

TRANSFERT D'ENTREPRISE Conditions – Changement de titulaire d'un marché de transport de personnes en zone aéroportuaire – Dispositif conventionnel de transfert des contrats de travail – Convention collective applicable – Détermination – Activité principale de l'entreprise – Transports routiers (non) – Entreprises d'assistance en escale (oui) – Salariés licenciés sans mise en œuvre du transfert – Reprise de la procédure ordonnée sous astreinte.

TRIBUNAUX Action en justice – Application de la convention collective – Transfert conventionnel des contrats de travail – Recevabilité de l'action – Comité d'entreprise (non) – Syndicat professionnel (oui).

Première espèce :

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 6 – Ch. 2) 5 janvier 2012

Union locale des syndicats CGT de la zone aéroportuaire de Roissy CDG et a.
contre **S.A.R.L. Airelle et Société Flybus**

SUR CE, LA COUR

Considérant qu'il résulte des pièces et conclusions des parties que la société Airelle, filiale du groupe de transports routiers KEOLIS - dont la SNCF est un important actionnaire - effectuait jusqu'au printemps 2010, pour le compte des compagnies aériennes, les navettes en autobus, destinées au transport des équipages et des passagers, entre les terminaux et les avions, sur l'aéroport de Roissy Charles De Gaulle ; qu'elle appliquait à son personnel, comme toutes les sociétés de son groupe, la convention collective nationale des transports routiers et des activités auxiliaires des transports – ce personnel au nombre de 74 salariés étant majoritairement composé de chauffeurs d'autobus ;

qu'estimant cette activité structurellement déficitaire, la société Airelle a engagé en septembre 2009 une procédure de licenciement collectif pour motif économique avec mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi ; que lors de la première réunion du comité d'entreprise de la société Airelle tenue le 14 septembre

2009, la direction de la société a exposé les difficultés créées par la concurrence accrue, notamment de la société Flybus qui avait repris certains de ses contrats commerciaux avec les compagnies aériennes ; qu'à ce propos, les élus du comité s'étonnant de l'absence de reprise par ces concurrents des contrats des salariés de la société Airelle concernés, de la perte de ces contrats commerciaux, la direction de la société répondait, sans aucune objection, que cette absence de reprise résultait notamment du fait que la société Flybus n'appliquait pas la même convention collective qu'elle-même ;

que la société Airelle a tenté de céder son activité à ces divers concurrents, au mois de décembre 2009, mais s'est heurtée à un refus des intéressés, notamment de la société Flybus, faisant valoir que les contrats commerciaux proposés ne permettaient pas de couvrir les charges d'exploitation ;

que conformément aux indications données au comité d'entreprise, la société Airelle a révisé en conséquence les contrats commerciaux qui la liaient aux compagnies aériennes, en adaptant la date d'échéance

de ces contrats au rythme des reclassements opérés, dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi, au sein du groupe KEOLIS notamment, - ces dates d'échéance, selon les lettres de résiliation produites aux débats, s'espaçant entre janvier et fin février 2010 ;

qu'au 31 mars 2010, la société Airelle a complètement cessé son activité précédente de navettes ; que, dans l'intervalle, des négociations sont intervenues, en présence du sous-préfet, entre la société Airelle et ses concurrentes, dont la société Flybus, afin que celles-ci reprennent certains des salariés non reclassés de la société Airelle qui, soutenus par la CGT, faisaient valoir qu'ayant repris les contrats et marchés autrefois détenus par la société Airelle - auxquels ils étaient affectés - la société Flybus était obligée de reprendre leur contrat de travail ;

que la société Flybus, qui ne s'estimait tenue à aucune obligation de reprise, légale ou conventionnelle, n'a finalement offert que quatre contrats à durée déterminée, - et aucun contrat à durée indéterminée, comme elle s'y était obligée, selon une lettre de la CGT du 6 mai 2010 qu'elle a laissée sans réponse ; qu'en définitive, la société Flybus n'a repris aucun contrat des anciens salariés de la société Airelle ;

que la société Airelle ayant sollicité l'autorisation de licencier l'un de ses salariés protégés, l'inspecteur du travail, par décision du 26 avril 2010, a rejeté sa requête, au motif que la société Airelle était en réalité soumise aux dispositions de la convention collective du personnel au sol des entreprises de transport aérien, comme la société Flybus, et que celle-ci avait repris l'activité assurée par la société Airelle, de sorte que le contrat du salarié protégé concerné aurait dû, selon l'inspecteur du travail, faire l'objet d'une demande d'autorisation de transfert, et non de licenciement, au sein de la société Flybus ;

que par décision du 4 novembre 2010, le ministre a annulé ce refus de l'inspecteur du travail et autorisé le licenciement de l'intéressé ; qu'un recours contre cette décision ministérielle est pendante devant le tribunal administratif ;

que le comité d'entreprise de la société Airelle et la CGT ont saisi dans ces conditions le Tribunal de grande instance de Bobigny afin de voir juger, comme l'avait estimé l'inspecteur du travail, que la société Airelle étant soumise aux dispositions de la convention collective du personnel au sol des entreprises de transports aériens et la société Flybus ayant repris l'activité de prestation assurée précédemment par la société Airelle sur l'aéroport de Roissy Charles De Gaulle, les deux sociétés devaient se voir ordonner, sous astreinte, de mettre en œuvre les dispositions de cette convention collective instaurant le transfert des contrats de travail des salariés de la première à la seconde ;

que par le jugement présentement frappé d'appel, le tribunal a déclaré le comité d'entreprise irrecevable à agir et a débouté la CGT au motif que, la société Airelle ayant cessé son activité économique au mois de mars 2010, il ne pouvait y avoir de succession d'employeurs au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail et que la preuve n'était pas apportée que la société Flybus ait repris l'ensemble des contrats exploités par la société Airelle ; que le tribunal en a conclu qu'en l'absence d'un transfert d'activité, les dispositions conventionnelles applicables en cas d'un tel transfert ne pouvaient trouver application, de sorte que le débat sur la détermination des conventions collectives applicables devenait sans objet ;

SUR LA MOTIVATION

Sur la recevabilité des demandes

Considérant que le comité d'entreprise a qualité à agir pour la défense de ses prérogatives personnelles et notamment des attributions légales qui lui sont confiées en matière d'information et de consultation préalables à toute décision du chef d'entreprise concernant la marche de celle-ci et les conditions de travail des salariés ;

qu'en l'espèce, force est de constater que le comité d'entreprise de la société Airelle n'a, à aucun moment de sa consultation, contesté l'application de la convention collective aujourd'hui remise en cause, ni dénoncé un manque d'information à cet égard rendant sa consultation incomplète ou insuffisante ;

qu'il n'apparaît agir, en conséquence, que pour la défense des intérêts collectifs des salariés qui - lorsqu'elle est seule

invoquée - ressortit cependant à la sphère de compétence des seules organisations syndicales ;

Considérant, en revanche, que pour le motif qui vient d'être énoncé, la CGT, en sa qualité d'organisation syndicale, est, elle, recevable à critiquer l'application de la convention collective faite par la société Airelle à l'ensemble de ses salariés, ce texte conventionnel déterminant l'ensemble des conditions de travail des intéressés et se rapportant ainsi directement à l'intérêt collectif que le syndicat a pour mission de défendre ;

Considérant que la cour confirmera sur ce premier point de procédure, le jugement entrepris ;

Sur le fond des demandes

Considérant que le litige entre les parties n'a pas trait à l'application des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail puisqu'il n'est nullement prétendu qu'il y aurait eu transfert d'une entité économique à l'occasion de la reprise par la société Flybus, selon les appelants, des marchés ou contrats précédemment détenus et conclus avec les compagnies aériennes par la société Airelle ;

que les parties ne s'opposent, en droit, que sur l'application ou non à la société Airelle des dispositions de la convention collective applicable aux entreprises de transport aérien - personnel au sol - dont fait application la seule société Flybus, la société Airelle estimant, elle, relever de celles de la convention collective des transports routiers ;

que la détermination de la convention collective applicable à la société Airelle, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, est essentielle à la solution du litige ; qu'en effet, les demandes des appelants tendent à voir juger qu'aurait dû être mise en place, entre la société Airelle et la société Flybus (en dehors de tout transfert d'une entité économique autonome et, donc, de l'application de l'article L. 1224-1). La procédure prévue par l'annexe IV à la convention des entreprises de transport aérien précitée, relative au transfert de personnel entre entreprises d'assistance en escale (issue de l'avenant n° 65 du 11 juin 2002) ;

que, selon cette annexe, la « mutation de marché d'assistance en escale ou de mutation d'un contrat commercial » emporte le transfert des contrats de travail des salariés de l'entreprise « sortante » au sein de l'entreprise « entrante » ;

que les parties s'accordant à considérer que l'application de ce dispositif de transfert, revendiquée par la CGT et contestée par les sociétés intimées, ne peut être mise en œuvre que dans l'hypothèse où les entreprises entrante et sortante relèvent, toutes deux, de cette même convention collective, les demandes de la CGT supposent en conséquence que la cour se prononce sur le point de savoir si la convention collective des transports aériens, et singulièrement son annexe IV, étaient ou non applicables à la société Airelle, puis, dans l'affirmative, détermine si les dispositions de ces textes conventionnels avaient effectivement à s'appliquer, compte tenu des circonstances de l'espèce ;

Sur la convention applicable à la société Airelle

Considérant que la société Airelle et la société Flybus soutiennent que la société Airelle relève de la convention collective des transports routiers, alors que la CGT revendique le bénéfice des dispositions de la convention collective des entreprises de transport aérien ;

Considérant que les intimés invoquent notamment le code APE de la société Airelle (code 4939 A « transports routiers réguliers de voyageurs ») et les décisions de l'inspecteur du travail intervenues, dans le passé, pour autoriser, sur le fondement des dispositions de la convention des transports routiers, le transfert, au sein de la société Airelle, de contrats de salariés protégés d'une autre entreprise ;

Considérant cependant qu'au-delà de ces éléments, seulement indicatif, pour le premier, et inopérant, pour le second, la détermination de la convention collective applicable à la société Airelle doit être effectuée en fonction de l'activité effective et principale de celle-ci ;

Et considérant que force est de constater que la société Airelle, elle-même - dans ses démarches les plus officielles, telles que ses requêtes auprès de l'autorité administrative ou encore sa note d'information au comité d'entreprise, lors de la consultation de celui-ci, en septembre 2009, sur le projet de licenciement économique consécutif à la cessation de ses prestations pour le compte de compagnies aériennes - présente cette activité comme « *dédiée exclusivement au transport de passagers et d'équipages sur les aires de trafic des terminaux CDG1, CDG2 et T3 pour le compte des compagnies aériennes, des hôtels et des sociétés d'assistance en escale* » ; qu'elle précise d'ailleurs dans cette note : « *cette activité de transports sur pistes est marginale au sein du groupe dont les activités sont principalement orientées vers le transport urbain et interurbain de voyageurs* » ;

Or, considérant que la convention collective des entreprises de transport aérien-personnel au sol prévoit, dans son article 1 b), qu'elle « *règle les rapports entre les employeurs et les salariés des entreprises dont l'activité relève des services aéroportuaires d'assistance en escale des entreprises de transport aérien* », services, parmi lesquels cette convention fait figurer « *l'assistance transport au sol* » ;

que cette définition correspond ainsi exactement à celle de l'activité de la société Airelle qui, au demeurant, est aussi celle de la société Flybus, présentée d'ailleurs, par la société Airelle, lors de la consultation de son comité d'entreprise, comme l'un de ses « *concurrents* », à l'origine de sa décision de cesser sa propre activité ;

que la convention collective des transports routiers n'apparaît ainsi nullement adaptée à l'activité « *sur pistes* » de la société Airelle qui, comme elle le reconnaissait elle-même devant son comité, constitue une activité spécifique, distincte et « *marginale* » de celle de son groupe, soumis, lui, à la convention des transports routiers ; que cependant, la convention collective applicable résultant de la stricte activité de l'entreprise, et non du groupe, il apparaît que la convention des transports routiers du groupe KEOLIS n'était pas applicable à la société Airelle et qu'au jour de la résiliation de ses divers marchés et contrats commerciaux avec les compagnies aériennes - à l'origine de la présente instance - la société Airelle était bien soumise, en fonction de son activité, aux dispositions de la convention collective des entreprises de transport aérien-personnel au sol, et plus particulièrement de l'annexe IV de cette convention, revendiquées par les appelants ;

Sur l'application en l'espèce des dispositions de l'annexe IV

Considérant qu'il y a lieu d'observer que, dans ses conclusions, la société Flybus ne conteste nullement avoir repris une part, à tout le moins, de l'activité qu'assurait, sur l'aéroport de Roissy, la société Airelle jusqu'à ce que celle-ci mette fin, par leur résiliation au début de l'année 2010, aux contrats ou marchés que lui avaient consentis les diverses compagnies aériennes ;

que la société Flybus prétend cependant que la convention collective des entreprises de transport aérien, - ainsi applicable, à raison de leur activité commune, tant à elle-même qu'à la société Airelle, comme il vient d'être dit - ne pouvait au cas d'espèce s'appliquer, dès lors que, d'une part, la société Airelle avait cessé son activité et que cette cessation d'activité définitive rendait impossible le respect des règles conventionnelles et, d'autre part, - ainsi que le soutient également la société Airelle - les diverses prestations de la société Airelle étaient éclatées entre plusieurs partenaires, dans le cadre de contrats distincts conclus avec ceux-ci et que d'autres sociétés concurrentes, non attraites en la cause, sont susceptibles d'avoir repris les contrats résiliés par la société Airelle ;

Mais considérant, en premier lieu, qu'il importe peu que la reprise par la société Flybus des prestations de service, antérieurement accomplies par la société Airelle pour le compte des compagnies aériennes, ait correspondu à une cessation définitive par la société Airelle de son activité d'assistance en escale-transport au sol ;

qu'en effet, cette notion de cessation d'activité par une société prestataire, telle que la société Airelle, demeure étrangère aux dispositions conventionnelles revendiquées par les appelants et issues de l'avenant IV à la convention collective des entreprises de transports aériens-personnel au sol, conclu le 11 juin 2002 et relatif « *au transfert de personnel entre entreprises d'assistance en escale* » ;

que ce texte (article 1) s'intéresse seulement aux effets produits, sur les contrats des personnels d'un prestataire de service, par la « *mutation d'un marché d'assistance en escale* » ou « *d'un contrat commercial* » détenus par ce prestataire, et instaurent en ce cas, parallèlement à la reprise des marchés par le nouveau prestataire, le transfert à celui-ci des contrats des salariés affectés aux marchés repris ;

qu'ainsi, l'annexe IV litigieuse n'envisage la rupture des liens contractuels entre prestataire et donneur d'ordre qu'à la seule fin de pérenniser les contrats de travail des salariés affectés sur les marchés objets de la mutation, indépendamment de la cause de celle-ci (cessation totale de son activité par le prestataire ou rupture ponctuelle d'un seul des marchés du prestataire, que ce soit à l'initiative de l'un ou l'autre des contractants) ;

que, dès lors, la circonstance que la société Airelle ait mis fin à l'ensemble de ses relations avec les compagnies aériennes, en raison de l'arrêt total et définitif de son activité de prestataire, ne pouvait faire obstacle à l'application des dispositions de l'annexe IV entre la société Airelle et la société Flybus ;

Considérant qu'en second lieu, à suivre l'argumentation des intimées, bien qu'il ne soit pas sérieusement contestable, ni contesté, qu'elle ait repris certains contrats ou marchés de la société Airelle, la société Flybus ne serait pas tenue à l'obligation conventionnelle de reprise des contrats des anciens salariés de la société Airelle affectés à ces marchés ou contrats commerciaux, au motif que d'autres opérateurs que la société Flybus auraient possiblement repris certains des marchés ou contrats commerciaux, précédemment détenus par la société Airelle ;

Considérant, il est vrai, que les demandes des appelants visent la totalité des anciens salariés de la société Airelle, comme si la totalité des engagements contractuels passés entre cette société et les compagnies aériennes avait été dévolue à la société Flybus ; que si l'appelante n'apporte pas la preuve que tel ait bien été le cas, la société Flybus ne démontre pas, ni ne précise davantage l'étendue de la reprise qu'elle a faite des prestations autrefois assurées par la société Airelle ;

Et considérant que, de même que la cessation d'activité d'un prestataire de service n'est pas prévue par l'annexe IV, de même, aucune disposition de ce texte ne prévoit que la rupture de toutes les relations contractuelles liant un prestataire aux compagnies doive donner lieu à la reprise des marchés, - supports de ces relations - par un seul et même nouveau prestataire ;

que les transferts de contrat de travail s'effectuent au sein du nouveau prestataire conformément aux dispositions des articles 2-1 et 3 de l'annexe IV précitée ;

article 2-1 : lorsqu'une entreprise devient titulaire d'un marché auparavant assuré par une autre entreprise, elle s'engage à reprendre l'ensemble des personnels affectés à ce marché dans les mêmes conditions que celles résultant d'une application légale des transferts des contrats de travail.

article 3 : selon les règles définies, la société entrante reprend chez le cédant les effectifs déterminés par les besoins de l'activité transférée, s'ils sont affectés à ladite activité au moins depuis 4 mois.

avec désignation des salariés concernés par le transfert conformément aux critères définis à l'article 18 de la convention, et mise en place par l'article 7 d'une mesure d'expertise, en cas de désaccord sur le nombre d'effectifs concernés par le transfert ;

Considérant que la société Flybus ayant incontestablement repris un grand nombre de marchés ou contrats à la suite de leur résiliation par la société Airelle - l'inspecteur du travail, après enquête, estimant même, dans sa décision du 26 avril 2010, que cette reprise portait sur la totalité des prestations assurées par la société Airelle pour les compagnies aériennes - devait, conformément aux conditions de l'annexe IV, poursuivre les contrats de travail des personnels affectés sur les marchés qu'elle a repris ;

Considérant que la CGT sera en conséquence déclarée bien fondée en ses demandes tendant à voir restaurer le respect et les effets de la procédure conventionnelle qui aurait dû être mise en place et qui n'a pu l'être, du fait de l'application par la société Airelle d'une convention collective qui ne pouvait régir, en réalité, son activité d'assistance en escale-transport au sol ;

qu'il appartiendra, dans ce cadre, à la société Flybus d'informer précisément la société Airelle des marchés qu'elle a repris et dont était précédemment titulaire cette société ;

Considérant cependant que certains des salariés de la société Airelle étant d'ores et déjà reclassés, par suite de la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi, la cour ne saurait contraindre la société Flybus - comme le demande la CGT - à proposer un avenant à l'ensemble des salariés de la société Airelle, alors que certains d'entre eux se trouvent ainsi engagés, aujourd'hui, dans les liens d'un nouveau contrat et qu'il revient à eux seuls de tirer éventuellement les conséquences de la présente procédure, au regard de leur situation individuelle ;

qu'en définitive, et dans les limites, à la fois, des demandes de l'appelante et de sa compétence de juge des conflits collectifs du travail, la cour ne peut ordonner la régularisation de la procédure conventionnelle prévue par l'annexe IV qu'aux seules conditions fixées ci-après au dispositif ;

Sur l'appel en garantie formé par la société Airelle à l'égard de la société Flybus

Considérant que la société Airelle demande à la cour de juger que le refus, opposé par la société Flybus à l'offre de reprise de son activité, faite à cette dernière, en décembre 2009, est à l'origine de l'absence de transfert des contrats de son personnel au sein de la société Flybus ;

que selon la société Airelle, la société Flybus doit en conséquence être condamnée à la garantir des condamnations qu'elle est susceptible d'encourir, si le licenciement de certains de ses salariés vient à être jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse - la société Airelle précisant à ce propos que six de ses anciens salariés l'ont atraite, à cette fin, devant le conseil de prud'hommes où la procédure est en cours ;

Mais considérant que le refus de la société Flybus invoqué par la société Airelle ne revêt nul caractère fautif ; que ce refus portait, en effet, sur la cession de son fonds proposée par la société Airelle à la société Flybus et non sur la reprise des contrats de travail des salariés de la société Airelle - seule en cause dans la présente instance ;

qu'en outre, aucun grief ne saurait être fait à la société Flybus pour n'avoir pas mis en œuvre une procédure conventionnelle qui, de l'avis de la société Airelle, elle-même, - ainsi qu'il a été rappelé plus haut - voire de l'avis général, était estimée inapplicable à l'activité de la société Airelle - étant rappelé que la mise en œuvre de cette procédure suppose que les entreprises entrante et sortante soient, toutes deux, soumises à ce texte ;

qu'aucun comportement fautif ne peut dès lors être retenu à la charge de la société Flybus - pas plus, au demeurant, qu'à l'égard de la société Airelle, pour le même motif ; qu'en effet, l'application incontestée pendant des années - jusqu'à ce que la cour en décide autrement par le présent arrêt - de la convention des transports routiers au sein de la société Airelle, n'apparaît procéder d'aucune volonté

délibérée, ni *a fortiori* frauduleuse, de cette société - au demeurant, pas même alléguée par l'appelante ;

Considérant que l'appel en garantie formé par la société Airelle contre la société Flybus sera donc rejeté ;

Considérant que la CGT est en droit de se prévaloir des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ; que les sociétés intimées lui verseront, chacune, la somme de 1500 € à ce titre ;

qu'en revanche, l'équité commande de laisser à la charge de celles-ci les frais irrépétibles qu'elles ont exposés pour défendre à l'action engagée par le comité d'entreprise de la société Airelle ; que, de même, celui-ci déclaré irrecevable en son action, en première instance comme en appel, supportera équitablement ses propres frais irrépétibles ;

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement entrepris en ce que le tribunal a déclaré irrecevable en son action le comité d'entreprise de la société Airelle ;

(...)

Infirme pour le surplus le jugement entrepris et statuant à nouveau ;

Dit que lors de la résiliation, en 2010, de ses divers contrats ou marchés passés avec les compagnies aériennes, la société Airelle était soumise aux dispositions de la convention collective des transports aériens-personnel au sol et de l'annexe IV de cette convention, relative au transfert de personnel entre les entreprises d'assistance en escale, résultant de l'avenant conclu le 11 juin 2002 ;

Dit, en conséquence, que la procédure de transfert des contrats de travail, prévue par les dispositions de cette annexe IV, était applicable aux contrats de travail des personnels de la société Airelle, affectés sur les marchés de celle-ci à la date d'expiration des relations contractuelles entre la société Airelle et les compagnies aériennes ;

Dit qu'ayant repris à tout le moins certains de ces marchés, la société Flybus devait reprendre, dans les conditions définies par l'annexe IV, les contrats de travail des personnels de la société Airelle affectés aux marchés ainsi repris ;

Ordonne à la société Airelle, sous astreinte de 500 € par jour commençant à courir quinze jours après la signification du présent arrêt, d'adresser à la société Flybus la liste des divers marchés passés par elle avec les compagnies aériennes et résiliés à son initiative en 2010, ainsi que la liste des salariés affectés sur ces marchés ;

Ordonne à la société Flybus, sous la même astreinte commençant à courir quinze jours à réception de cet envoi, d'adresser à la société Airelle la liste de ceux de ces marchés repris par elle ;

Ordonne à la société Airelle et à la société Flybus - sous astreinte de 500 € par jour de retard commençant à courir deux mois après la signification du présent arrêt - d'établir et de communiquer à l'Union locale des syndicats CGT zone aéroportuaire Roissy CDG, la liste des personnels de la société Airelle dont la société Flybus aurait dû reprendre les contrats de travail au regard des dispositions et conditions de l'annexe IV ;

Déboute l'Union locale des syndicats CGT zone aéroportuaire Roissy CDG de toutes demandes plus amples ou contraires ;

Déboute la société Airelle de son appel en garantie dirigé contre la société Flybus ;

Condamne la société Airelle et la société Flybus à supporter les dépens de première instance et à payer à l'Union locale des syndicats CGT zone aéroportuaire Roissy CDG la somme de 1500 €, chacune, en vertu des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

(Mme Lebé, prés. - M. Henriot, subst. gén. - Me Gayat, Me Geoffrion, Me Kerouaz, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 décembre 2011

AP-HP contre CHSCT central de l'AP-HP (pourvoi n°10-20.378)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 mai 2010), que le CHSCT central de l'assistance publique-hôpitaux de Paris (APHP) a, par délibération du 6 juillet 2009, décidé de recourir à une expertise sur les incidences de la mise en place d'un nouveau référentiel de formation infirmier au sein de l'APHP et notamment celles relatives à la santé physique et psychique, l'organisation du travail et les conditions de travail des personnels des instituts de formation en soins infirmiers ; que par délibération du 23 juillet 2009, le CHSCT central a désigné le cabinet ISAST pour procéder à cette expertise ; que l'APHP a contesté ces décisions devant le juge des référés du tribunal de grande instance ;

Sur le moyen unique :

Attendu que l'APHP fait grief à l'arrêt d'avoir validé les délibérations par lesquelles le CHSCT central a décidé du recours à un expert et désigné à cette fin le cabinet ISAST, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, que sont soumis aux principes généraux de la commande publique les marchés passés par les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ; que les juges du fond ont constaté que le CHSCT central de l'APHP a été créé par arrêté du 2 décembre 1985 pris par le directeur de l'administration générale de l'assistance publique, ce dont il résulte qu'il est un organisme de droit privé, doté de la personnalité juridique, créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial au sens où il a pour mission (article 18 de l'arrêté susvisé) de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des agents de l'APHP et de matière générale de tous les personnels intervenant en son sein ; qu'il en résulte également que le CHSCT central dépend financièrement de l'APHP, ce dernier devant rémunérer ses membres qui sont ses salariés et financer ses activités dont le cas échéant l'expertise litigieuse, l'APHP étant un organisme public soumis au code des marchés publics ; qu'en jugeant régulières les délibérations du CHSCT central de l'APHP des 6 et 23 juillet 2009 par lesquelles il a désigné le cabinet ISAST afin de procéder à une expertise sans que soient respectés les dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, la cour d'appel a violé ce texte, ensemble l'arrêté du 2 décembre 1985 pris par le directeur de l'administration générale de l'assistance publique ;

2°/ qu'en tout état de cause la loi ne prévoit à l'article L. 4611-1 du code du travail que des CHSCT d'établissement qui sont donc seuls par principe à pouvoir désigner un expert dans les conditions visées aux articles L. 4614-12 et suivants du code du travail ; que l'arrêté du 2 décembre 1985 pris par le directeur de l'administration générale de l'assistance publique, qui instaure un CHSCT central au sein de l'APHP, n'étend pas à ce comité central le pouvoir de désigner un expert dans les conditions des articles L. 4614-12 et suivants du code du travail ; qu'en retenant néanmoins que le CHSCT central pouvait ordonner une expertise dans les mêmes conditions que les CHSCT

d'établissement par application des articles L. 4611-7 et L. 4612-1 à L. 4612-18 du code du travail, la cour d'appel a violé ces textes susvisés, ensemble les articles L. 4614-12 et suivants du code du travail et l'arrêté du 2 décembre 1985 pris par le directeur de l'administration générale de l'assistance publique ;

3°/ qu'il résulte des articles L. 2325-15 et L. 2325-16 du code du travail que l'ordre du jour du CHSCT fixé par l'employeur et le secrétaire doit être communiqué aux membres au moins trois jours avant la séance ; que l'article 21 de l'arrêté du 2 décembre 1985 a porté ce délai à quinze jours et précisé qu'il devait être transmis dans le même délai, sauf urgence, à l'inspecteur du travail et aux agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale ; qu'en retenant en l'espèce que la décision de recourir à une expertise lors de la séance du CHSCT du 6 juillet 2009, bien qu'excédant le strict ordre du jour, était valable au prétexte qu'elle avait été mise au vote lors de cette séance en accord entre la présidente, représentant l'employeur, et la secrétaire, quand il s'évinçait de ces constatations qu'elle n'avait pas été inscrite à l'ordre du jour tel dans les conditions fixées par la loi et l'arrêté du 2 décembre 1985, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-15 et L. 2325-16 du code du travail, ensemble l'arrêté susvisé ;

4°/ que tel que le soulignait l'APHP en cause d'appel, le recours à une expertise n'avait pas été validé lors de la séance du 23 juillet 2009, mais au contraire purement et simplement tenu pour acquis, dès lors qu'il est indiqué dans le compte rendu de cette séance que *"Comme l'expertise a été votée le 6 juillet à l'unanimité, nous demandons simplement que soit ajouté le cabinet d'expertise ISAST pour mener cette expertise"* ; qu'en affirmant qu'il aurait nécessairement résulté de la désignation d'un expert que le principe de l'expertise avait été validé, sans examiner le compte rendu de la séance du 23 juillet 2009, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel à un expert agréé en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés ; qu'en retenant que la réforme du diplôme d'infirmier constituait un tel projet sans dire en quoi les conditions de santé, de sécurité ou de travail de telle ou telle catégorie de salarié auraient été modifiées, mais après avoir seulement relevé qu'*"il modifie en profondeur l'organisation de la formation des infirmiers fera peser cette formation non plus sur les cadres formateurs dépendant des IFSI, mais sur les cadres de santé et les infirmières lesquels seront désignés en leur lieu et place en qualité de maîtres de stage et tuteurs de stages, ce qui impacte les conditions de travail tant des formateurs des IFSI et des agents administratifs que celles des cadres hospitaliers et des infirmières en charge du tutorat"*, et par motifs adoptés que de nombreux problèmes se posaient, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 4614-12 du code du travail ;

Mais attendu que la décision de recourir à un expert, prise par le CHSCT d'un établissement public en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, n'est pas au nombre des marchés de service énumérés limitativement par l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 portant application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines

personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

Qu'il en résulte que la cour d'appel n'avait pas à rechercher si les modalités de désignation de l'expert par le CHSCT répondaient à des règles particulières de la commande publique ;

Attendu ensuite qu'ayant relevé que l'arrêté du 2 décembre 2005 créant un CHSCT central confiait à ce dernier les mêmes missions et prérogatives qu'aux CHSCT légalement institués, la cour d'appel en a exactement déduit que lorsque les conditions posées par l'article L. 4614-2 étaient réunies, le CHSCT central pouvait recourir à la désignation d'un expert ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les autres griefs qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Lacabrats, prés. – Mme Pécaut-Rivolier, rapp. – M. Cavarroc, av. gén. – SCP Gatineau et Fattacini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

1. Il résulte de l'art. L. 2261-2 que « *la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur* ». Se baser sur le code INSEE de l'entreprise ou relever la mention d'une convention sur les bulletins de paie des salariés ou dans un contrat de travail ne constituent donc pas des éléments permettant de faire échec à la recherche de la convention réellement applicable (1).

C'est à cette recherche, classique mais dans un contexte original, que se livre la Cour d'appel dans la première espèce rapportée (2). La société Airelle effectuait du transport de voyageurs sur les pistes de la zone aéroportuaire de Roissy pour le compte des différentes compagnies aériennes. Elle a successivement perdu, au profit d'un concurrent, différents contrats commerciaux composant son activité ; elle a finalement résilié les contrats restants et procédé au licenciement économique de son personnel.

Cette société faisait application de la convention collective des transports routiers, ses concurrents étant, eux, soumis à la convention du personnel au sol des entreprises de transport aérien (entreprises d'assistance en escale). Le comité d'entreprise et l'Union locale CGT de Roissy ont contesté cette situation en relevant que la convention qui aurait dû recevoir application était celle de l'assistance en escale (3). La revendication

était porteuse d'effets essentiels, car seule l'application d'une seule et même convention aux prestataires successifs garantit la mise en œuvre de la clause de cet accord collectif de transfert des contrats de travail en cas de perte de marché (4).

Le paradoxe au cas d'espèce était que chacune de ces deux conventions – transports routiers comme entreprises d'assistance en escale – contient une telle clause, mais que l'une et l'autre ne peut produire d'effets qu'au sein de son propre champ d'application conventionnellement défini (5). Le morcellement des branches conduisait donc à priver les travailleurs de la garantie d'emploi, sauf à discuter la pertinence du rattachement.

La société Airelle préférant, semble-t-il, voir ses salariés licenciés plutôt que repris par une autre entreprise, s'est opposée à la recherche de son activité principale. Pour fonder l'application de la CCN des transports routiers, elle a invoqué l'absence d'opposition du comité d'entreprise et d'objection de l'inspection du travail lors de la procédure de consultation sur le projet de licenciement économique. La Cour d'appel considère que ces éléments ne font pas obstacle à l'identification de l'activité réelle de l'entreprise, indispensable à la solution du litige. Or l'activité de la société Airelle est exclusivement dédiée aux services aéroportuaires de transport de passagers et d'équipages en escale. Donc la contestation par le syndicat de l'application de la convention collective du transport routier est déclarée recevable (6) et bien fondée (7).

2. Plus classiquement, Flybus, la société entrante qui avait repris les contrats commerciaux au service des compagnies aériennes, refusait également l'application de la garantie conventionnelle des contrats de travail afin d'éviter l'embauche des salariés. Parmi ses arguments, deux d'entre eux – rejetés par la Cour – méritent d'être examinés :

- la cessation définitive de cette activité par l'entreprise sortante aurait rendu « *impossible le respect des règles conventionnelles* » ; mais il s'agit d'une confusion grossière entre, d'une part, le maintien de l'activité que suppose, par essence, tout transfert et, d'autre part, la poursuite d'activités analogues par le cédant/sortant, nullement nécessaire ; en conséquence la Cour affirme que « *la circonstance que la société Airelle ait mis fin à l'ensemble de ses relations avec les compagnies aériennes, en raison de l'arrêt total et définitif de son*

(1) J. Péliissier, E. Dockès, G. Auzero, *Droit du travail*, 26^e ed., 2011, Précis Dalloz, § 1270 ; P. Lokiec, *Droit du travail, Les relations collectives*, 2011, PUF Thémis, § 299.

(2) L'arrêt est frappé de pourvoi.

(3) Plus précisément l'annexe IV de ladite convention (avenant n°65 du 11 juin 2002, étendu).

(4) A. Mazières « Aspects individuels du transfert conventionnel de contrats de travail lors d'un changement de prestataire de services » Dr. Ouv. sept. 2011, p. 544 (on signalera toutefois un

arrêt récent qui pourrait annoncer une évolution en la matière : Soc. 4 avr. 2012, p. n°10-27.156).

(5) Id. spéc. note 99 ; Soc. 28 sept. 2011, p. n°09-71512, Bull.

(6) L'action du comité d'entreprise est rejetée v. *infra*, § 4.

(7) Saisi dans cette même affaire du recours d'un représentant du personnel contre l'autorisation administrative de licenciement le concernant, le juge administratif a annulé ladite autorisation, faute pour elle d'avoir pris en compte l'obligation conventionnelle de reprise (TA Montreuil, 27 mars 2012, *Saddiki*, n°11.00.051).

activité de prestataire, ne pouvait faire obstacle à l'application des dispositions de l'annexe IV entre la société Airelle et la société Flybus » (ci-dessus) ;

- toujours selon l'entrant, les divers contrats commerciaux originellement détenus par la société Airelle avaient été remportés certes pour partie par la société Flybus, mais pour partie seulement ; il convenait donc de rechercher chacun des nouveaux attributaires. Le raisonnement est en apparence sérieux, mais se heurtait à la mauvaise volonté de la société Flybus qui refusait justement d'indiquer ceux des marchés dont elle était désormais attributrice : « la société Flybus ne démontre pas, ni ne précise davantage l'étendue de la reprise qu'elle a faite des prestations autrefois assurées par la société Airelle » (ci-dessus). La Cour ordonne alors sous astreinte la communication des informations nécessaires (8).

3. On sera nettement plus circonspect à l'égard de l'affirmation de l'arrêt selon laquelle « certains des salariés de la société Airelle étant d'ores et déjà reclassés, par suite de la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi, la cour ne saurait contraindre la société Flybus - comme le demande la CGT - à proposer un avenant à l'ensemble des salariés de la société Airelle, alors que certains d'entre eux se trouvent ainsi engagés, aujourd'hui, dans les liens d'un nouveau contrat et qu'il revient à eux seuls de tirer éventuellement les conséquences de la présente procédure, au regard de leur situation individuelle ». On croit déceler la confusion de deux éléments dans cet énoncé.

Tout d'abord l'existence d'un nouveau contrat avec une tierce personne morale ferait obstacle à la proposition d'un avenant. C'est inexact : un contrat de travail ne comporte pas en soi d'exclusivité, la liberté du travail permet d'en conclure un second ; une proposition d'avenant ne peut donc être écartée pour ce seul motif. En outre, seule cette proposition permet aux salariés de faire, le cas échéant, un choix entre les deux emplois.

Ensuite, il appartiendrait, toujours selon la Cour, aux seuls salariés de saisir la juridiction prud'homale de chacune des situations individuelles et non au syndicat de saisir le TGI d'une demande de régularisation de la situation de l'ensemble des salariés (9). Ce n'est pas la recevabilité de l'action syndicale dans l'intérêt collectif devant le TGI qui était contestée, mais la portée des mesures demandées au juge de droit commun.

On retrouve la complexité des litiges dits « mixtes », qui présentent indissociablement un aspect collectif et un aspect individuel. En effet, en droit positif, perdure la distinction rigide des litiges individuels et collectifs, malgré les critiques qui lui sont portées (10). Ses principaux inconvénients sont :

- l'insécurité juridique des limites de la compétence du CPH ou du TGI, l'un ou l'autre saisi au gré des espèces d'un litige portant sur un transfert d'entreprise ou sur l'application d'une convention collective ; or cette insécurité rejaillit sur le fond du droit et donc sur les parties au contrat ;

- le règlement nécessairement partiel du litige mixte.

L'espèce est significative de ces difficultés.

La Cour d'appel affirme : « La CGT sera en conséquence déclarée bien fondée en ses demandes tendant à voir restaurer le respect et les effets de la procédure conventionnelle qui aurait dû être mise en place et qui n'a pas pu l'être » (ci-dessus). Elle doit être approuvée. Encore peu mise en œuvre, cette solution est en effet de droit positif depuis l'arrêt *Sofaco* de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 3 mai 2007 (11) ; cet arrêt a consacré la recevabilité et le bien-fondé devant le TGI de l'action syndicale en exécution de la convention collective au bénéfice de l'ensemble des salariés de l'entreprise, sur le fondement de l'article L. 2132-3 CT (anc. L. 411-11). Vingt-deux années séparent l'arrêt de la Cour d'appel de Paris d'un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 22 novembre 1990 (12). Ce dernier avait infirmé pour contestation sérieuse une ordonnance de référé qui, pour la première fois, avait ordonné en même temps que le transfert d'entreprise le maintien des contrats de travail qui en découle. La Cour d'appel de Paris clôt positivement le débat au fond dans le sillage de l'arrêt *Sofaco*.

4. Cependant cet arrêt illustre, avec le rejet de la recevabilité de l'action du comité d'entreprise (13) alors que celle du syndicat est admise, les freins existant encore aujourd'hui à l'action en justice des institutions représentatives du personnel (14). La recevabilité et le bien-fondé de l'action en justice du comité d'entreprise pour la défense de l'emploi dans certaines circonstances, comme le licenciement économique ou le transfert d'entreprise, sont de plus en plus souvent admis par la Chambre sociale de la Cour de cassation et par le Conseil d'État (15). La mission du

(8) A. Mazières préc. spéc. IV. *Le régime de l'échange d'information*.

(9) Rapp. obs. sous CA Toulouse 21 sept. 2011, Dr. Ouv. 2012, p. 39, spéc. p.48.

(10) M. Keller Lyon-Caen « Le déplacement vers le Tribunal de grande instance de l'action syndicale au bénéfice des salariés » Dr. Ouv. juill. 2012, p. 471.

(11) n° 05-12340, Dr. Ouv. 2007, p. 326, n. M. Henry ; M. Keller préc. ; H. Tissandier « L'action en justice des syndicats » intervention au colloque *Pratiques syndicales du Droit*, Montreuil, les 11 & 12 mai 2011 disp. sur www.ihscgt.fr.

(12) CA Nîmes 22 nov. 1990, Dr. Ouv. 1991, p.80, n. E. Wagner.

(13) Le comité « n'apparaît agir, en conséquence, que pour la défense des intérêts collectifs des salariés qui - lorsqu'elle est seule invoquée - ressortit cependant à la sphère de compétence des seules organisations syndicales » (ci-dessus).

(14) V. *supra* D. Boulmier « Le référé sur la santé/sécurité : l'espoir de demain » p. 590, spéc. 594 ; CA Paris (18e Ch. C) 18 déc. 2008, Dr. Ouv. 2009, p. 447, n. E. Lafuma.

comité d'entreprise est en effet le contrôle *procédural* de l'emploi par l'expression collective des intérêts des salariés préalablement à toute mesure de gestion patronale (16). En l'espèce, le comité d'entreprise ne pouvait opérer ce contrôle de façon éclairée et utile qu'une fois la convention collective correspondant à l'activité principale de l'entreprise clairement établie. L'intérêt à agir du comité d'entreprise est un intérêt collectif *en soi*, non pas l'intérêt collectif des salariés défendu par les syndicats, mais l'intérêt collectif de l'entreprise, non confondu avec la défense des seuls profits (17).

5. Une récente décision de la Chambre sociale devrait heureusement produire des effets sensibles (18) dans le sens de la recevabilité de l'action des instances de représentation du personnel. L'affaire concernait le CHSCT d'un hôpital auquel l'employeur contestait la liberté de choix de son expert au motif de la nécessité d'une soumission préalable à des règles de mise en concurrence issues de la commande publique.

Ce vocable de « commande publique » recouvre un champ d'application plus large que le Code français des marchés publics, traditionnellement destiné aux administrations ; il s'adresse également, en vertu de directives européennes (19), à deux catégories distinctes de personnes, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, qui relèvent d'une ordonnance commune de transposition. A l'instar du Code des marchés publics, mais de manière simplifiée, les dispositions qui y sont contenues prévoient un régime de publicité et transparence des offres d'achat dans le respect d'une égalité de traitement des candidats.

D'après la Cour de cassation « *la décision de recourir à un expert, prise par le CHSCT d'un établissement public en application de l'article L. 4614-12 du Code du travail, n'est pas au nombre des marchés de service énumérés limitativement par l'article 8 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 portant application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics* » (20).

Cette affirmation contient deux propositions :

- la décision d'achat prise par le CHSCT de l'hôpital

entre effectivement dans le champ d'application de l'ordonnance précitée (21) ;

- l'interprétation du décret d'application conduit à considérer que la prestation d'expertise demandée par le CHSCT ne peut toutefois être rattachée à la liste d'activités figurant dans ce texte, ce qui réduit à peu de chose la portée concrète au strict cas d'espèce (21 bis).

Compte tenu des développements qui précèdent, c'est en réalité la première proposition qui mérite de retenir l'attention. En choisissant de faire application de textes de la commande publique à un CHSCT, la Cour de cassation a implicitement mais nécessairement rangé cette institution parmi les « *organismes de droit privé (...) qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général* » (ordonnance précitée, art. 3) (22). Cela ne résulte pas de missions particulières du CHSCT concerné – missions qui n'étaient pas en cause – mais de ses prérogatives légales ; cette qualification est donc valable pour tous les CHSCT (23), nonobstant la qualité de l'employeur dont ils dépendent (fût-il même de droit privé).

Le choix d'un tel ancrage a une portée considérable pour toutes les actions en justice menées tant par les CHSCT que par les comités d'entreprise. Les décisions de la Cour de cassation faisant obstacle à des actions judiciaires des institutions représentatives du personnel sont désormais obsolètes : il n'est plus possible de les limiter à leurs « *intérêts propres* » (24), sauf à entrer en contradiction frontale avec l'arrêt du 14 décembre 2011 (deuxième espèce) : le CHSCT est désormais, d'après la Chambre Sociale de la Cour de cassation, à ranger parmi les organismes « *créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général* » (ord. préc.). On peut même penser que l'action de ces institutions est désormais plus ouverte encore que celle des organisations syndicales, puisque ce n'est pas l'action dans l'intérêt collectif de la profession mais bien la satisfaction des besoins d'intérêt général qui est à la source de leur mission.

Arnaud Mazières

(15) M. Véricel « Pour la reconnaissance d'une action en justice du comité d'entreprise aux fins de défense des intérêts des salariés de l'entreprise » Dr. Soc. 2007, p. 1153 ; M. Cohen, L. Millet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 9^e ed., 2009, LGDJ, p. 437.

(16) M. Keller « L'action en justice du Comité d'entreprise pour la défense de ses prérogatives économiques » Dr. Soc. 2006, p. 861.

(17) M. Keller « L'action en justice ... » Dr. Soc. 2006, préc.

(18) Ci-dessus, deuxième espèce, à paraître au Bulletin P+B.

(19) Directives 2004/17 et 2004/18.

(20) Ci-dessus, deuxième espèce.

(21) Antérieurement : Soc. 18 déc. 2007, 06-17.389, Dr. Ouv. 2008, p. 379 n. A.M. ; add. TGI Cahors 13 oct. 2010, Dr. Ouv. 2011, p. 136 n. A.M.

(21 bis) Art. 9 dudit décret.

(22) Toutes les autres personnes visées à cet article étant soit des personnes morales de droit public soit un regroupement de celles-ci ; en ce sens égal v. commentaire anonyme RJS mars 2012, n° 258.

(23) Et les Comités d'entreprise, à qui le raisonnement s'impose également.

(24) Par ex. Soc. 14 mars 2007, Bull. n°51 : « *le comité d'entreprise ne tient d'aucune disposition légale le pouvoir d'exercer une action en justice au nom des salariés ou de se joindre à l'action de ces derniers, lorsque ses intérêts propres ne sont pas en cause* ».