout ou partie d'une catégorie de salariés. Cette action collective a l'ambition d'être plus efficace que les voies d'actions actuelles qui, faute de préserver l'anonymat des salariés, notamment, restent peu usitées (48). L'action collective n'en préserverait pas moins les droits individuels des salariés, qui garderaient la possibilité de voir leur prétention entendue par un tribunal en réparation intégrale du préjudice résultant de la discrimination. Action collective et action individuelle pourraient ainsi être articulées. Concrètement, selon le rapport, l'action collective serait introduite par le syndicat (ou par le procureur, suite à signalement par l'inspection du travail) devant le TGI, sur la base d'éléments probatoires, après mise en demeure de l'employeur de faire cesser la situation. Le TGI pourrait alors enjoindre l'employeur de faire cesser le trouble, éventuellement sous astreinte. Elle serait suivie d'une deuxième étape, individuelle cette

fois, devant le Conseil des prud'hommes. La décision du TGI jouerait comme une présomption simple de discrimination.

Une telle action, si elle devait être consacrée par le législateur, supposerait, néanmoins, l'adoption de règles procédurales particulières consistant, notamment, à écarter la règle de l'unicité de l'instance en matière prudhomale et à encourager le regroupement des affaires individuelles.

Enfin, la question de l'accès au juge ne saurait être envisagée sans ménager un espace de réflexion sur la consécration de l'action de groupe (48). Ce type d'action a été introduit récemment en droit français par la loi *Hamon* du 14 mars 2014 relative à la consommation (49). Son domaine est donc bien circonscrit, mais certains pensent que la réforme a été conçue pour avancer à petits pas (50).

Son extension au domaine du droit du travail et de la protection sociale présenterait, au moins, le mérite de diffuser aux justiciables la possibilité d'être représentés collectivement par un syndicat. L'intérêt, en termes de communication, n'est pas négligeable. La promotion de l'action groupe pourrait permettre de mieux faire connaître l'action syndicale dans toutes ses dimensions.

Sophie Rozez

(44) P. Laroque, *Contentieux social et juridiction sociale*, Dr. Soc. 1954.271.

(45) Rapport *Marshall*, *Les juridictions du XXI^e siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice*, Doc. Fr., déc. 2013.

(46) L'action de groupe ne permettant pas d'individualiser la réparation due au salarié celle-ci devant être intégrale. Le rapport donne l'exemple de l'affaire *Wal-Mart* aux USA : 6 salariés ont saisi le Tribunal fédéral de San Francisco d'une *class action* au titre de la discrimination, en observant que la culture d'entreprise défavorisait le personnel féminin (72% des effectifs, mais seulement 1/3 de cadres). Puis 1,5 million de salariées ou anciennes salariées sont venues à l'action. Mais la CA suppose une cause commune et une réponse commune, or chaque salarié pouvait se prévaloir d'un préjudice qui lui est propre.

(47) L. Pécaut-Rivolier, *Rapport sur les discriminations collectives en entreprise : lutter contre les discriminations en droit du travail : un défi collectif*, ministère du Travail, ministère de la Justice, ministère du Droit des femmes, 2013, <http://www.justice.gouv.fr/publication/rap-l-pecaut-rivolier-2013.pdf> ; L. Pécaut-Rivolier, *Discriminations collectives en entreprise : pour une action collective spécifique*, RDT 2014.101.

(48) Les débats sur l'action de groupe remontent aux années 80. La question n'est donc pas nouvelle. V. Le colloque organisé par l'IEJ et le CEDCACE de l'Université Paris-Ouest-Nanterre, et notamment A. Lyon-Caen, *Action de groupe et droit du travail*, revue Lamy, déc. 2006.73.

(48) M. Keller Lyon-Caen, Dr. Ouv. 2012, prec.

(49) Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JO du 18 mars 2014. La loi prévoit la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs à la suite de manquements commis par des professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services, ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles. V. N. Molfessis, *L'exorbitance de l'action de groupe à la française*, D. 2014.947.

(50) E. Claudel, *Action de groupe et autres dispositions concurrence de la loi consommation : un dispositif singulier*, RTD Com. 2014.339.