



RAPPORT DE Mme OTT, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 2096 du 22 novembre 2023 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-14.807

Décision attaquée : 17 février 2022 de la cour d'appel de Versailles

Fédération des services CFDT

C/

Société Tui France

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société TUI France (la société), filiale du groupe allemand TUI, a pour activité l'organisation et la vente de voyages collectifs ou individuels et emploie environ 2 000 salariés.

Le 1^{er} janvier 2012, à la suite de plusieurs opérations de fusion-absorption, les contrats de travail des salariés des sociétés Marmara et Nouvelles frontières distribution ont été transférés à la société.

Le 1^{er} juin 2017, la société a absorbé la société Transat France et tous les contrats de travail des salariés de cette dernière ont été transférés en application de l'article L.1224-1 du code du travail. La société comptait alors un effectif de 1 824 salariés : 1043 salariés « historiques » déjà présents dans la société au moment de cette absorption et 781 salariés ex-Transat France transférés.

Ceux-ci, lors de leur intégration au sein de la société, ont considéré que la société octroyait à ses salariés « historiques » une prime de 13^{ème} mois dont le versement était effectué chaque mois par douzième et les représentants du personnel en ont demandé le bénéfice pour les salariés transférés de Transat France.

Faute d'accord trouvé avec la société, la fédération des services CFDT (la fédération) a assigné¹ devant le tribunal de grande instance la société en demandant au tribunal de dire que l'absence de versement d'une prime de 13^{ème} mois à certains salariés de la société est constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime, dire que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par la fédération, ordonner en conséquence à la société, sous astreinte, de mettre fin à cette inégalité de traitement en versant, à l'avenir, une prime de 13^{ème} mois aux salariés n'en bénéficiant pas et en régularisant la situation pour le passé dans la limite de la prescription triennale applicable, de condamner la société à verser à la fédération la somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession, outre une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 11 février 2020, le tribunal judiciaire de Nanterre a ordonné à la société de mettre fin à l'inégalité de traitement en versant, à compter du mois suivant celui de la signification du jugement, une prime de 13^{ème} mois aux salariés n'en bénéficiant pas et en régularisant pour le passé dans la limite de la prescription triennale applicable, à défaut sous astreinte de 500 euros par salarié concerné et par mois de retard à compter du 1^{er} avril 2020 et pendant six mois. Le tribunal a en outre condamné la société à payer à la fédération une somme de 3 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession, outre une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile.

A la demande de la société, le premier président de la cour d'appel de Versailles, par ordonnance du 2 juillet 2020, a ordonné l'arrêt de l'exécution provisoire, après avoir constaté l'existence de conséquences manifestement excessives liées à la situation financière extrêmement dégradée de la société² et après avoir relevé que « *l'exécution provisoire qui bénéficie principalement à des salariés qui ne sont pas demandeurs à l'instance et pour certains ne sont plus dans l'entreprise aurait pour effet de les exposer à la restitution de sommes importantes en cas d'infirmité* ».

Par arrêt du 17 février 2022, la cour d'appel de Versailles a rejeté la demande de la société tendant à prononcer la nullité du jugement pour défaut de motivation, a infirmé en toutes ces dispositions ce jugement, a déclaré irrecevable l'action de la fédération, a débouté la société de sa demande présentée en application de l'article 700 du code de procédure civile et la fédération de sa demande présentée sur le même fondement et a condamné la fédération aux dépens.

DA : 13 avril 2022

MA : déposé et notifié le 12 août 2022. Dde Art. 700 CPC: 3 500 €

¹ La date ne figure ni dans le jugement ni dans l'arrêt.

² Selon les observations complémentaires en défense de la société, le rappel de salaire ordonné représente entre 3,5 et 5 millions d'euros.

MD :déposé et notifié le 12 octobre 2022 et observations complémentaires en défense : déposées et notifiées le 19 octobre 2022. Dde Art. 700 CPC: 3 000 €
La procédure paraît régulière.

2 - Analyse succincte du moyen

La fédération fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable son action, alors « **que le syndicat peut agir en justice pour contraindre l'employeur à mettre fin à une situation illicite ; que pour dire irrecevable la demande, la cour d'appel a retenu que l'application du principe d'égalité de traitement, qui suppose que la situation de chaque salarié soit comparée à celle des salariés placés dans la même situation ou dans une situation équivalente, ne peut faire l'objet d'une appréciation collective et que l'action intentée consiste donc en la revendication d'un droit lié à la personne et appartient à ce seul salarié, de sorte qu'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession ne peut pas être revendiquée ; qu'en statuant ainsi, quand l'action de la fédération syndicale tendait à voir ordonner à l'employeur de mettre fin à une inégalité de traitement et relevait donc de la défense de l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel a violé l'article L.2132-3 du code du travail.** »

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

Action en justice d'un syndicat et Intérêt à agir : condition de recevabilité

Au cas présent, la fédération agit-elle dans la défense de l'intérêt collectif de la profession ? Ou agit-elle pour revendiquer les droits individuels de salariés et agir en défense d'une somme d'intérêts individuels ?

Inégalité de traitement

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 le droit à agir d'un syndicat : l'intérêt collectif de la profession

4-1-1 L'article L2132-3 du code du travail dispose que :

Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.

Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Notre chambre a déduit de ces dispositions la recevabilité d'une organisation syndicale à agir pour demander l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, notamment :

- en matière de participation : Soc., 3 mai 2007, pourvoi n° 05-12.340, Bull. 2007, V, n° 68

Mais attendu d'abord qu'indépendamment de l'action réservée par l'article L. 135-5 du code du travail aux syndicats liés par une convention ou un accord collectif de travail, **les syndicats professionnels sont recevables à demander sur le fondement de l'article L. 411-11 de ce**

code l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession ;
Attendu ensuite que la cour d'appel qui a relevé que l'action du syndicat de la métallurgie de la Loire CFDT tendait à la condamnation de l'employeur à constituer une réserve spéciale de participation d'un certain montant pour chacun des exercices litigieux ainsi qu'à sa répartition entre les salariés de l'entreprise et non à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés, en a exactement déduit que le syndicat ne défendait pas en son nom propre les intérêts individuels des salariés ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

- en matière de temps de travail : Soc., 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-11.752 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le syndicat CGT-FO des employés et cadres du commerce du Val-d'Oise (le syndicat) a saisi le tribunal de grande instance statuant en référé pour qu'il soit enjoint à la société Meubles Ikea France (la société), dans son établissement de Franconville, d'accorder à chacun de ses salariés les repos légaux obligatoires, de respecter les durées maximales de travail prévues par l'accord d'entreprise du 31 juillet 2007 et pour qu'elle soit condamnée à lui verser une somme provisionnelle à valoir sur la réparation du préjudice subi en raison de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession ainsi qu'aux accords collectifs applicables dans cet établissement ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles 30 et 31 du code de procédure civile et les articles L. 2132-3 et L. 2262-11 du code du travail ;

Attendu que pour déclarer l'action du syndicat irrecevable, l'arrêt retient que celui-ci est mal fondé à soutenir que la société ne respecte pas la législation relative au temps et à la durée du travail alors qu'il se contente de verser "une étude de 1 499 pages" réalisée par les délégués du personnel, dans laquelle des anomalies de "badgeage" sont répertoriées, sans établir la réalité de ces violations, qu'il n'articule pas dans ses écritures, et qu'il ne démontre pas en quoi les constatations faites pour certains salariés de l'établissement démontreraient l'inexécution par l'employeur de ses obligations réglementaires ni en quoi elles constitueraient une atteinte à l'intérêt collectif de la profession ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action** et que le syndicat se prévalait de la méconnaissance par l'employeur des dispositions d'un accord collectif, ce dont elle devait déduire que son action était recevable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article L. 2132-3 du code du travail ;

Attendu que pour déclarer l'action du syndicat irrecevable, l'arrêt retient encore que la méconnaissance par la société des règles relatives à l'organisation du temps de travail ne pourrait concerner le cas échéant que certains salariés, et non tous, et que le syndicat ne justifie nullement exercer une action tendant à faire sanctionner une violation générale et systématique par la société de la réglementation et de l'accord collectif conclu en matière de temps et de durée du travail ;

Qu'en statuant ainsi alors que **l'action introduite par un syndicat sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail est recevable du seul fait que ladite action repose sur la violation d'une règle d'ordre public social destinée à protéger les salariés, la circonstance que seuls quelques salariés d'une entreprise ou d'un établissement seraient concernés par cette violation étant sans incidence sur le droit d'agir du syndicat**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Il faut noter que cet arrêt, relevant que l'action repose sur « la violation d'une règle d'ordre public social », s'inscrit dans le prolongement d'un arrêt publié du 22 janvier

2014 ayant statué en matière de repos dominical : Soc., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-27.478, Bull. 2014, V, n° 31 : « *L'action introduite par un syndicat sur le fondement de la défense de l'intérêt collectif des salariés de la profession qu'il représente, qui résulte de la liberté syndicale consacrée par l'article 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 2 de la Convention de l'Organisation internationale du travail n° 87, est recevable du seul fait que ladite action repose sur la violation d'une règle d'ordre public social. La circonstance que les salariés d'une entreprise ou d'un établissement sont consentants pour travailler le dimanche est sans incidence sur le droit d'agir du syndicat qui poursuit la réparation d'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession en présence d'une méconnaissance du repos dominical.* »

Si un syndicat peut agir pour la défense de l'intérêt collectif de la profession, il ne peut agir pour la défense des intérêts individuels d'un salarié. Voir par exemple, Soc., 23 juin 2004, pourvoi n° 02-43.472, 02-42.601 :

Attendu que Mme X... a été engagée en qualité de visiteuse médicale le 12 juin 1978 par les laboratoires Labaz aux droits desquels se trouve la société Sanofi Synthélabo ; qu'à la suite d'un accident du travail survenu le 28 juillet 1998, le médecin du travail l'a déclarée, le 30 mars 1999, "inapte définitive au poste de visiteuse médicale, poste sédentaire proposé à Gentilly à étudier avec le médecin du travail du siège" ; qu'après avoir refusé le poste de gestionnaire administratif des manifestations professionnelles basé au siège avec maintien de sa rémunération, la salariée a été licenciée par lettre du 17 mai 1999 pour inaptitude et refus du poste de reclassement ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes pour rappel de salaires, frais de déplacement, dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le syndicat FO Sanofi est intervenu à l'instance ;

Sur la recevabilité du pourvoi formé par le syndicat, pris en ses six premiers moyens soulevée par la société :

Attendu que, selon les dispositions de l'article L. 411-11 du Code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'ester en justice et 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 ;

Qu'il s'ensuit que le syndicat n'est pas recevable à défendre en son nom propre les intérêts individuels de la salariée ; que le pourvoi est irrecevable ;

Cependant, dans certains cas particuliers expressément prévus par la loi, un syndicat est autorisé, sous certaines conditions, à agir dans la défense de l'intérêt de certains salariés par une action dite de substitution, par exemple au bénéfice des travailleurs à domicile (article L.7423-2 du code du travail³), des salariés étrangers (article L.8255-1

³ « Les syndicats professionnels peuvent exercer toute action civile fondée sur l'inobservation des dispositions du présent livre.

Ils peuvent exercer ces actions en faveur de chacun 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 le syndicat. »

du code du travail⁴ ou en matière de licenciement pour motif économique (article L.1235-8 du code du travail⁵.

4-1-2 Toutefois, l'intérêt collectif de la profession se distingue de l'intérêt individuel des salariés concernés par la demande de l'action du syndicat en défense de l'intérêt collectif.

Notre chambre trace alors une ligne de partage entre ce qui relève de l'intérêt collectif de la profession, auquel cas l'action du syndicat est recevable, et ce qui relève d'un droit individuel d'un salarié.

Il s'agit alors de distinguer les demandes tendant à mettre un terme à une situation considérée comme irrégulière, qui va profiter aux salariés concernés, de celles qui ont pour objet de permettre aux salariés d'obtenir un avantage à titre individuel.

La contestation du transfert d'un contrat de travail, par exemple, est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié : Soc., 11 septembre 2012, pourvoi n° 11-22.014, Bull. 2012, V, n° 226 , arrêt par lequel notre chambre a jugé que « *Si la violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ayant pour objet le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat, de sorte que l'intervention de ce dernier au côté du salarié à l'occasion d'un litige portant sur l'applicabilité de ce texte est recevable, l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié. C'est dès lors exactement qu'une cour d'appel a décidé que la juridiction prud'homale étant seule compétente pour connaître des actions individuelles des salariés à cet égard, il n'y avait lieu à référé.* »

Il s'ensuit que si l'action du syndicat suppose en préalable de se prononcer sur la validité du transfert des contrats de travail intervenu en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, dès lors que l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié, l'action du syndicat est irrecevable. C'est ce qu'a jugé notre chambre dans un arrêt publié du 9 mars 2016

⁴ « Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice les actions nées en faveur des salariés étrangers en vertu des dispositions des articles L. 8252-1 et L. 8252-2, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, à condition que celui-ci n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat. »

⁵ « Les organisations syndicales de salariés représentatives peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des dispositions légales ou conventionnelles régissant le licenciement pour motif économique d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé.

Le salarié en est averti, dans des conditions prévues 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.

A l'issue de ce délai, l'organisation syndicale avertit l'employeur de son intention d'agir en justice.

Le salarié peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat. »

en matière de participation, Soc., 9 mars 2016, pourvoi n° 14-11.837, 14-11.862, Bull. 2016, V, n° 46 :

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 2132-3 du code du travail, ensemble l'article L. 1224-1 du même code ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Visual Ile-de-France, dénommée Pôle Ile-de-France immobilier and Facilities (société PIIF), a donné en location-gérance son fonds de commerce de transport en commun de voyageurs, suivant contrat du 17 mars 2006 avec effet au 1er mars 2006, à la société Visual Sud, dénommée Visual (société Visual), les deux sociétés appartenant au même groupe, devenu Véolia-Transdev; qu'un certain nombre de contrats de travail ont été transférés ; que la première société a présenté à la clôture des comptes de l'exercice 2006 un résultat bénéficiaire en raison de la vente d'un bien immobilier selon acte authentique signé le 21 décembre 2006 après signature, le 3 mai 2005, avec un tiers d'une promesse de vente portant sur ce bien immobilier, qui constituait son siège social situé à Massy ; que par actes des 14 avril et 27 mai 2010, le syndicat général des transports centre francilien CFDT_(le syndicat), alléguant une fraude des sociétés aux droits des salariés à la participation aux résultats de la société PIIF, a fait assigner les deux sociétés devant le tribunal de grande instance en constitution d'une réserve de participation au profit des salariés sur les bénéfices réalisés au cours de l'année 2006 ;

Attendu que pour déclarer recevable l'action du syndicat, l'arrêt retient que l'article L. 2132-3 du code du travail prévoit que les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice et peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, que le syndicat vise à la constitution d'une réserve de participation pour l'exercice 2006 et à la répartition de son montant entre l'ensemble des salariés, que, par ailleurs, l'absence de réserve de participation, instituée collectivement par l'article L. 3322-1 du code du travail au profit des salariés, cause nécessairement un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession que ce syndicat représente ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'action exercée par le syndicat tendant à la constitution d'une réserve spéciale de participation en raison d'une fraude alléguée aux droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise, qui résulterait d'une mise en location-gérance, suppose au préalable que le juge se prononce sur la validité du transfert des contrats de travail intervenu en application de l'article L. 1224-1 du code du travail et que l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié, de sorte que l'action du syndicat est irrecevable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Autre illustration de ce partage entre ce qui relève de l'intérêt collectif de la profession, rendant un syndicat recevable à agir, et ce qui relève des intérêts individuels des salariés, Soc., 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-20.812, Bull. 2016, V, n° 255 :

Par cet arrêt, notre chambre a jugé que « *Est recevable l'action des syndicats tendant à l'application de dispositions d'un accord de branche relatives à la rémunération d'une catégorie de salariés et à la reconnaissance de l'irrégularité de la mise en oeuvre de ces dispositions, en l'absence de formalisation d'une convention individuelle de forfait.* » mais que « *Viole l'article 31 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 2132-3 du code du travail, la cour d'appel qui déclare recevables **les demandes des syndicats, lesquelles n'ont pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession, tendant à voir déclarer inopposable aux salariés la convention irrégulière de forfait en heures et à dire que le décompte de leur temps de travail et le paiement des heures supplémentaires doivent être effectués selon le droit commun en payant la rémunération majorée des heures supplémentaires accomplies.*** »

Cet arrêt du 14 décembre 2016 a été commenté de la façon suivante au JCP 2017, éd. S, II, 1045, note Bernard Gauriau :

« Sur le premier point, la Cour de cassation va rejeter le pourvoi formé. La cour d'appel, qui a constaté que l'action des syndicats tendait à l'application de dispositions d'un accord de branche relatives à la rémunération d'une catégorie de salariés et à la reconnaissance de l'irrégularité de la mise en oeuvre de ces dispositions en l'absence de formalisation d'une convention individuelle de forfait, avait « exactement déduit » la recevabilité de cette action en réparation d'un préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession.

Sur le second point, en revanche, la Cour de cassation va casser l'arrêt d'appel dans la mesure où les demandes autres que celle relative au constat de l'irrégularité de la mise en oeuvre des dispositions conventionnelles relatives à la convention de forfait n'avaient pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession. Était ici fait référence à la jurisprudence en vertu de laquelle l'action syndicale est paralysée si elle suppose au préalable que le juge se prononce sur une action qui traduit la mise en oeuvre d'un droit exclusivement attaché à la personne du salarié. C'est sans ambiguïté aucune que la Cour de cassation affirme que l'action d'un syndicat ne saurait tendre « au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées » (Cass. soc., 12 févr. 2013, n° 11-27.689 : JurisData n° 2013-002122 ; JCP S 2013, act. 98, veille N. Dauxerre), puisqu'une telle action relève à l'évidence de l'action individuelle de chaque salarié. Cette expression a été employée à diverses reprises dans le contentieux de la requalification de certains contrats en contrat de travail.

Toute proportion gardée, la présente décision n'est pas sans rappeler la position prise par la Cour de cassation dans un arrêt en date du 23 mars 2016 (Cass. soc., 23 mars 2016, n° 14-23.276 : JurisData n° 2016-005311 ; JCP S 2016, 1243, note B. Gauriau). Elle y affirmait alors que la violation des dispositions relatives au travail temporaire, en diminuant la possibilité d'embauche de travailleurs permanents, est de nature à porter préjudice à l'intérêt collectif de la profession et rendre recevable l'action syndicale. En 63 U2115189 revanche, la présence de clauses illicites dans un contrat de travail ne porte pas atteinte à cet intérêt.

Citons également un autre arrêt en date du 9 mars 2016 (Cass. soc., 9 mars 2016, n° 14-11.837, JurisData n° 2016-004163 ; JCP S 2016, 1243, note B. Gauriau) dans lequel la chambre sociale n'exclut pas que relève de l'intérêt de la profession l'action exercée par le syndicat tendant à la constitution d'une réserve spéciale de participation en raison d'une fraude alléguée aux droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise, fraude qui résulterait d'une mise en location-gérance. Toutefois, dans la mesure où elle supposait en l'espèce, et au préalable, que le juge se prononce sur la validité du transfert des contrats de travail intervenu en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, l'action était irrecevable. En effet, l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié.

Tous ces exemples soulignent la difficulté à tracer une frontière entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif de la profession, dans la mesure où la défense du second emporte souvent des conséquences qui relèvent du premier. Dans la présente espèce, une distinction est ainsi faite entre une demande syndicale visant à l'application de dispositions d'un accord de branche relatives à la rémunération d'une catégorie de salariés et à la reconnaissance de l'irrégularité de la mise en oeuvre de ces dispositions en l'absence de formalisation d'une convention individuelle de forfait, d'une part, et une demande voulant que soit déclarée inopposable aux salariés la convention irrégulière de forfait en heures, réclamer un nouveau décompte. »

La solution dégagée par cet arrêt du 14 décembre 2016 s'agissant de la délimitation de la recevabilité de l'action d'un syndicat a été confirmée plus récemment par notre chambre dans un arrêt publié du 15 décembre 2021, Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-18.226, ayant jugé que « Si un syndicat peut agir en justice pour contraindre un employeur à mettre fin à un dispositif irrégulier de recours au forfait en jours, sous

réserve de l'exercice éventuel par les salariés concernés des droits qu'il tiennent de la relation contractuelle, et à satisfaire aux obligations conventionnelles de nature à assurer le respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que les repos quotidiens et hebdomadaires, ses demandes tendant à obtenir, d'une part, la nullité ou l'inopposabilité des conventions individuelles de forfait en jours des salariés concernés et, d'autre part, que le décompte du temps de leur travail soit effectué selon les règles du droit commun, qui n'ont pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession, ne sont pas recevables. »

Voir également, Soc., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-11.495, Bull. 2017, V, n° 131
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le syndicat SICSTI CFTC, Mme X... et M. Y..., élus CFTC, ont assigné la société CSC Computer sciences devant un tribunal de grande instance aux fins de remboursement aux salariés des sommes indûment prélevées au titre des cotisations sociales ; que la fédération des employés et cadres Force ouvrière est intervenue à l'instance ;
Sur le premier moyen, en tant qu'il vise la recevabilité des demandes du syndicat et des deux représentants du personnel relatives au constat du défaut d'application des dispositions de la loi TEPA relatives à l'exonération des cotisations et au paiement de dommages-intérêts :

(...)

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'action des syndicats et des représentants du personnel tendait à l'application de dispositions de la loi n° 2007-1233 du 21 août 2007 relatives à l'exonération des cotisations sociales aux salariés relevant de modalité 2 soumis au forfait horaire de 38h30 et à la définition du seuil de déclenchement des heures supplémentaires au regard des dispositions conventionnelles applicables, en a exactement déduit la recevabilité de cette action en réparation d'un préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen en ce qu'il vise la recevabilité des demandes des syndicats et des représentants du personnel à enjoindre à la société de remettre aux salariés concernés qui en feront la demande un décompte individuel précis des heures supplémentaires, avec le montant des sommes dues au titre des cotisations indûment prélevées, année par année :

Vu l'article 31 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 2132-3 du code du travail ;

Attendu que pour déclarer recevables ces demandes, l'arrêt retient que les syndicats soulèvent une mauvaise application de la loi TEPA et sollicitent que soit consacrée l'obligation de remboursement, obligation que cette dernière ne conteste pas dans son principe ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **ces demandes n'avaient pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Autre illustration récente, Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-15.189, publié, rendu par la formation plénière de la chambre à propos des dispositions adoptées durant la période d'urgence sanitaire :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 1er avril 2021), rendu en référé, par deux notes de service des 26 mars et 29 avril 2020, les sociétés Sanofi Winthrop industrie, Sanofi-Aventis France, Sanofi-Aventis groupe, Sanofi chimie, Genzyme Polyclonals SAS, Sanofi-Aventis recherche & développement, Sanofi Pasteur, SIP et Sanofi Pasteur Europe (les sociétés) ont décidé de la mise en oeuvre des dispositions des articles 2 et 4 de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 afin d'imposer la prise de jours de repos ou de jours épargnés sur le compte-épargne temps, d'une part, aux salariés qui ne pouvaient exercer leur activité en télétravail au cours du confinement et, d'autre part, aux salariés ne pouvant exercer leur activité en télétravail et maintenus à domicile, après le 4 mai 2020, pour garder un enfant de moins de 16 ans ou en raison de leur vulnérabilité au covid-19 ou de celle d'une personne avec laquelle ils partagent leur domicile.

2. La Fédération nationale des industries chimiques-CGT (le syndicat) a saisi le juge des référés d'un tribunal judiciaire afin de faire cesser le trouble manifestement illicite résultant de la mise en oeuvre de ces notes de service et en rétablissement des droits des salariés concernés.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident du syndicat

Enoncé du moyen

3. Le syndicat fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande tendant à enjoindre aux sociétés de rétablir dans leurs droits les salariés concernés par les notes de service des 26 mars et 29 avril 2020 et notamment de recréditer les jours de RTT/OTT illégalement imposés et droits illégalement prélevés sur le compte épargne-temps desdits salariés, alors « que les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice et peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ; qu'en s'abstenant de juger recevable la demande du syndicat tendant, sur le fondement de l'intérêt collectif de la profession, à ce qu'il soit ordonné aux sociétés employeurs de rétablir les salariés dans leurs droits atteints par le trouble manifestement illicite dument constaté, sans qu'il soit demandé la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés, la cour d'appel a violé l'article L. 2132-3 du code du travail, ensemble l'article 835 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

4. Selon l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

5. Si un syndicat peut agir en justice pour contraindre un employeur à mettre fin à un dispositif irrégulier, au regard des articles 2 et 4 de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020, de prise des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ou d'une convention de forfait ou résultant de l'utilisation de droits affectés à un compte épargne-temps, sa demande tendant à obtenir que les salariés concernés soient rétablis dans leurs droits, ce qui implique de déterminer, pour chacun d'entre-eux, le nombre exact de jours de repos que l'employeur a utilisés au titre des mesures dérogatoires, qui n'a pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession, n'est pas recevable.

6. Le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé.

(...)

Cet arrêt a été commenté à la RJS 2022, p.526, concernant la recevabilité à agir d'une organisation syndicale, comme étant « classique » de la jurisprudence de la chambre:

« Le pourvoi incident, du syndicat ne posait pas, lui, de question nouvelle. Il contestait la décision d'irrecevabilité concernant la demande de rétablissement des salariés dans leurs droits. Sur ce point, la réponse de la chambre sociale de la Cour de cassation est classique. Elle approuve la décision de la cour d'appel en faisant le départ entre ce qui relève de l'intérêt collectif de la profession et ce qui relève de la situation individuelle de chaque salarié en retenant, après avoir rappelé les dispositions de l'article L 2132-3 du Code du travail que, si un syndicat peut agir en justice pour contraindre un employeur à mettre fin à un dispositif irrégulier, au regard des articles 2 et 4 de l'ordonnance 2020-323 du 25 mars 2020, de prise des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ou d'une convention de forfait ou résultant de l'utilisation de droits affectés à un compte épargne-temps, sa demande tendant à obtenir que les salariés concernés soient rétablis dans leurs droits, ce qui implique de déterminer, pour chacun d'entre eux, le nombre exact de jours de repos que l'employeur a

utilisés au titre des mesures dérogatoires, qui n'a pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession, n'est pas recevable. ».

Quant à cette ligne de partage faite dans la jurisprudence, notre chambre pourra se reporter à un article « L'action en justice des syndicats dans l'entreprise : « vieille lune », toujours actuelle ? » de Frédéric Guiomard – Droit social 2020. 130 dans lequel cet auteur écrit notamment :

« Plus mystérieuse est, à cet égard, la deuxième forme d'action dérogatoire confiée au syndicat, l'action exercée dans l'intérêt collectif de la profession de l'article L. 2132-3. La question est posée de façon ancienne de savoir quand la violation de règles de droit dans l'entreprise est susceptible de porter une atteinte à cet intérêt. Sans proposer une étude exhaustive de la jurisprudence en la matière (24), l'impression générale est celle d'une admission assez générale de la recevabilité de ce type d'action. À s'en tenir à la jurisprudence récente, la chambre sociale a pu admettre la recevabilité d'actions diverses, se rapportant tout autant aux conditions d'emploi (mise en oeuvre d'accords de réduction du temps de travail(25), méconnaissance des règles d'égalité de traitement à l'égard de grévistes(26) ou des règles de la convention collective encadrant le recours à des CDD(27)), à la violation de nombre de règles se rapportant aux conditions de travail (répartition du temps de travail pour des salariés à temps partiel(28), attribution de congés aux victimes d'accidents du travail et maladies professionnelles(29), seuil de déclenchement des heures supplémentaires(30)) ou aux prérogatives reconnues aux représentants du personnel (consultation du comité d'entreprise(31)), ou enfin à l'exécution des accords collectifs(32).

À vrai dire, on ne trouve quasiment pas d'exemple de décisions ayant refusé à des syndicats de se joindre à l'action d'un salarié au nom de l'intérêt collectif de la profession, la plupart des arrêts de la Cour de cassation se contentant d'ailleurs de se prononcer sur la violation du droit invoqué sans directement discuter de la recevabilité de la demande formulée par un syndicat.

Les seules réserves que les juges peuvent marquer à l'égard de la recevabilité de l'action dans l'intérêt collectif de la profession se rapportent non à la matière contestée, mais à l'objet des demandes présentées. Dès lors que la demande porte à titre principal sur la défense des intérêts collectifs de la profession, elle ne saurait avoir pour objet que des réparations ou des mesures d'ordre collectif, à l'exclusion de tout droit individuel au profit des salariés concernés. Le syndicat ne saurait en effet, en application de l'effet relatif du jugement, revendiquer de droits au profit des salariés, qui demeurent des tiers à l'action s'ils n'ont pas été mis dans la cause. La jurisprudence en matière d'action portant sur le transfert des contrats de travail en fournit une illustration. Si le syndicat a le pouvoir d'agir, au nom de l'intérêt collectif de la profession qu'il représente pour contester le principe de l'applicabilité des règles de l'article L. 1224-1 du code du travail, il ne saurait revendiquer le transfert du contrat de travail au profit de salariés déterminé. »

4-1-3 Notre chambre contrôle la notion d'intérêt collectif de la profession permettant à un syndicat d'agir en justice. A cet égard, il faut signaler que récemment, notre chambre a, par un moyen relevé d'office au regard de l'intérêt à agir et de l'application de l'article L.2132-3 du code du travail, censuré une décision ayant admis la recevabilité de l'action d'un syndicat sur certains chefs de demande:

Soc., 30 mars 2022, pourvoi n° 20-15.022, 20-17.230, publié :

Mais sur le moyen relevé d'office

30. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu l'article L. 2132-3 du code du travail :

31. Selon ce texte, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

32. **Il en résulte que si un syndicat peut agir en justice pour faire constater une irrégularité commise par l'employeur affectant le paiement de cotisations de retraite complémentaire d'une catégorie de salariés et demander l'allocation de dommages-intérêts en réparation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif, il ne peut prétendre obtenir la condamnation de l'employeur à régulariser la situation des salariés concernés.**

33. Pour rejeter la fin de non-recevoir opposée par les sociétés employeurs aux demandes portant sur les cotisations de retraite complémentaire des salariés assimilés aux cadres et condamner les sociétés Sopra Steria Group, Sopra Steria Infrastructure & Security Services et Beamap à établir à l'intention de l'Agirc la liste de l'ensemble des ex-salariés des sociétés Steria relevant de la catégorie ETAM positions 3.2 et 3.3, au cours de la période ayant couru de 1988 à 2014 et à régulariser la situation de ces salariés, l'arrêt retient que l'action du syndicat, introduite le 8 décembre 2016, est prescrite pour la période antérieure au 8 décembre 2011, mais seulement s'il connaissait ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer et qu'il ressort des productions de part et d'autre que le syndicat, tout comme l'employeur, n'ont découvert les faits considérés qu'au cours du second semestre 2014, lors de la remise du rapport de l'expert-comptable au comité central d'entreprise de l'UES préalablement aux opérations de fusion. Il en déduit que, dans ces conditions, la prescription n'a pu courir.

34. En statuant ainsi, alors que, si la circonstance que le syndicat a eu, comme elle l'a souverainement retenu, connaissance de l'irrégularité qu'il dénonçait, à la date du second semestre 2014, le rendait recevable à agir en 2016 pour obtenir réparation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif, cette circonstance n'ouvrait pas au syndicat le droit de poursuivre la régularisation de la situation des salariés concernés par cette irrégularité, la cour d'appel, qui a accueilli la demande du syndicat de ce chef, a violé le texte susvisé.

4-2 Egalité de traitement et intérêt à agir d'un syndicat

4-2-1 Notre chambre a reconnu la recevabilité à agir d'un syndicat, dans la défense de l'intérêt collectif de la profession, pour une action tendant à l'application du principe d'égalité de traitement : Soc., 12 février 2013, pourvoi n° 11-27.689, Bull. 2013, V, n° 36 « *L'action du syndicat, qui ne tend pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées, mais à l'application du principe de l'égalité de traitement, relève de la défense de l'intérêt collectif de la profession.* ».

Par cet arrêt, notre chambre a censuré une décision ayant déclaré irrecevable à agir un syndicat qui avait saisi un tribunal aux fins d'enjoindre à l'employeur d'étendre l'usage, applicable aux seuls salariés postés avec horaires en alternance consistant à verser une "prime de temps repas", à tous les salariés.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le syndicat CGT Sovab a saisi un tribunal de grande instance afin notamment qu'il enjoigne à la société Sovab d'étendre l'usage applicable aux seuls salariés postés avec horaires en alternance consistant à verser une "prime de temps repas", à tous les salariés et qu'il soit fait défense à l'employeur de poursuivre sa politique discriminatoire à l'encontre des salariés absents pour maladie ; que le tribunal a fait droit à ces demandes, ordonnant à l'employeur de régulariser la situation des salariés de fabrication de nuit et de ceux qui travaillent uniquement sur l'horaire 7 heures / 14 heures 32 au regard de la "prime de temps repas" et a ordonné qu'il soit mis fin au dispositif de sensibilisation à l'absentéisme destiné aux salariés revenant d'un arrêt pour maladie ;

[...]

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal :

Vu l'article L. 2132-3 du code du travail ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande du syndicat tendant à ce qu'il soit ordonné à l'employeur de régulariser au regard de la prime de "temps repas" la situation des salariés de fabrication de nuit et de ceux qui travaillent uniquement selon l'horaire 7 heures / 14 heures 32, la cour d'appel énonce que le syndicat demandait au tribunal de dire que l'employeur devrait payer la prime dite de temps repas à l'ensemble des salariés et que quelle que soit l'origine (usage ou accord collectif) de cette prime, il est certain que le syndicat ne pouvait demander le paiement de cette prime à l'ensemble des salariés, l'objet du litige n'étant pas de nature à mettre en cause l'intérêt collectif de la profession ;

Qu'en statuant ainsi, **alors que l'action du syndicat, qui ne tendait pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées**, mais à l'application du principe d'égalité de traitement, relevait de la défense de l'intérêt collectif de la profession, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Cet arrêt peut être rapproché d'un arrêt plus ancien, Soc., 25 juin 1987, pourvoi n° 83-45.592, Bulletin 1987 V N° 432 par lequel la chambre a jugé :

Et sur le second moyen :

Attendu qu'il est fait grief au jugement attaqué d'avoir condamné un employeur à verser des dommages et intérêts à un syndicat à l'occasion d'une demande individuelle tendant au paiement d'une prime de gestion formulée par une salariée alors que le non-versement par l'employeur d'une prime de gestion ne porte atteinte qu'aux intérêts particuliers des salariés, qu'ainsi le conseil de prud'hommes a violé l'article L 411-1 du Code du travail ;

Mais attendu que l'accord invoqué constituait un engagement de l'employeur d'accorder certains avantages à une partie de son personnel et que sa violation pouvait porter un préjudice à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat ; que celui-ci était dès lors recevable à agir de ce chef ; que le moyen ne peut donc être accueilli ;

C'est du précédent du 12 février 2013 que se prévaut le mémoire ampliatif.

La fédération fait valoir que c'était le constat d'une inégalité de traitement entre les salariés de la société absorbée et ceux de la société absorbante qui était en cause, renvoyant au dispositif de ses conclusions d'appel (prod. n°2, p.26)⁶ selon lequel elle

⁶ Les termes de la demande en première instance sont énoncés dans le jugement (p.2). Le dispositif des conclusions d'appel est reproduit par l'arrêt en page 4:

- *juger que l'absence de versement d'une prime de treizième mois à certains salariés de la société Tui France est constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime,*
- *juger que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession que représente la Fédération des Services CFDT,*
en conséquence,
- *confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a ordonné à la société Tui France de mettre fin à une inégalité de traitement en ordonnant le versement sous astreinte d'une prime de treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas et en régularisant la situation pour le passé dans la limite de la prescription triennale applicable, sous astreinte de 500 euros par salarié concerné et par mois de retard à compter de la notification de l'arrêt à intervenir,*
- *réformer le jugement attaqué en ce qu'il a limité à 3 000 euros le montant des dommages-intérêts devant être versés par la société Tui France à la Fédération des Services CFDT en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession,*
- *condamner la société Tui France à verser à la Fédération des Services CFDT la somme de 10 000 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession.*

demandait à la cour d'appel de constater que l'absence de versement d'une prime de 13^e mois à certains salariés de la société était constitutive d'une inégalité de traitement par rapport aux salariés bénéficiaires de cette prime. Elle souligne que « *La circonstance que le principe d'égalité de traitement impose une comparaison entre deux groupes de salariés – ici ceux « ex Transat » et les autres – était indifférente à la détermination de la recevabilité de la demande, laquelle est appréciée exclusivement au regard de l'objet de cette demande et non du moyen au soutien de celle-ci.* ».

4-2-2 Avant d'examiner les motifs de la décision attaquée, on pourra rappeler que dans une matière proche de l'égalité de traitement, à savoir la discrimination, notre chambre a déduit des dispositions de l'article L.2132-3 du code du travail la recevabilité de l'intervention d'un syndicat aux côtés d'un salarié, à l'occasion du litige individuel concernant ce dernier, en cas d'atteinte invoquée à l'intérêt collectif de la profession, le salarié et le syndicat invoquant l'existence d'une discrimination syndicale : Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-17.182, publié, ayant jugé que « *Le syndicat, qui poursuit le paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant d'un licenciement dont il est soutenu qu'il a été prononcé de façon discriminatoire en considération de l'appartenance ou de l'activité syndicale du salarié, de sorte que la violation invoquée des dispositions relatives à l'interdiction de toute discrimination syndicale est de nature à porter un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, est recevable en son action.* » . Toutefois, dans ce dossier, le syndicat intervenait aux côtés du salarié qui contestait son licenciement devant la juridiction prud'homale alors que dans le cas d'espèce qui nous est soumis, la fédération a agi, seule, en saisissant le tribunal de grande instance.

La chambre pourra se référer à un autre précédent en matière d'égalité de traitement: Soc., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-12.397, Bull. 2017, V, n° 214, ayant jugé que « *En application du principe d'égalité de traitement, si des mesures peuvent être réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous ceux placés dans une situation identique, au regard de l'avantage en cause, aient la possibilité d'en bénéficier, à moins que la différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes et que les règles déterminant les conditions d'éligibilité à la mesure soient préalablement définies et contrôlables .Doit être approuvé l'arrêt qui, relevant que le protocole de fin de grève ne définissait de manière précise ni la catégorie correspondant aux salariés grévistes pouvant prétendre au bénéfice de ses dispositions, celle-ci ne reposant sur aucun critère objectif et vérifiable, ni la nature et l'importance de la participation au conflit susceptibles d'entraîner l'inclusion des grévistes dans ladite catégorie, de sorte qu'il n'était pas établi que seuls des grévistes dont le reclassement serait compromis auraient bénéficié de l'indemnité prévue par le protocole, a estimé qu'il n'était pas justifié de raisons objectives et pertinentes justifiant la différence de traitement dont l'existence était constatée, la liste établie par les organisations syndicales signataires étant en soi insuffisante à constituer une justification objective et pertinente à la différence de traitement.* » (sommaire).

Il faut toutefois observer que dans cette espèce, un syndicat, estimant qu'un protocole de fin de grève portait atteinte au principe de l'égalité de traitement entre salariés en raison d'un traitement différencié réservé aux personnels non grévistes qui se sont vu opposer les conditions du plan de sauvegarde de l'emploi sans pouvoir choisir le régime qu'ils estimaient le plus favorable au regard de leur situation et dénonçant l'opacité du processus de sélection des deux cents dix salariés éligibles au dispositif instauré par le protocole, laissant aux seules organisations syndicales signataires la possibilité d'établir la liste des salariés pouvant y prétendre, avait fait assigner l'employeur afin de dire que ce protocole s'appliquerait sans distinction à tous les

salariés en ayant fait la demande dans les conditions dudit protocole et que d'autres organisations syndicales étaient intervenues volontairement à l'instance et avaient présenté la même demande et également sollicité qu'il soit ordonné l'application sans distinction du protocole à tous les salariés qui en feraient la demande au jour de l'instance et que l'employeur soit condamné à leur payer des dommages-intérêts pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

Le moyen, faisant l'objet de la publication et du sommaire, portait sur le chef de dispositif ayant ordonné l'application d'une certaine clause du protocole de fin de grève à tous les salariés en ayant fait la demande avant une certaine date, sans critiquer la recevabilité des demandes.

Un moyen critiquait la recevabilité de l'intervention volontaire des organisations syndicales, mais en invoquant une violation de l'article 455 du code de procédure civile (Il reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir exposé, même succinctement, les moyens développés par chacune des parties) et a fait l'objet d'un rejet.

4-2-3 Pour déclarer irrecevable l'action de la fédération, la cour d'appel a statué selon les motifs suivants (arrêt, p. 5 et 6) :

« Il est constant que l'intérêt collectif que les syndicats ont vocation à représenter ne se confond pas avec les intérêts individuels des salariés. L'action d'un syndicat sur le fondement de l'intérêt collectif de la profession ne peut tendre au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées. L'action du syndicat en défense de l'intérêt collectif de la profession trouve ainsi sa limite dans l'interdiction d'empiéter sur des actions exclusivement réservées au salarié s'agissant de la défense d'intérêts purement individuels.

L'action ici intentée par la Fédération des Services CFDT tend à ce qu'il soit ordonné à la société Tui France de mettre fin à une inégalité de traitement et de régulariser la situation en versant une prime de treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas.

Pour apprécier si, ce faisant, la Fédération des Services CFDT défend l'intérêt collectif de la profession qu'elle représente, une distinction doit être opérée, ainsi que le propose la société Tui France, car la référence à un « treizième « mois » s'analyse selon les cas, soit comme une partie intégrante du salaire annuel de base, soit comme une prime équivalente à un mois de salaire s'ajoutant à la rémunération annuelle, le régime juridique applicable étant différent selon la situation.

Lorsque le treizième mois est analysé comme une prime de treizième mois, c'est-à-dire comme une gratification, il s'agit d'un avantage qui vient s'ajouter au salaire de base. Dans ce cas, le versement de la prime est conditionné à la présence du salarié dans l'entreprise au moment de la date de son versement, le salarié ne pouvant prétendre à la proratisation.

Lorsqu'en revanche la treizième mensualité est incorporée au salaire annuel de base, c'est-à-dire lorsqu'elle ne constitue qu'une modalité du paiement du salaire et non une prime ou une gratification venant s'ajouter au salaire de base, le salarié quittant l'entreprise en cours d'année peut prétendre à la partie du treizième mois correspondant à son temps de présence dans l'entreprise.

Or en l'espèce, les contrats de travail au sein de Tui France sont rédigés de la manière suivante :

« vos appointements bruts mensuels s'élèveront à X euros », « une treizième mensualité, calculée au prorata de votre temps de présence, vous sera versée par douzième chaque mois », « votre rémunération brute globale, par année effective de présence, sera donc de X euros » (pièces 3 et 5 de la société).

Il se déduit des termes de cette clause qu'aucune condition de présence en fin d'exercice n'est requise pour bénéficier de cette treizième mensualité, qu'il est prévu un versement prorata temporis et que durant les périodes de suspension du contrat de travail, aucune retenue sur salaire n'est opérée par la société au titre de la treizième mensualité.

La société Tui France indique donc à juste titre que la treizième mensualité incluse dans le salaire de base n'a pas d'objet spécifique étranger au travail accompli ou destiné à compenser une sujétion particulière et que celle-ci participe bien de la rémunération annuelle versée, au même titre que le salaire de base, en contrepartie du travail du salarié. Il n'y a donc pas d'avantage salarial réservé à certains salariés de la société, mais bien deux modalités de versement du salaire annuel de base, sur douze ou treize mois.

Les bulletins de salaire communiqués par la Fédération des Services CFDT (ses pièces 15 à 19) confirment que ce « treizième mois » est versé par douzième mensuellement et non en une seule fois sur le bulletin de salaire du mois de décembre.

Il n'existait donc pas d'avantage salarial spécifique qui serait réservé à une catégorie du personnel au détriment d'une autre, celle « n'en bénéficiant pas ». Le principe d'égalité de traitement n'a donc pas vocation à s'appliquer.

Le principe d'égalité salariale ne peut davantage trouver à s'appliquer puisqu'il serait nécessaire de démontrer une inégalité arithmétique de salaire entre des salariés dont la rémunération serait versée sur douze ou treize mois et dont la situation serait identique, cette démonstration n'étant pas proposée par le syndicat. La Fédération des Services CFDT ne présente aucun élément permettant de laisser supposer que des salariés dont la rémunération serait calculée sur douze mois seraient moins bien payés que des salariés dont la rémunération est calculée sur treize mois.

A l'appui de son action, la Fédération des Services CFDT se limite à faire valoir que lors de leur intégration au sein de la société Tui France, les salariés ex-Transat France se sont aperçus que la société octroyait à ses salariés historiques une prime de treizième mois, ce qui n'est pas leur cas. Elle prétend à une inégalité de traitement. Elle fait valoir que les salariés ex-Transat France sont tous pleinement salariés Tui France depuis la fusion-absorption de sorte qu'ils sont placés dans une situation identique aux salariés « historiques » Tui France au regard du bénéfice de cette prime de treizième mois.

Ce faisant, **la Fédération** des Services CFDT, qui ignore la distinction à faire entre gratification et salaire annuel payable sur treize mois, **ne revendique pas l'exécution par l'employeur de dispositions conventionnelles, étant indiqué que la convention collective applicable ne prévoit pas le paiement d'un treizième mois, mais l'application du principe d'égalité de traitement, qui suppose que la situation de chaque salarié soit comparée à celle de salariés placés dans la même situation ou dans une situation équivalente et qui ne peut donc faire l'objet d'une appréciation collective.**

L'action intentée consiste donc en la revendication d'un droit lié à la personne du salarié et appartient donc à ce seul salarié. Elle ne poursuit donc pas la réparation d'un préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession.

Il ne peut donc être revendiqué une atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

L'action intentée par la Fédération des Services CFDT sur le fondement des dispositions de l'article L. 2132-3 du code du travail, doit en conséquence être déclarée irrecevable, par infirmation du jugement entrepris. »

4-2-4 Les observations complémentaires en défense opposent qu'il faut « pour apprécier la recevabilité des demandes d'un syndicat formulées dans le cadre d'une action fondée sur la défense de l'intérêt collectif de la profession, (...) **distinguer le fondement de ces demandes de leur objet** de manière à éviter que l'action en défense de l'intérêt collectif de la profession ne dérive en action de substitution par laquelle le syndicat agit au nom de salariés. » et distinguer selon que les demandes du syndicat mettent, ou non, en cause les droits et intérêts individuels des salariés.

Concernant l'arrêt publié du 12 février 2013, précédemment cité, sur lequel se fonde le mémoire ampliatif, le mémoire en défense souligne que cette décision doit être replacée dans le contexte jurisprudentiel opérant une distinction selon l'objet des demandes. La société fait remarquer que « l'action du syndicat tendait à obtenir, sur le fondement du principe d'égalité de traitement, l'extension du champ d'application d'un usage (une prime « temps de repas ») dont bénéficiaient les seuls salariés postés, à tous les salariés de l'entreprise. Cette action n'impliquait pas l'examen de droits ou d'intérêts individuels, puisqu'il s'agissait uniquement d'apprécier si les salariés postés étaient, au regard de l'avantage en cause, dans la même situation que les autres salariés de l'entreprise ou si l'octroi de cet avantage aux seuls salariés postés était justifié par des raisons objectives et pertinentes. Cet avantage, en outre, ne constituait pas la contrepartie du travail accompli, mais, au regard de sa dénomination, un avantage ayant un objet étranger au travail ou visant à compenser une sujétion. Et, à la supposer fondée, cette action ne conduisait pas à condamner l'employeur à payer une prime d'un certain montant à certains salariés ; elle tendait uniquement à voir reconnaître que tous les salariés de l'entreprise devaient bénéficier de l'usage, en cause, pour être soumis à la même sujétion. La solution retenue par la Cour de cassation, dans cette affaire, ne signifie donc pas que toute action syndicale fondée sur la dénonciation d'une inégalité de traitement est recevable ; elle s'explique uniquement par l'objet de cette action (l'extension du champ d'application d'un usage). »

Elle ajoute que « l'action d'un syndicat tendant à l'application du principe d'égalité de traitement est en revanche irrecevable :

- lorsqu'elle implique l'examen de la situation individuelle des salariés pour déterminer si le principe précité trouve à s'appliquer, ce qui est le cas lorsque le syndicat dénonce, non une inégalité de traitement, mais une inégalité de rémunération ;

- lorsqu'elle se traduit par une demande tendant à la condamnation de l'employeur à verser l'avantage en cause à des salariés nommément désignés ou à une catégorie de salariés, lesquels sont seuls habilités à agir pour faire valoir leurs droits individuels. »

La société invite notre chambre à distinguer selon qu'est en cause le principe « à travail égal, salaire égal », valable pour des salariés accomplissant un travail égal ou de valeur égale selon l'article L.3221-4 du code du travail, qui n'a pas vocation à s'appliquer à des salariés appartenant à des catégories professionnelles distinctes et dont les travaux ne peuvent, par définition, être regardés comme équivalents ou de valeur égale (prenant pour exemple la rémunération de cadres par rapport à celle de salariés appartenant aux autres catégories professionnelles), ou selon qu'est en cause le principe d'égalité de traitement qui s'applique indépendamment de la valeur du travail accompli et donc de la catégorie professionnelle d'appartenance du salarié et concerne tous les salariés placés dans une situation identique au regard d'un même avantage.

La société invoque un arrêt de notre chambre du 26 septembre 2018, publié, selon lequel « *la Cour de cassation a défini le critère de départage des "avantages" qui relèvent du principe d'égalité de traitement et des éléments de salaire soumis au principe "à travail égal, salaire égal".* » : Soc., 26 septembre 2018, pourvoi n° 17-15.110 et suivants, Bull. 2018, V, n° 171.

Sur le premier moyen :

Vu le principe d'égalité de traitement ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que Mme X... et trente-neuf autres salariés, travaillant au service de la société Cooper sécurité en qualité d'ouvriers et d'employés, ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à obtenir le bénéfice, au titre du principe d'égalité de traitement, d'un avantage correspondant à un treizième mois accordé aux salariés cadres ;

Attendu que pour faire droit aux demandes des salariés, après avoir énoncé que la seule différence de catégorie professionnelle ne peut en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre salariés placés dans une situation identique au

regard dudit avantage, les arrêts retiennent, par motifs propres et adoptés, que sous couvert de douze mois de salaires payés sur treize mois, il s'agit bien d'une prime de treizième mois qui est payée aux cadres de l'entreprise sans que l'employeur n'établisse la différence de traitement instituée entre les cadres et les personnels non-cadres relativement au versement de cette prime qui serait justifiée par des raisons objectives, réelles et pertinentes ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, quelles que soient les modalités de son versement, une prime de treizième mois, qui n'a pas d'objet spécifique étranger au travail accompli ou destiné à compenser une sujétion particulière, participe de la rémunération annuelle versée, au même titre que le salaire de base, en contrepartie du travail à l'égard duquel les salariés cadres et non-cadres ne sont pas placés dans une situation identique, la cour d'appel a violé, par fausse application, le principe susvisé ;

On pourra cependant observer que ce précédent n'a statué qu'à l'égard de demandes d'un certain nombre de salariés ayant agi individuellement devant la juridiction prud'homale et qu'aucun syndicat n'était présent dans ces procédures.

Selon la société, il résulte de cette décision « *qu'une distinction doit être opérée, s'agissant de l'application du principe d'égalité de traitement, entre :*

- les éléments de salaire qui constituent la contrepartie du travail accompli au même titre que le salaire de base, comme par exemple le treizième mois qui est une simple modalité de versement de la rémunération annuelle ; ces éléments de salaire sont soumis au principe « à travail égal, salaire égal », de sorte que les salariés qui n'en bénéficient pas doivent démontrer effectuer un travail de valeur égale à celui des salariés qui en bénéficient pour en obtenir le paiement ;

- les avantages, y compris les primes, qui ont un objet étranger au travail (les primes d'ancienneté, de fin de vacances, tickets restaurant, indemnités prévues par un plan de sauvegarde de l'emploi, etc.) ou visent à compenser des sujétions auxquels tous les salariés peuvent être soumis, quel que soit le travail accompli (par exemple, les primes liées au travail de nuit, au travail en horaires décalés, etc.) ; ces avantages sont quant à eux soumis au principe d'égalité de traitement, de sorte que les différences observées entre salariés placés dans une situation identique au regard de l'objet de l'avantage en cause, même s'ils n'accomplissent pas un travail de valeur égal, doivent être justifiées par des raisons objectives et pertinentes. », la Cour ayant clairement exclu que le principe d'égalité de traitement s'applique au treizième mois de salaire qui constitue en principe une simple modalité de versement de la rémunération annuelle et non une prime ayant un objet étranger au travail accompli.

La société en conclut que « *Sauf à démontrer que le treizième mois de salaire versé à certains salariés constitue, non une modalité de paiement de la rémunération annuelle, mais une prime ayant un objet étranger au travail accompli ou visant à compenser une sujétion particulière, le principe d'égalité de traitement ne s'applique pas ; seul s'applique le principe « à travail égal, salaire égal » lequel ne peut être invoqué que par les salariés qui accomplissent un travail égal ou de valeur égale. Il est en conséquence nécessaire, pour se prononcer sur une telle action syndicale, d'opérer des comparaisons entre la valeur du travail des salariés qui bénéficient de cette prime et des autres salariés et d'englober, dans la comparaison, l'ensemble des éléments de salaire, aussi bien issus du statut collectif que du contrat de travail, dont bénéficient ces salariés. L'action en défense de l'intérêt collectif de la profession excluant, par hypothèse, de telles comparaisons individuelles et l'examen des droits individuels des salariés, est en conséquence irrecevable l'action d'un syndicat tendant à voir appliquer le principe d'égalité de traitement à une prime de treizième mois. »*

Quant à la qualification de « prime », la société fait valoir que « *ni la convention collective nationale des agences de voyage et de tourisme, ni les accords collectifs d'entreprise ne prévoient le paiement d'une « prime de treizième mois » ; par ailleurs, la société Tui France n'a*

jamais pris l'engagement de verser une telle prime et n'a jamais adopté de pratique présentant les caractéristiques d'un usage (constance, généralité et fixité) en la matière. Le versement d'un treizième mois de salaire à certains salariés résulte uniquement de la reprise, par la société Tui France, à l'occasion d'opérations de fusion-absorption, du contrat de travail qui prévoyait le paiement d'un treizième mois de salaire. Encore faut-il préciser que ces clauses contractuelles n'étaient pas uniformes, les modalités de versement de ce treizième mois étant variables. » et ajoute que « l'objet de ce treizième mois excluait en hypothèse qu'il puisse faire l'objet d'une action syndicale fondée sur la défense de l'intérêt collectif de la profession et tendant à lui voir appliquer le principe d'égalité de traitement. ». Or l'analyse faite par la cour d'appel de ladite « prime » n'est pas contestée par le pourvoi.

La société approuve ainsi la solution retenue par la cour d'appel. Toutefois à titre subsidiaire, si la Cour devait accueillir le pourvoi, elle sollicite de la chambre **une cassation sans renvoi** en demandant à la chambre de « **statuer au fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, en application des articles L. 411-3, alinéa 2 du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile et, ainsi, dire n'y avoir lieu à renvoi et déclarer recevable, mais mal fondée, l'action de la Fédération des services CFDT** » dès lors que la cour d'appel a constaté, « par des motifs qui en eux-mêmes ne sont pas critiqués que :

- la société Tui France verse un treizième mois de salaire à certains salariés, en exécution de stipulations contractuelles qui font de ce treizième mois une modalité de paiement de la rémunération annuelle ;
- en présence d'un treizième mois qui ne constitue pas une prime ayant un objet étranger au travail accompli ou destinée à compenser certaine sujétion, mais une modalité de paiement du salaire annuel, le principe d'égalité de traitement ne peut s'appliquer qu'aux salariés qui effectuent un travail égal ou de valeur égal ;
- la Fédération des services CFDT « ne présente aucun élément permettant de laisser supposer que des salariés dont la rémunération serait calculée sur douze mois seraient moins bien payés que des salariés dont la rémunération est calculée sur treize mois ». »

La société se réfère en cela à deux arrêts où notre chambre a statué au fond après avoir cassé une décision sur l'irrecevabilité d'une demande d'un syndicat : Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-23.428 en matière de contentieux des élections professionnelles; Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-17.182, publié, déjà cité plus haut, en matière de discrimination.

C'est au vu de l'ensemble de ces éléments qu'il reviendra à notre chambre de dire si la décision, ayant déclaré la fédération irrecevable à agir pour l'ensemble de ses chefs de demande, peut être approuvée ou doit être censurée.