

RENCONTRE ANNUELLE DES JURISTES DU TRAVAIL
L'INTERVENTION DES JUGES DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL
VENDREDI 8 DECEMBRE 2006

Intervention M. Keller
Maître de Conférences à l'Université de Paris I

L'ACTION EN JUSTICE EN DROIT DU TRAVAIL

Pour tout un chacun, l'action en justice en droit du travail, c'est d'abord **l'action du salarié** contre l'employeur devant le Conseil de Prud'hommes et le plus souvent après le licenciement pour voir trancher un litige né « à l'occasion du contrat de travail ». C'est une vérité statistique¹ par elle-même éloquente. En effet, bien que face au « privilège du préalable » de l'employeur², le droit au recours soit pour le salarié le dernier rempart de ses droits, la subordination juridique dans laquelle il se trouve explique la rareté de la saisine du juge en cours de contrat. L'inégalité des parties au contrat perdurant dans le prétoire, **les syndicats de salariés** se sont vite saisis de l'action dans l'intérêt collectif (article L 411-11 Code du Travail) que le droit avait d'abord reconnu à des organisations professionnelles d'indépendants. Ils utilisent plus timidement l'action de substitution (à la place du salarié). Ainsi devant le Conseil de Prud'hommes, saisi majoritairement par les salariés et le syndicat intervenant ou substitué, **les employeurs** sont défendeurs (le « privilège du préalable » les met d'emblée dans cette position processuelle). Par ailleurs, l'action dans l'intérêt collectif qui appartient également au **syndicat d'employeurs**, reste minoritaire. Syndicats (de salariés comme d'employeurs) ont en outre, évidemment, une action dans leur intérêt personnel. De même **le comité d'entreprise** (dans ses diverses déclinaisons). A la reconnaissance des prérogatives du syndicat et du comité d'entreprise, correspond une montée en puissance de leur action en justice (la polysémie du mot action manifeste l'interdépendance de l'action dans l'entreprise et de l'action en justice). Plus récemment, **le délégué du personnel** s'est vu reconnaître le droit d'agir en justice pour la défense des droits de la personne du salarié sur le fondement de l'article L 422-1-1 du Code du Travail.

Le droit du travail étant très souvent pénalement sanctionné, la violation de ses règles donnera lieu à une action publique dont **le Parquet** est le principal titulaire, mais que d'autres titulaires (salariés, employeurs, syndicats, comités

¹ V. Rapport B. Munoz-Perez et E. Serverin, Le droit du travail en perspective contentieuse 1993 à 2003 D.A.C.S. 2005-02 juin 2005.

² L'employeur paie ou non la prime conventionnelle, mute, modifie le contrat, sanctionne, licencie...

d'entreprise, inspecteurs du travail, représentants de la HALDE) peuvent également mettre en mouvement.

L'autorité administrative (inspecteur du travail) intervenant souvent dans les rapports de droit privé de l'entreprise avec son personnel, salariés, employeurs, syndicats, ont une action devant le Tribunal Administratif. **L'inspecteur du travail** lui-même, outre son pouvoir de constater les infractions, a le pouvoir de saisir le Président du TGI en référé dans un certain nombre de domaines.

Plus récemment, les **associations** de lutte contre les discriminations ont été habilitées à agir en faveur des salariés mais aussi des candidats à l'emploi, ce qui « ouvre » l'action en justice inaccessible aux individus.

Enfin, la **HALDE** a le pouvoir de constater par procès-verbal les délits de discrimination et son président peut saisir le juge des référés d'une demande de mesure d'instruction.

Ces différents « acteurs » vont porter leur action devant toutes les juridictions : 1. civiles – d'exception et de droit commun – au fond et en référé - ; 2. pénales ; 3. administratives ; 4. jusque devant le Tribunal de Première Instance des communautés européennes ; 5. voire devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La diversité de leurs demandes (selon qu'à propos d'un même acte – le licenciement d'un délégué syndical par exemple – le titulaire de l'action, syndicat ou délégué, recherche plutôt la constatation de l'infraction ou le rétablissement de la légalité violée), les conceptions différentes de l'office des juges intervenant dans les rapports de travail, ont pour conséquence la diversité des solutions, pas toujours cohérentes (conflit de jurisprudence). D'où des stratégies judiciaires de la part des différents acteurs choisissant tel juge plutôt que tel autre (le juge pénal plutôt que le juge civil), le juge des référés plutôt que le juge du fond, le Tribunal de Grande Instance plutôt que le Conseil de Prud'hommes...) pour obtenir le règlement juridictionnel du litige mais aussi une transaction³. L'articulation des règlements juridictionnel et non juridictionnel est en effet particulièrement importante dans les différends du travail à bien des égards rebelles au seul traitement juridictionnel parce que :

- le droit commun du procès n'est pas apte à appréhender le caractère collectif (au moins potentiel) de tout litige du travail ;
- la difficulté de la remise en état qui heurte de plein front le pouvoir et la liberté de gestion patronaux, est grande⁴ ;
- la réparation d'un grand nombre de préjudices nés des relations du travail n'est pas réductible à l'argent.

³ C'est « l'assignation pour négocier » pratiquée par Me Grumbach et de nombreux avocats.

⁴ N'oublions pas qu'il y a trente ans, la réintégration ne faisait pas l'objet d'un différend juridiquement relevant (c'est-à-dire justiciable).

L'action en justice en droit du travail est une matière si riche que des choix doivent être faits.

L'action devant le Conseil de Prud'hommes du salarié ou de l'employeur, devant le TGI du syndicat pour la défense de ses prérogatives, obéit aux conditions générales d'ouverture de l'action en justice. Quant aux conditions objectives relatives à l'objet de la demande (réparation financière – dommages intérêts – ou réparation en nature – remise en état), comme aux conditions subjectives d'intérêt et de qualité pour agir. En effet, elles sont toutes caractérisées par l'unité de l'intérêt et de la qualité pour agir. Je n'y reviendrai pas dans l'exposé aujourd'hui et privilégierai l'étude de l'action « altruiste » (pour autrui) des syndicats de salariés ou du délégué aux libertés (aujourd'hui encore méconnue). Ces actions sont caractérisées par la dissociation de la titularité des droits subjectifs lésés (ceux des salariés) et de la qualité pour agir (du syndicat ou du délégué). D'où la difficulté récurrente de leur effet sur le rapport de l'entreprise avec son personnel. Je m'intéresserai aussi à l'action du comité d'entreprise parce que, bien qu'étant une action qui lui soit personnelle, elle a paradoxalement des incidences importantes sur ce dernier.

L'essentiel de l'exposé sera consacré à l'action des représentants syndicaux et élus (Première partie). Il sera suivi de l'étude plus brève parce que développée dans la Table Ronde, de l'action des autorités publiques (de l'inspecteur du travail, du Parquet et de la HALDE) (Deuxième partie). Le fil conducteur de la réflexion étant, pour l'une comme pour l'autre, l'efficacité de l'action en justice au regard d'un certain nombre de critères. L'action autorise-t-elle 1. le rétablissement de la légalité violée et non seulement la réparation financière ? ; 2. la réparation au bénéfice de tous les salariés dont les droits sont lésés (c'est la difficile question de l'efficacité individuelle de l'action du groupement) ; 3. une défense des droits des salariés – avant – le licenciement ?

PREMIERE PARTIE - L'ACTION EN JUSTICE DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

A. L'action du syndicat dans l'intérêt d'autrui

Remarque préliminaire

J'ai écarté de l'étude l'action du syndicat dans son intérêt personnel patrimonial ou extrapatrimonial, qui répond aux conditions de droit commun de l'article 31 du NCPC. Mais je dirai néanmoins un mot de l'action « contractuelle » de l'article L 135-5 du Code du Travail par laquelle le syndicat signataire d'une convention collective, demande la condamnation le plus souvent de

l'employeur⁵ cosignataire ou lié, à l'exécuter. (Il faut en effet distinguer les actions syndicales : « contractuelle », dans l'intérêt collectif⁶, et par substitution⁷). Que peuvent attendre les salariés de cette action du syndicat ? Traditionnellement la jurisprudence affirme que cette action propre du syndicat même s'il obtient la condamnation de l'employeur à exécuter la convention collective, n'a pas d'effet - juridique - au bénéfice des salariés⁸. Une jurisprudence récente permet-elle d'ouvrir l'étai ? Certains le pensent⁹. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Chambre Sociale du 20 septembre 2006, l'employeur refusait l'application d'un accord prévoyant une indemnité différentielle de réduction du temps de travail. Le syndicat avait saisi le Président du Tribunal de Grande Instance en référé pour voir ordonner sur le fondement de l'article L 135-5 du Code du Travail l'exécution de l'accord. La Cour de Cassation considère que le refus de l'employeur constitue le trouble manifestement illicite fondant l'action du syndicat demandant à l'employeur le paiement sous astreinte de l'indemnité différentielle aux salariés. La solution semble d'évidence quant au pouvoir du juge des référés de faire cesser le trouble manifestement illicite. Mais comment interpréter exactement l'apport de cet arrêt au regard du bénéfice pour chaque salarié de la condamnation obtenue par le syndicat ? La Cour de cassation ne se prononce ici que sur le premier moyen contestant la recevabilité de l'action du syndicat - non signataire mais seulement lié - sur le fondement de l'article L 135-5, mais elle élude les moyens subsidiaires relatifs à la distinction des actions L 135-5 et L-135-4 al. 1 quant à leur effet au bénéfice des salariés. Que l'exécution de la condamnation bénéficie - **en fait** - à l'ensemble des salariés grâce notamment à l'astreinte dissuasive, ne signifie pas que l'action des syndicats ait un effet juridique individuel au profit de chacun des salariés concernés. Le TGI ne saurait ordonner le paiement de l'indemnité différentielle à des salariés déterminés (ni le Président du TGI ordonner une provision sur cette indemnité). Seul le Conseil de Prud'hommes est compétent pour le faire. Et sa compétence - exclusive - paralyse la prorogation de compétence du NCPC qui pourrait ici être envisagée. C'est ce que rappelle encore un arrêt de la Chambre Sociale du 22.2.2006 : si l'action « contractuelle » permet la condamnation de l'employeur à faire bénéficier une catégorie de cadres d'une augmentation de salaires sur le fondement d'une convention collective étendue, elle ne permet pas le paiement de sommes déterminées à des salariés déterminés.

⁵ C'est en effet le plus souvent l'employeur qui s'oblige dans l'accord ou la convention collective. Mais le développement des accords « donnant donnant » sur l'emploi pourrait permettre le développement de l'action à l'initiative de l'employeur contre le syndicat.

⁶ V. infra p. 4.

⁷ V. infra. p. 9.

⁸ V. Soc. 20.6.1990, Bull. V n° 308 : l'action ne permet pas au syndicat d'obtenir le paiement des salaires garantis au salarié en cas de maladie. Soc. 12.1.1994, Dr. Soc. 1994.281 : elle ne permet pas d'obtenir des rappels de congés payés. V. encore Soc. 22.2.2006.

⁹ V. Me Michel Henry, Note sous Soc. 20.9.2006, à paraître au Droit Ouvrier de mars 2007.

Qu'autorisent - **en droit** - l'action du syndicat dans l'intérêt collectif (1°) et l'action par substitution (2°) ? Ces deux formes de l'action syndicale pour autrui sont contemporaines, puisque la première (l'action de substitution en matière de convention collective) est consacrée dès 1919, un an avant l'action dans l'intérêt collectif de la profession affirmée par le Code du Travail en 1920¹⁰, mais leur objet et leur pratique diffèrent. C'est la défense de l'intérêt collectif dans le premier cas, de l'intérêt personnel d'un salarié dans l'autre. Par ailleurs, bien que l'action de substitution (au bénéfice d'un salarié) ait peu à peu été considérablement étendue à de nombreux domaines du droit du travail, elle demeure très peu utilisée. L'action dans l'intérêt collectif, des employeurs d'abord, des salariés très vite, a par contre pris une grande ampleur.

1°) L'action du syndicat dans l'intérêt collectif de la profession

Préliminaire :

découverte par des organisations de travailleurs indépendants (médecins, viticulteurs, soucieux de défendre des intérêts concurrentiels, les syndicats ouvriers se sont vite appropriés cet instrument pour défendre les intérêts professionnels comme les droits individuels et collectifs des salariés. On parle d'action « économique » pour la première, d'action « sociale » pour la seconde. Cette opposition est réductrice, l'économique et le social étant deux facettes d'une même réalité, mais on la retiendra par commodité.

L'action patronale économique n'est plus aujourd'hui que peu pratiquée. Elle l'a été dans les années soixante-dix, surtout devant le juge pénal en matière de réglementation des ventes (pratique discriminatoire, vente à l'intérieur de périmètres de protection...), d'emploi réglementé¹¹, ou encore d'ouverture de l'entreprise durant le repos hebdomadaire¹². Plus récemment, toujours en matière de fermeture des établissements le dimanche, l'action patronale s'est développée devant le juge des référés du TGI. Jusqu'à l'arrêt d'une assemblée plénière (intervenant en raison de la résistance de cours d'appel) du 7 mai 1993¹³, seul un syndicat de salariés était déclaré recevable à agir sur la base du droit au repos le dimanche, et non les syndicats patronaux. L'arrêt de 1993 a admis la recevabilité à agir d'un syndicat patronal devant la juridiction des référés, pour qu'il soit fait défense¹⁴ à un chef d'entreprise, sur le fondement d'une règle de protection des salariés, d'ouvrir son magasin le dimanche et ce,

¹⁰ L'action dans l'intérêt collectif, aujourd'hui régie par l'article L 411-11 du Code du Travail, est de droit positif depuis l'arrêt Falcimaigne des Chambres réunies du 6.4.1913.

¹¹ Crim. 20.11.1984 Bull. n° 353 : emploi de non titulaires de certains diplômes dans la préparation en pharmacie.

¹² Crim. 20.11.1972 Bull. n° 352.

¹³ A.P. 7.5.1993, D.1993, 437, concl. Jeol.

¹⁴ A savoir, l'article L. 221-5 du Code du Travail relatif au repos dominical et non l'article L 221-17 relatif à l'ouverture le dimanche.

sous astreinte. Dès lors qu'un commerçant viole une règle de protection des salariés, le syndicat de commerçants peut agir car cette violation crée une différence de traitement. Il y a ici conjonction des intérêts concurrentiels de l'entreprise et de l'intérêt des salariés¹⁵, significative de l'incertitude entre contentieux économique et social. L'action patronale dans l'intérêt collectif pourrait-elle « renaître » devant le TGI au pénal comme au civil (et devant d'autres instances encore telle l'AMF), sur le fondement des intérêts concurrentiels, en cas par exemple de recours systématique de certaines entreprises ou branches au travail précaire irrégulier, lequel fausse la concurrence à l'égard des entreprises soucieuses de respecter les prescriptions légales ? Je renvoie la question au débat de la Table Ronde et m'en tiens désormais à l'analyse de **l'action sociale des syndicats de salariés sur le fondement de l'article L 411 du Code du Travail**.

Aux termes de ce dernier, « ils (les syndicats) ont le droit d'ester en justice. Ils peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

a) Le régime de cette action est désormais précisé.

- **Quels syndicats peuvent agir ?** Tous, même les syndicats non représentatifs, l'exigence de représentativité étant cependant incluse dans l'idée de représentation des intérêts collectifs (un syndicat non représentatif ne représente que ses adhérents). Toutes les organisations syndicales dotées de la personnalité morale. De la confédération aux syndicats de site contre une restructuration sur plusieurs sites par exemple.

- **« Pour défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».** Ce vocabulaire daté concerne le seul syndicat patronal qui représente la profession pour défendre son intérêt. Le syndicat de salariés lui, représente et défend l'intérêt collectif des salariés lésés à travers la violation de la législation sociale. Dès 1920, le Code du Travail précise que le préjudice peut être indirect (c'est la réponse aux critiques de Planiol selon lequel l'intérêt collectif n'existe pas car étant nécessairement indirect, manquerait le lien de causalité). En effet, l'intérêt collectif est le plus souvent lésé à travers la méconnaissance des droits subjectifs du salarié (licenciement d'un militant syndical par exemple) ou des droits collectifs (droits économiques et sociaux des salariés, droits du comité d'entreprise irrégulièrement consulté à l'occasion d'un licenciement économique), alors que l'atteinte aux prérogatives du syndicat fonde une action dans son intérêt personnel. Mais la frontière est difficile à tracer, ainsi en cas de licenciement d'un délégué qui lèse à la fois l'intérêt individuel du salarié, l'intérêt collectif, et l'intérêt propre du syndicat. Le préjudice porté à l'intérêt

¹⁵ Dans ce sens encore, v. Soc. 20.10.1994, Dr. Soc. 1995.54.

collectif est matériel ou moral, ce qu'a affirmé dès 1985¹⁶, un arrêt de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation : les syndicats ont qualité pour agir dès lors que le litige soulève une question de principe [...] de nature à porter un préjudice fût-il d'ordre moral, à l'intérêt collectif de la profession.

L'intérêt collectif a ainsi peu à peu été distingué :

- **de l'intérêt général** tout d'abord. L'action est écartée lorsque l'intérêt général est seul atteint. L'hypothèse est rare (incendie de l'Hôtel des impôts par exemple). En effet, l'intérêt général et l'intérêt collectif sont le plus souvent atteints l'un et l'autre, car en réalité l'intérêt collectif c'est « l'intérêt public saisi sous l'un de ses aspects spéciaux »¹⁷ dont le législateur a voulu que le syndicat soit « le procureur » c'est-à-dire le défenseur aux côtés du Parquet.

- **De l'intérêt individuel également.** Cette opposition permettait à l'origine de refuser au syndicat l'action en cas d'accident du travail, seul l'intérêt individuel du salarié étant en cause. Mais l'intérêt collectif étant lésé à travers l'intérêt individuel, la Cour de Cassation a très vite affirmé que les deux intérêts « ne sauraient ni s'exclure ni se confondre »¹⁸. Ainsi la violation des règles d'hygiène et de sécurité et l'accident du travail qui peut en résulter tout particulièrement, sont un domaine d'intervention privilégié du syndicat. Aujourd'hui, l'action du syndicat est exclue si seuls des intérêts individuels sont en jeu. L'atteinte à la vie privée, en cas de viol par exemple¹⁹.

- **De l'intérêt « social »** enfin atteint en cas d'abus de biens sociaux. La Chambre criminelle²⁰ en effet refuse aujourd'hui encore de considérer que l'abus de biens sociaux porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession au motif que le délit ne préjudicie qu'à la société et à ses actionnaires, non aux salariés. Ce qui est très discutable parce que l'abus de biens sociaux a des incidences sur l'emploi ; parce que le droit positif du travail (participation obligatoire des salariés, épargne salariale, multiplication des clauses des variations de la rémunération en fonction des résultats de l'entreprise...), n'autorise plus la dissociation de l'intérêt social des actionnaires et des intérêts

¹⁶ Cour de Cassation, 1^e Civ., 22.10.1985, Bull. I, n° 270.

¹⁷ V. M. Bandrac « Les vérifications à opérer », Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, 2001-2002 n° 59.

¹⁸ Civ. 28.11.1916, S. 1920.1.49 note Mestre.

¹⁹ V. Crim. 23.1.2002 Bull. crim. n° 12 : même si les faits sont perpétrés sur les lieux de travail par le supérieur hiérarchique de la victime. La décision n'emporte pas la conviction. Le harcèlement mettant en cause la santé mentale des salariés à travers des conditions de travail illégales est certainement une atteinte à l'intérêt collectif au-delà du préjudice individuel. La critique est encore plus évidente s'agissant de la fouille des caissières d'un grand magasin ne mettant en cause que des intérêts individuels selon la Chambre criminelle dans un arrêt il est vrai déjà ancien du 8.1.1980 (Bull. crim. n° 11).

²⁰ Crim. 27.11.1991, RJS 1992, n° 312 ; Crim. 27.10.1999, RJS 2000, n° 422 ; Crim. 19.6.2002, dr. ouvr. 2002. 554.

des salariés. Ces derniers ne sont pas des tiers, ils sont intéressés par les activités de l'entreprise au sens de l'intérêt à agir. Au demeurant, l'article L 411-11 affirme que le préjudice peut être indirect.

- De façon générale cependant, la jurisprudence entend désormais largement l'intérêt collectif et **les syndicats peuvent exercer l'action devant toutes les juridictions** y compris le Conseil de Prud'hommes. La formule désuète de « droits réservés à la partie civile » ne signifie pas que l'action ne puisse être exercée que devant les juridictions pénales.

- **Quant à l'objet de la demande du syndicat**, il est soit le rétablissement de la légalité violée, soit l'allocation de dommages-intérêts.

• **Rétablissement de la légalité violée :**

- interdiction d'un prêt illicite de main-d'œuvre,
- arrêt d'une machine dangereuse,
- fermeture (provisoire ou définitive) d'un établissement,
- respect des prérogatives du comité d'entreprise : annulation de la procédure de licenciement économique en l'absence de plan de sauvegarde de l'emploi par exemple,
 - et selon une jurisprudence récente, exécution d'une convention collective étendue²¹,
 -

La sanction de la violation de la légalité sera demandée au **juge pénal** (par constitution de partie civile ou citation directe) ou au **président du TGI** en référé. Un recours en annulation pour excès de pouvoir d'une autorisation administrative de licenciement pourra être porté devant le **Tribunal Administratif**. Enfin l'annulation d'élections professionnelles irrégulières est fréquente devant le **Tribunal d'Instance**.

• **Allocation de dommages-intérêts :**

- pour défaut de consultation des délégués du personnel ou du comité d'entreprise en matière de licenciement économique notamment ;
- pour abus de recours au travail temporaire irrégulier ;
- pour licenciement discriminatoire
- ...

b) Mais reste posée la question de **l'efficacité individuelle de l'action syndicale dans l'intérêt collectif**.

²¹ V. Soc. 12.6.2001 (Eurodisney, chron. J.M. Verdier D.2002.503), alors que la jurisprudence antérieure refusait aux syndicats non signataires à la fois l'action contractuelle et l'action dans l'intérêt collectif.

Devant toutes les juridictions le syndicat agit sur le fondement de l'article L 411-11 par voie de demande principale ou sous forme d'intervention (par exemple devant le TGI aux côtés du comité d'entreprise non consulté). Mais devant le Conseil de Prud'hommes seule l'intervention du syndicat au soutien de la demande du salarié est admise. En effet, selon la jurisprudence, l'action du syndicat formée à titre principal est irrecevable²². Le syndicat ne peut que se joindre à une action formée à titre principal par le salarié. L'intervention est principale si le syndicat élève une prétention (article 329 du NCPC), il demande pour lui des dommages intérêts. Le syndicat reste alors dans l'action si le salarié se désiste. L'intervention est plus rarement accessoire (article 330 du NCPC) lorsque le syndicat ne demande rien pour lui. Le refus de l'action à titre principal du syndicat est justifié par les limites (elles-mêmes discutables !²³) de la compétence du Conseil de Prud'hommes ne pouvant connaître que du litige individuel. Mais comment comprendre que l'intervention « dans l'intérêt collectif » ne se heurte pas elle à la limite de la compétence prud'homale ? L'article L 411-11 du Code du Travail affirme au demeurant l'action devant toutes les juridictions. Un auteur dont l'autorité en la matière est incontestable, J.-M. Verdier, critique depuis longtemps cette jurisprudence réductrice qui pourrait facilement être corrigée. Pour preuve cet arrêt déjà ancien de la Chambre Sociale affirmant en 1961 que l'action du syndicat devant le Conseil de Prud'hommes est « une action principale jointe à celle des salariés »²⁴.

Ainsi finalement devant le Conseil de Prud'hommes, l'intervention du syndicat se réduit à l'allocation de dommages-intérêts (d'abord le franc symbolique aujourd'hui des sommes plus substantielles). Mais pour réparer quel préjudice ?²⁵ C'est un autre débat. Toujours est-il que le syndicat n'étant pas le destinataire de la règle qu'il invoque, il ne peut demander à titre principal ni la réintégration de salariés dont le licenciement est nul, ni la requalification du contrat de travail à durée déterminée irrégulier... Si bien que le syndicat devant le Conseil de Prud'hommes n'est pas le « bouclier » des salariés. L'exemple récent d'un litige prud'homal dont l'enjeu était pour des salariés polonais travaillant à la Centrale EDF de Porcheville, le bénéficie sur le fondement de la

²² Soc., 22.3.1995 (SNPR), RJS.531 : si le délégué du personnel n'est pas lui-même demandeur, un syndicat ne peut pas demander sa réintégration.

²³ L'article L 511-1 du Code du Travail n'affirme pas la compétence du Conseil de Prud'hommes pour connaître des litiges individuels, mais des différends « nés à l'occasion du contrat de travail ». D'où la « prud'homisation » du contentieux de l'application de la convention collective par exemple, significative de la fragilité de la distinction du litige individuel et collectif, bien qu'elle soit encore aujourd'hui une *summa divisio*.

²⁴ Ch. Civ. sect. soc. 25.10.1961 (Sté Ciments Lafarge) D.1963.3 note J.M. Verdier.

²⁵ Pour une critique de la notion d'intérêt collectif, v. J. Héron, 2^e éd. par T. Le Bars (Domat) n° 78, selon lequel le préjudice du syndicat n'existe pas. « Si l'on conçoit l'intérêt collectif comme une cause que l'on défend, parler de préjudice n'a pas de sens... et même si l'intérêt collectif a un réel contenu, ce n'est pas l'intérêt personnel du syndicat sauf frais de justice.

directive 96/71/CE²⁶ du noyau dur du droit français (et en l'espèce le paiement du salaire conventionnel), est à cet égard significatif. L'intervention du syndicat est jugé irrecevable. Les salariés les plus démunis sont ainsi privés du support de l'action syndicale alors que seule l'action « collective » du groupement autoriserait le respect de la légalité. Le constat est négatif et d'autant plus, Evelyne Serverin le démontrait ce matin, le contentieux du travail est presque essentiellement porté devant le Conseil de Prud'hommes.

L'action syndicale par substitution eût-elle autorisé en l'espèce le rétablissement de la légalité à savoir le versement au bénéfice des salariés polonais du salaire conventionnel et du paiement des heures supplémentaires ?

2°) L'action syndicale de substitution (exercée par le syndicat au nom du salarié)

Dans un certain nombre de cas limitativement énumérés, le législateur donne aux syndicats qualité pour agir au bénéfice du salarié dont les droits subjectifs sont lésés. Se substituant au(x) salarié(s), le syndicat pourra demander le versement de la prime conventionnelle, la requalification du contrat à durée déterminée irrégulier, la réintégration du salarié victime d'un licenciement discriminatoire... Le droit de substitution est une exception au droit commun de la procédure exigeant un intérêt personnel pour agir. La figure juridique de cette action dont l'exercice est syndical et qui bénéficie au(x) salarié(s), est très différente de celle de l'action dans l'intérêt collectif. Aussi bien, comme nous allons le voir par une analyse menée en référence à celle de l'article L 411-11 du Code du Travail, dans ses conditions juridiques que dans ses effets.

a) Conditions

- Parce qu'elle est dérogatoire au droit commun, l'action par substitution n'est possible que dans des **cas limitativement énumérés** et ce, contrairement à l'action dans l'intérêt collectif dont le domaine est découvert au fil des espèces. La première action par substitution date de 1919 et concernait l'application de la convention collective. Elle s'est largement développée dans les années quatre-vingt. A l'heure actuelle le Code du Travail prévoit dix cas²⁷ d'ouverture

²⁶ Directive 96/71/CE du 16.12.1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, Rev. crit. dr. internat. privé janv.-mars 1997.126.

²⁷ Hypothèses de substitution :

- art. 31 t devenu art. L 135-4 al. 1^{er} C.T. - application de la convention collective (loi du 25.3.1919)
- Art. L 721-19 C.T. - Travailleurs à domicile (loi 1957).
- Art. L 341-6-2 C.T. - Travailleurs étrangers (loi du 17.10.1981).
- Art. L 124-20 C.T. - Travailleurs intérimaires (ord. du 5.2.1989).
- Art. L 123-6 C.T. - Travailleurs et surtout travailleuses victimes d'une violation de l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes (loi du 13.7.1983).

au profit tout d'abord de salariés particulièrement vulnérables (tels les travailleurs précaires) ; des salariés fragilisés par un licenciement économique par la suite ; et enfin, c'est le degré supérieur de l'évolution du droit, pour garantir le principe d'égalité. Cette action est désormais si largement entendue que l'on peut se demander si l'exception ne tend pas à devenir la règle.

- **Quels syndicats** peuvent agir par substitution ?

Sauf pour l'application de la convention collective (art. L 135-4 C.T.) ?, seuls les syndicats de salariés peuvent agir. C'est la première différence avec l'action de l'article L 411-11 C.T. qui appartient également aux syndicats patronaux (elle a même été découverte par ces derniers).

Les textes anciens (application de la convention collective, travail à domicile) n'exigent aucune condition de représentativité. Les textes plus récents²⁸ réservent l'action par substitution aux syndicats représentatifs au plan national ou dans l'entreprise²⁹. C'est la seconde différence avec l'action de l'article L 411-11 C.T. ouverte à tous les syndicats.

- Alors que l'action dans l'intérêt collectif est ouverte aux syndicats devant toutes les juridictions, l'action par substitution sera portée **devant le Conseil de Prud'hommes** au fond ou en référé (si le litige est né à l'occasion du contrat de travail), et devant **le juge pénal** à chaque fois que la règle violée est pénalement sanctionnée (travail précaire, discrimination dans l'emploi, etc.).

- L'action de substitution a pour objet de réparer le **préjudice porté à l'intérêt personnel du salarié** à la différence de l'action fondée sur l'article L 411-11 C.T. visant la réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif (même lésé à travers l'intérêt individuel).

-
- Art. L 127-6 C.T. - Travailleurs salariés d'un groupement d'employeurs (loi du 25.7.1985).
 - Art. L 1223-16 C.T. - Travailleurs dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée (loi du 12.7.1990).
 - Art. L 125-3-1 C.T. - Travailleurs employés dans le cadre d'un prêt de main-d'œuvre illicite (loi du 12.7.1990).
 - Art. L 321-15 C.T. - Salariés victimes d'un licenciement économique (loi du 2.8.1989).
 - Art. L-122-45-1 C.T. - Violation du principe d'égalité (loi du 16.11.2001).

N.B. Le syndicat peut également agir à la place du salarié en cas de harcèlement moral ou sexuel (art. L 122-53 C.T., loi du 27.1.2002), mais on retrouve ici le mécanisme de la représentation avec l'exigence d'un mandat du salarié : v. infra p. 11, la nature juridique de l'action de substitution.

²⁸ V. les huit autres hypothèses de substitution.

²⁹ Dans l'entreprise s'applique la présomption de représentativité de l'article L 412-4 al. 2 C.T.

Mais parce que la liberté du salarié d'agir ou non en justice, comme sa liberté de ne pas adhérer à un syndicat ont valeur constitutionnelle, l'action syndicale est soumise à des conditions légales. La formulation des textes est différente mais tous les cas d'ouverture sont désormais soumis aux réserves d'interprétation du Conseil Constitutionnel qui s'est prononcé en 1989 sur la constitutionnalité de l'action de substitution en matière de licenciement économique. Le salarié doit avoir été averti³⁰ par lettre recommandée avec A.R. (même quand le texte n'exige pas la lettre recommandée avec A.R. puisque le syndicat devra justifier devant le juge de l'information du salarié) afin de pouvoir le cas échéant, s'opposer à l'initiative du salarié. Il est alors réputé avoir donné son approbation faute de réponse dans un délai de quinze jours. Le salarié doit pouvoir intervenir à l'instance pour y mettre fin. L'appartenance syndicale du salarié n'est pas une condition de l'action. Seuls les premiers textes l'avaient exigée. Elle serait contraire à la liberté syndicale négative et au principe de non-discrimination s'imposant à l'employeur. Dans les faits, l'adhésion a lieu en cause de procédure. A ces conditions largement entendues par la jurisprudence, notamment dans un arrêt de la Chambre Sociale du 1.2.2000 (affaire Servair³¹) qui admet la recevabilité de l'action alors que les salariés avaient été avisés le jour de l'introduction de l'instance, le droit d'agir du syndicat n'est pas contraire à la liberté personnelle. Différence encore avec l'action syndicale dans l'intérêt collectif qui ne connaît pas de conditions tenant aux salariés.

- **L'objet de la demande du syndicat est ici la sanction des droits subjectifs des salariés** (remise en état – requalification du contrat, réintégration... - ou réparation financière). Les effets de l'action syndicale bénéficient ici individuellement à chacun des salariés auxquels le syndicat s'est substitué. Le mécanisme de l'action groupée susceptible d'être étendu à la substitution (substitution groupée) devrait permettre une efficacité renforcée.

b) **Les effets de la substitution syndicale**

³⁰ La formulation de l'exigence de l'avertissement du salarié figure dans presque tous les textes. Cependant certains exigent une information par écrit, parfois une lettre recommandée avec accusé de réception, d'autres un écrit simple. Il semble opportun d'avertir par écrit et lettre recommandée avec A.R. dans tous les cas.

³¹ Soc. 1.2.2000, JCP (E) du 3.1.2001 p. 35, note E. Jeuland. Selon l'employeur, les salariés auraient dû être prévenus quinze jours avant l'introduction de l'instance et il y avait en l'espèce atteinte à la règle du procès équitable. Selon la thèse syndicale approuvée par la Cour de Cassation, le salarié peut s'opposer à l'action du syndicat pendant un délai de quinze jours et peut toujours intervenir pour y mettre un terme. Or, beaucoup plus de quinze jours (six mois) s'étaient écoulés entre l'introduction de l'instance et le prononcé du jugement. En faveur de la solution, il faut remarquer que la rapidité du syndicat alors que les salariés sont encore dans les liens du contrat – ici le contrat à durée déterminée irrégulier – conditionne l'efficacité de l'action en requalification par le syndicat et la poursuite du contrat irrégulier requalifié en contrat à durée indéterminée.

C'est une action syndicale dans son exercice, mais individuelle dans ses effets. Cette dualité crée des difficultés d'articulation entre l'action du syndicat et celle du salarié lorsque ce dernier intervient dans l'instance.

- L'Action est syndicale dans son exercice

La Cour de Cassation a précisé dans l'arrêt Servair en 2000 que l'action de substitution est « personnelle au syndicat et n'est pas une action en représentation des salariés »³². C'est convaincant car si le syndicat représentait le salarié, on ne s'expliquerait pas que ce dernier puisse « intervenir » à l'instance (il serait déjà partie). Tant que le salarié n'est pas intervenu, le syndicat est donc seul partie à l'instance et maître de l'action. Les actes de procédure (assignation, signification des conclusions...) sont établis en son nom et ne sont pas signifiés au salarié intéressé. Le syndicat supporte les frais de l'instance et prend seul les décisions relatives à sa conduite. L'avertissement du salarié par le syndicat n'a donc pas dans cette hypothèse à être renouvelé lorsque le syndicat exerce les voies de recours³³.

- L'action du syndicat bénéficie au salarié

Que l'action du syndicat soit individuelle dans ses effets a des conséquences sur le plan de la procédure.

- Le syndicat a l'obligation d'indiquer le nom du salarié dès la saisine du Conseil de Prud'hommes et ceci en conformité avec les exigences du droit processuel : limite de la compétence du Conseil de Prud'hommes (à défaut le litige serait collectif et relèverait de la compétence du Tribunal de Grande Instance) d'une part, nécessité de déterminer les bénéficiaires de l'action (effet relatif de la chose jugée) d'autre part. C'est la différence avec la class action qui anonymise les destinataires. Mais avec cette exigence procédurale réapparaît le risque de rétorsion à l'encontre du salarié malgré l'action en justice du seul syndicat.

Il faut remarquer qu'il n'en a pas toujours été ainsi en droit prud'homal. La Cour de Cassation n'impose l'obligation d'identification du salarié dès l'introduction de l'instance que depuis un arrêt du 3 novembre 1972 dans une affaire relative à l'application d'une convention collective au bénéfice de plusieurs salariés³⁴. En effet, à l'origine, la procédure de l'article 31 t du Code du Travail issu de la loi du 23 mars 1919, permettait au syndicat d'obtenir du Conseil de Prud'hommes une décision de principe quant à l'application de la convention collective, sans mettre nommément en cause les salariés concernés lors de la saisine de la juridiction. C'était seulement si l'employeur ne faisait pas

³² V. Soc. 1.2.2000 préc. JCP (E) 3.1.2001.35.

³³ V. Soc. 1.2.2000 préc. En l'absence d'intervention des salariés, le pourvoi en cassation n'est pas dirigé contre eux, il n'est donc pas nécessaire d'indiquer leurs nom, prénoms, profession et domicile.

³⁴ Bull. V n° 595 (3 arrêts). E. Gaudillère « Feu l'article 31 t », Syndicalisme CFDT n° 1426 du 4.1.1973 p. 12.

de lui-même bénéficié du jugement tous les salariés concernés, que l'instance était complétée par une nouvelle phase comportant la fixation de ce qui était dû à chacun, les nom et qualité des salariés n'étant communiqués qu'à ce moment-là. Et cette dernière phase était rarement nécessaire. L'articulation entre intervention du juge et règlement négocié du différend si caractéristique du contentieux du travail que dans la pratique beaucoup d'assignations ont en réalité pour objet une négociation³⁵, se faisait alors simplement « dans la foulée ». L'action syndicale était alors véritablement le « bouclier » des droits des salariés, autorisant le respect de la légalité au bénéfice de tous, le risque de représailles étant écarté. Alors qu'aujourd'hui l'action du syndicat n'en protège pas le salarié (ou les salariés) au(x)quel(s) il se substitue. En effet, sauf en matière de discrimination³⁶ et d'égalité homme-femme³⁷, le licenciement du salarié faisant suite à une action en justice n'est pas sanctionné par la nullité³⁸.

- Une autre conséquence de l'effet individuel de l'action est que le salarié, titulaire du droit violé, ne peut intenter une action parallèle à celle du syndicat. Dans une affaire où le salarié avait saisi un autre Conseil de Prud'hommes, la Cour de Cassation a décidé qu'il y avait litispendance³⁹. La seule voie d'action du salarié est celle de l'intervention à l'instance engagée par le syndicat.

- La question reste posée de savoir si l'action de substitution du syndicat interdit au salarié toute action ultérieure en raison du principe de l'unicité de l'instance. En effet, l'article R 516-1 du Code du Travail interdit au salarié comme à l'employeur de porter des demandes successives devant le Conseil de Prud'hommes à l'occasion du même contrat de travail. Un salarié ayant obtenu le paiement d'une prime prévue par la convention collective grâce à une action de substitution ne pourrait-il plus introduire une demande ultérieure sur ce même fondement ? Voire une demande ayant un autre objet, les conditions de son licenciement par exemple ? La question est controversée. Une réponse positive sonnerait le glas de l'action de substitution.

- Peut-être faut-il distinguer selon que le syndicat demeure seul maître de l'action ou que le salarié intervient. L'on est renvoyé dans ce dernier cas à l'articulation de l'action de l'un et de l'autre. Deux cas de figure doivent ici être

³⁵ V. Me T. Grumbach : « Assigner pour négocier ».

³⁶ Art. L 122-45-2 C. T.

³⁷ Art. L 123-5 C. T.

³⁸ Malgré la jurisprudence France Telecom, Soc. 13.3.2001 Dr. ouvr. 2001.302, affirmant la nullité même sans texte de l'acte violant une liberté fondamentale, mais n'en tirant pas la conséquence de la nullité du licenciement faisant suite en l'espèce à une action en justice pour demander la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée irrégulier.

³⁹ V. Soc. 2.3.1960, Bull. IV n° 247, Dr. Soc. 1960.550 note J. Savatier. Un syndicat, en raison des frais élevés d'une expertise ordonnée par le Conseil de Prud'hommes, n'avait pas donné suite aux actions dont il avait pris l'initiative. Les salariés au nom desquels ces actions avaient été engagées, formèrent de nouvelles demandes aux mêmes fins. Elles sont irrecevables pour défaut de droit d'agir en raison de la litispendance.

envisagés. Le salarié auquel le syndicat s'est substitué pour demander la requalification de son contrat à durée déterminée irrégulier par exemple, peut tout d'abord intervenir aux côtés du syndicat. Le salarié qui était partie au litige devient alors partie à l'instance et les deux actions concomitantes se poursuivent. La question de savoir s'il y a changement de position processuelle – le salarié devient-il maître de l'action à la place du syndicat ? – ne semble pas se poser en pratique. Mais le salarié peut encore intervenir pour mettre fin à l'instance parce qu'il a transigé avec l'employeur et obtenu de confortables dommages-intérêts. La question du devenir de l'action du syndicat est alors cruciale. Se poursuit-elle ou prend-elle fin ? Elle prend fin si l'on considère que l'action est celle du salarié. Mais elle survit si, au-delà de la situation personnelle du salarié, le litige intéresse la cause que défend le syndicat (dans l'exemple retenu, la sanction de l'abus du recours au travail précaire par l'entreprise). La concomitance des actions est parfois consacrée, ainsi lorsque l'article L 135-4 du Code du Travail prévoit l'action de substitution (alinéa 1) et l'intervention dans l'intérêt collectif (alinéa 2). Mais à défaut, pour que l'action du syndicat subsiste, encore faut-il qu'il ait pris soin de fonder son initiative à la fois sur le texte autorisant la substitution et l'article L 411-11 fondant l'action dans l'intérêt collectif de la profession. On peut remarquer que devant le juge pénal il y a parfois coexistence de l'action pénale de substitution et du déclenchement des poursuites sur le fondement de l'article L 411-11⁴⁰. Elle est évidemment possible devant le Conseil de Prud'hommes. A défaut, il y a risque de voir l'action du syndicat disparaître après la renonciation du salarié.

Conclusion

La difficulté de l'articulation du collectif et de l'individuel est en droit français récurrente. L'action du syndicat devant le Tribunal de Grande Instance en exécution de la convention collective par exemple (sur le fondement de l'article L 135-5 ou L 411-11 si la convention collective est étendue), ne bénéficie pas aux individus (quant à la portée au bénéfice des salariés de l'action « contractuelle » de l'article L 135-5 C. T., une évolution est toutefois en cours, devant le Président du Tribunal de Grande Instance en référé tout au moins)⁴¹. Devant le Conseil de Prud'hommes l'action de substitution dont personne ne discute qu'elle produit ses effets substantiels au profit du salarié, ne bénéficie qu'au seul salarié auquel le syndicat s'est substitué. Et elle ne protège pas ce dernier du licenciement de rétorsion. Aucune des actions envisageables ne permet d'atteindre le triple objectif : 1) le rétablissement de la légalité violée, 2) son bénéfice collectif, 3) l'anonymat des salariés. Manque en droit du travail le maillon intermédiaire d'une action collective à portée plurale, sinon d'une

⁴⁰ V. not. Crim. 28.11.1995 Bull. Crim. n° 361 : violation des dispositions régissant le licenciement économique.

⁴¹ V. supra p. 3, Soc. 20.9.2006 (syndicat CFDT c/ Association AJD), note M. Henry à paraître au Droit Ouvrier de mars 2007.

action de groupe (class action et mécanisme de l'opt-out anonymisant les destinataires de la mesure en les multipliant.

B. L'action des représentants élus du personnel

Il s'agit essentiellement de l'action en justice du comité d'entreprise dans son intérêt propre (1°), mais l'action de substitution du délégué du personnel, bien que non utilisée, ne doit pas être sous-estimée (2°).

1°) L'action en justice du comité d'entreprise dans son intérêt propre

Nous nous limiterons à l'étude de l'action du comité d'entreprise en défense de ses prérogatives économiques en raison de sa place particulière dans la théorie de l'action en justice en droit du travail. Alors que seul le syndicat a reçu qualité à agir dans l'intérêt d'autrui, l'action du comité d'entreprise bien qu'il s'agisse d'une action dans son intérêt propre, a des effets importants – sinon en droit du moins en pratique – au bénéfice des salariés.

La fonction du comité d'entreprise, conçu en 1945 comme une institution de coopération avec la direction de l'entreprise, devient en 1982 dans le domaine économique : « l'expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise ». L'information-consultation du comité d'entreprise qui autorisera cette expression collective des intérêts des salariés (à défaut de sa prise en compte) intervient préalablement à toute décision de gestion de l'entreprise (article L 431-4 du Code du Travail). La conjonction de l'aggravation de la crise, de l'augmentation des fermetures d'entreprises – donc des licenciements économiques – et de la montée en puissance des prérogatives économiques du comité⁴², donne à l'action en justice de ce dernier devant le Tribunal de Grande Instance pour les faire respecter, un intérêt théorique et pratique majeur. En effet, l'action en justice du comité d'entreprise intervient à un moment où les licenciements économiques pourraient encore être évités. Les syndicats conscients de l'importance de la fonction du comité d'entreprise pour leur action propre – la négociation des conséquences sur l'emploi des décisions de l'entreprise – appuient souvent l'action en justice du comité d'entreprise. Son intérêt à agir est dès lors au cœur du débat judiciaire. Quel est cet intérêt personnel du comité d'entreprise à exprimer la voix d'autrui que le juge au fil des litiges entend ? (a). Quels sont les effets de l'action en justice du comité d'entreprise : une réparation à son seul bénéfice ou une réparation ayant également des conséquences sur le rapport de l'entreprise avec son personnel ? (b).

⁴² Du comité d'entreprise comme de toutes ses déclinaisons : comité d'établissement, de groupe, comité européen d'entreprise...

a) **Intérêt à agir du comité d'entreprise**

La jurisprudence ne le définit que par la négative : ce n'est pas l'intérêt individuel des salariés, ni l'intérêt collectif de la profession, ni l'intérêt de la société.

- L'intérêt à agir du comité d'entreprise n'est pas l'intérêt individuel des salariés. La Cour de Cassation le précise en 1997 dans un arrêt Allianz⁴³, en distinguant clairement l'action du comité d'entreprise de l'action de substitution au salarié du syndicat. Il y avait eu échec de l'action en justice du comité d'entreprise en exécution d'un accord qu'il avait signé. Cette décision n'a pas l'effet de la chose jugée à l'encontre des salariés qui assignaient leur employeur devant le Conseil de Prud'hommes pour demander le paiement d'une prime sur le fondement de l'accord.

- Par ailleurs, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation affirme en 1994 dans un arrêt Concorde Lafayette⁴⁴ que l'intérêt à agir du comité d'entreprise n'étant pas l'intérêt collectif de la profession, le comité d'entreprise ne peut pas demander l'annulation d'un accord dont il critique la validité.

- L'intérêt à agir du comité d'entreprise n'est pas enfin celui de la société. En 1983⁴⁵, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation affirme que le comité d'entreprise ne peut pas intervenir dans les instances pénales pour abus de biens sociaux, son préjudice n'étant qu'indirect.

Quel est dès lors cet insaisissable intérêt à agir du comité d'entreprise ? La lumière vient peut-être du TPI des communautés européennes et du droit de la concurrence. La question lui avait été posée de savoir si un comité d'entreprise considérant qu'une concentration lèse ses droits et est préjudiciable à l'intérêt des travailleurs des entreprises concernées, peut agir devant lui sur le fondement du droit européen du contrôle des concentrations. En 1995⁴⁶, le TPI avait refusé l'action de comité d'entreprise contre une décision de la Commission autorisant la concentration Nestlé-Perrier. Par contre, il juge en 2002⁴⁷ recevable l'intervention des représentants du personnel du groupe Legrand dans une procédure déjà engagée par la Commission contre Schneider (Savoir si la prochaine étape sera l'action des représentants du personnel est une autre question). L'apport de ces décisions du TPI est de préciser l'intérêt et la qualité à agir des représentants du personnel, comme la nature de leurs droits en matière de concentration des entreprises. L'intérêt de l'intervention du comité d'entreprise est « de faire valoir les conséquences sociales pour les

⁴³ Soc. 18.3.1997, Dr. Soc. 1997.544.

⁴⁴ Soc. 1.6.1994 Dr. Soc. 1994.715.

⁴⁵ Crim. 7.6.1983, D.1983 IR.352.

⁴⁶ TPI CE 27.4.1995 RJS 11/1995 n° 1192.

⁴⁷ TPI CE 6.6.2002, Liaisons Sociales Europe, 2002, n° 61 et l'analyse de Me Hélène Masse-Dessen.

salariés de la décision que prendra le tribunal, car le règlement CEE 4064-89 reconnaît aux représentants du personnel des « droits procéduraux » soumis au contrôle du juge communautaire. On comprend mieux que l'intérêt à agir du comité d'entreprise (qui n'est pas l'intérêt collectif de la profession défendue par le syndicat, ni l'intérêt collectif du personnel de l'entreprise comme on le dit souvent) est l'expression collective des intérêts du personnel à l'occasion de toute décision économique (de restructuration, de fermeture...). Cette expression collective ne garantit pas évidemment pas à elle seule la prise en compte des intérêts du personnel dans la décision économique, mais elle la laisse au moins espérer. L'intérêt à agir du comité d'entreprise est bien un intérêt collectif « in se », et peut-être un jour non pas l'intérêt collectif des salariés mais l'intérêt collectif de l'entreprise, non confondu avec la défense des seuls profits...

b) Effets de l'action en justice du comité d'entreprise sur le rapport de l'entreprise avec son personnel

Nous ne nous intéresserons pas aux sanctions de dommages-intérêts et d'amendes frappant l'auteur de l'acte - l'employeur - lesquelles restent sans incidence à l'égard des salariés, mais aux sanctions de l'acte lui-même, la décision économique du chef d'entreprise suspendue ou annulée au cas de procédure irrégulière de consultation du comité d'entreprise.

- L'annulation de la mesure de gestion

Elle est plus fréquente qu'on ne croit. Ainsi de l'annulation de la délibération du Conseil d'administration en cas de convocation frauduleuse de membres du comité d'entreprise affirmée par la Cour de Cassation en 1998⁴⁸. Ou encore de l'annulation de la procédure de licenciement économique à défaut d'élaboration conjointe de l'ordre du jour - nullité étendue en l'espèce au-delà de la nullité légale au cas de plan de sauvegarde de l'emploi irrégulier - affirmée par la Cour de Cassation en 2003⁴⁹. Or cette nullité de la mesure de gestion a des effets dans le rapport de l'entreprise avec son personnel. Qu'il s'agisse de l'inopposabilité aux salariés du règlement intérieur affirmée par la Cour de Cassation en 1969 déjà⁵⁰. Ou encore de la suspension partielle à l'égard des salariés (laquelle a des effets d'une nullité partielle) d'une mesure commerciale irrégulière (la mise sur le marché d'un nouveau produit ayant pour conséquence de modifier la rémunération des salariés), que la Cour de Cassation énonce en 2000 dans un arrêt UAP⁵¹. Ou enfin de l'inopposabilité au salarié du transfert de leur contrat de travail affirmée par la Cour d'appel de

⁴⁸ Soc. 26.5.1998 RJS 10/1998 n° 1243.

⁴⁹ Soc. 14.1.2003 Dr. Soc. 2003.344.

⁵⁰ Soc. 4.6.1969 (Padirac). Dr. Soc. ?516.

⁵¹ Soc. 28.11.2000 Dr. Soc. 2001.212.

Paris en 2005 qui reçoit l'action du comité d'entreprise en inapplication de l'article L 122-12 du Code du Travail⁵².

- La suspension de la mesure de gestion irrégulière

Le plus souvent le comité d'entreprise saisit le Président du TGI en référé d'une demande de suspension de la mesure de gestion (fermeture de l'entreprise, transfert de l'activité, procédure irrégulière du licenciement économique...). Ici la suspension provisoire mais immédiatement privée d'effet (surtout lorsque l'astreinte est dissuasive) de la mesure de gestion est particulièrement efficace. En effet, le Président du TGI, interdit alors tout licenciement, toute modification des contrats de travail, ou encore la notification des licenciements lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi est modifié en fin de procédure⁵³ jusqu'à ce que cette dernière soit régulièrement recommencée, en même temps qu'il ordonne la suspension de la mesure de gestion⁵⁴.

- Cette effectivité de l'action en justice du comité d'entreprise pourrait sans doute être étendue parce qu'un certain nombre de textes du Droit du Travail et du Droit des Sociétés (la loi Nouvelle Réglementation Economique du 15.5.2001 relative à l'information-consultation du comité d'entreprise en cas d'OPA et de concentration notamment⁵⁵) permettrait déjà de faire entendre dans la décision de gestion non seulement les intérêts de l'actionnaire (share holder), mais aussi les intérêts des salariés parties prenantes à l'activité de l'entreprise (stakeholders).

2°) L'action en justice du « délégué aux libertés » (article L 422-1-1 du Code du Travail

La loi du 31 décembre 1992 issue du rapport Lyon-Caen sur les libertés publiques et l'emploi a consacré une extension qualitative des fonctions du délégué du personnel. En effet, aux termes de l'article L 422-1-1, « si un délégué

⁵² Cour d'appel de Paris (18^e Ch.) 10-11.2005. Semaine Sociale Lamy n° 1241 p. 13. Ici l'action du comité d'entreprise arguant qu'il n'aurait pas dû être consulté parce qu'il n'y a pas de transfert a un impact direct sur la relation de l'entreprise avec ses salariés. La Cour d'appel prolonge ainsi la jurisprudence Perrier-Vittel de la Chambre sociale de la Cour de cassation le 18.7.2000 (Dr. Soc. 2000.845 note J. Couturier). L'inopposabilité aux salariés du transfert de leur contrat de travail « résulte » de l'action du comité d'entreprise demandant au juge de dire que l'externalisation de la Caisserie Centre Bois de Vergèze ne constitue pas une entité économique, la Cour de cassation ne se prononçant pas sur le point de savoir si le droit d'invoquer cette inopposabilité ne doit pas être considéré comme un droit propre aux salariés concernés.

⁵³ Soc. 17.12.2004 Semaine Sociale Lamy, 24.1.2005 n° 1199 p. 14.

⁵⁴ Ce faisant, le Président du TGI est indifférent à la **compétence exclusive du Conseil de Prud'hommes**.

⁵⁵ Ainsi le comité d'entreprise de l'entreprise cible de l'OPA peut demander à la société auteur de l'offre de l'entendre. Et à défaut pour le responsable de la société de se rendre à l'invite du comité d'entreprise, cette dernière sera privée d'exercer les droits de vote attachés aux actions acquises.

du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles dans l'entreprise, qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. [...] En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le délégué si le salarié concerné averti par écrit ne s'y oppose pas, saisit le Bureau de Jugement du Conseil de Prud'hommes qui statue selon les formes applicables au référé. Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte ». En 2006, le texte de 1992 attend toujours d'être découvert par les délégués du personnel, les défenseurs prud'homaux, les avocats, les conseillers et les salariés, lesquels peuvent également saisir le Bureau de Jugement en la forme des référés pour obtenir une décision au fond. En effet, un seul arrêt de cassation intervenu en 1997⁵⁶, se prononce sur l'étendue des pouvoirs du juge saisi par le délégué se substituant au salarié. En l'espèce, dans un magasin Carrefour, un certain nombre de salariés avaient été licenciés sur le fondement d'un enregistrement vidéo frauduleux réalisé dans la cabine où se trouvait la caisse du poste à essence, les présentant en train de manipuler de l'argent. Selon la Cour de Cassation, le délégué du personnel ne tient pas de l'article L 422-1-1 le pouvoir d'agir en nullité des licenciements. Il peut seulement demander le retrait des éléments de preuve obtenus frauduleusement en violation du droit des personnes. L'on peut pourtant considérer, et ce quelle que soit la nature juridique de l'action du délégué - action sui generis ou nouvelle action de substitution à l'instar de celle du syndicat - que le rétablissement de la légalité violée est inhérent à l'action du délégué comme du salarié. En effet, l'effacement de toutes les conséquences de l'acte illicite est seul à même de faire cesser l'atteinte au droit des personnes. Quelques rares juges du fond l'admettent. Ainsi, le Conseil de Prud'hommes de Créteil en 2003⁵⁷, sous la présidence du juge départiteur, ordonne à la Société Castorama d'écartier de ses fonctions un « petit chef » anti-syndical. Mais la décision n'est pas vraiment concluante car dans le doute quant à la nature de l'action du délégué, aussi bien le salarié que le syndicat (sur le fondement de l'article L 411-11), avaient saisi le juge aux côtés du délégué.

DEUXIÈME PARTIE - L'ACTION EN JUSTICE DES AUTORITÉS PUBLIQUES

Il s'agit principalement des actions de l'Inspecteur du Travail (A), de l'action publique dont le Parquet est le titulaire principal (B), et enfin de l'action de la

⁵⁶ Soc. 10.12.1997, Dr. Soc. 1998.130.

⁵⁷ CPH Créteil, 28.11.2003 (en formation de départage notons-le). Dr. ouvr. 2004.292 note M. Keller.

HALDE (Haute Autorité de Lutte contre les discriminations et pour l'égalité) (C).

A. L'action de l'Inspecteur du Travail

L'Inspecteur du Travail auquel le Code du Travail donne une mission générale de veiller à son application, a d'une part le pouvoir de constater les infractions en dressant procès-verbal (art. L 611-1 C.T.). Il a par ailleurs le pouvoir de saisir le Président du Tribunal de Grande Instance en référé dans un certain nombre de domaines. En matière d'hygiène et de sécurité notamment. Pour solliciter l'immobilisation de machines dangereuses (article L 263-1 du Code du Travail) ; pour demander la fermeture d'un établissement jusqu'à la réalisation du plan de sécurité (article L 231-9 du Code du Travail) ; pour faire cesser toute infraction au repos dominical (articles L 221-5 et 221-16 du Code du Travail).

B. Le Parquet titulaire principal de l'action publique

Saisi par procès-verbal, dénonciation, plainte de la victime, il peut également s'autosaisir. Il pourrait encore être un acteur important devant le Conseil de Prud'hommes (articles 421 et suivants du NCPC)⁵⁸.

C. La HALDE a le pouvoir (par l'intermédiaire de ses agents assermentés et spécialement habilités par le Procureur de la République) de constater par procès-verbal les délits de discrimination et de proposer, si l'action publique n'est pas déjà mise en mouvement, une transaction pénale. Cette dernière consiste dans le versement d'une amende transactionnelle dont le montant ne peut excéder trois mille euros s'il s'agit d'une personne physique, et quinze mille euros s'il s'agit d'une personne morale, et, s'il y a lieu, dans l'indemnisation de la victime. En complément de la sanction pécuniaire, la HALDE peut également proposer l'affichage et la diffusion de la décision (transmission d'un communiqué au comité d'entreprise ou au délégué du personnel notamment)⁵⁹.

⁵⁸ Et pas seulement pour faire passer la « doctrine » gouvernementale sur la conformité de l'ordonnance relative au contrat nouvelles embauches à la convention de l'OIT. V. circulaire du Ministère de la Justice ?

⁵⁹ Article 11-2, 1°, 2°, 4° de la loi n° 2004-1486, modifiée.