



RAPPORT DE Mme CHAMLEY-COULET, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 1097 du 23 octobre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-11.087

Décision attaquée : 17 octobre 2022 du conseil de prud'hommes de Nanterre

Mme [SH] [V]

C/

La société Manpower France

Rapport commun aux pourvois n° 2311087 à 2311301

Contenant des propositions de rejet non spécialement motivé du moyen unique des pourvois

1 - Rappel des faits et de la procédure

1.1- Exposé du litige

- Présentation générale

Le présent rapport est relatif à une série de 215 pourvois connexes dont une partie seulement a déjà donné lieu à plusieurs ordonnances de jonction. La série comprend ainsi quatre sous-séries (ci-après dénommées groupe 1 à 4) et six pourvois individuels non joints (ci-après dénommés, ensemble, groupe 5).

Toutefois, dans les faits, les pourvois présentent de nombreuses similitudes. Ils portent sur l'action de substitution exercée par le syndicat CFTC intérim en faveur de 215 salariés intérimaires de la société Manpower France, entreprise de travail temporaire, tendant à les faire bénéficier, sur le fondement du principe d'égalité de traitement avec les salariés des entreprises utilisatrices, de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat instaurée par la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018, dite prime défiscalisée.

Le syndicat a d'abord intenté en 2019, sans succès, une action en référé devant le conseil de prud'hommes de Nanterre, tendant notamment à obtenir communication par la société Manpower France et les entreprises utilisatrices, « des divers documents définissant l'acte unilatéral ou l'accord d'entreprise qui encadre le versement de la prime défiscalisée par la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 ». Il a ensuite agi au fond devant le même conseil de prud'hommes en octobre 2020. Ce sont les décisions d'irrecevabilité de l'action alors rendues par cette juridiction qui sont critiquées par les pourvois.

- Procédure au fond

Selon les jugements attaqués (conseil de prud'hommes de Nanterre, 17 octobre 2022), rendus en dernier ressort, le syndicat CFTC intérim a, par actes reçus les 5 octobre 2020 et 5 février 2021, saisi la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article L. 1251-59 du code du travail, en faveur de 215 salariés de la société Manpower France, en vue d'obtenir notamment la condamnation de cette entreprise de travail temporaire à verser à chaque salarié la prime dite défiscalisée de l'entreprise utilisatrice où il travaillait en décembre 2018, outre certaines sommes à titre de dommages-intérêts pour préjudice de retard de versement de la prime, préjudice pour exercice déloyal du contrat de travail par l'entreprise de travail temporaire et discrimination par exploitation d'une situation de particulière vulnérabilité liée à la précarité contractuelle du demandeur ayant-droit. Le syndicat a mis en cause les sociétés Novares, Accor, Alsa France, SOA Logistics, Defta Essommes, Bourbon Automotive Plastics, Euro Disney et le GIE Assurances du Crédit Mutuel, en leur qualité d'entreprises utilisatrices.

Le conseil de prud'hommes a, suivant la même motivation dans tous les jugements, déclaré l'action irrecevable. Pour statuer ainsi, les jugements énoncent que les documents produits démontrent que le syndicat, par requête individuelle signée par le représentant syndical, a introduit lui-même la requête et en a informé le salarié, a posteriori. Ils ajoutent que le courrier envoyé au salarié n'est pas personnalisé et est sans information sur la possibilité de refus ou d'acceptation tacite. Il en déduisent que la procédure n'a pas été respectée.

Mentionnons que sur la question au fond, la Cour de cassation, saisie par le même syndicat d'un pourvoi contre une décision rendue par le conseil de prud'hommes de Paris, dans une affaire concernant une autre entreprise de travail temporaire, a jugé :

Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n° 21-24.161 :

Le salarié temporaire peut prétendre, en application de l'article L. 1251-18 du code du travail, au paiement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat mise en place

dans l'entreprise utilisatrice en application de l'article 1 de la loi n° 2018-2013 du 24 décembre 2018.

2.2- Spécificités propres à chaque groupe de pourvois

- Les parties

Groupe 1 : pourvois B 2311087 à U 2311287

16 mai 2023 : Ordonnance de jonction

Demandeur à l'action : le syndicat CFTC intérim, en faveur de Mme [SH] [V] et 201 autres salariés de la société Manpower

Défenderesse à l'action : la société Manpower France

Diverses entreprises utilisatrices concernées non mises en causes :

- SAS NOVARES FRANCE
- SA ACCOR
- SAS ALSA France
- SAS BOURBON AUTOMOTIVE
- SCA EURO DISNEY ASSOCIES
- SASU DEFTA ESSOMES
- SASU SOA LOGISTICS

Date de réception de l'acte de saisine de la juridiction prud'homale (CPH Nanterre) : 5 octobre 2020

Groupe 2 : pourvois V 2311288 à X 2311290

16 mai 2023 : Ordonnance de jonction

Demandeur à l'action : le syndicat CFTC intérim, en faveur de M. [SK] [IG] et deux autres salariés de la société Manpower

Défenderesse à l'action : la société Manpower France

Entreprise utilisatrice mise en cause : la société Novares

Date de réception de l'acte de saisine de la juridiction prud'homale (CPH Nanterre) : 5 octobre 2020 et 5 février 2021

Groupe 3 : pourvois Z 2311292 à B 2311294

15 mai 2023 : Ordonnance de jonction

Demandeur à l'action : le syndicat CFTC intérim, en faveur de M. [NF] [SS] et deux autres salariés

Défenderesse à l'action : la société Manpower France

Entreprise utilisatrice mise en cause : la société Accor

Date de réception de l'acte de saisine de la juridiction prud'homale (CPH Nanterre) : 5 octobre 2020 et 5 février 2021

Groupe 4 : pourvois C 2311295 et D 2311296

15 mai 2023 : Ordonnance de jonction

Demandeur à l'action : le syndicat CFTC Intérim, en faveur de M. [XN] [GM] et un autre salarié

Défenderesse à l'action : la société Manpower France

Entreprise utilisatrice mise en cause : société Alsa France

Date de réception de l'acte de saisine de la juridiction prud'homale (CPH Nanterre) : 5 octobre 2020 et 5 février 2021

Groupe 5 : 6 pourvois individuels connexes n° Y 2311291, E 2311297, F 2311298, H 2311299, G 2311300, J2311301

Demandeur à l'action : le syndicat CFTC Intérim, en faveur de Mme [UB] et cinq autres salariés (respectivement M. [RC], M. [IE], M. [PZ], Mme [DV] et Mme [LX])

Date de réception de l'acte de saisine de la juridiction prud'homale (CPH Nanterre) : 5 octobre 2020 et 5 février 2021

Entreprises utilisatrices mises en cause :

Y2311291 : société Novares France

E2311297 : société SOA Logistics

F2311298 : société Defta Essommes

H2311299 : société Bourbon Automotive Plastics

G2311300 : société Euro Disney

J2311301 : GIE Assurances du Crédit Mutuel (ACM)

- Procédure devant la Cour de cassation dans les quatre premiers groupes

décision attaquée : conseil de prud'hommes de Nanterre, 17 octobre 2022

pourvoi : 25 janvier 2023

MA pour le syndicat et les salariés (S.C.P. THOUVENIN - COUDRAY - GRÉVY) : 25 mai 2023 (dde art. 700 : 3500 euros par mémoire, pour l'ensemble des salariés et le syndicat)

MD pour la société Manpower (S.C.P. ROCHETEAU - UZAN-SARANO - GOULET) : 19 juillet 2023 (dde art. 700 : 3500 euros à l'encontre du syndicat dans chaque mémoire)

- Procédure devant la Cour de cassation dans le groupe 5

La même procédure a été suivie dans les 6 pourvois de ce groupe à quelques différences près. En effet, les sociétés utilisatrices se sont constituées dans les pourvois suivants :

E2311297 (M. [RC]) : la société SOA Logistics a déposé un mémoire en défense le 19 juillet 2023 par l'intermédiaire du cabinet Munier Apaire. Elle conclut au rejet du pourvoi et sollicite la condamnation du syndicat et du salarié à payer la somme de 4000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

G2311300 (Mme [DV]) : la société Euro Disney a déposé un mémoire en défense le 21 juillet 2023 par l'intermédiaire de la SCP Gatineau, Fattaccini et Ribeyrol. Elle conclut au rejet du pourvoi et sollicite la condamnation de la salariée à payer la somme de 3500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

J2311301 (Mme [LX]) : le GIE Assurances du Crédit Mutuel (ACM) a déposé un mémoire en défense le 21 août 2023 et le 14 novembre 2023 un mémoire en défense et un mémoire complémentaire par l'intermédiaire de la SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre et Rameix. Elle conclut au rejet du pourvoi et sollicite la condamnation du syndicat et de la salariée à payer la somme de 4000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

2 - Analyse succincte des moyens

2.1- L'ensemble des pourvois reposent sur un même moyen unique en 5 branches ci-dessous rappelé

Le syndicat CFTC Intérim et les salariés font grief aux jugements de déclarer irrecevables les actions judiciaires intentées par le syndicat aux noms de ces salariés à l'encontre de la SAS Manpower France et de diverses sociétés utilisatrices, alors :

1°/ que pour exercer l'action prévue par l'article L. 1251-59 du code du travail, le syndicat doit avoir averti chaque salarié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception contenant les indications énumérées par l'article D. 1251-32 dudit code ; que le salarié peut s'opposer à l'action du syndicat pendant un délai de 15 jours et peut toujours intervenir à l'instance pour y mettre un terme ; que la situation peut être régularisée jusqu'à que le juge statue dès lors que l'information a été délivrée au salarié au moins 15 jours avant le prononcé du jugement ; qu'en retenant que parce que l'avertissement exigé par les textes avait été donné aux salariés a posteriori, c'est-à-dire après l'introduction des actions de substitution, la procédure était irrégulière, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés.

2°/ qu'il est fait interdiction au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en retenant que l'avertissement de l'article D. 1251-32 du code du travail avait été délivré aux salariés intéressés a posteriori, quand les courriers du syndicat avertissant les salariés de ce qu'il allait introduire une action de substitution en leur faveur et les accusés de réception y afférents versés aux débats étaient tous datés d'avril et mai 2019, soit avant que soient introduites les actions de substitution le 5 octobre 2020, le conseil de prud'hommes a dénaturé ces écrits en méconnaissance du principe susvisé.

3°/ qu'il est fait interdiction au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en retenant que les courriers recommandés envoyés aux salariés ne mentionnaient pas la possibilité de refuser ou d'accepter tacitement les actions de substitution, quand, après avoir détaillé l'objet de ces actions, ces courriers précisaient : « vous pouvez, à tout moment, intervenir dans l'instance engagée par l'organisation syndicale ou remettre un terme à cette action » et « vous pouvez faire connaître par tout moyen à l'organisation syndicale votre opposition à l'action envisagée (voir coordonnées en en-tête), dans un délai de quinze jours à compter du 16/05/2019 ; passé ce délai, votre acceptation sera acquise », le conseil de prud'hommes a dénaturé ces écrits en méconnaissance du principe susvisé.

4°/ qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1251-59 du code du travail que pour exercer l'action prévue par ce texte, le syndicat doit avoir averti chaque salarié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception contenant les indications énumérées par l'article D. 1251-32 dudit code ; qu'en reprochant aux courriers recommandés envoyés aux salariés par le syndicat CFTC Intérim pour les avertir de l'introduction d'une action en substitution pour le paiement de la prime défiscalisée de ne pas être personnalisés, le conseil de prud'hommes a ajouté à la loi une condition et partant a violé les textes susvisés.

5°/ qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1251-59 du code du travail que pour exercer l'action prévue par ce texte, le syndicat doit avoir averti chaque salarié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception contenant les indications énumérées par l'article D. 1251-32 dudit code ; qu'en reprochant aux courriers recommandés envoyés aux salariés par le syndicat pour les avertir de l'introduction d'une action en substitution pour le paiement de la prime défiscalisée de ne pas être personnalisés, **sans examiner si la production des accusés de réception de ces courriers pour l'intégralité des salariés substitués ne suffisait pas à établir que l'avertissement avait été adressé à chacun d'eux, le conseil de prud'hommes a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés.**

2.2- Il convient toutefois de noter une différence de rédaction de la deuxième branche qui, dans le pourvoi de Mme [LX] (J2311301, groupe 5) est ainsi formulée:

« 2° ALORS QU'il est fait interdiction au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'en retenant que l'avertissement de l'article D. 1251-32 du code du travail avait été délivré à la salariée intéressée a posteriori, **quand avaient été produits le courrier du syndicat avertissant la salariée de ce qu'il allait introduire une action de substitution en sa faveur et l'accusé de réception y afférent**, le conseil de prud'hommes a dénaturé ces écrits en méconnaissance du principe susvisé. »

2.3- Il convient également de préciser que le mémoire ampliatif mentionne la date précise de la réception de l'avertissement des salariés dans les pourvois 291, 297, 298 et 300 du groupe 5. Cette date se situe en avril ou mai, comme dans les autres pourvois.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Action de substitution exercée par un syndicat sur le fondement de l'article L. 1251-59 du code du travail et avertissement du salarié exigé par l'article D. 1251-32 du même code : date et contenu de l'avertissement - sanction et possibilité de régularisation - office du juge

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1- Dispositions du code du travail applicables

Selon l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

L'action de substitution est l'une des actions en justice conférée aux syndicats pour la défense des intérêts des salariés, à côté de l'action pour la défense de

l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, ou désormais de l'action de groupe en matière de discrimination (L. 1134-6 du code du travail).

Ainsi que l'a récemment rappelé la Cour de cassation s'agissant de l'action pour la défense de l'intérêt collectif, ces prérogatives, qui garantissent la liberté syndicale constitutionnellement reconnue, doivent être mises en balance avec la liberté personnelle des salariés de défendre leurs intérêts, également protégée.

Cf. Soc., 22 novembre 2023, pourvoi n° 22-14.807 :

*Il résulte de l'article L. 2132-3 du code du travail que si un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles ou au regard du principe d'égalité de traitement et demander, outre l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif de la profession, qu'il soit enjoint à l'employeur de mettre fin à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte, **il ne peut prétendre obtenir du juge qu'il condamne l'employeur à régulariser la situation individuelle des salariés concernés, une telle action relevant de la liberté personnelle de chaque salarié de conduire la défense de ses intérêts.***

Dans la Revue Droit social en 2004 (*Droit social 2004 p.262 « L'action de substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur »*), le professeur Franck Petit écrivait que la première action de substitution en droit du travail a été créée par la loi du 25 mars 1919 ; elle vit le jour pour faciliter l' action en exécution des conventions collectives que les salariés hésitaient à engager par crainte d'être renvoyés. Un syndicat pouvait donc agir à la place d'un ou de plusieurs de ses membres pour exiger l'application de la convention et, le cas échéant, obtenir réparation du préjudice né de son inapplication.

Cette action figure aujourd'hui à l'article L. 2262-9 du code du travail, ainsi rédigé :

Art. L2262-9 Version en vigueur depuis le 01 mai 2008 :

Les organisations ou groupements ayant la capacité d'agir en justice, dont les membres sont liés par une convention ou un accord, peuvent exercer toutes les actions en justice qui en résultent en faveur de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par l'organisation ou le groupement.

Une deuxième action de substitution est née avec la loi du 26 juillet 1957, cette fois au profit des travailleurs à domicile ; puis ce type d' actions se multiplia à partir des années 1980, avec la double particularité de pouvoir être exercé au profit de tout salarié - sans condition d'adhésion au syndicat exerçant l'action - et de n'appartenir, en principe, qu'aux syndicats représentatif.

A l'exception de l'action en faveur des travailleurs à domicile (C. trav., art. L. 7423-2), les dispositions légales réservent en effet aux seules organisations syndicales représentatives la faculté d'agir en substitution de travailleurs considérés comme vulnérables (C. trav., art. L. 1134-2 : salariés victimes d'une discrimination,

art. L. 1144-2 : action résultant des dispositions régissant le principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes , art. L. 1235-8 : action résultant des dispositions régissant le licenciement pour motif économique , art. L. 1251-59 : travailleurs intérimaires, art. L. 8233-1 : salariés victimes d'un marchandage, art. L. 8242-1 : salariés victimes d'un prêt de main-d'oeuvre illicite et art. L. 8255-1 : travailleurs étrangers), voire aux seules organisations représentatives dans l'entreprise (C. trav., art. L. 1154-2 : salariés victimes de harcèlement moral ou sexuel, art. L. 1247-1 : salariés en CDD et art. L. 1253-16 : salariés mis à disposition au sein d'un groupement d'employeurs).

Les conditions peuvent différer quant au niveau de représentativité de l'organisation syndicale et à la précision de la procédure d'information du salarié à suivre, mais le principe repose sur une information du salarié et la possibilité pour celui-ci, soit de s'opposer à cette action, soit de s'y joindre.

Dans le répertoire de droit du travail (« *Syndicats professionnels : prérogatives et action* » - Ylias FERKANE - Juin 2020), est rappelé le fondement de l'action de substitution :

« La vulnérabilité de certaines catégories de travailleurs et la volonté d'assurer la protection effective de leurs droits, comme la dimension collective de certains contentieux, ont conduit le législateur à donner au syndicat qualité pour agir en substitution de l'action individuelle du salarié, faisant ainsi de celui-ci un " procureur d'intérêts individuels " (PÉLISSIER, A. LYON-CAEN, JEAMMAUD et DOCKÈS, op. cit., p. 184) ou encore un " bouclier au salarié en litige avec l'employeur " (KELLER, note ss Soc. 12 févr. 2008, RDT 2008. 404). Cet exercice par le syndicat de l'action dont le salarié est titulaire, original à bien des égards et soulevant des difficultés procédurales importantes, est souvent présenté comme une exception au principe en vertu duquel " nul de plaide par procureur " (pour une critique de cette présentation : JEULAND, L'action de substitution des syndicats à la place des salariés, JCP 2001. II. 10451). Elle autorise le groupement habilité à agir dans l'intérêt d'autrui. »

En l'absence de dispositions légales autorisant expressément l'exercice d'une telle action, le syndicat ne peut agir en substitution d'un salarié (Soc. 2 févr. 1977, n° 75-40.383, Bull. civ. V, n° 80. - Soc. 21 oct. 1981, n° 80-14.883 , Bull. civ. V, no 811).

Au cas présent, est en cause l'application par le conseil de prud'hommes des dispositions du code du travail en matière de travail temporaire.

Au sein du chapitre du code du travail relatif au contrat de travail conclu avec une entreprise de travail temporaire, une section 5 traite des actions en justice et comprend l'article unique suivant :

Art. L. 1251-59

Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes les actions résultant de l'application du présent chapitre en faveur d'un salarié sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé.

Le salarié est averti dans des conditions déterminées par voie réglementaire et ne doit pas s'y être opposé dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention.

Le salarié peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre un terme à tout moment. - [Anc. art. L. 124-20.] - V. art. D. 1251-32.

Dans la partie réglementaire du même code, les textes apportent les précisions suivantes sur les conditions dans lesquelles l'avertissement prévu au deuxième alinéa de l'article L. 1251-59 doit être délivré :

Art. D. 1251-32

L'organisation syndicale qui exerce une action en justice en faveur d'un salarié, en application du deuxième alinéa de l'article L. 1251-59, avertit ce dernier par lettre recommandée avec avis de réception.

La lettre indique la nature et l'objet de l'action envisagée par l'organisation syndicale représentative.

Elle mentionne en outre :

1° Que l'action est conduite par l'organisation syndicale qui peut exercer elle-même les voies de recours contre le jugement;

2° Que le salarié peut, à tout moment, intervenir dans l'instance engagée par l'organisation syndicale ou mettre un terme à cette action;

3° Que le salarié peut faire connaître à l'organisation syndicale son opposition à l'action envisagée dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception. - [Anc. art. L. 124-20, al. 1er, phrase 2 milieu.]

Art. D. 1251-33

Passé le délai de quinze jours prévu au 3o de l'article D. 1251-33, l'acceptation tacite du salarié est réputée acquise. - [Anc. art. R. 124-28, al. 6.]

4.2- Eléments de jurisprudence

Peu utilisée par les syndicats, l'action de substitution fait l'objet d'une jurisprudence plutôt rare. Toutefois, au-delà des différences rédactionnelles qui peuvent exister entre les dispositions légales ayant instauré cette action, il existe un régime commun.

A cet égard, il convient de relever d'abord que, saisi de la conformité à la Constitution de la loi du 28 juillet 1989 ayant institué l'action de substitution en matière de licenciement pour motif économique, le Conseil constitutionnel a estimé que la liberté syndicale « *ne fait pas obstacle à ce que le législateur [...] confère à des organisations syndicales des prérogatives susceptibles d'être exercées en faveur aussi bien de leurs adhérents que des membres d'un groupe social dont un syndicat estime devoir assurer la défense* ». Mais, affirmant que « ***les modalités de mise en œuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié*** », il a estimé que ***c'est sous réserve que « l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action »*** que la disposition instituant cette action n'est pas contraire à la Constitution.

Et de préciser que la **lettre par laquelle le syndicat informe le salarié de l'initiative d'engager une action de substitution doit comporter « \fs24plain toutes précisions utiles sur la nature et l'objet de l'action exercée, sur la portée de son acceptation et sur le droit à lui reconnu de mettre un terme à tout moment à cette action »**, l'acceptation du salarié ne pouvant être acquise que **« si le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'action, que le salarié a eu personnellement connaissance »** dudit courrier comportant ces précisions ([Cons. const. 25 juill. 1989, n° 89-257 DC](#), Dr. soc. 1989. 627).

Les considérants pertinents sont ci-après reproduits :

23. Considérant que les modalités de mise en oeuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié qui, comme la liberté syndicale, a valeur constitutionnelle ;

24. Considérant ainsi que, s'il est loisible au législateur de permettre à des organisations syndicales représentatives d'introduire une action en justice à l'effet non seulement 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 condition que l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action ;

25. **Considérant que l'article 29 de la loi permet à toute organisation syndicale représentative d'introduire, dans l'hypothèse qu'il vise, « toutes actions » en justice en faveur d'un salarié « sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé » ; que si le salarié doit être averti par lettre recommandée avec accusé de réception afin de pouvoir s'opposer, le cas échéant, à l'initiative de l'organisation syndicale, il est réputé avoir donné son approbation faute de réponse de sa part dans un délai de quinze jours ;**

26. Considérant que de telles dispositions pour respecter la liberté du salarié vis-à-vis des organisations syndicales, **impliquent que soient contenues dans la lettre adressée à l'intéressé toutes précisions utiles sur la nature et l'objet de l'action exercée, sur la portée de son acceptation et sur le droit à lui reconnu de mettre un terme à tout moment à cette action ; que l'acceptation tacite du salarié ne peut être considérée comme acquise qu'autant que le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'action, que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre comportant les mentions susindiquées ; que c'est seulement sous ces réserves que l'article 29 de la loi n'est pas contraire à la liberté personnelle du salarié ;**

Les dispositions en cause au cas présent, dont la version remonte à l'entrée en vigueur de la loi n° 90-613 du 12 juillet 1990, prévoient les modalités de cette information et de ce droit d'opposition du salarié.

Or, dans deux arrêts Servair du 1^{er} février 2000, la Cour de cassation a précisé le régime de l'action de substitution et les conditions de l'information du salarié substitué, à l'occasion d'un litige en matière de contrat à durée déterminée, dans laquelle des dispositions similaires aux dispositions en cause au cas présent étaient prévues :

Anc. Article L. 122-3-16 :

*Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes actions en application de la présente section en faveur d'un salarié sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé. **Celui-ci doit avoir été averti par lettre recommandée avec accusé de réception et ne pas s'y être opposé dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention.** Le salarié peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre un terme à tout moment.*

Anc. Article R. 122-1 :

La lettre recommandée avec accusé de réception adressée au salarié en application de l'article L. 122-3-16 du code du travail indique :

- 1. La nature et l'objet de l'action envisagée par l'organisation syndicale représentative ;*
- 2. Que l'action sera conduite par l'organisation syndicale qui pourra exercer elle-même les voies de recours contre le jugement ;*
- 3. Que le salarié pourra, à tout moment, intervenir dans l'instance engagée par l'organisation syndicale ou mettre un terme à cette action ;*
- 4. Que **le salarié peut faire connaître à l'organisation syndicale son opposition à l'action envisagée dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception.***

Ce n'est que passé ce délai que l'acceptation tacite du salarié concerné est considérée comme acquise.

Dans ces affaires, le syndicat CGT reprochait à la société Servair, spécialisée dans la restauration de compagnies aériennes, sa politique d'embauche systématique en contrats à durée déterminée, sans relation avec une variation temporaire d'activité de l'entreprise. La société soulevait notamment l'irrecevabilité de l'action de la CGT dans la mesure où les salariés intéressés n'avaient été avertis par le syndicat que le jour de l'introduction de l'instance et que le syndicat ne démontrait pas qu'ils avaient été touchés par cet avertissement.

Mettant fin aux controverses doctrinales sur la question de savoir si l'action de substitution était une technique de représentation, la Cour de cassation a, dans ces affaires, expressément pris position, en jugeant qu'il s'agit **d'une action personnelle aux syndicats**. Elle a également affirmé **que l'obligation d'information du salarié est une formalité substantielle**. Elle en a déduit que le syndicat ne peut former d'autres demandes que celles indiquées dans l'avertissement donné au salarié.

Soc., 1 février 2000, pourvoi n° 98-46.201, Bull. 2000, V, n° 53

*L'action que peut exercer une organisation syndicale en vertu de l'article L. 122-3-16 du Code du travail est une **action de substitution qui lui est personnelle et non une action par représentation des salariés** ; dès lors le syndicat n'est pas tenu d'indiquer dans la déclaration de pourvoi les nom, prénoms, profession et domicile des salariés en faveur desquels il agit.*

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

Est recevable l'action engagée par un syndicat en faveur d'un salarié dont le conseil de prud'hommes a été saisi le jour même de l'envoi à l'intéressé de la lettre d'intention visée à l'article L. 122-3-16 du Code du travail, dès lors qu'il n'a été statué sur cette action qu'après l'expiration du délai d'opposition de quinze jours prévu par ce même texte.

Et s'agissant de l'irrecevabilité tirée de l'absence d'information du salarié préalablement à l'introduction de l'instance, la Cour de cassation a admis **une possibilité de régularisation de la fin de non recevoir tirée de l'information du salarié délivrée le jour de l'introduction de l'instance et non antérieurement, dès lors que le délai d'opposition ouvert au salarié avait expiré lorsque la juridiction avait statué.**

A cet égard, l'employeur faisait notamment valoir que le salarié doit être informé préalablement à l'introduction de l'instance, de l'action envisagée par le syndicat, et que l'acceptation tacite ne peut être acquise que passé le délai de 15 jours à compter de la réception de la lettre recommandée, avertissant le salarié de l'intention d'engager la procédure.

La chambre sociale n'a pas fait droit cette argumentation et a admis la régularisation de la fin de non-recevoir et la recevabilité de l'action, dès lors que les salariés, dûment avertis de l'introduction de l'instance, avaient eu la possibilité de s'opposer à l'action avant que le juge ne statue.

Soc., 1 février 2000, pourvoi n° 98-41.624, Bull. 2000, V, n° 52

Sommaire :

Il résulte des dispositions de l'article L. 122-3-16 du Code du travail que pour exercer l'action prévue par ce texte, le syndicat doit avoir averti chaque salarié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception contenant les indications énumérées par l'article R. 122-1 du Code du travail ; le salarié peut s'opposer à l'action du syndicat pendant un délai de quinze jours et peut toujours intervenir à l'instance pour y mettre un terme.

Ayant constaté que les salariés pour lesquels le syndicat maintenait son action de substitution avaient été avisés le jour de l'introduction de l'instance, dans les formes prévues aux articles précités, que l'employeur avait pu consulter toutes les lettres adressées aux salariés et qu'un délai de plus de quinze jours s'était écoulé depuis la notification aux salariés lorsque le conseil de prud'hommes s'est prononcé ce dont il résultait que la situation qui avait donné lieu à fin de non-recevoir avait été régularisée avant que le juge ne statue, une cour d'appel a déclaré à bon droit recevable, par ces seuls motifs, l'action d'un syndicat.

Extraits :

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Servair fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 28 janvier 1998), d'avoir déclaré recevable l'action engagée par le syndicat, alors, selon le moyen, que dans ses conclusions d'appel l'employeur a fait valoir qu'un syndicat ne pouvait agir en faveur des salariés, en application de l'article L. 122-3-16 du Code du travail, qu'après avoir préalablement averti ces salariés par lettre recommandée avec avis de réception de son intention d'ester en justice en leur nom, et a invoqué, à l'appui de sa démonstration, une décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1989, rendue à propos des dispositions de l'article L. 321-15 du Code du travail qui avait précisé que

l'action syndicale ne pouvait être permise qu'à la condition que lors de l'introduction de l'action, le syndicat justifie que le salarié avait eu personnellement connaissance de l'intention dudit syndicat ; qu'en énonçant que l'employeur prétendait que le syndicat avait l'obligation de lui notifier son intention d'ester en justice, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de l'employeur et violé l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ; alors que le syndicat qui exerce en justice une action en faveur d'un salarié doit obtenir préalablement à l'introduction de l'instance, l'acceptation de ce salarié ; qu'en application des articles L. 122-3-16 et R. 122-1 du Code du travail, l'acceptation tacite ne peut être acquise que passé le délai de 15 jours à compter de la réception de la lettre recommandée, avertissant le salarié de l'intention d'engager la procédure ; que le syndicat soutenait devant la cour d'appel avoir adressé les lettres aux salariés pour qui il entendait introduire une demande sur le fondement de l'article L. 122-3-16 du Code du travail en même temps qu'il introduisait la demande devant le conseil de prud'hommes, soit le 4 mars et le 10 avril 1996, qu'en décidant que la procédure engagée par le syndicat en faveur des salariés était recevable sous prétexte que plus de 15 jours s'étaient écoulés entre l'avertissement donné aux salariés et la première audience du conseil de prud'hommes, la cour d'appel a violé les articles L. 122-3-16 et R. 122-1 du Code du travail et l'article 117 du nouveau Code de procédure civile ; alors que la mise en oeuvre des dispositions des articles L.122-3-16 et R. 122-1 du Code du travail qui permettent à une organisation syndicale représentative d'introduire une action en justice sans avoir à justifier d'un mandat, implique que le salarié puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action, ce qui nécessite qu'il soit informé de la procédure à tous ses stades ; qu'en décidant que la procédure était régulière dès lors que le syndicat avait avisé les salariés de l'engagement de ladite procédure, sans vérifier que tous les salariés avaient été touchés par les convocations adressées par le greffe conformément à l'article R. 516-26 du Code du travail, la cour d'appel a statué en violation de l'article L. 122-3-16 du Code du travail ; alors que, pour qu'il puisse bénéficier d'un procès équitable, un employeur qui est poursuivi en justice par un syndicat agissant au nom de plusieurs centaines de salariés en application de l'article L. 122-3-16 du Code du travail doit pouvoir s'assurer de la volonté de chacun d'eux de demander sa condamnation ; qu'en s'abstenant de vérifier, comme cela lui était demandé, si les salariés étaient personnellement informés du cours de la procédure, la cour d'appel a violé l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 122-3-16 du Code du travail que pour exercer l'action prévue par ce texte, le syndicat doit avoir averti chaque salarié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception contenant les indications énumérées par l'article R.122-1 du Code du travail ; que le salarié peut s'opposer à l'action du syndicat pendant un délai de 15 jours et peut toujours intervenir à l'instance pour y mettre un terme ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté que les salariés pour lesquels le syndicat maintenait son action de substitution avaient été avisés, le jour de l'introduction de l'instance, dans les formes prévues aux articles précités, que l'employeur avait pu consulter toutes les lettres adressées aux salariés et qu'un délai de plus de quinze jours s'était écoulé depuis la notification aux salariés lorsque le conseil de prud'hommes s'est prononcé ; que la situation ayant donné lieu à fin de non-recevoir ayant ainsi été régularisée avant que le juge ne statue, la cour d'appel a déclaré, à bon droit, recevable, par ces seuls motifs, l'action du syndicat ;

D'où il suit que le moyen qui, dans sa première branche, à supposer que le grief de dénaturation invoqué soit fondé, est sans incidence sur le litige, ne peut être accueilli ;

Ces décisions ont pu surprendre la doctrine et leur portée a été discutée, comme le montrent ces commentaires parus dans la revue Droit social (L'action de

substitution des syndicats en matière de requalification de contrat à durée déterminée : l'information du " salarié substitué " - Claude Roy-Loustaunau - Droit social 2000. 516) :

« 4. Cette lecture compréhensive des textes, favorable à l'action syndicale, appelle à notre avis d'importantes réserves. Elle nous semble injustifiée en droit, en ce qu'elle porte atteinte à la liberté personnelle du salarié qui, comme la liberté syndicale (13), a " valeur constitutionnelle " (14). Elle paraît aussi méconnaître certains aspects pragmatiques des problèmes très concrets des salariés en situation atypique.

a) - En droit tout d'abord. Ainsi que le soutenait avec raison le pourvoi, elle nous semble **contraire à la réserve d'interprétation contenue dans la décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1989 en matière de licenciement économique (15).** L'interprétation de la Haute Juridiction visant la condition de validité de l'action en substitution garde toute sa valeur (16) "... **l'acceptation tacite du salarié ne peut être considérée comme acquise qu'autant que le syndicat justifie lors de l'introduction de l'action que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre comportant les mentions sus-indiquées** ". La Cour de cassation ignore superbement la portée des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel (17) qui pourtant s'imposent " aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles " (18).

5. Force est donc d'admettre que **l'obligation d'information du salarié ainsi que le délai de 15 jours alloué à ce dernier pour manifester son opposition à l'initiative syndicale doivent impérativement précéder l'introduction de l'instance.** La lecture de l'article R. 122-1 sur les mentions obligatoires contenues dans la lettre recommandée avec AR (19) ne fait d'ailleurs que conforter cette règle essentielle et fondamentale protectrice de la liberté individuelle du salarié qui ne saurait être régularisée ultérieurement en cours d'instance. La notification devient une formalité substantielle si bien que d'ailleurs " le syndicat ne peut présenter de demandes autres que celles mentionnées dans cette lettre ". Il est tout à fait significatif que dans un arrêt du même jour (20) entre les mêmes parties, les demandes syndicales développées en cours (21) de procédure sans information du salarié substitué aient été déclarées irrecevables. La lettre d'intention envoyée au salarié n'indiquait en effet comme demande que la requalification du contrat de travail, l'indemnité de requalification et l'indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile. Les demandes supplémentaires (nouvelles) concernant des rappels de salaires et des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et même de réintégration, ne pouvaient donc sérieusement prospérer (22).

L'action de substitution suppose à l'évidence une concertation préalable du syndicat et du salarié sur la stratégie judiciaire à adopter. Si, par la suite le salarié n'intervient pas personnellement à l'instance, son droit d'agir est en quelque sorte épuisé par l'action syndicale de substitution et il ne pourrait introduire ultérieurement une instance nouvelle aux mêmes fins, pour combler la carence ou pour corriger l'impéritie syndicale. Il se heurterait à l'exception d'autorité de chose jugée (23), voire de litispendance. La demande en justice doit donc être soigneusement préparée, son contenu minutieusement discuté.

6. b) - En opportunité ensuite. Certes le salarié peut hésiter à introduire seul une action contre son employeur, et par ailleurs il reste " maître de l'action " qu'il peut arrêter à tout moment de la procédure (art. L. 122-3-16 du Code du travail in fine). Mais il peut répugner à voir cette action engagée en son nom par un syndicat ; ce qui se conçoit d'autant plus que les syndicats représentent aujourd'hui moins de 10 % des salariés (24) et même s'ils sont " représentatifs " au niveau national, ils ne le sont pas toujours dans l'entreprise concernée. Au surplus, un syndicat, inspiré par des vues légalistes, n'a pas nécessairement des objectifs identiques à ceux du salarié si l'on suppose par exemple que le syndicat veuille faire requalifier le contrat au nom de la stricte application des lois. L'intérêt du salarié (25),

apprécié à court terme, au niveau strictement individuel, n'est pas obligatoirement de faire requalifier son contrat (26). »

Pour le professeur Petit, c'est à la lumière de son autonomie, de sa finalité, de sa logique et de son utilité qu'il convient d'analyser les conditions d'exercice de l'action de substitution. S'agissant ainsi de la possibilité pour les salariés de s'opposer à l'action envisagée par le syndicat, il indiquait ceci dans son article paru dans la revue Droit social en 2004 (op. cit.) :

« Cette disposition répond mot pour mot à la réserve formulée par le Conseil constitutionnel, qui avait considéré que « l'acceptation tacite du salarié ne peut être considérée comme acquise qu'autant que le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'instance, que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre comportant les mentions susindiquées ». **Elle montre clairement qu'il n'est nullement nécessaire d'attendre la réponse du salarié pour engager l'action ; il suffit qu'il ait été informé de son déclenchement ; M. J.-M. Verdier ajouta, dans l'idée de préserver le mieux possible la liberté du salarié, que la date de notification devrait s'entendre de la réception effective de la lettre par le salarié et non d'un simple dépôt d'avis à son domicile(57) ; mais le juge ne semble pas avoir retenu cette exigence, qu'aucun texte, par ailleurs, ne dicte ; ce qui importe, c'est que le salarié ait été en mesure de prendre connaissance, au moyen d'une information personnelle, de l'engagement de l'action et de son objet ; le Conseil constitutionnel lui-même ne dit pas autre chose, lorsqu'il indique que le salarié doit seulement avoir « été mis à même de donner son assentiment » (58) ; dans l'arrêt Servair contre Lasne et autres, la Cour de cassation s'est contentée de vérifier que le délai de quinze jours s'était écoulé de puis la « notification » de la lettre recommandée, non pas depuis sa réception effective par le salarié.**

La Cour de cassation a également décompté ce délai de quinze jours jusqu'au jour du jugement, non pas jusqu'à la date de l'introduction d'instance ; cette interprétation des textes, jugée « compréhensive », a pu surprendre(59) ; elle n'aurait pu, en toutes hypothèses, être retenue dans le cadre de l'action en faveur d'un salarié licencié pour motif économique, car, en prescrivant au syndicat d'attendre l'issue de ce délai pour avertir l'employeur par lettre recommandée de son « intention » d'agir en justice, l'art. L. 321-15 C. t. interdit a fortiori que l'action soit engagée avant l'écoulement de ce délai ; mais force est de constater que cette prescription n'a pas été reprise dans les autres hypothèses de substitution et que le Conseil constitutionnel lui-même s'est contenté d'exiger une information personnelle du salarié « lors de l'introduction d'instance »(60), sans considération du délai de quinze jours ; cette interprétation libérale de la loi est par ailleurs conforme à la règle de l'art. 126 du NCPC - qui permet de régulariser une absence d'intérêt à agir jusqu'au jour du jugement(61) - et reste cohérente avec les actions de substitution pour lesquelles l'exigence d'information du salarié n'est entourée d'aucun délai ni forme particulière(62) ; en s'attachant à la seule antériorité de cette notification par rapport à l'introduction d'instance, cette solution présente enfin l'avantage de faciliter l'exercice de ces actions dont le résultat se révèle autant bénéfique pour l'intéressé que pour la profession. La rapidité est ici garante de l'efficacité de ce type d'actions.(...)

Les actions de substitution, qui appartiennent en propre aux syndicats représentatifs, sont loin d'apparaître comme attentatoires à la liberté personnelle des salariés. Leur déclenchement est soumis à une procédure qui laisse peu de place à l'ignorance de l'individu concerné, lequel peut aussi intervenir à l'instance, à tout moment, pour préciser l'objet de la demande, voire mettre un terme à l'instance ; dans les matières mettant en cause l'intimité du salarié, son consentement est, de toute façon, expressément requis.

Elles sont également conformes à l'objet de tout syndicat, à qui il revient de défendre les intérêts matériels et moraux, « tant collectifs qu'individuels », de l'ensemble des salariés, non pas seulement de ses seuls adhérents.

Parce qu'elles permettent d'éviter que la loi - issue du processus démocratique - ne reste lettre morte, elles apparaissent aussi foncièrement démocratiques⁽⁶³⁾. Les salariés concernés par ce type d'actions - notamment les travailleurs à domicile, les étrangers, les salariés liés par un contrat de travail précaire, les victimes d'une discrimination sexiste, les salariés devenus l'objet d'un harcèlement moral ou sexuel, etc. - se trouvent dans une situation d'infériorité souvent aggravée ; l'action de substitution leur permet de trouver aide et assistance, et d'accroître leurs chances d'obtenir réparation du préjudice subi.

Elles sont enfin utiles lorsque plusieurs actions peuvent être engagées en même temps : la procédure est simplifiée, puisque le syndicat concentre sur sa personne l'ensemble des actes de la procédure - sauf si le salarié intervient à l'instance ; le coût de chaque < action > se trouve aussi considérablement réduit.

Purgé de son « poison », le droit de substitution est très certainement appelé à un avenir meilleur. »

S'agissant de l'information des salariés par un syndicat exerçant une action née d'une convention collective en faveur de ses adhérents, sur le fondement de l'article L.2262-9 du code du travail (ancien article L. 135-4, al. 1er), pour laquelle les textes ne prévoient pas de formalité particulière, la chambre sociale juge de façon ancienne qu'un syndicat n'est recevable à exercer l'action en justice que si chacun de ses adhérents identifiés ou identifiables sans équivoque a été averti de la demande et n'a pas déclaré s'y opposer. Les juges du fond apprécient souverainement si la preuve de cet avertissement incombant au syndicat est rapportée. Cf. Soc., 17 décembre 1980, pourvoi n° 78-16.633, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N 915: « Mais attendu que l'unсенric n'était recevable a agir sur le fondement de l'article l 135-4 du code du travail que si chacun de ses adherents identifies ou identifiables sans equivoque avait été averti de la demande et n'avait pas déclaré s'y opposer; que, appréciant les éléments de la cause, les juges du fond ont estimé que sur ce point qui était contesté, l'unсенric n'avait pas fait la preuve qui lui incombait »

Article L2262-9

Version en vigueur depuis le 01 mai 2008

« Les organisations ou groupements ayant la capacité d'agir en justice, dont les membres sont liés par une convention ou un accord, peuvent exercer toutes les actions en justice qui en résultent en faveur de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par l'organisation ou le groupement. »

Plus récemment et sur le fondement des mêmes dispositions, la chambre sociale a ainsi statué par arrêt diffusé :

Soc., 8 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.699

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 27 juin 2018), que, le 29 avril 2013, le syndicat national des transports urbains CFDT (le syndicat), exerçant l'action de substitution en faveur de ses

adhérents, a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir de la société Keolis Lyon (la société) la récupération d'une journée de repos supplémentaire, en raison de la coïncidence de la journée du 1er mai et du jeudi de l'Ascension en 2008, par application de l'article 32 de la Convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs du 11 avril 1986 ainsi que des dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de déclarer recevables les demandes du syndicat SNTU CFDT et de la condamner à octroyer une journée supplémentaire qui sera créditée sur leur compte à chacun des 108 salariés représentés par le Syndicat national des transports urbains CFDT alors, selon le moyen :

1°/ que selon l'article L. 2262-9 du code du travail, un syndicat peut exercer une action en justice afin d'obtenir l'application d'une convention ou d'un accord collectifs pour le compte de ses adhérents, sans avoir à justifier d'un mandat de leur part, à condition de les avoir préalablement avertis et que ces derniers n'aient pas déclaré s'y opposer ; que le syndicat doit donc, lors de l'introduction de l'action, justifier d'une information effective de chacun des salariés pour le compte desquels il prétend agir et ne peut procéder à une quelconque régularisation postérieurement au délai de prescription de l'action ; qu'au cas présent, la société Keolis Lyon faisait valoir que le syndicat SNTU-CFDT ne justifiait pas de l'envoi effectif d'un courrier d'information aux 108 salariés pour le compte desquels il prétendait agir ; qu'en se bornant à relever, pour déclarer l'action recevable, que le syndicat produisait 108 courriers d'information « datés du 23 avril 2013, soit antérieurement à l'expiration du délai de prescription de l'action », sans rechercher, comme cela lui était demandé, à quelle date lesdits courriers avaient été effectivement établis et adressés à chacun des salariés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et de l'article 32 du code de procédure civile ;

2°/ que selon l'article L. 2262-9 du code du travail, le syndicat ne peut agir afin d'obtenir l'application d'une convention ou d'un accord collectifs que pour le compte de ses adhérents et doit donc établir la qualité d'adhérent de chacun des salariés pour lesquels il prétend agir à la date de l'introduction de l'action en justice ; qu'au cas présent, la société Keolis Lyon faisait valoir que le syndicat SNTU-CFDT ne justifiait pas de la qualité d'adhérent de chacun des 108 salariés dont il se bornait à produire la liste ; qu'en déclarant néanmoins les demandes du syndicat recevables sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il était justifié pour chacun des salariés concernés de sa qualité d'adhérent à la date d'introduction de l'action, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et de l'article 32 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L2262-9 du code du travail qu'un syndicat ayant la capacité d'agir en justice, dont les membres sont liés par une convention ou un accord, peut exercer toutes les actions en justice qui en résultent en faveur de ses membres, sans avoir à justifier d'un mandat des intéressés, pourvu que ceux-ci aient été avertis et n'aient pas déclaré s'y opposer ; **que ce texte ne soumet à aucune forme particulière l'information des adhérents ;**

Et attendu qu'ayant, au jour où elle statuait, constaté, d'une part, que le syndicat avait produit les cent huit courriers datés du 23 avril 2013 informant ses cent huit adhérents de l'objet de la procédure prud'homale engagée en leur faveur à défaut d'une réponse de leur part avant le 30 avril refusant l'exercice d'une telle procédure et, d'autre part, que ces courriers contenaient les formulaires, accompagnés d'une copie de la carte d'identité de chacun, remplis et signés par ces cent huit adhérents certifiant avoir reçu le courrier d'information et ne pas s'être opposé à cette action, la cour d'appel, qui a procédé aux recherches prétendument omises, a légalement justifié sa décision ;

4.3- Eléments d'appréciation

- Sur la première branche

Le syndicat fait grief aux jugements attaqués de déclarer son action irrecevable aux motifs que les documents produits démontrent que le syndicat, par requête individuelle signée par le représentant syndical, a introduit lui-même la requête et en a informé le salarié, **a posteriori**.

Est ainsi posée la question de la date à laquelle l'avertissement prévu par l'article D. 1251-32 doit être délivré.

Sur la recevabilité de son action contestée par les défendeurs, le syndicat indiquait ceci dans ses conclusions devant le conseil de prud'hommes :

« En complément sur les questions relatives à la recevabilité de la démarche du syndicat, une nouvelle pièce a été introduite en cours de procédure. Pièce 08 - Note en délibéré et ses pièces, suite à audience de référés du 15/11/2019 (aspects complémentaires sur la procédure et le syndicat CFTC-intérim). Cette nouvelle pièce fait en effet suite aux objections de certains défendeurs, qui n'avaient pas eu la délicatesse d'en ressaisir le représentant des demandeurs avant de les soulever à nouveau lors de l'audience de conciliation du 15/04/21, bien qu'ils aient tous déjà été en connaissance de cette note qui leur avait été communiquée dès le 18/11/2019 (qui concernait déjà en référé les entreprises utilisatrices Audience de jugement : 28/06/2022 Page 40 / 43 RG : F20/01867 à F20/02084 (sauf F20/02008 et 02009) et F21/00242 à F21/00250 (sauf F21/00246) récalcitrantes à communiquer leurs règles de paiement). Cette nouvelle pièce est donc sous forme de rappel en 2^{de} dose de piquûre, puisque les décisions de la formation des référés de Nanterre a déjà permis d'éluder ces diverses objections de certains défendeurs, concernant la représentativité, le mode de signification, etc. »

Dans ses conclusions, la société Manpower exposait ceci :

« Attendu qu'il appartient dans ces conditions au syndicat CFTC intérim de justifier pour les 216 demandeurs que ceux-ci ont été régulièrement informés par lettre recommandée AR et dans le délai de l'action en justice qu'il entendait engager une procédure en leur nom ;

Or attendu que dans le cadre d'une note en délibéré par le syndicat CFTC intérim dans le prolongement de l'audience de référé du 15 novembre 2019, le syndicat a uniquement produit quelques AR (16) et a versé aux débats 3 lettres types datées respectivement des 16 avril 2019, 16 mai 2019 et 29 mai 2019 » (cf. conclusions de la société Manpower, p. 10).

Etait donc soulevée la question de savoir si le syndicat justifiait bien avoir averti les salariés avant d'engager son action en référé en 2019 (la date exacte de saisine ne ressortant, sauf erreur de votre rapporteur, que des indications figurant en page 14 du mémoire déposé par le groupement d'intérêt économique Les Assurances du crédit mutuel, soit le 27 juin 2019).

Pour répondre au grief fait par la première branche, la chambre pourra d'abord s'interroger sur sa recevabilité, alors que la possibilité de délivrer l'avertissement après l'introduction de l'instance n'était pas soulevée par le syndicat en réponse à la fin de non recevoir. Le grief pourrait donc être considéré comme nouveau, mélangé de fait et de droit, et partant irrecevable. **La formation pourrait dans ce cas le rejeter par décision non spécialement motivée.**

Si l'on considère toutefois que ce moyen est de pur droit ou qu'il résulte de la décision attaquée, notre formation devra apprécier s'il résulte de la jurisprudence précitée que, comme le soutient le syndicat dans les mémoires ampliatifs déposés, l'avertissement exigé par l'article D. 1251-32 du code du travail peut être délivré au salarié après l'introduction de l'instance mais au moins 15 jours avant le prononcé du jugement, ou, comme le soutiennent les défendeurs, que cet avertissement doit être délivré avant l'introduction de l'instance et au plus tard le jour de l'introduction de l'instance.

Les mémoires en défense déposés par la société Manpower et les entreprises utilisatrices (cf. page 4 du présent rapport) soutiennent que la thèse des pourvois est contraire à la jurisprudence citée, aux textes et à la décision du Conseil constitutionnel à la lumière de laquelle ils doivent être interprétés. Ils relèvent notamment que le syndicat doit informer le salarié de son **intention** d'exercer une action en sa faveur (L. 1251-9, alinéa 2). La lettre doit indiquer la nature et l'objet de l'action **envisagée** (D1251-32, alinéa 2). Le juge ne peut considérer comme acquise l'acceptation tacite du salarié **qu'autant que le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'action, que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre** (considérant 26 de la décision du Conseil constitutionnel). Ils en déduisent que l'avertissement doit intervenir au plus tard le jour de l'introduction de l'instance, comme dans les affaires Servair susmentionnées.

- Sur la deuxième branche

Le syndicat soutient que le conseil de prud'hommes a dénaturé les courriers et les accusés de réception produits au débat, en affirmant que l'avertissement a été délivré aux salariés **a posteriori**. Il soutient qu'étaient produits les courriers types des 19 avril, 16 et 29 mai 2019 comportant les informations exigées par l'article D. 1251-32 du code du travail à destination des salariés substitués et qu'était communiquée l'intégralité des accusés de réception de ces courriers par les salariés concernés, lesquels mentionnaient des dates courant avril et mai 2019, en sorte que les documents produits démontraient bien que l'avertissement avait été délivré avant l'action engagée en octobre 2020.

Or, il résulte des productions, d'abord, qu'était en débat la justification de l'envoi à l'ensemble des salariés visés dans la procédure, de l'avertissement relatif à l'action intentée initialement en référé et, ensuite, que seize accusés de réception seulement étaient produits. Le grief, qui se réfère à la date d'introduction de l'instance au fond en date du 5 octobre 2020 et qui argue d'une dénaturation des accusés de réception pour l'intégralité des salariés concernés, paraît donc, sous couvert de dénaturation, remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait produits au débat devant les juges du fond et réinstaurer devant la Cour une discussion, sur le fondement d'éléments de fait non produits devant le CPH, une discussion de pur fait.

Il est donc proposé de rejeter par décision non spécialement motivée ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

- Sur la troisième branche

Ce grief, tiré d'une dénaturation des courriers type produits au débat, soutient que contrairement à ce qu'à retenu le conseil de prud'hommes, les documents indiquent bien la possibilité de refuser ou d'accepter tacitement l'action de substitution: « *vous pouvez, à tout moment, intervenir dans l'instance engagée par l'organisation syndicale ou remettre un terme à cette action* » et « *vous pouvez faire connaître par tout moyen à l'organisation syndicale votre opposition à l'action envisagée (voir coordonnées en en-tête), dans un délai de quinze jours à compter du 16/05/2019 ; passé ce délai, votre acceptation sera acquise* ».

Toutefois, le conseil de prud'hommes a retenu que le courrier « est **sans information** sur la possibilité de refus ou d'acceptation tacite ».

D'autre part, les défendeurs relèvent que le courrier type indique que le délai d'opposition court à compter de la date figurant sur la lettre et non à compter de la réception du courrier, comme les textes le prévoient. Dans leurs conclusions, certains soulevaient que les accusés de réception concernant certains salariés (notamment Mme [DV]) comportaient une date postérieure à l'expiration du délai d'opposition.

A l'aune de ces éléments la formation appréciera si, comme le soutiennent les défendeurs, le moyen critique des motifs surabondants ou ne tend en tout état de cause, sous couvert de dénaturation, qu'à remettre en cause l'appréciation de la valeur et de la portée des courriers produits, au terme de laquelle le conseil de prud'hommes a fait ressortir que les salariés n'avaient pas été informés dans les conditions légalement requises.

Si la formation suivait les défendeurs dans leur argumentation, elle pourrait rejeter le grief par décision non spécialement motivée.

- Sur la quatrième branche

Les pourvois critiquent les jugements en ce qu'ils auraient ajouté aux textes applicables une condition non prévue, en estimant que les courriers recommandés envoyés aux salariés n'étaient pas personnalisés.

Sur le contenu de ces courriers dont un extrait figure en production, il s'agit de courriers type non nominatifs indiquant que le syndicat envisage « une action en justice devant le conseil de prud'hommes dont relève le siège social de votre entreprise de travail temporaire, en demande de versement envers vous de la prime défiscalisée de l'entreprise utilisatrice ou groupe où vous étiez en mission fin décembre 2018, à laquelle vous pouvez prétendre au titre de l'égalité de traitement et des règles légales définissant les primes défiscalisées. »

Les défendeurs rappellent qu'en application des textes interprétés à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel précitée, le salarié doit être averti personnellement de la nature et de l'objet de l'action envisagée, afin de savoir à quoi il renonce à agir à titre individuel. Ils soutiennent qu'en l'espèce, le conseil de

prud'hommes n'a pas violé la loi en estimant que n'étaient pas personnalisés les courriers type non nominatifs n'indiquant ni le montant de la prime sollicitée, ni l'entreprise utilisatrice poursuivie, ni les dommages-intérêts sollicités par le syndicat.

Dans leurs conclusions, il faisaient notamment valoir les arguments suivants:

« ces lettres font seulement état d'une unique demande de versement de la prime défiscalisée et ne précisent nullement le montant de la prime auquel le salarié intérimaire pouvait prétendre » (cf. conclusions de la société Manpower, p. 10)

« il est précisé qu'il s'agit de trois lettres types datant du 16 avril 2019, du 16 mai 2019 et du 29 mai 2019 non nominatives ce qui ne permet pas de vérifier si la lettre a été réellement adressée à Madame [DV]. Aussi le syndicat CFTC ne permet pas au Conseil de céans de vérifier si les conditions de l'article D.1251-32 du Code du travail ont valablement été observées et notamment pour ce qui est de la faculté d'opposition de Madame [DV] dans le délai de 15 jours. Il est précisé que l'objet de l'action est limité à la demande de versement de la prime défiscalisée sans autre précision de demandes supplémentaires.» (Cf. Conclusions de la société Euro Disney, p. 6)

La formation appréciera les mérites du grief.

Si elle suivait les défendeurs dans leur argumentation, elle pourrait le rejeter par décision non spécialement motivée.

- Sur la cinquième branche

Ce grief subsidiaire reproche aux juges du fond d'avoir retenu que les courriers n'étaient pas personnalisés, sans vérifier si la production des accusés de réception pour l'intégralité des salariés substitués ne suffisait pas à établir que l'avertissement avait été adressé à chacun d'eux. Or, les défendeurs relèvent que cette recherche était inutile dès lors que le contenu des courriers étaient insuffisants et qu'en tout état de cause, l'intégralité des AR n'était pas produite.

Si la formation suivait les défendeurs dans leur argumentation, elle pourrait rejeter le grief par décision non spécialement motivée.