

Absence des parties

Les conséquences de l'absence des parties lors d'un procès prud'homal varient selon qu'elles disposent — ou non — d'un motif légitime d'absence (▷ **Comparution personnelle des parties**).

I. En présence d'un motif légitime d'absence

La partie qui présente aux conseillers prud'hommes un motif légitime d'absence est admise à se faire représenter (art. R. 1453-1). Cette partie peut, cependant, préférer demander le renvoi de l'affaire à une prochaine audience. Pendant longtemps, pour des raisons évidentes, cette seconde solution était imposée au stade de la conciliation (ancien art. R. 516-17).

Depuis 2008 (D. n° 2008-715 du 18 juillet 2008, *RDT* 2008, p. 615, obs. E. Serverin, T. Grumbach et P. Bouaziz) le demandeur absent pour un motif légitime peut se faire représenter par un mandataire, muni d'un écrit l'autorisant à concilier en son nom et pour son compte (art. R. 1454-12, al. 2). Cette nouvelle possibilité n'est malheureusement pas de nature à favoriser la présence du demandeur au stade de la conciliation, ce qui, à l'évidence, est contre-productif au regard du taux de conciliation.

En tout cas, la demande de renvoi (▷ **Renvoi**) doit être soigneusement examinée par les juges de manière à éviter un allongement anormal de la durée de la procédure.

II. En l'absence de motif légitime d'absence

Une partie au procès prud'homal est considérée comme illégitimement non comparante (absente) soit parce que son motif de non comparution n'a pas été jugé légitime (▷ **Comparution personnelle des parties**), soit parce qu'elle est — tout simplement — absente.

Les conséquences du défaut de comparution non motivé varient selon la partie concernée, et selon le stade de la procédure.

A. Conciliation et référé

En conciliation (▷ **cette entrée**), ou en référé (▷ **cette entrée**), **le demandeur** non comparant pourra voir sa demande en citation déclarée caduque (▷ **Instance : extinction**) ; il ne pourra alors la réitérer qu'une seule fois — sauf cas fortuit.

Le défendeur non comparant pourra, quant à lui, se voir condamner au paiement de provisions atteignant le montant de six (conciliation) ou neuf (référé) mois de salaire ; et le bureau de conciliation renverra l'affaire en bureau de jugement, sauf à ordonner une mesure d'instruction (art. R. 1454-17).

B. Jugement

En bureau de jugement, **le demandeur** non comparant pourra également voir sa demande de citation déclarée caduque (▷ **Instance : extinction**). Le défendeur pourra, quant à lui, requérir un jugement sur le fond qui sera réputé contradictoire (▷ **Contradiction**).

▷ Comparution personnelle des parties

▷ Contradiction

a

8

Abstention

L'abstention d'un juge consiste, pour lui, à ne pas prendre part à une instance ou à un délibéré en se faisant remplacer. L'abstention se produit lorsque le juge suppose, en sa personne, un motif de récusation ou encore lorsqu'il estime en conscience devoir s'abstenir (art. 339 CPC).

▷ Indépendance et impartialité des juridictions prud'homales

Acquiescement

L'acquiescement est un acte juridique unilatéral par lequel une partie au procès renonce à son droit d'action en justice.

▷ Instance : extinction

Action de groupe

L'action de groupe est une procédure par laquelle une ou plusieurs personnes agissent en justice, au nom et pour le compte d'un groupe de personnes partageant un intérêt commun. Ce type d'action est donc en contradiction avec le droit commun de la procédure civile française, en ce qu'il pose en principe que « Nul ne plaide par procureur ».

L'action de groupe est connue en droit américain depuis les années 1960, pays dans lequel elle rencontre un réel engouement. Plus généralement, elle se rencontre dans les pays nord-américains : Amérique, mais aussi Canada et Québec, principalement. Pour les Français, elle prend le sympathique visage de l'actrice Julia Roberts, dans « Erin Brockovich » (S. Soderbergh, 2000), partant à la recherche des victimes d'un préjudice écologique afin de leur obtenir réparation.

Plus doctement, depuis plus de trente ans, le modèle outre-atlantique des « class actions » inspire des propositions de réforme destinées à l'introduire en droit français. Ce qui est chose faite depuis la réforme du droit de la consommation (art. 1 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, art. L. 421-1 et ss. du code de la consommation). Il reste à s'interroger sur la pertinence de l'introduction d'une telle procédure en droit du travail français.

Pour comprendre les enjeux soulevés par cette question, il convient de présenter, en premier lieu, les caractéristiques des class actions — le droit américain fournissant, à cet égard, un exemple topique. Il sera possible, ensuite, de s'interroger sur la place des actions de groupe en droit du travail français.

I. L'exemple de l'action de groupe en droit américain

Outre-atlantique, les actions de groupe sont désignées par le terme de « class actions ».

A. Présentation

En droit américain (C. Le Gallou et A. Fiorentino), la class action n'est recevable que si quatre conditions sont réunies : le nombre de personnes constituant le groupe doit être tel qu'il est impossible de contacter chaque membre ; les questions de droit ou de fait doivent être communes à l'ensemble de ce groupe ; les demandes (ou défenses) des représentants du groupe doivent correspondre aux intérêts du groupe ; enfin, les représentants du groupe doivent être mieux à même de défendre les intérêts du groupe que chaque membre de celui-ci pris isolément.

La class action débute d'ailleurs avec la vérification, par le juge américain, de la réunion de ces quatre conditions. Si tel est le cas, le juge homologue le groupe (*certification*).

Cette homologation doit ensuite être notifiée à tous les membres du groupe, par les requérants représentant le groupe, **cela à leurs frais**.

À partir de là, deux systèmes sont possibles. Celui de *l'opt-out* : après notification, les membres du groupe concerné peuvent exprimer, devant le juge, leur volonté de ne pas être liés par le jugement ou la transaction à venir. L'admission dans le groupe est ici implicite, ce qui facilite la class action. C'est le régime de droit commun. Le second système possible est celui de *l'opt-in* : après notification, les membres du groupe concerné doivent faire valoir leur volonté de se joindre à la class action. L'intégration dans le groupe est ici obligatoirement explicite, au risque de freiner la class action. C'est le régime applicable aux class actions en droit du travail américain, appelées *collective actions*.

Enfin, dans l'hypothèse où les demandes en justice sont jugées fondées, tous les membres du groupe représenté se partagent la réparation octroyée. Celle-ci est en quelque sorte forfaitaire, à répartir équitablement dans le groupe. À l'extrême limite, l'indemnisation prime sur le respect de la légalité.

Les class actions sont utilisées en droit de la consommation, en droit de la santé (amiante, prothèses mammaires en silicone), en droit de l'environnement, et, enfin en droit du travail où elles connaissent un engouement tel qu'en 2005, le législateur fédéral a adopté une loi restrictive (A. Fiorentino).

B. Évaluation

Les class actions divisent les juristes. Il est vrai qu'elles présentent des avantages, comme des inconvénients.

En faveur des class actions, plusieurs arguments peuvent être versés. En premier lieu, la class action offre la possibilité à des justiciables d'agir en justice, alors que leur préjudice ou leurs revenus sont trop modestes pour qu'ils supportent seuls les frais d'une procédure judiciaire. L'accès à la justice est ainsi facilité par ce type d'action. En second lieu, la class action permet d'alléger l'institution judiciaire dans la mesure où les victimes d'un même préjudice sont regroupées dans un seul procès. Enfin, et corrélativement, la class action permet d'éviter une dispersion des demandes en justice et des divergences entre les différentes juridictions susceptibles d'être saisies.

Des arguments peuvent également être invoqués à l'encontre des class actions. En premier lieu, par leur souplesse, les class actions favorisent des comportements querelleurs ou prédateurs. En second lieu, les class actions n'apparaissent pas toujours comme un moyen efficace pour obtenir satisfaction dans la mesure où la somme allouée au groupe, quand bien même elle serait conséquente, doit être divisée entre ses membres, ce qui peut, individuellement, représenter peu par rapport au préjudice individuel subit. Surtout, l'expérience américaine montre que les class actions deviennent un marché du procès dans lequel s'engouffrent des cabinets d'avocats. Parfois spécialisés dans ce type d'actions, ils partent à la recherche de groupes dans

le seul but de percevoir de substantiels honoraires. Il est vrai que les avocats américains sont largement bénéficiaires des actions de groupe. La pratique montre que, dans l'hypothèse d'une transaction mettant fin à une class action, les tribunaux américains acceptent des honoraires représentant un pourcentage oscillant entre 25 et 33 % (A. Fiorentino). En 2010, une transaction prévoyait ainsi le versement d'une somme de 8,5 millions de dollars, dont 2,83 versés aux avocats représentant un groupe de salariés (*idem*).

Au passage, il convient de souligner que les avocats américains ont, en la matière, une attitude jugée parfois « agressive » (A. Fiorentino), de manière à identifier et à rassembler le plus de personnes possible. « Un cabinet de l'État de New York envoya une lettre à tous les salariés des hôpitaux américains rédigée en ces termes : « Notre investigation a révélé que beaucoup de salariés travaillant dans des hôpitaux ne sont pas intégralement remplis de leurs droits au titre de leur rémunération. On vous doit peut-être un rappel de salaire. Nous enquêtons actuellement ». Un formulaire était joint à la lettre. Le destinataire du courrier devait le remplir afin de devenir partie à une *collective action*. Ce document précisait : « Y a-t-il urgence à compléter ce formulaire ? Oui... Tout retard dans le retour du formulaire peut vous coûter vos salaires » » (A. Fiorentino, p. 14).

En l'état actuel du droit, ce genre de méthode n'est guère concevable en France où la déontologie interdit, notamment, à l'avocat « tout acte de démarchage [...] en quelque domaine que ce soit » et « toute offre de service personnalisée adressée à un client potentiel » (art. 10 du D. n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat).

Qu'en est-il, précisément, en droit français — et plus spécifiquement en droit du travail français ?

II. La place des actions de groupe en droit du travail français

En son état actuel, le droit français n'accueille qu'avec parcimonie les class actions (ou collective actions) telles qu'elles existent en droit nord-américain. Cela ne veut pas dire qu'il n'existe aucune action comparable — notamment en droit du travail. L'action syndicale (▷ **Action en justice des syndicats**) peut, en effet, être considérée comme une simili action de groupe. La doctrine est divisée sur le point de savoir s'il convient d'aller plus loin et de créer, pour le droit du travail, une véritable action de groupe.

A. Au présent : l'action syndicale

L'article L. 2132-3, al. 2, habilite les syndicats professionnels à exercer « devant toutes les juridictions [...] tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

Ce type d'action en justice, introduit dans le code du travail en 1920, a connu des développements ininterrompus, et même une consécration récente de la part de la Cour de cassation (▷ **Action en justice des syndicats**).

L'action syndicale, **exercée devant le TGI**, se rapproche des class actions américaines en ce sens qu'un groupe de salariés français peut, sans avoir été partie à l'action engagée par le syndicat, bénéficier de cette action. En effet, la jurisprudence la plus récente autorise les syndicats, non seulement à obtenir condamnation de l'employeur pour non respect du droit du travail et réparation, en leur faveur, du préjudice porté à la profession, mais également **à demander la régularisation**, par l'employeur, de la situation du groupe de salariés concernés par cette atteinte. Ce qui revient à condamner l'employeur à remplir individuellement de leurs droits chacun des salariés concernés par l'action syndicale, qu'il s'agisse, par exemple, du non-respect d'une convention collective, du non respect du principe de non-discrimination, ou encore du droit au repos dominical (▷ **Action en justice des syndicats**).

L'action syndicale se distingue cependant des « véritables » actions de groupe, sur au moins trois points. Tout d'abord, en droit français, l'action syndicale ne tend pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées, mais au rétablissement de la légalité, dans l'intérêt collectif de la profession que représentent les syndicats (*Cass. Soc. 12 fév. 2013, Sovab c/ CGT, n° 11-27689*). Ainsi, le TGI peut condamner l'employeur à appliquer le droit du travail concernant un ensemble de salariés, « non identifiés mais suffisamment identifiables » (*M. Henry*), sans les nommer ni chiffrer leurs droits, et sans qu'ils aient été informés de l'action syndicale. On est loin de l'action de groupe dans laquelle les membres du groupe doivent avoir été précisément identifiés, soit par la technique de l'opt-out, soit par la technique de l'opt-in. Ce qui, au passage, rend l'action syndicale moins onéreuse que la class action.

Deuxième grande différence, le jugement obtenu au moyen de l'action syndicale n'a pas l'autorité de la chose jugée (▷ **cette entrée**) à l'égard des salariés. En cas de refus, de la part de l'employeur, d'exécuter la décision obtenue par la voie de l'action syndicale, les salariés devront, individuellement, s'adresser aux conseils de prud'hommes pour obtenir satisfaction. Ce qui alourdira sérieusement la procédure. La situation est différente dans le système des actions de groupe qui donne lieu à un jugement unique ayant autorité de chose jugée à l'égard des membres du groupe concerné.

Troisième grande différence entre action syndicale et class action : avec l'action syndicale, la légalité doit être entièrement **rétablie** à l'égard des salariés victimes de la violation de la loi, tandis qu'avec la class action, les membres du groupe représenté se partageront la réparation forfaitaire octroyée par le juge.

B. Au futur : une « véritable » action de groupe ?

La doctrine est divisée sur le point de savoir si une pleine et entière action de groupe doit être introduite en droit du travail. Tout le monde s'accorde pour réserver ce type d'action aux syndicats, de manière à éviter les dérives constatées Outre-Atlantique où les class actions sont devenues un marché du procès dans lequel s'engouffrent des cabinets d'avocats.

Le MEDEF est opposé à l'introduction d'actions de groupe en droit du travail, mettant en avant les dérives américaines, et considérant que l'action syndicale (▷ **Action en justice des syndicats**) est largement suffisante pour répondre aux éventuels besoins « Pour les litiges du travail, le législateur a multiplié des possibilités pour les organisations syndicales représentatives de mener des actions de substitution qui leur permettent d'exercer l'action judiciaire à la place du salarié [...]. On ne voit donc pas à quelle nécessité répondrait la création d'une nouvelle forme d'action comme l'action de groupe » (J. Simon et C. Foulon).

Quant à elle, la CGT n'est guère favorable à la création « d'une action de groupe *ex-nihilo*, à l'américaine » (A. Ferrer). Par contre elle constate qu'il manque en droit du travail une action dissuasive, efficace, dont le jugement serait applicable à tous les salariés concernés, permettant d'éviter la multiplication des dossiers. Elle plaide donc pour une amélioration de l'action syndicale, en « rendant exécutoire à tous les salariés concernés la décision rendue par le tribunal de grande instance » ; et une amélioration de l'action en substitution des syndicats (▷ **Action en justice des syndicats**), qui devrait être étendue à d'autres domaines.

Bibl. : LE GALLOU, « Les class action en droit américain », *Rev. Lamy, dr. civ.*, 2001, n° 87, p. 69 • A. LYON-CAEN, « Action de groupe et droit du travail », *Rev. Lamy Dr. Civ.* 2006, n° 33, p. 77 • A. FIORENTINO, « Les class actions en droit du travail américain », *JCP éd. S*, n° 41 du 9 oct. 2012, p. 12, doct. n° 1415 • M. KELLER LYON-CAEN, « Le déplacement vers le tribunal de grande instance de l'action syndicale au bénéfice des salariés », *Dr. Ouv.* 2012, p. 471 • « Faut-il introduire l'action de groupe en droit du travail », controverse entre J. SIMON et C. FOULON (Medef) et A. FERRER (CGT), *RDT* 2012, p. 605.

▷ Action en justice des syndicats

Action en justice

En droit du travail comme dans les autres branches du droit privé : « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention » (art. 31 CPC). En matière prud'homale l'action concerne, en premier lieu, les salariés et les employeurs.

En pratique, cependant, on constate que les salariés sont demandeurs dans 97 % des cas. Ce chiffre ne doit pas surprendre : le droit du travail a été édifié pour encadrer les relations de travail subordonnées. Les salariés disposent aujourd'hui de nombreux droits contenus, notamment, dans le Code du travail. Très logiquement, les conseils de prud'hommes sont le plus souvent saisis, par les salariés eux-mêmes, du non-respect de ces droits.

Il faut ajouter à cela qu'en droit du travail, des personnes morales peuvent également agir sur le fondement de l'article 31 du Code de procédure civile, comme par exemple, les syndicats (▷ **Action en justice des syndicats**).

À souligner, par ailleurs, que la saisine du conseil de prud'hommes obéit à des règles assez simples (▷ **Saisine du conseil de prud'hommes**), et que la faculté d'assistance des parties au procès prud'homal est largement ouverte par le droit du travail (▷ **Assistance des parties**).

Enfin, comme tout droit, le droit d'agir en justice ne doit pas dégénérer en abus. Ajoutons qu'il est transmissible.

I. L'abus du droit d'agir en justice

L'exercice d'une action en justice, comme la défense à une telle action, sont des droits. Ces droits peuvent cependant dégénérer en abus : abus du droit d'agir en justice ou résistance abusive (exemples : malveillance, mauvaise foi, absence manifeste de fondement, travestissement de la vérité, résistance malicieuse, manœuvres dilatoires, etc.).

L'abus du droit d'agir en justice peut prendre la forme de manœuvres abusives ou de manœuvres dilatoires, qui seront, le cas échéant, sanctionnées.

A. Manœuvres abusives et manœuvres dilatoires

L'abus de droit, notion cadre, répond généralement à trois grands critères non cumulatifs : la légèreté blâmable, l'intention de nuire, et le détournement de pouvoir.

S'agissant de l'abus du droit d'agir en justice, la jurisprudence a, depuis longtemps, adopté une position plus restrictive. En effet, le droit d'ester en justice est une prérogative essentielle qui participe à l'exercice d'une liberté fondamentale, consacrée jusqu'au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, notamment par l'art. 6 § 1 de la Convention EDH.

La formule classiquement retenue en jurisprudence est que « seule l'intention de nuire ou tout au moins l'erreur grossière équipollente au dol fait dégénérer le droit d'agir en justice en abus » (Cass. civ. 1^{re}, 5 juillet 1965, *JCP* 1965, II, 14402 ; Cass. 3^e civ., 1^{er} avr. 2009, *JCP* 2009, IV, 1780 ; Cass. Soc. 8 avril 2009, n° 07.43-892, *RJS* 6/09, n° 583).

Ainsi, l'appréciation inexacte qu'une partie fait de ses droits n'est pas, en soi, constitutive d'une faute (Civ. 1^{er}, 28 janv. 1976, *Bull. civ.* I, n° 38).

À noter, cependant, qu'il apparaît parfois difficile de distinguer les critères de l'abus du droit d'agir en justice, tels que décrits ci-dessus, de la simple faute