

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE

RÉFÉRÉS

**ORDONNANCE EN RÉFÉRÉS ET EN LA FORME DES RÉFÉRÉS RENDUE LE 21
Janvier 2016**

N°R.G. : 16/00126

N° :

DEMANDERESSES

**COMITÉ CENTRAL
D'ENTREPRISE DE LA
SOCIÉTÉ BT SERVICES,
COMITÉ D'ENTREPRISE
DE L'ETABLISSEMENT
D'ILE DE FRANCE DE LA
SOCIÉTÉ BT SERVICES,
COMITÉ D'ENTREPRISE
DE L'ETABLISSEMENT DE
RÉGION DE LA SOCIÉTÉ
BT SERVICES**

c/

S.A. BT SERVICES

**COMITÉ CENTRAL D'ENTREPRISE DE LA SOCIÉTÉ BT
SERVICES**

Tour Ariane
5 Place de la Pyramide BP 22
92088 LA DÉFENSE CEDEX

**COMITÉ D'ENTREPRISE DE L'ETABLISSEMENT D'ILE
DE FRANCE DE LA SOCIÉTÉ BT SERVICES**

Tour Ariane
5 Place de la Pyramide BP 22
92088 LA DÉFENSE CEDEX

**COMITÉ D'ENTREPRISE DE L'ETABLISSEMENT DE
REGION DE LA SOCIÉTÉ BT SERVICES**

Parc Technologique Saint Priest
Woodstock - bât Douglas A
69800 ST PRIEST

représentés par Maître Judith KRIVINE, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire : R260

DÉFENDERESSE

S.A. BT SERVICES

Tour Ariane
5 place de la Pyramide
92800 PUTEAUX

représentée par Maître Sébastien LEROY, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire : K0168

COMPOSITION DE LA JURIDICTION

Président : Martine DELEPIERRE, Vice-Présidente, tenant
l'audience en référés et en la forme des référés par délégation du
Président du Tribunal,
Greffier : Mathilde LEMARCHAND, Greffier

Statuant publiquement en premier ressort par ordonnance
contradictoire mise à disposition au greffe du tribunal,
conformément à l'avis donné à l'issue des débats.

Nous, Président, après avoir entendu les parties présentes ou leurs conseils, à l'audience du 15 Janvier 2016, avons mis l'affaire en délibéré à ce jour :

Par ordonnance rendue le 9 décembre 2015, le Président du Tribunal de Grande Instance de Nanterre a autorisé le COMITÉ CENTRAL D'ENTREPRISE DE LA SOCIÉTÉ BT SERVICES, le COMITÉ D'ENTREPRISE DE L'ETABLISSEMENT D'ILE DE FRANCE DE LA SOCIÉTÉ BT SERVICES et le COMITÉ D'ENTREPRISE DE L'ETABLISSEMENT DE RÉGION DE LA SOCIÉTÉ BT SERVICES à assigner la société BT SERVICES pour l'audience fixée le 15 janvier 2016 à 15 heures, l'assignation devant être délivrée au plus tard le 17 décembre 2015.

Suivant acte d'huissier du 17 décembre 2015, le COMITÉ CENTRAL D'ENTREPRISE DE LA SOCIÉTÉ BT SERVICES, le COMITÉ D'ENTREPRISE DE L'ETABLISSEMENT D'ILE DE FRANCE DE LA SOCIÉTÉ BT SERVICES et le COMITÉ D'ENTREPRISE DE L'ETABLISSEMENT DE REGION DE LA SOCIÉTÉ BT SERVICES ont fait assigner en la forme des référés la société BT SERVICES aux fins de voir, sous le visa des articles L 2323-1, L 2323-3, L 2323-4, L 2323-6, L 2323-19, R2323-1, L 12224-1 du Code du Travail et 809 du code de procédure civile, sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- constater l'existence d'un dommage imminent constitué par la mise en oeuvre envisagée du projet de cession de l'activité dite «Service Professionnel Informatique» de la société BT SERVICES en l'absence de consultation de ses Comités d'entreprise et du Comité central d'entreprise ;
- constater que les éléments que la société BT SERVICES envisage de céder à la société SOLUTIONS 30 ne constituent pas une entité économique autonome susceptible de conserver son identité ;
- ordonner la suspension de toute mise en oeuvre du projet de cession de l'activité dite «Service Professionnel Informatique» dans l'attente de la parfaite consultation du CCE et des deux CE, ce, sous astreinte de 10.000 € par jour à compter du réaménagement ou de la réorganisation opérée irrégulièrement ;
- dire que l'article L 1224-1 du code du travail n'est pas applicable à l'opération de cession de l'activité susvisée ;
- se réserver la liquidation de l'astreinte ;
- en tout état de cause, condamner la défenderesse au paiement de la somme de 1.500 € pour chacun des demandeurs en application de l'article 700 du code de procédure civile

A l'audience de plaidoirie qui s'est tenue le 15 janvier 2016, les demandeurs sollicitent le bénéfice de leur acte introductif à titre principal, à titre subsidiaire le renvoi au fond de l'affaire et le débouté des demandes reconventionnelles.

A l'appui de leurs demandes, ils font valoir que :

- ils agissent à la fois en référé et en la forme des référés, l'assignation délivrée étant régulière;
- l'employeur n'a pas communiqué les informations nécessaires à l'élaboration d'un avis éclairé; ce dernier doit remettre spontanément aux instances représentatives du personnel des informations précises et écrites sur le projet donné à la consultation ; en l'absence d'accord et en l'absence d'avis expressément émis par le CCE, lorsque le CHSCT est consulté, l'employeur ne peut considérer cet avis rendu avant un délai de trois mois ; si le CCE ou les CE n'ont pas les informations suffisantes pour émettre leur avis, ils peuvent solliciter du juge d'une part qu'il ordonne la communication de ces informations et d'autre part qu'il prolonge le délai à compter duquel le CCE est réputé avoir rendu son avis ;
- en l'espèce, le document d'information sur le projet dit «SPI» a été remis aux élus le 22 octobre 2015 et la première réunion s'est tenue le 4 novembre 2015 ; l'employeur soutient à tort qu'à compter du 22 janvier 2016, l'avis négatif du CCE serait réputé rendu : or, le document diffusé était imprécis et ne faisait nullement état des éléments caractérisant une entité économique autonome ; en raison de cette imprécision, il ne saurait être considéré que cette communication (du 22 octobre 2015) constituerait le point de départ du délai de consultation ; enfin certaines informations essentielles pour apprécier le projet n'ont été remises que très tardivement aux membres du CCE et des CE, tel est le cas de la liste réelle des contrats commerciaux cédés pourtant constitutive d'un élément essentiel de ce qui est censé être l'entité économique, la liste des salariés dont le contrat de travail serait transféré modifiée le 2 janvier 2016 ; les élus ne

bénéficient toujours pas du prix de la cession, du contrat de cession, des documents remis au Conseil d'administration de la société SOLUTIONS 30, des avis des CHSCT ; toutes ces informations sont indispensables ;

- l'action du CE est recevable dès lors que les prétentions du CE restent fondées sur le respect de ses prérogatives car il est consulté sur les conséquences sociales d'un projet de transfert d'activité ayant une incidence sur l'emploi des salariés concernés ;

- l'article L 1224-1 n'est pas applicable car il n'existe pas d'entité économique autonome : il n'existe pas d'activité autonome poursuivant un objectif propre dès lors qu'il n'y a pas de politique commerciale propre à l'activité réellement cédée, que tous les contrats commerciaux relevant de l'activité visée ne sont pas cédés ; s'agissant de l'ensemble du personnel censé composer l'entité économique autonome, l'organigramme présenté dans le document d'information ne correspond pas à la réalité des rattachements fonctionnels ou hiérarchiques actuels ; cet organigramme contient de réelles imprécisions ; il n'y a ni personnel commercial propre ni service support propre ; il n'existe pas d'élément corporel ou incorporel propre ; il est fait état d'une cession partielle de fonds de commerce de l'activité IT Professionnal Services mais aucune description des éléments constitutifs de ce fonds de commerce n'est donnée ; les seuls éléments incorporels éventuellement cédés sont les contrats commerciaux et la clientèle ; il n'existe pas de maintien de l'identité de l'entité transférée ;

- l'astreinte est nécessaire ;

- à titre subsidiaire, s'agissant du transfert d'activité, les demandeurs sollicitent l'autorisation d'assigner à jour fixe sur le fondement de l'article 811 du code de procédure civile et la suspension du projet dans l'attente de la décision au fond.

La société BT Services conclut à la constatation de l'absence de mise en œuvre de la cession projetée le 1er janvier 2016, à l'existence d'un processus consultatif toujours en cours, à l'incompétence du juge des référés rappelant que l'action en contestation du transfert du contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié, en conséquence au débouté des demandes de communication et de suspension et à l'incompétence de la présente juridiction au profit du Conseil de prud'hommes s'agissant des demandes relatives à l'application de l'article L 1224-1 du code du travail, à titre subsidiaire, à la constatation de l'absence d'un trouble manifestement illicite ou dommage imminent, au débouté des demandes d'astreinte et de frais irrépétibles et à la condamnation de chacun des Comités à lui verser la somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

En défense, elle soutient que :

- l'action est irrecevable car les demandeurs ont été autorisés à assigner en référé et non en la forme des référés ;

- les demandeurs ne justifient pas de leur intérêt à agir s'agissant du transfert de l'activité ; en tout état de cause, l'applicabilité de l'article L 1224-1 appartient aux seuls salariés et relève de la compétence du Conseil des prud'hommes ;

- les craintes d'un éventuel dommage imminent se sont avérées injustifiées, la Direction n'ayant pas signé la cession de l'activité Services Professionnels Informatiques à la date du 1er janvier 2016 avec le Groupe Solutions 30 : le processus consultatif est toujours en cours ;

- aucune circonstance ne justifie la prolongation du délai de consultation dès lors que les documents communiqués sont suffisants et ont été complétés ; le terme du délai de consultation est le 22 janvier 2016 ; en tout état de cause, les informations complémentaires sollicitées ont été transmises à l'expert désigné par le CCE dans le cadre de la procédure d'alerte : il dispose de l'intégralité du projet de contrat de cession et a connaissance du prix projeté ; la société BT Services est une SAS qui n'est pas statutairement dotée d'un Conseil d'administration ; la consultation des CHSCT est actuellement en cours ;

- il n'existe pas de trouble manifestement illicite dès lors que le transfert ne s'est pas réalisé ;

- il n'existe pas davantage de dommage imminent dès lors que les demandeurs ne rapportent pas la preuve d'un préjudice certain résultant de la réduction de leur budget qui en tout de cause serait réduit proportionnellement à l'effectif transféré ;

- le CCE et les CE ne sont pas habilités à contester préventivement le transfert projeté qui ne relève pas de la compétence de la présente juridiction ;

- à titre subsidiaire, l'article L 1224-1 du code du travail est applicable s'agissant d'un transfert d'activité autonome, l'activité Services Professionnels Informatiques ; il s'agit de fournir aux entreprises clientes des prestations de services pour la gestion industrielle de leur production informatique ; cette activité regroupe plus de 300 salariés regroupant des équipes opérationnelles, les fonctions supports et commerciales comprenant 28 salariés ; la dernière liste des salariés concernés au 12 janvier 2016 a été réduite de 339 à 306 salariés ; il y a transfert de moyens corporels et incorporels par le transfert des contrats clients, des contrats commerciaux, les baux commerciaux, les contrats fournisseurs relatifs aux locaux et les contrats de locations de véhicules de fonction ou de service ; le transfert de l'intégralité des contrats en cours est bien projeté ; en cas de refus d'un client, la Direction de BT Services a indiqué aux représentants du personnel qu'elle resterait titulaire du contrat et qu'elle sous-traiterait la prestation relevant de l'activité dont la cession est projetée au repreneur pressenti ; l'activité sera poursuivie au sein du Groupe Solutions 30 : le transfert de l'activité s'opérerait dans une société spécialement créée par le groupe Solutions 30, la SAS TELIMA PROFESSIONNAL SERVICES. Le Groupe Solutions 30 s'est engagé à ne pas fusionner avec d'autres sociétés et à maintenir l'identité de l'entité économique autonome.

L'affaire a été mise en délibéré le 21 janvier 2016.

MOTIFS

Sur la recevabilité de l'action

La société défenderesse indique que l'assignation vise une décision en la forme des référés alors que le président a autorisé l'action en référé.

Force est de constater que la société BT Services n'a pas soulevé in limine litis le moyen tiré de l'irrecevabilité de l'action faute pour les demandeurs de justifier d'un intérêt à agir.

L'article 114 du code de procédure civile dispose qu'aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

En l'espèce, tant le CCE que le CE justifient d'un intérêt à agir dès lors qu'ils sont consultés obligatoirement en qualité d'instances représentatives du personnel sur les conséquences sociales d'un projet de transfert d'activité ayant une incidence sur l'emploi des salariés concernés (306 salariés).

L'assignation contient les moyens de droit et de fait (visa des articles 809 et des dispositions du code du travail) et ne peut être déclarée comme nulle si le vice de forme n'a causé aucun grief au défendeur qui a comparu et a été en mesure d'assurer sa défense.

En l'espèce, les demandeurs agissent à la fois en référé et en la forme des référés.

Dès lors l'action relative à la procédure de consultation doit être déclarée recevable.

Sur la procédure de consultation

Sur la demande de communication des documents et la prolongation du délai

L'article L. 2323-4 du code du travail dispose que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur (L. n° 2015-990 du 6 août 2015, art. 271) «ou, le cas échéant, mises à disposition dans les conditions prévues à l'article L. 2323-7-3,» (Abrogé par L. n° 2013-504 du 14 juin 2013, art. 8-II) «d'un délai d'examen suffisant» et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.

(L. n° 2013-504 du 14 juin 2013, art. 8-II) «Les membres élus du comité peuvent, s'ils estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de huit jours.

«Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L. 2323-3.»

L'article R. 2323-1 du même code précise que pour l'ensemble des consultations mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 2323-3 pour lesquelles la loi n'a pas fixé de délai spécifique, le délai de consultation du comité d'entreprise court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le code du travail pour la consultation ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données dans les conditions prévues aux articles R. 2323-1-5 et suivants.

Pour les consultations mentionnées à l'article R. 2323-1, à défaut d'accord, le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date fixée à cet article.

En cas d'intervention d'un expert, le délai mentionné au premier alinéa est porté à deux mois.

Le délai mentionné au premier alinéa est porté à trois mois en cas de saisine d'un ou de plusieurs comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et à quatre mois si une instance de coordination des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est mise en place à cette occasion, que le comité d'entreprise soit assisté ou non d'un expert.

L'avis du ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est transmis au comité d'entreprise au plus tard sept jours avant l'expiration du délai mentionné au troisième alinéa.

En l'espèce, ce délai est donc de trois mois et court à compter de la communication par l'employeur des informations légalement prévues ou de leur mise à disposition dans la base de données.

Les délais de consultation constituent des délais de procédure qui présentent un caractère préfix: comme tels, ils ne sont susceptibles, ni de suspension, ni d'interruption de sorte que le délai n'est pas affecté par la saisine du Tribunal de Grande Instance statuant en la forme des référés, par les membres élus du comité qui estimeraient ne pas disposer d'information suffisants, afin qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Cette saisine n'étant pas suspensive, le délai de huit jours imparti au juge pour statuer n'a pas pour effet, selon l'article L. 2323-4 de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis.

Cependant, la loi réserve au juge la possibilité en cas de difficultés particulières, d'accès aux informations nécessaires à la formulation d'un avis motivé, de décider la prolongation du délai prévu. Celui-ci, sans être alors ni suspendu ni interrompu, fait l'objet d'une prorogation judiciaire pour un temps souverainement décidé par le juge.

En l'espèce, le document d'information remis au CCE le 22 octobre 2015 est pour le moins imprécis car il ne comportait pas les éléments caractérisant l'existence d'une entité économique autonome ; en outre, la liste des contrats commerciaux a été communiquée le 11 janvier 2016 des suites de la délivrance de l'assignation ; la liste des salariés concernés par un éventuel transfert a été modifiée le 12 janvier 2016, soit 3 jours avant l'audience ; certaines informations sont primordiales pour que le CCE et les CE puissent rendre un avis éclairé, tel est le cas du contrat de cession et des avis des CHSCT, étant observé qu'à défaut d'avis, ceux-ci sont censés être négatifs. En revanche, le prix de cession a été communiqué à l'expert comptable du CCE et la SAS n'est pas dotée statutairement d'un conseil d'administration.

Il sera en conséquence ordonné à la société BT Services de produire dans le délai de un mois à compter du 22 janvier 2016 le contrat de cession et les avis des CHSCT, ce sous astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter du 22 janvier 2016.

Sur la compétence de la présente juridiction quant au transfert d'activité

Aux termes de l'article 809 du code de procédure civile, le juge peut toujours même en présence d'une contestation sérieuse prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

L'article L. 1224-1 du code du travail dispose que lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Il résulte des pièces versées aux débats et non sérieusement contestables que le projet de cession n'a pas été mis en œuvre.

Toutefois, les demandeurs considèrent que le projet de cession n'emporte pas de transfert d'activité alors que la société BT Services soutient la thèse inverse.

Eu égard aux conséquences sociales importantes inhérentes au projet de cession, il convient de suspendre la mise en œuvre du projet de cession tant que le CCE et les CE n'auront pas rendu leur avis motivé et au visa de l'article 811 du code de procédure civile de renvoyer la question de l'applicabilité de l'article L 1224-1 du code du travail devant la deuxième chambre civile et autoriser les demandeurs à assigner à jour fixe à l'audience du 11 février 2016 à 13 heures, salle A.

Exécution provisoire, frais irrépétibles, dépens

L'exécution provisoire compatible avec la nature de l'affaire sera ordonnée.

La société BT Services succombant à l'action sera condamnée aux dépens.

Il n'est pas inéquitable de la condamner à payer à chacun des demandeurs la somme de 1,500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Nous, Martine DELEPIERRE, Vice-président au Tribunal de Grande Instance de Nanterre, statuant en référé et en la forme des référés en application de l'article R 4514-20 du code du travail, par ordonnance contradictoire rendue en premier ressort par mise à disposition au greffe à la date indiquée aux parties,

Rejette l'exception d'irrecevabilité formulée par la société BT Services.

Ordonne à la société BT Services la communication du contrat de cession et les avis des CHSCT à compter du 22 janvier 2016, sous astreinte de 1,000 € par jour retard et par document

ACCORDE aux demandeurs un délai de un mois à réception des documents pour émettre un avis motivé sur le projet de cession ;

Suspend la mise en œuvre du projet de cession tant que les demandeurs n'auront pas répondu par un avis éclairé ;

Renvoie l'examen de l'applicabilité du transfert d'activité devant la 2ème Chambre Civile

Autorise les demandeurs à assigner à jour fixe à l'audience du 11 février 2016 à 13 heures, Salle A

DEBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

DIT que le Juge des Référé se réserve la liquidation de l'astreinte ;

ORDONNE l'exécution provisoire ;

CONDAMNE la société BT Services à payer à chacun des demandeurs la somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

CONDAMNE la société BT Services aux dépens.

FAIT A NANTERRE, le 21 Janvier 2016.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT.

Mathilde LEMARCHAND, Greffier

Martine DELEPIERRE, Vice-Présidente