

N° 365700

Fédération nationale des syndicats de transports CGT

N° 365778

Union syndicale du personnel navigant technique national et autres

7ème et 2ème sous-sections réunies

Séance du 5 février 2014

Lecture du 26 février 2014

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Un décret du 5 janvier 1963 (n° 63-8), dont les dispositions figurent aujourd'hui à l'article L. 6527-1 du code des transports, a créé un régime complémentaire obligatoire de retraite pour l'ensemble du personnel navigant aérien civil. Ce régime est géré par la Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPA), personne morale de droit privé (art L. 6527-2) administrée par un conseil d'administration qui comprend, aux termes de l'article L. 6527-3, *"en nombre égal, des représentants des employeurs, désignés par l'autorité administrative, et des représentants des bénéficiaires élus selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat"*. Ces modalités, fixées par un décret du 21 décembre 2007, figurent, en attendant probablement d'être transférées dans la future partie réglementaire du code des transports, à l'article R. 426-2 du code de l'aviation civile, qui prévoit que les onze représentants des affiliés sont élus pour cinq ans au scrutin de liste, à la représentation proportionnelle, et renvoie à *"un arrêté du ministre chargé de l'aviation civile et du ministre chargé de la tutelle des industries aéronautiques [pour] précise[r] les modalités de ce scrutin, notamment le nombre des collèges électoraux, la répartition des affiliés et le nombre de leurs représentants pour chacun des collèges"*. Cet arrêté a été pris quelques jours après le décret, le 27 décembre. Il crée cinq collèges électoraux - essais et réception (1er collège); pilotes et autres navigants techniques du transport aérien (2ème collège); personnel navigant commercial (3ème collège); travail aérien (4ème collège) et retraités (5ème collège) – entre lesquels il répartit les onze sièges des représentants des affiliés - respectivement un, trois, trois, un et trois sièges. Son article 9 prévoyait que *"les listes de candidats étaient présentées par les organisations syndicales représentatives, au niveau national, des personnels navigants constituant le collège concerné"*, sauf pour le cinquième collège, des retraités, pour lequel les listes pouvaient être présentées par des associations de retraités ou de pensionnés.

L'application des nouveaux critères quantitatifs de représentativité (8% aux élections professionnelles par branche ou 10% par entreprise) institués par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale pour les organisations syndicales qui ne sont pas présumées représentatives, risquait d'avoir pour effet, les personnels navigants, seuls concernés par le régime complémentaire géré par cette caisse, ne formant pas une branche professionnelle, d'empêcher les syndicats catégoriels, non affiliés aux cinq grandes centrales présumées représentatives, de présenter des listes. Pour le dire autrement, des organisations syndicales représentant des personnels peu nombreux tels que les essais et réception (321 salariés) ou le travail aérien (1316 salariés) n'auraient eu aucune chance de remplir les critères de représentativité au niveau de la branche "transport aérien".

Un arrêté du 16 novembre 2012 modifie donc les règles de présentation des listes,

1

substituant au critère uniforme de la représentativité des conditions différentes pour chaque collègue. Il est contesté, par deux requêtes que vous pourrez joindre, d'une part par la Fédération nationale des syndicats des transports CGT, d'autre part par l'Union syndicale du personnel navigant technique national (USPNT), le Syndicat des pilotes de l'aviation civile de la Cie Brit Air et M. R... La recevabilité de ces requêtes ne fait aucun doute. La circonstance, que relève le ministre de l'écologie en défense, que ces nouvelles dispositions n'auraient pas empêché l'Union syndicale du personnel navigant technique national de présenter des listes lors des dernières élections n'est évidemment pas de nature à la priver de son intérêt à en demander l'annulation.

Certains moyens de légalité externe ne vous retiendront pas longtemps.

L'arrêté est cosigné par le directeur du transport aérien, pour le ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, et par le délégué général pour l'armement, pour le ministre de la défense. Ils n'ont ni l'un ni l'autre besoin de justifier d'une délégation de signature de leur ministre pour ce faire, dès lors qu'ils bénéficient tous deux, en vertu de l'article 1er du décret 2005-850 du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement et en raison des fonctions qu'ils occupent, d'une délégation générale pour signer, au nom de leur ministre, l'ensemble des actes relatifs aux services placés sous leur autorité.

Le ministre chargé de la sécurité sociale ne figure parmi les auteurs de l'arrêté auquel renvoie l'article R. 426-2 du code de l'aviation civile que depuis sa modification par un décret du 31 décembre 2012, postérieur à l'arrêté litigieux. La circonstance que l'article L. 6527-2 du code des transports plaçait déjà la Caisse de retraite du personnel navigant sous la tutelle de ce ministre ne saurait avoir pour effet de lui conférer une compétence réglementaire pour déterminer les modalités d'élection des membres du conseil d'administration de cet organisme, que les dispositions régissant précisément cette matière ne lui donnent pas.

Plus original est le moyen tiré de l'absence de signature du ministre chargé de la tutelle des industries aéronautiques, que l'article R. 426-2 mentionne bien, aux côtés du ministre chargé de l'aviation civile, comme co-auteur de l'arrêté. Or nous peinons, aujourd'hui, à déceler la moindre tutelle de l'Etat sur les industries aéronautiques. Le ministre de la défense, qui a co-signé l'arrêté, assure certes, aux termes de l'article R. 1142-1 du code de la défense, *"le contrôle des industries participant à l'exécution des marchés relatifs à des matériels de guerre"*, mais ce serait vraiment solliciter excessivement ce texte qui ne permet au ministre que de vérifier la bonne exécution des marchés d'armement que d'y lire l'institution d'une tutelle générale sur les industries aéronautiques. Une telle tutelle existait probablement lorsque cette compétence a été prévue par le décret de 1963 créant ce régime complémentaire obligatoire. Les entreprises de construction aéronautiques (Nord aviation, Sud aviation, SEREB, plus tard Aérospatiale) étaient alors des sociétés nationales à capitaux publics sur lesquelles s'exerçait, sinon une tutelle au sens strict, du moins un contrôle administratif de leur gestion qui en avait toutes les caractéristiques. Ces temps sont révolus et l'industrie aéronautique relève aujourd'hui de sociétés privées, telles que Dassault, dont l'Etat ne possède qu'une action, ou EADS/Airbus group, société de droit néerlandais, sur lesquelles ne saurait s'exercer la moindre tutelle de l'Etat. Peut-être le maintien de la mention d'un ministre chargé de la tutelle de l'industrie aéronautique à travers les modifications successives de l'article R. 426-2, y compris sa plus récente en décembre 2012, témoigne t-elle d'une certaine nostalgie de ses rédacteurs pour cette époque, mais force est de constater qu'elle est aujourd'hui dépourvue de toute portée. Et nous ne vous proposons pas de lui en donner en en modifiant la lettre, pour juger qu'elle vise désormais le ministre en charge de l'industrie aéronautique, qui serait alors le ministre du redressement productif, compétent pour le suivi des secteurs industriels, car une telle interprétation s'éloignerait trop de la lettre du texte. Comme son esprit ne l'impose pas et qu'elle n'est pas indispensable à son application, il nous semble que vous devriez laisser au Gouvernement le soin de décider s'il convient de faire figurer ce ministre parmi les auteurs de l'arrêté. Et, en l'état actuel du texte, vous limiter à juger qu'aucun ministre n'exerçant de tutelle sur les industries

aéronautiques, la signature de ce ministre est une formalité impossible à accomplir dont la méconnaissance ne saurait par conséquent entacher d'illégalité l'arrêté attaqué.

Le dernier moyen de légalité externe est soulevé par l'UNPST qui fait valoir que seuls certains des syndicats concernés ont été consultés, et notamment pas lui. N'ignorant pas qu'aucune disposition n'impose de consultation préalable des organisations syndicales, il se prévaut de votre jurisprudence selon laquelle une autorité administrative est tenue de se conformer aux règles de procédure à caractère réglementaire qu'elle a elle-même édictées aussi longtemps qu'elle n'a pas décidé de procéder à leur abrogation (15 mai 2000, *Territoire de la Nouvelle-Calédonie c/Mme C...*, n° 193725, p. 170) et soutient qu'une consultation partielle méconnaîtrait le principe d'égalité.

Nous pensons toutefois que ni cette jurisprudence ni le principe d'égalité ne sont applicables aux consultations informelles auxquelles l'auteur d'un acte décide de procéder en dehors de toute procédure préalablement organisée.

En effet, d'une part, le principe selon lequel l'administration doit suivre régulièrement les procédures auxquelles elle se soumet volontairement ne trouve à s'appliquer que lorsque la procédure existe déjà. C'est le choix de l'administration de s'inscrire dans un cadre réglementaire contraignant qui l'oblige à le respecter. Vous n'avez jamais considéré que lorsque l'administration consultait certaines personnes ou organismes, elle instituait de ce seul fait une procédure qu'elle serait contrainte de conduire jusqu'au bout. Vous avez au contraire expressément jugé que « lorsqu'une autorité décide de procéder à une consultation qui n'est pas obligatoire, elle peut, à tout moment, renoncer à cette consultation et prendre sa décision avant que l'organisme consulté ait émis son avis » (Section, 28 avril 1967, *Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques de France*, n° 65471, p. 180; 19 fév 2010, *M. Pierre M... et autres*, n° 322407 et s).

En consultant certains syndicats, les auteurs de l'arrêté ne se sont donc volontairement soumis à aucune procédure préexistante qu'ils auraient été tenus de poursuivre régulièrement en consultant l'ensemble des syndicats concernés.

Le principe d'égalité ne saurait davantage obliger l'administration, lorsqu'elle entreprend de consulter de manière informelle certaines personnes, à étendre cette démarche à toutes les personnes susceptibles d'être concernées. Le principe d'égalité impose au pouvoir normatif de traiter les personnes de manière égale dans les actes qu'elle édicte ou dans l'application qu'elle fait des règles générales. Nous n'avons pas besoin de vous donner d'exemple du premier cas, qui est le champ d'application le plus habituel d'un principe que vous maniez constamment. Quant au second, votre décision du 27 juillet 2001, *Ministre de l'équipement c/ C...* (n° 224198, au rec) en offre une illustration. Vous avez jugé que le respect du principe d'égalité entre fonctionnaires d'un même corps imposait à l'administration, si elle accordait à certains fonctionnaires le bénéfice d'une garantie lors de la procédure d'avancement, d'en faire bénéficier l'ensemble des agents. Il s'agissait en l'occurrence de la consultation de la commission administrative paritaire locale, non obligatoire.

Le cas d'espèce est très différent : l'objet de l'arrêté attaqué n'est pas de répartir des droits entre certaines personnes, au terme d'une procédure dont les modalités doivent être les mêmes pour tous afin qu'ils bénéficient des mêmes chances, mais d'établir des règles générales. La consultation informelle à laquelle les auteurs de l'arrêté ont procédé ne représente la mise en œuvre d'aucune garantie pour les syndicats. Elle s'inscrit au contraire, comme nous l'avons dit, hors de toute procédure existante qui pourrait constituer le champ d'application du principe d'égalité.

Il nous paraîtrait au demeurant extrêmement contraignant d'obliger l'administration, dès lors qu'elle entreprend de prendre l'avis d'une ou plusieurs personnes préalablement à l'édition d'un acte, à consulter l'ensemble des personnes qui estimerait avoir un intérêt à faire valoir devant elle, dont le nombre serait souvent aussi important que difficile à déterminer.

Ajoutons pour terminer sur ce moyen que, si vous ne suiviez pas sur son inopérance, vous pourriez l'écartier en application de votre jurisprudence *Danthony*, puisque cette consultation ne représentait pas une garantie pour les syndicats et qu'il n'apparaît pas que son absence ait exercé

en fait d'influence sur la décision prise (voyez, pour une application de cette jurisprudence à une procédure facultative irrégulièrement suivie : 24 juillet 2009, *Fédération des syndicats sud des activités postales et de télécommunications*, n° 310476, aux T).

C'est sous un angle beaucoup plus classique que les requérants invoquent une méconnaissance du principe d'égalité dans la fixation de conditions différentes de présentation des listes pour chacun des collèges.

Nous n'avons guère d'hésitations quant à l'opérance du moyen. La répartition des onze sièges entre cinq collèges a pour objet d'assurer une représentation équilibrée des différentes professions des affiliés. Ils n'existent que pour l'élection. Une fois le conseil d'administration élu, chaque membre dispose de la même voix délibérative sur tous les sujets. Le principe d'égalité nous semble donc s'appliquer au niveau de l'assemblée qu'il s'agit de composer.

Nous n'en avons guère davantage quant à son bien fondé. Les requérants se contentent de souligner les différences entre les règles très libérales applicables aux 1er, 4ème et 5ème collèges, qui autorisent les organisations syndicales à présenter des listes à la seule condition que leurs statuts leur permettent de le faire et les règles applicables aux 2ème et 3ème collèges qui subordonnent le droit de présenter des listes aux critères de représentativité ou d'audience prévus respectivement par l'article L. 6524-3 du code des transports et L. 2122-1 et 2 du code du travail.

Ces différences de traitement sont justifiées par les différences existant, au regard de l'objectif d'assurer une représentation équilibrée des différentes professions de la navigation aérienne, entre ces collèges, dont le principe ne résulte pas de l'arrêté attaqué et n'est pas contesté par les requérants.

En effet, la représentativité d'organisations syndicales des personnels navigants techniques des essais et réception (1er collège) et du travail aérien (4ème collège) ne peut, en raison de la faiblesse des effectifs, être mesurée à travers leurs résultats électoraux. Les professionnels du 1er collège sont au nombre de 321 et ne disposent pas de collège spécifique au sein des entreprises de construction aéronautiques auxquelles ils appartiennent. Les 1316 salariés du 4ème collège ne sont jamais plus de 10 dans l'une des 327 entreprises qui en emploient et ne disposent pas davantage de collège électoral. Enfin, les retraités, par définition, ne participent pas aux élections professionnelles. Aucune mesure de représentativité n'étant envisageable, l'arrêté a donc choisi de permettre à toutes les organisations syndicales intéressées en application de leurs statuts de présenter des candidats.

En revanche, il est parfaitement possible de mesurer l'audience des organisations représentatives des salariés relevant des deux autres collèges. L'article L. 6524-2 du code des transports a institué un collège des pilotes et autres navigants techniques (2ème collège) pour les élections professionnelles dans les entreprises qui en comptent au moins 25. La représentativité des organisations syndicales est donc fonction de leurs résultats électoraux dans ce collège et le taux retenu, de 10 %, correspond à celui fixé par la loi du 20 août 2008 pour reconnaître une représentativité au niveau de l'entreprise. Précisons, pour répondre à un argument curieux de la Fédération nationale des syndicats de transport CGT, selon lequel l'arrêté attaqué ne pouvait se référer aux dispositions de l'article L. 6524-2, qui seraient prévues pour mesurer l'aptitude des organisations syndicales à la négociation collective, ce qui n'est pas l'objet du conseil d'administration de la Caisse de retraite, que l'objectif est de déterminer une mesure de représentativité et que l'existence d'un collège électoral correspondant au 2ème collège suscitera nécessairement des listes dont la représentativité pourra ainsi être mesurée.

En ce qui concerne le collège des personnels navigants commerciaux, la mesure de représentativité générale de la loi du 20 août 2008 leur est applicable, compte tenu de leurs effectifs.

Les différentes règles instituées correspondent donc aux particularités de chaque profession, au regard des possibilités de mesure de la représentativité des organisations syndicales et sont proportionnées aux différences existant entre elles en termes d'effectifs représentés. Le principe d'égalité, devant la loi comme de suffrage, a par suite été respecté.

Le dernier moyen est tiré de ce que le pourcentage minimum de 10 % d'audience cumulée aux élections professionnelles dans les collèges spéciaux des pilotes et autres navigants techniques auquel est subordonnée la présentation de listes dans le deuxième collège serait contraire au principe de représentativité, car il est plus restrictif que les critères de représentativité de la loi du 20 août 2008, qui reconnaissent une représentativité aux syndicats qui ont recueilli au moins 8 % des suffrages au niveau de la branche. Cette situation découle du fait que la loi prévoit deux critères alternatifs de représentativité, au niveau de l'entreprise ou de la branche, alors que l'arrêté attaqué ne retient que l'entreprise, de sorte que, comme le fait observer le syndicat requérant, une organisation syndicale représentative au niveau de la branche par application de la loi pourrait ne pas l'être pour l'application de l'arrêté car elle n'a pas obtenu 10 % des suffrages cumulés dans les élections aux collèges spéciaux.

Comme l'indiquait Julien Boucher dans ses conclusions sur votre décision *Union Syndicale Solidaires* du 30 décembre 2009 (n° 310284, aux T), le principe général du droit de représentativité¹ est à la fois un principe de cohérence, qui « impose à l'administration, dès lors au moins qu'elle choisit de faire désigner ces représentants par des organisations syndicales, de confier cette prérogative aux organisations les plus représentatives dans le champ considéré » et un principe de concordance, qui veut que la représentativité soit appréciée à l'échelon où se pose la question². Ces deux exigences du principe de représentativité sont satisfaites en l'espèce : les auteurs de l'arrêté ont bien posé un critère de représentativité conduisant à retenir les organisations les plus représentatives à l'échelon pertinent qui, pour l'élection des représentants du collège des pilotes et autres navigants techniques, est celui des entreprises puisqu'il existe un collège électoral correspondant exactement à la profession représentée au sein du conseil d'administration de la Caisse. La représentativité au niveau de la branche est en revanche moins pertinente puisqu'elle correspond à un secteur d'activité qui regroupe un ensemble plus vaste de salariés que ceux qui doivent être représentés dans ce collège.

Nous vous proposons donc d'écarter ce dernier moyen et de rejeter les deux requêtes. Vous pourrez mettre à la charge de leurs auteurs le versement de 750 euros chacun à l'Etat, au titre des frais qu'il a exposés dans ces instances, puisqu'il a pris un avocat pour se défendre.

Tel est le sens de nos conclusions.

¹ Dégagé par une décision du 22 mars 1995, *Union des syndicats des cadres de La Poste et de France Télécom* (p. 137), confirmée par une décision du 18 juin 1997, *Fédération syndicale SUD des PTT* (p. 244)

² « ... c'est-à-dire dans le cadre territorial ou professionnel dans lequel s'inscrit l'action considérée de l'organisation en cause », concl J-H. Stahl sur Assemblée *UNSA*, 5 novembre 2004, p. 240.