

**SYNDICAT PROFESSIONNEL – Action en justice – Intérêt collectif de la profession – Domaine
– Institutions représentatives du personnel – Obligations d'information et de consultation – Respect.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 24 juin 2008

Fédérations CGT de l'Énergie, de la Métallurgie et de la Construction contre EDF et autres

(pouvoi n° 07-11411)

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant en matière de référé, que la société EDF qui confiait par des contrats distincts conclus avec chaque entreprise prestataire de services des opérations de maintenance de ses dix-neuf centres nucléaires de production d'électricité (CNPE) a envisagé la mise en place de prestations globales d'assistance chantier (PGAC) permettant le regroupement de ces marchés sous la supervision d'un sous-traitant unique désigné pour l'ensemble des CNPE d'une « plaque » régionale, à charge pour lui de coordonner les autres sous-traitants dans le cadre d'un cahier des charges établi contractuellement ; qu'après une première expérience limitée à un CNPE, des PGAC ont été conclues à effet du 1^{er} janvier 2006 pour le CNPE de la plaque Nord-Ouest et de la plaque Atlantique ; qu'estimant que l'impact social de l'extension des PGAC du fait notamment de leurs conséquences en cas de succession d'entreprises intéressait la marche générale tant d'EDF que des entreprises sous-traitantes, la fédération nationale des mines et de l'énergie CGT, la fédération des travailleurs de la métallurgie CGT et la fédération nationale des salariés de la construction et du bois CGT ont saisi la juridiction des référés d'une demande de suspension de la mise en application des PGAC tant qu'il n'aura pas été procédé aux consultations des institutions représentatives du personnel nationales et locales et des CHSCT d'EDF et des entreprises sous-traitantes, et tant que les

négociations obligatoires sur la gestion prévisionnelle des emplois n'auront pas été engagées et menées à terme ;

Sur le moyen unique des pourvois incidents des sociétés EDF, Endel et Techman Industrie qui est préalable :

Attendu que les sociétés EDF, Endel et Techman Industrie font grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance de référé rendue entre les parties par le Tribunal de grande instance le 18 janvier 2006 en ce qu'elle a déclaré les fédérations syndicales CGT recevables à agir, alors, selon le moyen, que lorsque le litige porte seulement sur le respect des pouvoirs et attributions du comité d'entreprise ou du comité central d'entreprise en présence d'une décision de gestion de l'employeur, un syndicat est irrecevable à agir aux lieu et place de ces comités qui ont seuls qualité à agir pour obtenir du chef d'entreprise qu'il respecte les dispositions du Code du travail édictées dans le but de leur permettre d'exercer leurs prérogatives ; qu'en l'espèce, en déclarant les fédérations syndicales CGT recevables à agir, la Cour d'appel a violé l'article L. 411-11 du Code du travail ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 411-11 du Code du travail, devenu l'article L. 2132-3, les syndicats professionnels 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'il en résulte qu'ils peuvent demander en référé les mesures de remise en état destinées à mettre fin à un trouble manifestement illicite affectant cet intérêt collectif ;

Que la Cour d'appel a dès lors exactement retenu que le défaut de réunion, d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel lorsqu'elles sont légalement obligatoires portait atteinte à l'intérêt collectif de la profession et déclaré recevable l'action des fédérations syndicales ;

Que le moyen n'est pas fondé ; (...)

Sur le pourvoi principal de la Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT, de la Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT et de la Fédération nationale des salariés de la construction et du bois CGT :

Sur le deuxième moyen : (...)

Sur le troisième moyen :

Attendu que les fédérations syndicales font grief à l'arrêt de les avoir déboutées de leur demande visant à faire suspendre la mise en oeuvre de la PGAC tant que les comités centraux d'entreprise, les comités d'établissement et, le cas échéant, les comités d'entreprise européens des sociétés Endel, Polinorsud, Amec Spie Thermatome et Techman Industrie n'auront pas été complètement informés et consultés, alors, selon le moyen, que l'information et la consultation du comité d'entreprise doivent être préalables à toute décision économique de l'employeur susceptible d'affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle ; que constitue nécessairement une telle décision le fait, pour des entreprises prestataires de services, de se porter candidates à un marché dont le cahier des charges, qui est parfaitement connu des dites entreprises au moment du dépôt de leur candidature, est de nature à avoir d'importantes conséquences pour les salariés qu'elles emploient ; qu'en jugeant que, dans un tel cas, l'information et la consultation des institutions représentatives du personnel ne devaient avoir lieu qu'après l'attribution des marchés, la Cour d'appel a violé les articles L. 431-5 et L. 432-1 du Code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la décision d'étendre les PGAC n'appartenait à aucune des entreprises prestataires qui ont dû s'y soumettre, la Cour d'appel, eu égard à l'office du juge des référés, a pu décider qu'aucun trouble manifestement illicite n'était établi ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 432-1, alinéa 1, du Code du travail, devenu l'article L. 2323-6, et la circulaire PERS n° 873 du 23 mars 1987 relative au conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production d'EDF :

Attendu, selon les textes applicables à la société EDF, que les comités mixtes paritaires (CMP) sont obligatoirement informés et consultés sur les questions intéressant l'organisation, la

gestion et la marche générale de l'établissement et, en particulier, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel ainsi que préalablement à toute réforme de structure ou modification d'organisation et que la répartition des compétences entre les CMP et le conseil supérieur consultatif des CMP repose sur les domaines de compétence relevant des différents niveaux hiérarchiques ;

Attendu que pour débouter les fédérations syndicales CGT de leur demande tendant à faire suspendre la mise en oeuvre de la PGAC sur les plaques Nord-Ouest et Atlantique tant que le conseil supérieur consultatif des CMP de la société EDF et les différents CMP concernés n'auront pas été régulièrement informés et consultés, l'arrêt retient que la mise en oeuvre des PGAC nécessitait l'information et la consultation des seuls CMP actuellement intéressés par des dispositions spécifiques à l'établissement et qu'elle n'affectait pas notablement les conditions de travail et d'emploi des agents ou salariés d'EDF ;

Qu'en statuant ainsi après avoir constaté que cette nouvelle organisation avait vocation à s'étendre sur tout le territoire national et relevé que le projet avait justifié la création d'un comité professionnel des prestataires de services en matière d'assainissement radioactif et d'une cellule de gestion des emplois avec pour objectif, notamment, de minimiser au mieux de l'intérêt des parties prenantes, y compris d'EDF, l'impact qu'il pouvait avoir en termes d'emplois, la Cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, dont il résultait que les mesures envisagées par l'employeur pouvaient affecter la structure des emplois ainsi que les conditions d'emploi et de travail dans l'ensemble de l'entreprise, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, en ce qu'il a débouté la Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT, la Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT et de la Fédération nationale des salariés de la construction et du bois CGT de leur demande tendant à faire suspendre la mise en oeuvre des prestations globales d'assistance chantier sur les plaques Nord-Ouest et Atlantique tant que le conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production et les comités mixtes à la production concernés de la société EDF ne seront pas informés et consultés, l'arrêt rendu le 29 novembre 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Versailles, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. - M. Béraud, rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - M^e Hémerly, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Defrenois et Levis, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Tiffreau, av.)

Note.

Exposé des faits

C'est une situation qui devient de plus en plus fréquente et de nombreuses entreprises y ont recours : plutôt que de rechercher et gérer elles-mêmes les relations avec les prestataires de services dont elles ont besoin, elles font appel à un prestataire unique qui endosse la responsabilité de donneur d'ordre « de second rang ». Celui-ci sous-traite à d'autres entreprises les diverses prestations du contrat passé avec le véritable donneur d'ordre.

Trois fédérations de la CGT (mines et énergie, métallurgie et construction) ont saisi la formation de référé du TGI pour suspendre la mise en place de ces « prestations globales d'assistance chantiers » (PGAC) qui n'aurait pas été précédée des consultations obligatoires des IRP. Compte tenu de l'impact exceptionnel de cette affaire relative à la maintenance de dix-neuf centrales nucléaires, le périmètre de l'action portait sur :

- toutes les entreprises concernées : le donneur d'ordre EDF, le coordonnateur des sous-traitants et l'ensemble de ces derniers (du moins ceux déterminés à la date de l'action judiciaire, dans la mesure où le fractionnement ne se limite probablement pas aux sociétés visées dans l'arrêt, Endel, Techman industrie, Spie Nucléaire, Polinorsud) ;

- l'ensemble des structures de représentation au sein de chacune de ces entreprises : comités d'entreprise, comités d'établissement (auxquels sont assimilés les « comités mixtes paritaires » d'EDF) et CCE (y compris le conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production), comité d'entreprise européen et CHSCT.

La Cour d'appel, après avoir admis la recevabilité de l'action judiciaire des fédérations syndicales, les avait déboutées de leur demande de suspension de la réorganisation tant que les employeurs, "sous-traitants" comme donneur d'ordre, ne respectaient pas la procédure de consultation des instances. La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, se prononce par un arrêt (PBR, ci-dessus) dont trois moyens font l'objet du présent commentaire.

Sur la recevabilité de l'action en justice des organisations syndicales pour défendre les prérogatives des IRP

Le moyen incident mais préalable pose la question de la recevabilité de l'action en justice d'un syndicat quand les prérogatives des organes représentatifs des salariés sont bafouées. Les sociétés faisaient grief à l'ordonnance initiale du TGI, confirmée par l'arrêt d'appel, d'avoir admis cette recevabilité des fédérations CGT. Elles considéraient que seuls les comités eux-mêmes possédaient « *qualité à agir pour obtenir du chef d'entreprise qu'il respecte les dispositions du Code du travail édictées dans le but de leur permettre d'exercer leurs prérogatives* ».

La réponse de la Cour a donc une portée essentielle puisqu'elle trace les contours de « *l'intérêt à agir du syndicat* ». La Cour rappelle dans sa motivation que « *aux termes de l'article L. 411-11 du Code du travail, devenu l'article L. 2132-3, les syndicats professionnels 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'il en résulte qu'ils peuvent demander en référé les mesures de remise en état destinées à mettre fin à un trouble manifestement illicite affectant cet intérêt collectif* ». Elle en déduit : « *Que la Cour d'appel a dès lors exactement retenu que le défaut de réunion, d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel lorsqu'elles sont légalement obligatoires portait atteinte à l'intérêt collectif de la profession et déclaré recevable l'action des fédérations syndicales* ».

Bien que ces textes ne soient pas visés, on peut certainement trouver à cet arrêt un double fondement, complémentaire, dans :

- la définition par le Code du travail (art. L. 2131-1, L. 411-1 anc.) de la mission originelle du syndicat : « *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts* » ;

- l'alinéa 8 du préambule de la constitution de 1946 (« *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ») qui affirme un droit collectif ouvert dont les organismes de représentation des salariés (CE, comité européen, comités mixtes paritaires d'EDF, CHSCT...) sont la traduction dans la loi.

A la lecture de ces deux textes apparaît inéluctablement l'existence d'un droit collectif pour l'ensemble des salariés au travers de ceux des IRP. Ce ne sont pas des droits pour les délégués, mais des droits des salariés. Aussi un manquement ouvre des droits aux organisations dont la mission s'inscrit dans la défense des droits des travailleurs, tant collectifs qu'individuels (1).

Déjà, opérant un revirement graduel de jurisprudence, la Cour de cassation a ouvert en 2001, au travers de l'article L.411-11 (L.2132-3 du nouveau code), la possibilité de demander l'application d'une convention collective étendue pour un syndicat non signataire (2), puis a franchi un nouveau pas en l'ouvrant aux conventions non étendues dans son arrêt *SOFACO* (3).

(1) L'affirmation selon laquelle, dans le cadre d'un défaut de versement de subvention au CE, « *il résulte de l'article L. 411-11 du Code du travail que le syndicat qui exerce l'action prévue par ce texte ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts réparant le préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente* » est désormais caduque Soc. 28 fév. 2006 p. 04-18410.

(2) Soc. 12 juin 2001, Sté Eurodisney c/ Fédération du Spectacle CGT, pourvoi n° 00-14.435, Bull. civ. V n° 221 ; M. Henry "L'action syndicale en exécution des conventions collectives" Dr. Ouv. 2007 p. 112.

(3) Un arrêt *Sofaco* du 3 mai 2007 (05-12340, Dr. Ouv. 2007 p. 326 n. M. Henry, *Grands arrêts*, 4^{ème} ed., n° 34) décide 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.

(4) 5 mars 2008, pourvoi n° 06-45888, Dr. Ouv. 2008 p.424 n. F. Héas.

Dans l'arrêt *Snecma*, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel qui a « ordonné la suspension de la réorganisation mise en place » sur la base du L. 4121-1 (ex L. 230-2) parce qu'elle pouvait porter atteinte à la santé des salariés et ceci sur la base d'une action conduite par le syndicat (4).

Une fois encore, elle a donné ci-dessus toute sa portée à l'article L. 2132-3 comme elle le fait depuis longtemps dans d'autres domaines (5).

La suspension de la modification de la structuration des prestataires de services de EDF s'inscrit dans une démarche de rétablissement de la légalité violée, plutôt qu'une approche indemnitaire. La légitimité de cette solution est d'autant plus forte que la mobilisation des droits des instances élues repose, pour une large part, sur l'existence d'un collectif syndical ; en l'absence de ce dernier, les comités ne s'éloignent guère de la gestion des activités sociales et culturelles.

Ce mouvement prend un relief particulier au moment où les nouvelles règles de représentativité syndicale se mettent en place (6).

Sur le refus de la Cour de cassation de satisfaire la demande des organisations syndicales de suspension de la PGAC, tant que les organismes de représentation du personnel des prestataires n'auront pas été consultés (troisième moyen).

Il est constant que les consultations doivent avoir lieu avant toute décision définitive concernant l'organisation et la marche générale de l'entreprise (7). L'arrêt ne remet évidemment pas ce principe en cause. Mais il affirme que « que la décision d'étendre les PGAC n'appartenait à aucune des entreprises prestataires qui ont dû s'y soumettre, la Cour d'appel, eu égard à l'office du juge des référés, a pu décider qu'aucun trouble manifestement illicite n'était établi ». L'entreprise qui n'informe ni ne consulte ses représentants du personnel comme l'impose le Code du travail ne commettrait aucun acte manifestement illicite puisqu'elle n'a pas le pouvoir de décision : la réorganisation, initiée par le donneur d'ordre et bouleversant ses rapports économiques avec les multiples sous-traitants, ne saurait, selon la Cour de cassation, être présentée aux instances desdits sous-traitants.

Cette dichotomie, qui fait la part belle au monde des affaires, repose probablement sur une vision excessivement caricaturale des rapports entre donneur d'ordre et entreprises liées. Si certains principes sont actés unilatéralement par le premier (par exemple un nouveau mode de fonctionnement plus centralisé), il n'en demeure pas moins que l'exécution de tels contrats fait appel à une étroite coopération : placée sous le régime d'un contrat à exécution successive, emprunte d'un synallagmatisme qui ne se limite pas au paiement d'un prix, cette relation repose inévitablement sur la coopération, le solidarisme (8). Or, là où il y a négociation, il y a décision... comme a su le dire en d'autres circonstances mais à propos de la même entreprise, la Chambre sociale (9). Il n'est donc pas compréhensible d'entraver la mission des IRP des entreprises impactées.

Par ailleurs, où les salariés des prestataires de services présents sur un site et intégrés à la communauté de travail pourront-ils exercer leur droit constitutionnel, issu de l'alinéa 8 du préambule de 1946 d'intervention dans la gestion et dans la détermination de leurs conditions de travail, puisque la loi de « démocratie sociale » leur retire le droit d'être électeur et éligible au CE de l'entreprise utilisatrice, impose le choix de l'entité de vote en DP et durcit considérablement les temps de présence ? Cet arrêt démontre que leur représentation est nécessaire dans le CE du centre de décision, l'entreprise utilisatrice. Dans ce sens, l'action conjuguée de trois fédérations syndicales met en relief cette communauté d'intérêts.

Quoiqu'il en soit, la portée de la réponse de la Cour – dont cette partie de la motivation n'est pas promise à publication – ne doit pas être surestimée : elle n'est donnée que "eu égard à l'office du juge des référés". La mobilisation pourra donc utilement être reprise devant les juges du fond.

(5) Au visa de ce même texte et de l'art. 31 NCPC, "la régularité des élections professionnelles mettant en jeu l'intérêt collectif de la profession, tout syndicat, présentant ou non des candidats, peut en demander la nullité", Soc. 24 sept. 2008 p. n° 07-60461 ; v. également Crim. 3 déc. 1996 Bull. crim. n° 441 et A. Le Mire, Action du syndicat pour le respect des prérogatives des élus, NVO 3 oct. 2008 p. 27.

(6) Sur cette question, v. *supra* p. 604 S. Michel "Présentation succincte des critères de représentativité syndicale après la loi du 20 août 2008".

(7) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 8^{ème} ed., 2005, LGDJ, p. 554

(8) On notera que l'appellation de "contrat sous-traitance" induit une vision verticale des rapports probablement trop restrictive ; le terme des "réseaux d'entreprises" convient probablement mieux.

(9) Soc. 5 mai 1998, Bull. civ. n° 219, Dr. Ouv. 1998 p. 353 n. D. Boulmier, *Grands arrêts*, 4^{ème} ed., n° 159.

Sur la consultation des divers échelons de représentation au sein du donneur d'ordre (comités mixtes paritaires d'EDF et CSC des CMP)

De manière surprenante, la demande des organisations syndicales avait été également rejetée par les juges d'appel pour ce qui concerne des instances élues du donneur d'ordre. L'arrêt d'appel avait considéré « *que la mise en oeuvre des PGAC nécessitait l'information et la consultation des seuls CMP actuellement intéressés par des dispositions spécifiques à l'établissement et qu'elle n'affectait pas notablement les conditions de travail et d'emploi des agents ou salariés d'EDF* ».

S'agissant d'un processus progressif de mise en place d'une réorganisation, il est classique au sein des entreprises, afin d'éviter une consultation, de prétendre pratiquer une "expérimentation" relative à quelques personnes et, au moment de l'extension, d'affirmer, toujours pour ne pas consulter : « *le dispositif n'est pas nouveau, il est déjà en place* » (10). Or, si on respecte le caractère préalable de l'information-consultation (11), une modification visant, à terme, toute l'entreprise ne peut pas faire l'objet de la consultation des seuls établissements où s'opèrent les premières mises en place des structures nouvelles. L'impact doit être mesuré au niveau de toute l'entreprise.

C'est sans véritable surprise que la Cour de cassation, notamment au visa de l'article L. 2323-6, rappelle que la Cour d'appel a « *constaté que cette nouvelle organisation avait vocation à s'étendre sur tout le territoire national et relevé que le projet avait justifié la création d'un comité professionnel des prestataires de services en matière d'assainissement radioactif et d'une cellule de gestion des emplois avec pour objectif, notamment, de minimiser au mieux de l'intérêt des parties prenantes, y compris d'EDF, l'impact qu'il pouvait avoir en termes d'emplois* » ; en conséquence elle censure la décision de la Cour d'appel « *qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, dont il résultait que les mesures envisagées par l'employeur pouvaient affecter la structure des emplois ainsi que les conditions d'emploi et de travail dans l'ensemble de l'entreprise* ».

L'espèce amène inmanquablement à s'interroger sur la dimension à donner à la notion d'entreprise : la société, personne morale, ou l'entreprise élargie à la communauté de travail. L'arrêt d'appel et celui de cassation n'ont pas la même conception... ce qui n'exclut toutefois pas une troisième perspective.

Claudy Ménard

(10) V. encore récemment en matière de désignation d'un expert par le CHSCT : Soc. 16 sept. 2008 p. n° 07-18754.

(11) Article L2323-2 (L 431-5 anc.) "Les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité d'entreprise, sauf, en application de l'article L. 2323-25, avant le lancement d'une offre publique d'acquisition."