



**RAPPORT et RAPPORT COMPLÉMENTAIRE
de Mme OTT, CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 839 du 10 juillet 2024 (B+R) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-19.675

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 19 mai 2022

**le comité d'établissement Service Communication aux Entreprises de
l'Unité économique et sociale (UES) Orange**

le comité d'établissement Orange France Siège de l'UES Orange

le syndicat CFE-CGC Orange

C/

la SA Orange

la SA Orange Caraïbes

la fédération Syndicaliste Force Ouvrière de la Communication

le syndicat Fédération Communication Conseil Culture CFDT

**la Fédération des syndicats solidaires, unitaires et démocratiques des
activités postales et de télécommunications PTT**

la Fédération CGT des activités postales et de télécommunications

**Rapport contenant proposition de rejet non spécialement motivé du second
moyen en ce qu'il est soutenu par les CSEE SEC et OFS et du second moyen pris
en sa 3^e branche**

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Orange (la société) constitue avec la société Orange Caraïbes une union économique et sociale (UES) qui rassemble plus de 88 000 personnes et comprend 17 comités d'établissement (CE), dont le comité d'établissement Services communication entreprises (SCE) et le comité d'établissement Orange France siège (OFS) lesquels gèrent notamment l'activité sociale de restauration pour les salariés et fonctionnaires de leur périmètre, soit environ 7 300 collaborateurs pour le CE SCE et 3 900 collaborateurs pour le CE OFS.

En 2009, le CE SCE a décidé de reprendre la gestion directe de l'activité de restauration, ce qui a été source de litiges quant à la contribution patronale due pour le financement des activités sociales et culturelles qui avait été fixée par un accord collectif.

C'est ainsi que par un arrêt Soc., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-12.830, Bull. 2015, V, n° 231, notre chambre a jugé que « *Si, lorsqu'une entreprise est divisée en établissements distincts dotés chacun d'un comité d'établissement, un accord collectif peut prévoir de répartir la contribution patronale aux activités sociales et culturelles selon les effectifs des établissements et non selon leur masse salariale, cette répartition ne peut priver un comité d'établissement de la contribution calculée sur la masse salariale pour la fraction de la contribution correspondant au minimum calculé selon l'article L. 2323-86 du code du travail.* » (sommaire) et a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 décembre 2013, mais seulement en ce qu'il rejette la demande en paiement de la somme de 20 212 000 euros formée par le comité d'établissement SCE de la société Orange contre cette société à titre de reliquat restant dû sur le montant de la contribution annuelle de l'employeur aux activités sociales et culturelles pour la période du 1er juillet 2009 au 31 décembre 2012, dit qu'à compter du 1er janvier 2013 la part de la contribution nationale de l'employeur aux activités sociales et culturelles incluant la restauration revenant au comité d'établissement SCE de la société Orange sera calculée au prorata des effectifs de l'établissement, conformément aux accords des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005, et dit que cette part ne pourra être versée dans son intégralité que lorsque la délégation de gestion de l'activité de restauration à l'employeur aura pris fin et que, tant que celle-ci recevra encore application, il appartiendra à la société Orange de verser au comité d'établissement SCE, au prorata des effectifs de l'établissement, outre la part correspondant aux activités hors restauration (soit 2,25 %), le reliquat de la part consacrée à la restauration qui n'aura pas été effectivement dépensée par la société.

Des avenants aux accords collectifs des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005 susvisés ont été signés à la suite de l'arrêt de notre chambre.

En 2017, un accord a été signé le 30 janvier 2017 entre la société et le CE SCE dans le cadre de la reprise par ce CE de la gestion de la restauration, qui concerne l'accès aux restaurants internes d'Orange. La même année, le CE OFS a également décidé de reprendre la gestion directe de la restauration.

A la suite des négociations ouvertes en vue de la mise en place des comités sociaux et économiques succédant aux comités d'établissement par application de l'ordonnance

n°2017-1386 du 22 septembre 2017, la société a ouvert différentes négociations avec les organisations syndicales.

Le 31 mai 2019, un accord collectif, portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES Orange, a été signé entre d'une part la société, d'autre part la fédération CGT des activités postales et de télécommunications (la fédération CGT-FATP), la fédération syndicaliste Force ouvrière de la communication (la fédération FO-COM), la fédération Communication conseil culture CFDT (la fédération CFDT-F3C) et la fédération des syndicats solidaires, unitaires et démocratiques des activités postales et de télécommunications Sud PTT (la fédération Sud PTT).

Le CE SCE et le CE OFS, estimant que cet accord collectif entrave la transmission de la gestion directe de l'activité sociale et culturelle de restauration aux deux comités sociaux et économiques qui leur succéderont après les élections professionnelles et méconnaît tant les règles du financement des activités sociales et culturelles que l'autonomie des comités sociaux et économiques dans leurs décisions de gestion de ces activités sociales et culturelles, ont entendu solliciter, aux côtés du syndicat CFE-CGC Orange, non-signataire de l'accord, l'annulation de l'accord collectif conclu le 31 mai 2019.

Sur autorisation du 26 juillet 2019, le CE SCE et le CE OFS ainsi que le syndicat CFE-CGC Orange ont assigné selon la procédure à jour fixe devant le tribunal de grande instance les sociétés Orange et Orange Caraïbes ainsi que les organisations syndicales signataires de l'accord aux fins d'annulation de l'accord collectif du 31 mai 2019.

Par jugement du 5 novembre 2019, le tribunal de grande instance de Paris a dit que le comité d'établissement SCE et le comité d'établissement OFS n'ont pas qualité pour agir afin de solliciter la nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019, a dit en conséquence que les demandes formulées par le comité d'établissement SCE et le comité d'établissement OFS au titre de la nullité de l'accord collectif sont irrecevables, a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par le syndicat CFDT et tenant au défaut de qualité à agir du syndicat CFE-CGC Orange en nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019, a constaté l'intervention volontaire du comité d'établissement DTSL et l'a déclarée irrecevable, a débouté le syndicat CFE-CGC Orange de sa demande d'annulation de l'accord portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES conclu le 31 mai 2019 entre les sociétés Orange SA, Orange Caraïbes SA et les organisations syndicales CFDT F3C, CGT-FATP, FO-COM et Sud PTT et a condamné in solidum le comité d'établissement SCE, le comité d'établissement OFS et le syndicat CFE-CGC Orange aux dépens ainsi qu'à verser des sommes aux deux sociétés et aux organisations syndicales défenderesses en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt de déféré en date du 3 juin 2021, la cour d'appel de Paris a considéré que les CE SCE et OFS avaient valablement voté, le 14 novembre 2019, un mandat confié à leurs secrétaires le doit d'exercer le recours contre ce jugement et que les CSEE, qui viennent aux droits des CE par l'effet de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, ont qualité pour agir dans l'instance à un double titre, pour la défense de leurs droits propres et pour la défense des intérêts des CE dont ils poursuivent l'action.

Par arrêt du 19 mai 2022, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement entrepris en toutes ses dispositions, avec cette précision que le comité social et économique de l'établissement SCE (le CSEE SCE) et le comité social et économique de l'établissement Orange France siège (le CSEE OFS) viennent aux droits des comités d'établissement SCE et OFS.

La cour d'appel a condamné le CSEE SCE, le CSEE OFS et le syndicat CFE-CGC Orange, unis d'intérêts, aux dépens ainsi qu'à la société (ensemble, la société Orange Caraïbes) et à chacune des organisations syndicales signataires une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 1^{er} août 2022, le comité d'établissement SCE de l'unité économique et sociale Orange, le comité d'établissement OFS de l'unité économique et sociale Orange et le syndicat CFE-CGC Orange ont déclaré un pourvoi.

Le 24 novembre 2022, le comité social et économique SCE, le comité social et économique OFS e le syndicat CFE-CGC Orange ont déposé un mémoire ampliatif, sollicitant le paiement in solidum par les sociétés Orange et Orange Caraïbes d'une somme de 3 500 € à chacun des demandeurs en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Ce mémoire a été signifié par acte d'huissier le 30 novembre 2022 à la fédération CGT-FATP et notifié le 24 novembre 2022 aux avocats aux conseils des autres défendeurs au pourvoi.

Le 18 janvier 2023, la société Orange a déposé et notifié des conclusions banales en défense, sollicitant le paiement d'une somme de 3 500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle a ensuite déposé et notifié le 11 avril 2023 un mémoire complémentaire en défense.

Le 24 janvier 2023, la fédération syndicaliste Force Ouvrière de la communication a déposé des observations en défense, sollicitant le paiement d'une somme de 4 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle a ensuite déposé le 20 juillet 2023 un mémoire complémentaire en défense.

Le 24 janvier 2023, la fédération CFDT communication conseil culture F3C a déposé et notifié un mémoire en défense, sollicitant le paiement d'une somme de 3 500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La fédération CGT des activités postales et de télécommunications a déposé et notifié le 4 mai 2023 un mémoire complémentaire en défense.

Personne n'intervient pour la société Orange Caraïbes et pour la fédération Sud PTT.

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi présente deux moyens.

Premier moyen :

Le comité social et économique de l'établissement SCE (service communication aux entreprises de l'unité économique et sociale Orange venant aux droits du comité

d'établissement SCE de l'unité économique et sociale Orange, le comité social et économique de l'établissement OFS (Orange France siège) de l'unité économique et sociale Orange venant aux droits du comité d'établissement OFS de l'unité économique et sociale Orange et le syndicat CFE-CGC Orange font grief à l'arrêt de dire que le comité d'établissement SCE et le comité d'établissement OFS n'avaient pas qualité pour agir afin de solliciter la nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 et de dire en conséquence que les demandes formulées par le comité d'établissement SCE et le comité d'établissement OFS au titre de la nullité de l'accord étaient irrecevables, avec cette précision que le comité social et économique de l'établissement SCE et le comité social et économique de l'établissement Orange France Siège (OFS) viennent aux droits des comités d'établissement SCE et OFS, alors **« qu'un comité d'entreprise a qualité et intérêt à agir pour obtenir l'annulation d'un accord collectif aux motifs que cet accord viole ses droits propres résultant des prérogatives reconnues qui lui sont reconnues par la loi ; qu'en l'espèce, pour considérer que les comités sociaux et économiques des établissements SCE et OFS, venant aux droits des comités de ces établissements, n'avaient pas qualité à agir en nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES Orange, la cour d'appel a relevé que les CSE des établissements SCE et OFS n'avaient pas qualité à agir en nullité d'un accord collectif auquel ils ne sont pas parties et négocié par les organisations syndicales ; qu'en statuant par de tels motifs alors qu'il ressortait des constatations des juges du fond que les CSE exposants poursuivaient la nullité de cet accord en raison notamment de l'atteinte qu'il porte aux prérogatives qui leur sont reconnues par la loi en matière d'activités sociales et culturelles ce dont elle aurait dû déduire que ces comités avaient qualité et intérêt à agir en nullité de cet accord collectif, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 31 du code de procédure civile ainsi que celles des articles L. 2312-78, L. 2231-1, L. 2262-11 et L. 2262-14 du code du travail. »**

Second moyen :

Le comité social et économique de l'établissement SCE (service communication aux entreprises de l'unité économique et sociale Orange venant aux droits du comité d'établissement SCE de l'unité économique et sociale Orange, le comité social et économique de l'établissement OFS (Orange France siège) de l'unité économique et sociale Orange venant aux droits du comité d'établissement OFS de l'unité économique et sociale Orange et le syndicat CFE-CGC Orange font grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté le syndicat CFE-CGC Orange de sa demande d'annulation de l'accord portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES Orange conclu le 31 mai 2019 entre les sociétés Orange SA et Orange Caraïbes SA et les organisations syndicales CFDT F3C, CGT-FAPT, FO COM et SUD PTT, alors :

« 1°/ que le comité social et économique assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile, à l'exception des centres d'apprentissage et de formation professionnelle ; que, quel que soit le mode de financement, cette gestion est assurée soit par le comité social et économique, soit par une commission spéciale du comité, soit par des personnes désignées par le comité, soit par des organismes créés par le comité et ayant reçu une délégation ; que ces personnes ou organismes agissent dans la limite des attributions qui leur ont été déléguées et sont responsables devant le comité ; que les partenaires sociaux n'ont pas compétence pour définir les conditions dans lesquelles un CSE peut déléguer une activité sociale et culturelle à un tiers ; qu'en l'espèce, au soutien de sa demande de nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES Orange, le syndicat CFE-CGC Orange faisait valoir que cet accord privait les CSEE de la faculté de décider des conditions dans lesquelles ils étaient susceptibles de déléguer l'activité de restauration en leur imposant d'adhérer, à cet effet, à une convention de délégation dont le

contenu était entièrement prédéterminé et non modifiable ; que pour considérer néanmoins que cet accord ne violait aucune disposition d'ordre public et débouter en conséquence le syndicat CFE-CGC Orange de sa demande d'annulation dudit accord, la cour d'appel a retenu, par motifs propres et adoptés, que, si les CSE avaient le monopole de la gestion des activités sociales et culturelles, rien n'interdisait pour autant que la négociation collective porte sur les modalités de gestion de la restauration des salariés, afférentes à leurs garanties sociales, sous réserve de respecter les prérogatives du comité social et économique ; qu'en statuant par de tels motifs, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2221-1, L. 2312-78, L. 2316-23, L. 2312-81 et L. 2312-82 et R. 2312-36 du code du travail ;

2°/que le comité social et économique assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile, à l'exception des centres d'apprentissage et de formation professionnelle ; que, quel que soit le mode de financement, cette gestion est assurée soit par le comité social et économique, soit par une commission spéciale du comité, soit par des personnes désignées par le comité, soit par des organismes créés par le comité et ayant reçu une délégation ; **que ces personnes ou organismes agissent dans la limite des attributions qui leur ont été déléguées et sont responsables devant le comité ; que les partenaires sociaux ne peuvent, sans porter atteinte aux prérogatives du CSE en la matière, définir sans son accord les conditions dans lesquelles ce dernier peut déléguer une activité sociale et culturelle à un tiers ;** qu'en l'espèce, au soutien de sa demande de nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES Orange, le syndicat CFE-CGC Orange faisait valoir que cet accord privait les CSEE de la faculté de décider des conditions dans lesquelles ils étaient susceptibles de déléguer l'activité de restauration en leur imposant d'adhérer, à cet effet, à une convention de délégation dont le contenu était entièrement prédéterminé et non modifiable ; que pour considérer néanmoins que cet accord ne violait aucune disposition d'ordre public et débouter en conséquence le syndicat CFE-CGC Orange de sa demande d'annulation dudit accord, la cour d'appel a retenu, par motifs propres et adoptés, que l'accord du 31 mai 2019 en remettait pas en cause la compétence exclusive des CSEE en matière de restauration et s'inscrivait dans le cadre des dispositions de l'article R. 2312-36 du Code du travail, le CSE conservant son monopole de la gestion, en ce sens, qu'il lui appartient, seul, de décider du mode de gestion qu'il entend choisir ; qu'en statuant par de tels motifs, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2221-1, L. 2312-78, L. 2316-23, L. 2312-81 et L. 2312-82 et R. 2312-36 du code du travail ;

3°/ que le comité social et économique assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile, à l'exception des centres d'apprentissage et de formation professionnelle ; que, quel que soit le mode de financement, cette gestion est assurée soit par le comité social et économique, soit par une commission spéciale du comité, soit par des personnes désignées par le comité, soit par des organismes créés par le comité et ayant reçu une délégation ; **que ces personnes ou organismes agissent dans la limite des attributions qui leur ont été déléguées et sont responsables devant le comité ;** qu'au cas présent, au soutien de sa demande de nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES Orange, le syndicat CFE-CGC Orange faisait valoir que cet accord, en prévoyant d'une part un mode exclusif de gestion déléguée en matière de restauration sans aucune possibilité d'aménagement et, d'autre part, un régime totalement dissuasif pour les CSEE qui choisiraient de ne pas recourir à cette gestion déléguée en excluant notamment toute possibilité de négocier un maintien de l'accès des salariés ouvrants-droits des CSEE non délégués aux restaurants d'Orange, porte atteinte à la liberté de choix des CSE concernant le mode de gestion de l'activité de restauration et, partant, au monopole qui leur est reconnu en la matière ; que pour considérer que cet accord ne violait aucune disposition d'ordre public et débouter en conséquence le syndicat CFE-CGC Orange de sa demande d'annulation dudit accord, la cour d'appel a retenu, par motifs adoptés des premiers juges, qu'il n'apparaissait pas que le régime institué par l'accord soit dissuasif à l'égard des CSE non délégués, que la délégation de la restauration instituant un régime mutualisé disposant à ce titre d'une organisation spécifique et d'un budget spécifique, il

semblait légitime de réserver le bénéfice des prestations de restauration collective des restaurants Orange, de l'accès aux restaurants et au titre restaurants dans un cadre conventionné aux salariés dépendant des CSE délégués, tandis que les salariés d'Orange d'un périmètre non délégué pourraient également accéder à la restauration mutualisée, sous réserve de la capacité disponible et du cadre fiscal extérieur ; qu'en statuant par de tels motifs sans s'expliquer sur le fait que l'accord prévoit la possibilité de conclure avec une société, une administration ou une filiale intéressée une convention d'adhésion à un restaurant Orange quand il exclut cette possibilité pour les CSEE non délégués, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 2312-78, L. 2316-23, L. 2312-81 et L. 2312-82 et R. 2312-36 du code du travail ;

4° que le comité social et économique assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise ; que le comité social et économique est libre de définir ses actions en la matière ainsi que la part du budget dédié à ces activités qu'il consacre à chacune d'entre elles ; qu'en conséquence, si la contribution versée chaque année par l'employeur pour le financement des activités sociales et culturelles est fixé par accord d'entreprise, cet accord ne peut valablement prévoir qu'une partie déterminée de cette contribution sera allouée à l'une ou plusieurs de ces activités ; qu'au cas présent, l'accord du 31 mai 2019 portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES Orange prévoit, en son article 4, que « les parties conviennent, par la présent, que le budget national de restauration – au niveau de l'UES Orange – est fixé à 2,26% de la masse salariale brute de l'Unité Economique et Sociale » ; que pour considérer que cet accord ne violait aucune disposition d'ordre public et débouter en conséquence le syndicat CFECGC Orange de sa demande d'annulation dudit accord, la cour d'appel a relevé, d'une part que le budget global pour les activités sociales et culturelles était bien le même pour tous les CSE et était unique (4,51%), l'accord prévoyant seulement que la partie consacrée à la restauration est fixée à 2,26% de la masse salariale brute de l'UES (soit 2,25% pour les autres activités) et que, dès lors qu'un taux unique avait bien été fixé pour tous les établissements, aucune disposition légale ou réglementaire n'interdisait de prévoir la partie qu'il convient de consacrer à la restauration dans le budget des activités sociales ; qu'en statuant par ces motifs erronés, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 2312-78, L. 2316-23, L. 2312-81 et L. 2312-82 du code du travail. »

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

Qualité à agir d'un comité social et économique d'établissement, venant aux droits d'un comité d'établissement, de demander la nullité d'un accord collectif, conclu entre l'employeur et des organisations syndicales représentatives, dans le cas où des dispositions de cet accord concerne la gestion des activités sociales et culturelles (en l'occurrence, la restauration) : 1^{er} moyen

Modalités de gestion des activités sociales et culturelles et conditions d'une délégation : second moyen

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Le pourvoi ayant été formé par les comités d'établissement SCE et OFS, alors que les comités sociaux et économiques SCE et OFS sont intervenus en cours d'instance d'appel pour venir aux droits desdits comités d'établissement (cf l'arrêt de déféré du 3 juin 2021, évoqué en page 4 de l'arrêt lors du rappel des faits et de la procédure), **notre**

chambre pourra d'abord s'interroger sur la recevabilité du pourvoi en ce qu'il a été formé ainsi au nom des deux comités d'établissement n'ayant plus d'existence légale.

On rappellera en effet que selon l'article 9, II, de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, les comités sociaux et économiques devaient être mis en place au plus tard au 31 décembre 2019 et que selon l'article 9, IV, de ladite ordonnance, l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise, des comités d'établissement, existant à la date de publication de la présente ordonnance sont transférés de plein droit et en pleine propriété aux comités sociaux et économiques prévus au titre Ier du livre III de la deuxième partie du code du travail mis en place au terme du mandat en cours des instances précitées et au plus tard au 31 décembre 2019.

4-2 la qualité d'un comité social et économique à agir en nullité d'un accord collectif

On sait que conformément à l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. Le droit d'agir peut ainsi être réservé aux seules personnes ayant qualité pour agir.

4-2-1 Notre chambre juge que le comité d'établissement, qui n'était ni partie à un accord ni de droit partie à sa négociation, n'a pas, quel que soit son intérêt à agir, qualité pour en critiquer la validité.

Soc., 1^{er} juin 1994, pourvoi n°13-23.899, Bull., V, n°186, s'agissant d'un accord collectif relatif au mode de rémunération des salariés :

Sur le moyen unique du pourvoi incident formé par le comité d'établissement et les autres défendeurs, dont l'examen est préalable :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable l'action introduite par le comité d'établissement, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 432-1 du Code du travail, le comité d'entreprise doit être informé sur les modifications de l'organisation juridique de l'entreprise spécialement lorsqu'elles doivent avoir des conséquences sur les salariés ; que tel est le cas d'un accord modifiant substantiellement la rémunération des salariés et dont l'employeur a annoncé que le rejet par ceux-ci entraînerait leur licenciement ; que le comité d'entreprise a donc intérêt à agir et est recevable à invoquer la nullité d'un tel accord, passé en contradiction avec les droits d'un des syndicats représentatifs dans l'entreprise, et au mépris de l'article L. 431-1 précité ; que la cour d'appel a violé ledit texte et l'article 31 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que, **s'agissant d'un accord d'entreprise conclu dans le cadre de la négociation annuelle entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives, la cour d'appel a jugé à bon droit que le comité d'établissement, qui n'était ni partie à cet accord ni de droit partie à sa négociation, n'avait pas, quel que soit son intérêt à agir, qualité pour en critiquer la validité ;**

Que le moyen n'est pas fondé ;

Notre chambre juge parallèlement que « *Un comité d'entreprise n'a pas qualité pour intenter une action visant à obtenir l'exécution des engagements résultant de la convention collective applicable, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail, qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail.* » (sommaire) : Soc., 19 novembre 2014, pourvoi n° 13-23.899, Bull. 2014, V, n° 271.

Voir également dans le même sens, Soc., 20 septembre 2006, pourvoi n° 04-10.765, Bull. 2006, V, n° 278 ; Soc., 17 novembre 2015, pourvoi n° 14-13.072.

Et Soc., 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-20.812, Bull. 2016, V, n° 255 :

Et sur le deuxième moyen en tant qu'il vise la recevabilité des demandes du comité d'entreprise :

Vu les articles 31 et 329 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 2323-1 du code du travail ;

Attendu que pour déclarer recevables les demandes du comité d'entreprise de l'UES groupe Eurogiciel, l'arrêt retient que ce comité d'entreprise, dont les budgets dépendent de la masse salariale incluant les heures supplémentaires accomplies, a la capacité d'agir en vue de défendre ses intérêts propres et qu'il a donc droit de se joindre à l'action des syndicats ayant pour objet de faire juger que l'UES groupe Eurogiciel est redevable d'heures supplémentaires envers une catégorie de salariés ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **le comité d'entreprise n'a pas qualité pour intenter une action ou intervenir dans une action tendant au respect ou à l'exécution de dispositions légales ou conventionnelles, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Solution réaffirmée plus récemment par Soc., 1 juillet 2020, pourvoi n° 18-21.924:

Sur le second moyen :

Attendu que l'union et le comité d'entreprise font grief à l'arrêt de déclarer le comité d'entreprise irrecevable en ses demandes, alors, selon le moyen, que l'action est ouverte à tous ceux qui y ont un intérêt légitime ; que le comité d'entreprise a qualité et intérêt pour exercer une action en justice lorsque ses intérêts propres sont en cause ; qu'il a donc qualité et intérêt à agir en exécution d'une convention ou d'accord collectif qui comporte des dispositions réglant les modalités de son fonctionnement ; que la convention nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien fixe le montant minimum des sommes versées annuellement par l'employeur au comité d'entreprise pour le financement des activités sociales et culturelles dont ce dernier a la charge ; qu'il en résulte que le comité d'entreprise avait qualité et intérêt à agir pour en obtenir l'exécution ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ensemble l'article L. 2323-1 du code du travail applicable au litige ;

Mais attendu que **la cour d'appel a exactement décidé que le comité d'entreprise n'avait pas qualité pour intenter une action visant à obtenir l'exécution des engagements résultant de la convention collective applicable, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail** ; que le moyen n'est pas fondé ;

Ainsi, le comité d'entreprise, qui n'est ni partie à l'accord collectif ni signataire de celui-ci, n'a pas qualité pour en demander l'exécution, même si l'accord a une incidence sur son fonctionnement :

Soc., 2 mars 2011, pourvoi n° 10-13.547 :

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a exactement décidé que **le comité d'entreprise, qui n'était ni partie à l'accord collectif ni signataire de celui-ci, n'avait pas qualité pour intenter une action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail, peu important que cet accord, relatif aux heures de délégations des représentants du personnel, ait une incidence sur son fonctionnement** ;

En revanche, lorsqu'un comité d'entreprise est signataire d'un accord de fin de conflit, il a qualité pour demander, conjointement avec les organisations syndicales signataires, son application ou l'indemnisation du préjudice résultant de son inexécution par l'employeur : Soc., 5 juillet 2006, pourvoi n° 04-43.213, Bull. 2006, V, n° 238.

Notre jurisprudence distingue ainsi le rôle du comité d'entreprise, ou du comité social et économique désormais, instance représentative du personnel appelée à être informée ou consultée au sein de l'entreprise dans les conditions définies par le code du travail, mais qui pour autant n'est pas chargée de la défense des intérêts des salariés de l'entreprise, ce rôle revenant aux organisations syndicales dans l'intérêt collectif de la profession, et l'instance représentative du personnel n'a pas en charge la négociation collective qui est le fait des organisations syndicales représentatives.

En effet, selon l'article L.2231-1 du code du travail, premier alinéa, la convention ou l'accord est conclu entre, d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Ce n'est que dans certaines configurations particulières, lorsque l'entreprise est dépourvue de délégué syndical, qu'un accord d'entreprise peut être conclu dans des conditions différentes selon les dispositions du code du travail issues de l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 et de la loi de ratification n°2018-217 du 20 mars 2018. Ainsi :

- pour les entreprises dont l'effectif habituel est inférieur à 11 salariés (art. L.2232-21);
- pour les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre 11 et 50 salariés, possibilité d'un accord conclu par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique (article L.2232-23-1, alinéa 1, 2°) ;
- pour les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à 50 salariés, en cas d'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, les membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique peuvent négocier et conclure un accord collectif de travail s'ils sont mandatés expressément à cet effet pour une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (art. L.2232-24).

Enfin, il convient de préciser qu'en certaines matières, le code du travail prévoit la possibilité d'un « accord conclu au sein du comité social et économique » : accord de participation (article L.3322-6 du code du travail), accord d'intéressement (L.3312-5 du code du travail).

Par ailleurs, notre chambre admet (déjà bien avant l'arrêt du 22 mars 2022 dont se prévaut le mémoire ampliatif) l'intérêt à agir d'un comité d'entreprise à l'encontre d'un

accord collectif dès lors qu'il s'agit de défendre ses droits propres, notamment à l'information - consultation :

* s'agissant d'une demande en nullité d'un accord collectif, Soc., 5 mai 1998, pourvoi n° 96-13.498, Bull. 1998, V, n° 219 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 février 1996) que, le 19 novembre 1993, un accord dit "accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale" a été conclu entre, d'une part, Electricité de France et Gaz de France, d'autre part, plusieurs organisations syndicales de salariés ; que, le 3 décembre 1993, le Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production (CSC des CMP) d'EDF et de GDF, qui exerce au sein d'EDF et de GDF l'ensemble des attributions d'un comité d'entreprise, a assigné les signataires de cet accord devant le tribunal de grande instance à l'effet d'obtenir que soit constatée la nullité de l'accord et, à défaut, la nullité des clauses de cet accord portant atteinte aux droits et prérogatives des organismes de la filière CMP ; que, le même jour, la Fédération nationale CGT des industries électriques nucléaires et gazières (FNE) a également assigné les signataires de l'accord pour obtenir qu'il soit déclaré nul ;

Sur le pourvoi incident formé par la Fédération CFDT Gaz-Electricité, qui est préalable :
Attendu que la Fédération CFDT Gaz-Electricité fait grief à l'arrêt d'avoir écarté la fin de non-recevoir qu'elle avait soulevée, alors, (...)

Mais attendu, qu'ayant relevé que le CSC des CMP **soutenait, notamment, qu'il aurait dû être consulté préalablement à la signature de l'accord en cause et que l'inobservation de cette obligation légale entachait l'accord de nullité, ce dont il résultait qu'il invoquait un droit qui lui était propre, la cour d'appel en a justement déduit, qu'il avait un intérêt à agir et qualité pour ce faire** ; que le moyen n'est pas fondé ;

* s'agissant d'une demande en référé de suspension d'un accord de réduction du temps de travail pour lequel il aurait dû être consulté, Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 01-12.094, Bulletin civil 2003, V, n° 10 :

Attendu que la société Cervac a conclu le 31 janvier 2000 avec plusieurs organisations syndicales représentatives dans l'entreprise un accord collectif de travail pour l'aménagement et la réduction du temps de travail ; que le 16 mars 2000 la direction de l'entreprise a convoqué le comité d'entreprise à une réunion de consultation tenue le 22 mars suivant sur un projet d'externalisation du service entretien devant entraîner le licenciement de deux salariées employées sur le site de [localité 1] ; que le 17 avril 2000 la direction de la société a convoqué le comité d'entreprise à une autre réunion de consultation sur un projet de neuf licenciements sur les sites d'[localité 2] et [localité 1] ; que faisant valoir, d'une part, que l'employeur aurait dû le consulter préalablement à la mise en place de l'accord sur la réduction du temps de travail, d'autre part, que l'employeur était tenu d'établir un plan social à l'occasion du licenciement des neuf salariés, le comité d'entreprise de la société Cervac a saisi la juridiction des référés pour obtenir que soit ordonnée la suspension de l'accord de réduction du temps de travail et qu'il soit fait défense à l'employeur de procéder au licenciement sur les neuf postes de travail concernés ;

(...)

Mais sur le second moyen :

Vu les articles L. 135-1, L. 135-2, L. 431-5 et L. 432-1 du Code du travail, ensemble l'article R. 516-31 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour ordonner la suspension de l'accord collectif de travail sur la réduction et l'aménagement du temps de travail, en date du 31 janvier 2000, la cour d'appel a énoncé qu'il était avéré que le projet d'accord sur l'aménagement et la réduction du

temps de travail discuté avec les organisations syndicales n'avait pas été soumis au comité d'entreprise alors que par application des articles L. 431-5 et L. 432-1 du Code du travail celui-ci devait être consulté, que ce non-respect des dispositions légales constituait en l'occurrence un trouble manifestement illicite imposant la suspension de l'accord tant que la procédure de consultation n'aurait pas eu lieu ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le défaut de consultation d'un comité d'entreprise préalablement à la conclusion d'un accord collectif portant sur l'une des questions soumises à l'avis de ce comité, qui peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement des comités d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité d'un accord collectif d'entreprise conclu au mépris de ces dispositions et dont la validité et la force obligatoire demeurent soumises aux règles qui lui sont propres de sorte qu'en ordonnant la suspension de cet accord la cour d'appel a violé les textes susvisés.

4-2-2 L'arrêt attaqué s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence constante qui vient d'être retracée. En effet, pour dire que les CSEE n'ont pas qualité à agir en nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019, la cour d'appel a statué selon les motifs suivants (arrêt, p.9) :

*« Il résulte directement de ces dispositions (articles L.2231-1 et L.2262-11 du code du travail) ... que les CSE qui ... n'ont pas soulevé de contestation dans le délai de deux mois de leur institution, ne sont pas fondés à contester, encore moins à demander son exécution forcée, un accord collectif auquel ils ne sont pas parties et négocié par les organisations syndicales. **La cour rappelle qu'il a été régulièrement jugé que le comité d'entreprise qui n'est ni partie ni signataire de l'accord collectif, n'a pas qualité pour agir en exécution de cet accord**, cette action étant réservée aux organisations syndicales ou associations d'employeurs visées à l'article L. 2231-1 du code du travail, cité plus haut. La cour précise, à toutes fins, que la circonstance, invoquée par les CSE ..., qu'ils auraient un intérêt à agir, dès lors que l'accord conduit à ce que la société signe des accords avec des CSE ("conventions tripartites") ou empêche que le choix, ou non, de la délégation soit effectivement possible, à la supposer même démontrée, est inopérante dès lors que les CSE n'ont pas qualité à agir. Les CSE SCE et OFS ne sauraient donc invoquer une "fraude" de la part de la société au motif que celle-ci aurait choisi de mettre en place un dispositif définitif, plutôt que transitoire. La cour confirmera donc le jugement entrepris qui a décidé que les CE n'avaient pas qualité pour agir, observation faite qu'ils ne sont, par définition, plus partie à la procédure et dira que les CSE SCE et OFS n'ont pas davantage qualité pour agir. »*

L'arrêt de la cour d'appel est confirmatif sur ce point du jugement du 5 novembre 2019, lequel a énoncé les motifs suivants :

« Selon l'article L.431-6 du code du travail, le comité d'entreprise, doté de la personnalité civile, dispose du droit d'agir en justice et a qualité pour le faire dès l'instant qu'il s'agit de faire respecter l'une de ses attributions. En revanche, il n'entre pas, en principe, dans les prérogatives du comité d'entreprise de négocier des conventions et accords collectifs de travail, ce pouvoir étant attribué aux organisations syndicales représentatives qui ont qualité pour représenter les intérêts collectifs de la profession et qui disposent en conséquence de l'action contractuelle en exécution de l'accord (ou en dommages-intérêts pour inexécution) s'ils en sont signataires, de l'action de substitution et de l'action en dommages-intérêts, fondée sur la défense des intérêts collectifs de la profession et de l'action en nullité de l'accord collectif. Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de Cassation (Soc. 1^{er} juin 1994, Soc. 05

juillet 2006, Soc. 17 novembre 2015 et Soc. 14 décembre 2016) que le comité d'entreprise, quel que soit son intérêt à agir, n'a pas qualité pour intenter une action ou intervenir dans une action tendant au respect ou à l'exécution de dispositions légales ou conventionnelles, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L.2231-1 du code du travail, dès lors qu'il n'est ni partie à cet accord ni de droit partie à la négociation. En revanche, le comité peut agir pour la défense de son intérêt propre, tant qu'institution de consultation ou en exécution d'un accord collectif signé avec l'employeur ou en exécution forcée par l'employeur de ses obligations. **Ainsi, les comités d'établissement OFS et SCE n'ont donc pas qualité pour agir en annulation de l'accord collectif du 31 mai 2019 auquel ils ne sont pas parties, pour lequel ils n'avaient pas à être consultés, et qui concerne la gestion de la restauration collective par les comités sociaux économiques qui seront élus en novembre 2019. En conséquence, la demande d'annulation de l'accord collectif du 31 mai 2019 formulée par le CE SCE et le CE OFS est irrecevable. »**

4-2-3 Le premier moyen invoque une violation, outre de l'article 31 du code de procédure civile, des articles :

- L.2312-78 du code du travail :

Le comité social et économique assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés, de leur famille et des stagiaires, quel qu'en soit le mode de financement, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Ce décret détermine notamment les conditions dans lesquelles les pouvoirs du comité peuvent être délégués à des organismes créés par lui et soumis à son contrôle, ainsi que les règles d'octroi et d'étendue de la personnalité civile des comités sociaux et économiques et des organismes créés par eux. Il fixe les conditions de financement des activités sociales et culturelles.

- L.2231-1 du code du travail :

La convention ou l'accord est conclu entre :

- d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;

- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Les associations d'employeurs constituées conformément aux dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, qui ont compétence pour négocier des conventions et accords, sont assimilées aux organisations syndicales pour les attributions conférées à celles-ci par le présent titre.

- L.2262-11 du code du travail :

Les organisations ou groupements ayant la capacité d'agir en justice, liés par une convention ou un accord, peuvent intenter en leur nom propre toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, des dommages-intérêts contre les autres organisations ou groupements, leurs propres membres ou toute personne liée par la convention ou l'accord.

- L.2262-14 du code du travail :

Toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter :

1° De la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;
2° De la publication de l'accord prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas.
Ce délai s'applique sans préjudice des articles L. 1233-24, L. 1235-7-1 et L. 1237-19-8 du code du travail.

Le 1^{er} moyen repose sur la prémisse selon laquelle un comité d'entreprise a qualité et intérêt à agir pour obtenir l'annulation d'un accord collectif aux motifs que cet accord viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi. Il est reproché à la cour d'appel d'avoir retenu le défaut de qualité des 2 CSEE à agir en nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 alors qu'il ressortait des constatations des juges du fond qu'ils poursuivaient la nullité de cet accord en raison notamment de l'atteinte qu'il portait aux prérogatives qui leur sont reconnues par la loi en matière d'activités sociales et culturelles.

4-2-4 Le mémoire ampliatif invite notre chambre à une évolution de sa jurisprudence, 4-2-4-1 : en s'emparant de critiques faites par la doctrine, notamment de l'arrêt précédemment cité Soc., 1 juillet 2020, pourvoi n° 18-21.924.

Il fait valoir que : « *Cette solution qui* « lie la capacité à négocier l'accord collectif et la qualité pour agir » *et confère ainsi* « aux syndicats un monopole pour agir en exécution de l'accord collectif » (A. Bugada, Pas de droit à agir pour le comité d'entreprise aux fins d'application d'une convention collective, Proc. n°10, oct. 2020) *est critiquée par la doctrine qui relève que :*

« lorsque la demande porte sur des droits conventionnels relatifs au fonctionnement et attributions du comité (ou CSE), la solution mériterait sans doute d'être tempérée. La formulation réitérée pour son soutien paraît datée d'autant que l'objet du litige, en l'espèce, était bien relatif à l'attribution de droits collectifs propres au comité (subvention des activités sociales et culturelles). Un positionnement trop rigoureux apporte une restriction à la liberté d'agir qui n'est ni conforme à l'évolution du droit positif ni cohérente au regard du dualisme de la convention collective, théorie chère à Paul Durand (contrat/règlement). » (*ibid.*)

En effet, « en tant que personne morale et sujet de droit, le comité est souvent destinataire de dispositions conventionnelles (avantages, dispositions fonctionnelles, prérogatives, etc.). Celles-ci concernent des droits propres qui, cependant, relèvent la matière conventionnelle. De plus, en l'absence de négociateur syndical dans l'entreprise, le droit positif a évolué en permettant à la délégation du personnel d'accéder à la négociation collective. Les membres de la délégation du CSE (mandatés ou non) sont désormais habilités à négocier sous conditions (C. trav., art. L. 2232-21 et s.). Limiter l'action en justice aux seuls syndicats devient critiquable sous ce jour nouveau.

[...]

Du reste, la formulation de la solution réitérée en 2020 devient contestable dès lors que depuis la réforme de 2017, les syndicats disposent de nouvelles opportunités pour déterminer conventionnellement les droits des CSE. Leur conférer un monopole d'action alors qu'ils sont, par principe, les auteurs de la norme en litige conduit à la confusion des intérêts et des pouvoirs. Les CSE sont pourtant des sujets de droit dès lors que leur est reconnue la personnalité morale (du moins pour les CSE dans les entreprises de plus de 50 salariés). On persisterait à s'étonner qu'ils ne puissent agir pour faire valoir leurs droits conventionnels relatifs à leur fonctionnement et à leurs activités culturelles et sociales. »

Dans le même sens, il a été relevé que :

« la formule de la Cour de cassation par sa généralité semble ignorer la place que tient le comité d'entreprise ou aujourd'hui le CSE dans la conclusion des accords collectifs d'entreprise (accords de participation, d'intéressement ou encore plus généralement fonction palliative à l'absence de délégué syndical). Le comité a vocation à être partie à une convention collective et, par conséquent, à en demander l'exécution. En définitive, la position que tient la Cour de

cassation en matière de qualité à agir paraît d'une excessive rigidité. » (C. Wolmark, RDT 2020, p. 627)

Le même auteur notant que, « dès lors qu'aujourd'hui, et singulièrement depuis les ordonnances du 22 septembre 2017, la négociation collective porte tant sur l'organisation que sur les prérogatives du comité social et économique », il paraît « peu probable que la porte de la recevabilité de l'action en exécution d'un accord collectif demeure longtemps et fermement close. Il y aurait en effet trop de paradoxe à admettre que le comité soit objet de négociation collective sans jamais pouvoir faire respecter les droits conventionnels ainsi créés » (ibid.) »

4-2-4-2 par une extension de ce que la chambre sociale a décidé concernant l'exception d'illégalité, laquelle a été admise au bénéfice d'un comité social et économique venant aux droits d'un comité d'établissement par un arrêt du 22 mars 2022, publié au rapport annuel, Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-16.002 ayant jugé que « *Eu égard au droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, applicable en l'espèce du fait de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un comité social et économique est recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif aux motifs que cette clause viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi.* » (extrait du sommaire).

En l'occurrence, un comité d'établissement avait décidé de recourir à une expertise dans le cadre des consultations sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. L'employeur avait alors saisi le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour demander l'annulation de ces délibérations, en invoquant les termes d'un accord collectif sur le dialogue social signé le 25 mai 2017 au sein de l'entreprise, réservant au seul comité central d'entreprise les consultations périodiques, notamment quant à la situation économique et financière de l'entreprise et la politique sociale, les conditions de travail et d'emploi. En défense, le comité d'établissement avait fait valoir l'illégalité sur ce point de l'accord collectif.

Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-16.002 :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 janvier 2020), par délibérations du 24 janvier 2019, le comité d'établissement d[localité 5] de la société Meubles Ikea France, aux droits duquel vient désormais le comité social et économique d'établissement d[localité 5], a désigné un expert dans le cadre des consultations sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi.

2. La société Meubles Ikea France (la société) a saisi le 1er février 2019 le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour demander l'annulation de ces délibérations, invoquant les termes d'un accord collectif sur le dialogue social signé le 25 mai 2017 au sein de l'entreprise, réservant au seul comité central d'entreprise les consultations périodiques, notamment quant à la situation économique et financière de l'entreprise et la politique sociale, les conditions de travail et d'emploi. En défense, le comité d'établissement a fait valoir l'illégalité sur ce point de l'accord collectif.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches

Enoncé du moyen

3. La société fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors :

« 1°/ que selon l'alinéa 3 de l'article 15 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, pour les conventions ou accords conclus antérieurement à la publication de la présente ordonnance et pour lesquels aucune instance n'a été introduite avant cette publication, le délai de deux mois mentionné à l'article L. 2262-14 du code du travail court à compter de cette publication ; qu'en l'espèce, il était constant que l'instance avait été introduite le 1er février 2019, pour contester une délibération du 24 janvier 2019 du comité d'établissement d[localité 5] ; qu'il était tout autant constant qu'à l'occasion de cette instance, le comité d'établissement avait soulevé l'illégalité d'un accord collectif de dialogue social du 25 mai 2017 et que la société avait invoqué l'irrecevabilité de ce moyen d'illégalité, sur le fondement de la prescription issue de l'article L. 2262-14 du code du travail ; qu'en affirmant néanmoins que le litige n'était pas soumis aux dispositions du code du travail issues de l'ordonnance n° 2017-1385 et que la société Meubles Ikea France ne pouvait pas se prévaloir des nouvelles dispositions issues de cette ordonnance instaurant le bref délai pour s'opposer au moyen soulevé par le comité d'établissement d[localité 5], la cour d'appel a violé l'article 15 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, ensemble l'article L. 2262-14 du code du travail ; 2°/ que la règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté s'applique à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action ; qu'après cette date, l'exception n'est recevable que si l'acte n'a pas commencé à être exécuté ; qu'en l'espèce, la société Meubles Ikea France faisait valoir dans ses conclusions d'appel que l'action en nullité contre l'accord de dialogue social du 25 mai 2017 était prescrite depuis le 23 novembre 2017 et que l'accord avait reçu un commencement d'exécution par l'employeur et par les comités d'établissement, de sorte que l'exception de nullité de cet accord soulevée par le comité d'établissement d[localité 5] était irrecevable ; qu'en décidant que la société ne pouvait pas se prévaloir de la prescription pour s'opposer au moyen soulevé par le comité d'établissement d[localité 5] par voie d'exception, sans rechercher comme elle y était invitée si l'accord n'avait pas reçu un commencement d'exécution, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1185 du code civil ;

3°/ que le moyen par lequel un comité d'établissement soulève l'illégalité d'un accord collectif pour en contester l'application à son égard est une exception de nullité, laquelle est sujette à prescription lorsque l'acte a commencé à être exécuté ; qu'en affirmant que le débat sur l'inopposabilité ou l'illégalité de l'accord du 25 mai 2017 était dépourvu d'intérêt, quand cette question était en réalité déterminante pour se prononcer sur la prescription du moyen du comité d'établissement d[localité 5] visant à écarter cet accord, la cour d'appel a violé l'article L. 2262-14 du code du travail. »

Réponse de la Cour

4. Aux termes de l'article L. 2262-14 du code du travail toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter :

1° De la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;

2° De la publication de l'accord prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas.

5. Aux termes de l'article L. 2231-5 du même code, la partie la plus diligente des organisations signataires d'une convention ou d'un accord en notifie le texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature.

6. Selon l'article 15 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, pour les conventions ou accords conclus antérieurement à la publication de la présente ordonnance et pour lesquels aucune instance n'a été introduite avant cette publication, le délai de deux mois mentionné à l'article L. 2262-14 court à compter de cette publication.

7. Toutefois, dans sa décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, le Conseil constitutionnel a précisé que l'article L. 2262-14 ne prive pas les salariés de la possibilité de contester, sans condition de délai, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause de convention ou d'accord collectif, à l'occasion d'un litige individuel la mettant en oeuvre, de sorte que l'article L. 2262-14 ne méconnaît pas le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

8. Eu égard au droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration de 1789 que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, applicable en l'espèce du fait de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un comité social et économique est recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif aux motifs que cette clause viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi.

9. L'exception d'illégalité d'une convention ou d'un accord collectif ne relève pas des dispositions de l'article 1185 du code civil.

10. Lorsque l'illégalité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif est invoquée par voie d'exception, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de la demande.

11. La reconnaissance de l'illégalité d'une clause d'une convention ou d'un accord collectif la rend inopposable à celui qui a soulevé l'exception.

12. C'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a retenu, par motifs adoptés, que l'employeur ne pouvait pas se prévaloir des nouvelles dispositions de l'article L. 2262-14 du code du travail issues de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 instaurant un délai de recours en annulation de deux mois, dès lors que ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'illégalité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif est invoquée par voie d'exception.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

Dans la notice commentant cet arrêt au rapport, il est précisé :

« La chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à tirer les conséquences de la décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 du Conseil constitutionnel statuant sur la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant les ordonnances n° 2017-1385 à n° 20171389 du 22 septembre 2017 et, notamment, sur la constitutionnalité de l'article L. 226214 du code du travail. (...)

S'agissant en l'espèce de la contestation d'un accord collectif d'entreprise sur le dialogue social, réservant au seul comité central d'entreprise les consultations obligatoires récurrentes, par un comité d'établissement ayant ordonné une expertise en estimant qu'il devait être consulté sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur la politique sociale, la question se posait de savoir si l'exception d'illégalité d'un accord collectif d'entreprise devait être admise à d'autres personnes que le salarié. Dans la mesure où le Conseil constitutionnel a seulement précisé les

conditions de la constitutionnalité de l'article L. 2262-14 du code du travail au regard du droit à un recours juridictionnel effectif, sa décision ne pouvait conduire à exclure la possibilité pour d'autres personnes que le salarié de soulever, dans un litige individuel, une telle exception d'illégalité. C'est ce qu'admet au profit d'un comité d'établissement l'arrêt ici commenté du 2 mars 2022 prononcé en plénière de chambre par la chambre sociale de la Cour de cassation, au visa du droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration de 1789 que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, applicable en l'espèce du fait de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. **Toutefois, il résulte de la jurisprudence constante de la chambre sociale qu'un comité d'entreprise – et aujourd'hui un comité social et économique – est irrecevable à intenter une action ou intervenir dans une action tendant au respect ou à l'exécution de dispositions conventionnelles générales, car ce n'est pas lui qui assure la défense des salariés et de l'intérêt collectif de la profession, mais les organisations syndicales** (Soc., 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-20.812, Bull. 2016, V, n° 255 ; Soc., 19 novembre 2014, pourvoi n° 13-23.899, Bull. 2014, V, n° 271). **En revanche, de façon tout autant traditionnelle, la chambre sociale admet depuis longtemps l'intérêt à agir d'un comité d'entreprise à l'encontre d'un accord collectif dès lors qu'il s'agit de défendre ses droits propres, notamment à l'information-consultation** (Soc., 5 mai 1998, pourvoi n° 96-13.498, Bull. 1998, V, n° 219, publié au Rapport annuel ; Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 01-12.094, Bull. 2003, V, n° 105, publié au Rapport annuel). **L'arrêt du 2 mars 2022 reconnaît dès lors le droit pour un comité d'établissement – et désormais pour un comité social et économique – d'invoquer l'exception d'illégalité d'un accord collectif lorsqu'il s'agit pour lui de défendre un droit propre, ce qui est le cas ici où un comité d'établissement qui a désigné un expert dans le cadre de la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur la politique sociale, voit cette décision contestée par l'employeur au motif qu'un accord collectif d'entreprise dispose que cette information-consultation a lieu au seul niveau du comité central d'entreprise. En décider autrement aurait suscité de graves difficultés au regard du droit à un recours juridictionnel effectif et aurait privé l'institution représentative du personnel de la possibilité de défendre ses prérogatives, en contradiction avec l'article 8 de la directive 2002/14/CE précitée qui impose aux États membres de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives** (voir également, sur l'influence de cette disposition du droit de l'Union européenne, s'agissant des délais de consultation de l'institution représentative du personnel : Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-22.759 publié au Bulletin et au Rapport annuel). (...) ».

A noter que par Soc., 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-15.270, publié, notre chambre a jugé que **« Il résulte de l'article L. 2262-14 du code du travail que le comité d'entreprise (CE), signataire d'un accord de participation conclu en application de l'article L. 3322-6 du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, n'est pas recevable à invoquer, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause de cet accord. »** Cet arrêt pourrait être interprété comme une confirmation de la jurisprudence rappelée quant au défaut de qualité à agir d'un CE, ou CSE, en annulation d'un accord collectif pour lequel il n'est ni partie ni signataire, dans la mesure où le bénéfice de l'exception d'illégalité a été refusé, dans

ce cas d'espèce, au comité d'entreprise dont il a été relevé qu'il était signataire de l'accord de participation, ce qui laisse entendre qu'il aurait pu, en tant que signataire, agir en nullité par voie d'action s'il avait été dans les temps requis par l'article L.2262-14 du code du travail.

Dans un article « L'exception d'illégalité appliquée aux conventions et accords collectifs de travail »¹, Gilles Auzero et Lucas Bento de Carvalho écrivent :

« 1. Les conditions tenant à la qualité du défendeur

Une action réservée aux non-signataires de l'accord.

En affirmant que l'exception d'illégalité est ouverte à une organisation syndicale non signataire de l'accord collectif litigieux, la Cour de cassation la ferme par là même aux syndicats qui ont consenti au texte. Cela ne peut qu'être approuvé. Un syndicat signataire est d'abord en mesure de demander la nullité de tout ou partie de la convention ou de l'accord collectif par voie d'action, auquel cas va trouver à s'appliquer le court délai de l'article L. 2262-14 du code du travail.(...)

Le dualisme de l'action par exception exercée par le CSE.

Ces discussions n'ont pas lieu d'être lorsque la prérogative contestée a été exercée par un comité social et économique et qu'il en bénéficie en vertu d'un accord collectif conclu par des syndicats représentatifs. Dans ce cas, en effet, le comité est tiers à la norme conventionnelle et ne peut emprunter la voie de l'exception de nullité. C'est l'exception d'illégalité qui s'ouvre alors à lui comme le confirment deux des arrêts commentés. Il se peut cependant que le comité social et économique soit lui-même partie à un accord collectif. Cela est avéré pour l'accord organisant la mise en place et le fonctionnement du comité social et économique dont la loi précise qu'il est conclu « entre l'employeur et le comité social et économique, adopté à la majorité des membres titulaires de la délégation du personnel du comité » (28). En tant qu'il est partie à l'accord, le comité social et économique est en mesure d'invoquer, par voie d'exception, la nullité des clauses qui pourraient porter atteinte aux droits que lui reconnaît la loi. Mais il nous semble alors difficile d'écarter ici les dispositions de l'article 1185 du code civil, puisque l'accord n'a d'autre objet que les droits et obligations du comité social et économique. Cela est d'autant plus vrai que, bien souvent, les clauses de l'accord constitueront un tout indivisible ; si bien qu'il serait délicat de prétendre, afin d'argumenter autour d'une exécution partielle, d'en isoler certaines par rapport à d'autres. »

Dans un article « L'extension de l'exception d'illégalité d'un accord collectif aux CSE et aux syndicats non signataires »², Dirk Baugard, commentant les arrêts du 22 mars 2022, écrit :

«Faut-il déduire de l'évocation d'une telle privation³ que la Cour de cassation estimait que le CSE aurait été irrecevable à solliciter la nullité totale ou partielle de l'accord collectif, et qu'il convenait en conséquence de lui ouvrir la voie de l'exception d'illégalité pour éviter une atteinte substantielle à son droit d'accéder à un juge ? Cela paraît au

¹Droit social 2022 p.531

²Revue de droit du travail 2022 p.395

³ Référence à la notice explicative mentionnant que ne pas retenir l'exception d'illégalité pour les comités sociaux et économiques afin de défendre un droit propre « aurait suscité de graves difficultés au regard du droit à un recours juridictionnel effectif et aurait privé l'institution représentative du personnel de la possibilité de défendre ses prérogatives, en contradiction avec l'article 8 de la directive 2002/14/CE [...] ».

moins discutable car la stipulation litigieuse, qui se rapportait au niveau de consultation, le concernait directement et personnellement dans ses attributions. N'aurait-il pas pu, en conséquence, agir en justice pour en demander la nullité ? (...) Un comité social et économique est, quant à lui, recevable à invoquer cette exception pour rendre inefficace une clause conventionnelle qui « viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi ». Cette référence aux droits propres ne devrait pas, selon nous, soulever de réelles difficultés. **L'exception d'illégalité est un mécanisme dont l'objet est de priver d'efficacité une disposition conventionnelle illégale.** Mobilisée en défense, elle peut rendre infondée la prétention adverse, et constitue ainsi un moyen de défense au fond, comme c'était le cas dans les quatre affaires (24). Dans un tel cas, il y a peu de chances que l'exception soit invoquée sans que les droits propres du CSE ou d'un syndicat soient en cause. **Invoquée en demande, l'exception d'illégalité devient un moyen au soutien d'une prétention, celle-ci devant respecter les principes d'intérêt et/ou de qualité à agir. Un CSE ne saurait en conséquence y avoir recours pour présenter une prétention qui ne se rattache pas à ses droits propres, sauf exception légale. »**

Dans un article « L'exception d'illégalité dans le contentieux des conventions et accords collectifs de travail »⁴, commentant l'arrêt précédemment cité, Alexis Bugada écrit : « 1 – S'agissant du CSE, cette solution a ceci d'intéressant qu'elle vient en contrepoint d'un arrêt récent qui avait considéré qu'un comité d'entreprise n'avait pas la qualité pour intenter une action visant à obtenir l'application d'un accord collectif concernant le financement de ses activités (Cass. soc., 1er juill. 2020, n° 18-21.924, F-D : JurisData n° 2020-009359 ; Procédures 2020, comm. 174, obs. A. Bugada). L'arrêt de 2022, quant à lui, permet à l'inverse d'exciper l'exception d'illégalité. Il pourrait donc augurer une évolution sur le droit à agir des CSE. En l'espèce, un CSE d'établissement avait désigné un expert dans le cadre d'une consultation récurrente (situation économique et financière de l'entreprise) alors que l'accord d'entreprise conférait ce pouvoir au seul CSE central. Si, sur le fond, la Cour de cassation donne tort au CSE, elle admet cependant qu'il ait pu – en l'espèce – soulever l'exception d'illégalité. ».

4-2-4-3 Le mémoire ampliatif souligne que l'accord querellé du 31 mai 2019 porte directement sur une activité relevant, selon la loi, de la compétence exclusive du comité social et économique, lequel dispose même d'un monopole de gestion des activités sociales et culturelles au sein de l'entreprise. Il en résulte, selon le mémoire, une totale autonomie de décision pour un CE ou désormais un CSE, qui n'est pas susceptible d'être restreinte, sans son accord, par voie d'accord collectif.

Il fait valoir que les seuls champs de la négociation collective ouverts par le législateur portent, d'une part sur le montant de la contribution de l'employeur pour le financement de ces activités ainsi que sur la répartition de cette contribution, le cas échéant, entre les différents comités sociaux et économiques d'établissement (art. L.2312-81 et L.2312-82⁵), d'autre part sur la définition respective des compétences du comité social et économique central et des comités sociaux et économiques d'établissement (art.

⁴ Procédures n° 4, Avril 2022, comm. 99

⁵ Voir infra point 4-3-2

L.2316-23⁶, alinéa 3). Dès lors que l'accord collectif du 31 mai 2019 porte indiscutablement sur les activités sociales et culturelles, gérées par les CE puis les CSEE, la cour d'appel aurait dû retenir que les 2 CSEE avaient qualité à agir pour en demander l'annulation puisque cet accord viole leurs droits propres résultant des prérogatives légalement reconnues.

4-2-5 les mémoires en défense

4-2-5-1 La société Orange, se fondant sur la jurisprudence précédemment retracée, oppose que le moyen manque en droit, la cour d'appel ayant fait une exacte application des principes dégagés par la jurisprudence de notre chambre, puisque la loi réserve bien aux seuls syndicats le droit d'agir à l'encontre d'un accord collectif.

Le mémoire fait valoir que les termes de l'article L.2262-14 du code du travail, contrairement à ce qui est soutenu par le mémoire ampliatif, ne permettent aucunement de remettre en cause ce monopole des syndicats, partenaires ou signataires de l'accord collectif, puisque la précision donnée par ce texte du point de départ du délai de prescription de deux mois qui est nouvellement instauré, notamment en prévoyant au 2° « dans tous les autres cas », n'a pas pour objet d'étendre la liste des personnes morales susceptibles de contester judiciairement la validité des accords collectifs, mais est simplement destinée à viser la situation de l'ensemble des organisations syndicales dans l'entreprise, la décision du Conseil constitutionnel n°2018-761 du 21 mars 2018 visant ainsi, en son considérant n°34, les organisations syndicales représentatives que celles-ci disposent ou non d'une section syndicale dans l'entreprise.

Le mémoire ajoute qu'en dépit de critiques d'une partie de la doctrine, la jurisprudence de la chambre sociale mérite d'être maintenue car elle se justifie par les règles de la négociation collective qui octroient aux syndicats un rôle prépondérant, le Cour de cassation ayant d'ailleurs reconnu aux organisations syndicales une place centrale et déterminante en la matière au titre de « leur vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et des intérêts des travailleurs ». (Conseil constitutionnel,décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996 « Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective »⁷)

⁶ L.2316-23 : Les comités sociaux et économiques d'établissement assurent et contrôlent la gestion de toutes les activités sociales et culturelles.

Toutefois, les comités sociaux et économiques d'établissement peuvent confier au comité social et économique central la gestion d'activités communes.

Un accord entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12, peut définir les compétences respectives du comité social et économique central et des comités sociaux et économiques d'établissement.

En cas de transfert au comité social et économique central de la gestion d'activités sociales et culturelles en application du présent article, ce transfert fait l'objet d'une convention entre les comités sociaux et économiques d'établissement et le comité social et économique central. Cette convention comporte des clauses conformes à des clauses types déterminées par décret.

⁷ 8. Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale.. » ; qu'aux termes du huitième alinéa du même préambule : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; que si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des

Pour l'employeur, le comité d'entreprise, désormais remplacé par le comité social et économique, ayant des missions distinctes des organisations syndicales, ne peut pas bénéficier des mêmes prérogatives que celles-ci, sous peine de générer une confusion des rôles entre les différents groupements et risquer de faire perdre toute cohérence au système français de la défense des intérêts collectifs.

Il soutient enfin que l'arrêt du 22 mars 2022 rendu par la formation plénière de la chambre, invoqué par le mémoire ampliatif, n'est pas ici transposable, cet arrêt décidant en effet seulement « *que l'épuisement du bref délai pour demander la nullité d'une convention collective (deux mois à compter de la notification ou la publication de l'accord : art. L.2262-14 du Code du travail) n'interdit pas à un CSE d'invoquer une exception d'illégalité pour en faire reconnaître l'inopposabilité dès lors que cette clause viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi.* », alors que la situation d'espèce est très différente :

- les CSEE SCE et OFS ont agi par voie d'action et non par voie d'exception,
- leur action tend à obtenir la nullité de l'accord collectif et pas seulement son inopposabilité à leur égard.

En outre, cet arrêt du 22 mars 2022 se situe dans le droit fil de la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2018, décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 « Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social », qui a examiné l'article L. 2262-14 du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017.⁸

droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives ;

⁸³³. En premier lieu, en fixant à deux mois le délai de recours de l'action en nullité contre une convention ou un accord collectif, le législateur a entendu garantir leur sécurité juridique en évitant qu'ils puissent être contestés longtemps après leur conclusion.

34. En deuxième lieu, le 1° de l'article L. 2262-14 du code du travail prévoit que, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise, le délai de recours contre un accord d'entreprise court à compter de sa notification effectuée en vertu de l'article L. 2231-5 du même code. Ce dernier article prévoit que cette notification intervient à l'initiative de l'organisation signataire la plus diligente et s'adresse aux seules organisations représentatives. Il en résulte que le point de départ de ce délai de recours n'est pas opposable aux organisations syndicales non représentatives, même si elles disposent par ailleurs d'une section syndicale dans l'entreprise.

35. En troisième lieu, le 2° de l'article L. 2262-14 prévoit que, dans tous les autres cas, le délai ne commence à courir qu'à compter de la publication de l'accord collectif dans une base de données nationale. Toutefois, le deuxième alinéa de l'article L. 2231-5-1 du code du travail prévoit que les signataires de l'accord peuvent décider qu'une partie de cet accord ne fera pas l'objet de cette publication. Dans ce cas, le délai de recours contre ces parties d'accord non publiées ne saurait, sans méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif, courir à l'encontre des autres personnes qu'à compter du moment où elles en ont valablement eu connaissance.

36. En dernier lieu, l'article L. 2262-14 ne prive pas les salariés de la possibilité de contester, sans condition de délai, par la voie de l'exception, l'illégalité d'une clause de convention ou d'accord collectif, à l'occasion d'un litige individuel la mettant en œuvre.

37. Il résulte de ce qui précède que, sous la réserve énoncée au paragraphe 35, le 2° de l'article L. 2262-14 ne méconnaît pas le droit à un recours juridictionnel effectif. Il ne méconnaît pas non plus le principe de participation, la liberté syndicale ou la liberté d'entreprendre. L'article L. 2262-14, qui ne méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle, est, sous la réserve énoncée, conforme à la Constitution.

Le mémoire souligne ainsi que « La Cour de cassation s'est en effet bornée à reprendre l'analyse du Conseil constitutionnel à son compte en l'étendant au comité d'établissement, après avoir visé le « droit à un recours juridictionnel effectif » et ses fondements européens (notamment la directive 2002/14/CE). Elle a également circonscrit la riposte en défense du comité économique et social en la limitant aux seules clauses de l'accord qui concernent leurs « droits propres résultant des prérogatives qui lui sont reconnues par la loi », c'est-à-dire les règles qui l'intéressent directement, celles traitant de son fonctionnement, ses moyens, ses attributions. Il convient cependant de limiter la portée de cet arrêt dès lors que : l'exception d'illégalité est une contestation incidente de la légalité d'un accord collectif dans le cadre d'une action portant sur un objet distinct ; lorsqu'elle est accueillie, l'acte contesté n'est pas mais simplement privé d'effet à l'égard – seulement – du tiers intéressé.

Or, compte-tenu de ces deux éléments, on ne peut nullement en déduire, comme le prétend le pourvoi, qu'il constituerait la première étape vers une reconnaissance du droit du CSE d'agir en nullité d'un accord collectif auquel il n'est pas partie. Bien au contraire, la possibilité offerte au CSE de soulever l'illégalité d'un accord collectif par la voie de l'exception d'illégalité semble bien avoir justement été admise par la Cour de cassation en raison de l'impossibilité pour ce dernier d'agir par voie d'action en vue de solliciter la nullité d'un accord collectif auquel il n'est pas partie. Dans sa note explicative de l'arrêt du 2 mars 2002, la Cour de cassation a en effet souligné que la décision de refuser au CSE la possibilité de soulever une exception d'illégalité de la norme conventionnelle « aurait suscité de graves difficultés au regard du droit à un recours juridictionnel effectif et aurait privé l'institution représentative du personnel de la possibilité de défendre ses prérogatives ». **Autrement dit, pour justifier sa décision, la Cour de cassation a implicitement pris en compte sa jurisprudence traditionnelle déniait au comité d'entreprise le droit d'agir en nullité d'un accord collectif. Cette jurisprudence traditionnelle s'en trouve ainsi confortée et ne saurait donc être remise en cause. »**

4-2-5-2 Les mémoires en défense de la fédération CGT-FATP et de la fédération CFDT-F3C répliquent que la solution adoptée par la cour d'appel est justifiée au regard de l'architecture du système français de défense des intérêts collectifs.

Se référant à la même décision du Conseil constitutionnel n°96-383 DC du 6 novembre 1996, ces fédérations font valoir que « L'action en justice relative à un accord collectif ne saurait en effet être déconnectée des règles qui fondent le droit de la négociation collective, et qui réservent en principe aux seules organisations syndicales la compétence pour conclure des accords collectifs. Un lien étroit unit ainsi le monopole accordé aux syndicats pour la conclusion d'accords collectifs et la qualité à agir en annulation ou exécution d'un texte conventionnel. **Ce lien participe de l'architecture d'ensemble du droit de la représentation du personnel, qui se structure autour de la distinction entre représentation élue et représentation syndicale, auxquelles sont attribués des missions et prérogatives distinctes dans la défense des intérêts des travailleurs.** Au sein de cette distribution, les organisations syndicales se sont vues reconnaître une place centrale et déterminante en matière de négociation collective, au titre de leur « vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs »(...) Il en résulte, dans le droit des accords collectifs, une hiérarchisation des missions entre organisations syndicales et comité d'entreprise, qui implique nécessairement que certaines prérogatives soient réservées aux syndicats, et exclusives de toute appropriation par le comité. Ainsi, la jurisprudence en matière de recevabilité de l'action en justice portant sur un accord collectif permet de consolider la primauté reconnue aux organisations syndicales dans l'élaboration du droit conventionnel, là où la solution avancée par le moyen pourrait conduire à instaurer une confusion sur la qualité des groupements ayant vocation à participer à l'activité conventionnelle et, partant, à déstabiliser la cohérence d'ensemble du système. »

Les mémoires soulignent que « **cette solution a été réaffirmée par la Cour de cassation, dans un contexte législatif qui a vu s'affirmer le comité d'entreprise tant en qualité d'agent et qu'en qualité d'objet de la négociation collective.** D'une part, au cours des deux dernières décennies, le comité d'entreprise s'est progressivement vu habilité à conclure des

accords collectifs dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux. D'autre part, le législateur a fait du fonctionnement et des prérogatives du CSE un domaine de négociation à part entière, en structurant les dispositions législatives s'y rapportant selon le triptyque ordre public – champ de la négociation collective – dispositions supplétives. », en faisant remarquer que la chambre sociale a confirmé sa jurisprudence, en des termes généraux, par les arrêts Soc., 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-20.812, Bull. 2016, V, n° 255, (précédemment cité p.9) ayant jugé que « *Le comité d'entreprise n'a pas qualité pour intenter une action ou intervenir dans une action tendant au respect ou à l'exécution de dispositions légales ou conventionnelles.* » (extrait du sommaire) et Soc., 1 juillet 2020, pourvoi n° 18-21.924 (précédemment cité p.9-10). Ils voient dans le maintien de cette jurisprudence un « attachement de la Cour de cassation aux fondements de cette solution et, d'autre part, comme l'indication de ce que seule une modification législative portant précisément sur l'étendue du droit d'action en justice du comité social et économique pourrait permettre de faire évoluer le droit positif en la matière ».

Les mémoires ajoutent enfin que l'arrêt de notre chambre du 2 mars 2022 n'a ni le sens, ni la portée prêtés par les demandeurs au pourvoi car il porte « sur la question du champ personnel de l'exception d'illégalité d'un accord collectif » compte-tenu du court délai de 2 mois dans lequel est désormais enfermée l'action en nullité d'un accord collectif. Ils font d'ailleurs observer que le cadre procédural est très différent en l'occurrence de celui dans lequel la Cour a statué le 2 mars 2022. Ils font observer que « D'une part, l'exception d'illégalité désigne une contestation incidente de la légalité d'un accord collectif, dans le cadre d'une action portant sur un objet distinct (annulation d'une clause du contrat de travail, application d'une disposition législative, versement de dommages et intérêts, etc.). D'autre part, la constatation de cette illégalité conduit à rendre la clause critiquée inopposable, c'est-à-dire qu'elle a simplement pour effet de la « [rendre] inopposable à celui qui a soulevé l'exception » (Soc. 2 mars 2022, préc.). Autrement dit, lorsqu'elle est accueillie, l'exception d'illégalité visant un accord collectif doit uniquement amener le juge à priver cet accord d'effet dans le cadre du litige qui lui est soumis. Mais l'accord dont l'illégalité a été excipée demeure valide et continue à produire ses effets de droit. » Or, dans le présent dossier, les deux CSEE agissent par voie d'action et leur action a pour objet la nullité de l'accord collectif, donc son anéantissement dans l'ordre juridique à l'égard de tous, et non la seule inopposabilité à l'égard des CSEE demandeurs, différence particulièrement notable puisqu'ici les 2 CSEE poursuivent la nullité de l'accord à l'égard de tous les CSEE de l'UES Orange, y compris ceux qui auraient souhaité appliquer cet accord.

Les deux fédérations voient ainsi dans la solution de l'arrêt du 2 mars 2022, admettant la possibilité d'une exception d'illégalité, « une manière de contrebalancer l'impossibilité pour le CSE de solliciter par voie d'action la nullité d'un texte conventionnel. »

4-2-5-3 Dans son mémoire en défense, la fédération FO-COM se prévaut également de la jurisprudence constante, précédemment rappelée, de notre chambre, pour soutenir que le comité social et économique, ayant remplacé le comité d'entreprise, ne dispose pas d'un droit propre d'action en justice pour faire respecter par l'employeur les dispositions d'un accord collectif et n'a pas qualité à agir, et ce alors même que le rôle et la place du comité social et économique se sont accrus dans le domaine de la négociation collective. Elle souligne de même le monopole accordé aux syndicats pour conclure des accords collectifs, du fait de leur place centrale et déterminante en la matière, alors que le comité social et économique n'a pas pour mission de représenter les intérêts des salariés ni les intérêts généraux de la profession de sorte que, ayant donc des missions différentes, il ne peut pas bénéficier des mêmes prérogatives, le mémoire dénonçant également le risque de confusion évoqué par les autres

défendeurs. Elle souligne également, et pour les mêmes raisons qu'évoquées par les autres mémoires en défense, que l'arrêt de notre chambre du 2 mars 2022 n'est pas transposable au cas d'espèce.

C'est donc au vu de l'ensemble de ces éléments qu'il reviendra à notre chambre de dire si l'arrêt doit être approuvé en ce qu'il a déclaré les 2 CSEE irrecevables, pour défaut de qualité, à agir en nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 ou s'il y a lieu de censurer cette décision.

4-3 Nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 relatif aux activités sociales et culturelles : second moyen

4-3-1 Le second moyen est présenté par les deux CSEE et le syndicat CFE-CGC Orange. Si dans son délibéré, notre chambre décidait de rejeter le 1^{er} moyen et d'approuver l'arrêt ayant dit que les deux CSEE SEC et OFS n'ont pas qualité à agir et que leur demande en nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 est irrecevable, **notre chambre pourrait alors en conséquence, par une décision non motivée, rejeter le second moyen en considérant qu'il est irrecevable en ce qu'il est soutenu par ces deux CSEE, leur défaut de qualité à agir en nullité les privant de tout intérêt à critiquer le rejet de la demande de nullité du dit accord formée par le syndicat.**

4-3-2 La restauration fait partie des activités sociales et culturelles gérées par un comité social et économique

4-3-2-1 Le comité social et économique a le monopole des activités sociales et culturelles dans l'entreprise.

L'article L.2312-78 du code du travail dispose que :

Le comité social et économique assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés, de leur famille et des stagiaires, quel qu'en soit le mode de financement, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Ce décret détermine notamment les conditions dans lesquelles les pouvoirs du comité peuvent être délégués à des organismes créés par lui et soumis à son contrôle, ainsi que les règles d'octroi et d'étendue de la personnalité civile des comités sociaux et économiques et des organismes créés par eux. Il fixe les conditions de financement des activités sociales et culturelles.

Ce texte transpose, à l'égard du comité social et économique, les dispositions de l'article L.2323-83 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, prévues pour le comité d'entreprise.

A cette fin, le comité social et économique dispose d'un budget consacré aux activités sociales et culturelles, alimenté par une contribution annuelle de l'employeur fixée par accord d'entreprise et, à défaut d'accord, selon un rapport à la masse salariale brute déterminée par le code du travail (articles L.2312-81 à L.2312-83).

L'article L.2312-81 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2018-217 du 29 mars 2018, précise que :

La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité social et économique est fixée par accord d'entreprise.

A défaut d'accord, le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente.

Il faut remarquer que la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles est ainsi déterminée de façon différente de ce qui était prévu dans la rédaction initiale de l'article L.2312-81 par l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 qui était la suivante :

La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité social et économique est fixée par accord d'entreprise. A défaut, elle ne peut être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu.

Le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa.

Rédaction également différente de ce qui s'appliquait à un comité d'entreprise selon l'article L.2323-86 dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance précitée :

La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu.

Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa.

L'article L.2313-82 du code du travail dispose que :

Dans les entreprises comportant plusieurs comités sociaux et économiques d'établissement, la détermination du montant global de la contribution patronale versée pour financer les activités sociales et culturelles du comité est effectuée au niveau de l'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 2312-81.

La répartition de la contribution entre les comités d'établissement est fixée par un accord d'entreprise au prorata des effectifs des établissements ou de leur masse salariale ou de ces deux critères combinés. A défaut d'accord, cette répartition est effectuée au prorata de la masse salariale de chaque établissement.

A noter que, dans le système antérieur, l'article L.2327-16 du code du travail, abrogé par l'ordonnance du 22 septembre 2017, prévoyait, dans le cas d'entreprise divisée en plusieurs établissements, que :

Les comités d'établissement assurent et contrôlent la gestion de toutes les activités sociales et culturelles.

Toutefois, les comités d'établissement peuvent confier au comité central d'entreprise la gestion d'activités communes.

Un accord entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise, conclu dans les conditions prévues à l'article L. 2232-12, peut définir les compétences respectives du comité central d'entreprise et des comités d'établissement.

En cas de transfert au comité central d'entreprise de la gestion d'activités sociales et culturelles en application du présent article, ce transfert fait l'objet d'une convention entre les comités d'établissement et le comité central d'entreprise. Cette convention comporte des clauses conformes à des clauses types déterminées par décret.

L'affectation de la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles pouvait, entre établissements, poser des difficultés dans une telle entreprise comptant une pluralité d'établissements (difficulté qu'illustre notamment le précédent de notre chambre, Soc., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-12.830, Bull. 2015, V, n° 231, rendu entre les mêmes parties et évoqué en page 1 du rapport).

L'article R.2312-35 du code du travail précise ce que recouvrent les activités sociales et culturelles :

Les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise au bénéfice des salariés ou anciens salariés de l'entreprise et de leur famille comprennent :

(..)2° **Les activités sociales et culturelles tendant à l'amélioration des conditions de bien-être, telles que les cantines**, les coopératives de consommation, les logements, les jardins familiaux, les crèches, les colonies de vacances ;(...)

4-3-2-2 Si le comité d'entreprise dispose d'un monopole de gestion des activités sociales et culturelles, il peut toutefois en déléguer tout ou partie.

En effet, aux termes de l'article R.2312-36 du code du travail :

Le comité social et économique assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile, à l'exception des centres d'apprentissage et de formation professionnelle.

Quel que soit leur mode de financement, cette gestion est assurée :

1° Soit par le comité social et économique ;

2° Soit par une commission spéciale du comité ;

3° Soit par des personnes désignées par le comité ;

4° Soit par des organismes créés par le comité et ayant reçu une délégation.

Ces personnes ou organismes agissent dans la limite des attributions qui leur ont été déléguées et sont responsables devant le comité.

Un comité d'entreprise peut déléguer ses pouvoirs de gestion à une association qu'il a créée à cet effet, c'est ce qu'a admis notre chambre par un arrêt du 28 octobre 1975, Soc., 28 octobre 1975, pourvoi n° 74-11.814, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N 489 p417, ayant jugé que « *L'article L 432-2 du Code du travail prévoit que le Comité d'entreprise assure ou contrôle la gestion de toutes les oeuvres sociales de l'entreprise ou participe à cette gestion, un décret déterminant les conditions de délégation de ses pouvoirs à des organismes créés par lui et soumis à son contrôle ainsi que les règles d'octroi et d'étendue de la personnalité civile de ceux-ci. Ces textes ne sont pas limités aux personnes morales existant à l'époque de la constitution du Comité d'entreprise. Est donc légalement justifié l'arrêt qui refuse d'annuler les délibérations du comité d'établissement d'une entreprise, regroupant en plusieurs associations créées à cet effet les oeuvres sociales qu'il gérât après avoir observé que ces associations remplissaient les conditions réglementaires et que notamment le comité d'entreprise y est représenté.* » (sommaire).

La gestion d'une activité sociale et culturelle peut être déléguée à l'employeur.

Notre chambre a été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles L. 2323-83 et L. 2323-86 du code du travail relatifs au comité d'entreprise et nous avons décidé de ne pas la renvoyer au Conseil constitutionnel, la question n'étant pas sérieuse, par un arrêt du 29 octobre 2015 :

Soc., 29 octobre 2015, pourvoi n° 15-12.525, Bull. 2015, V, n° 214 :

Attendu que dans le cadre du litige qui l'oppose au comité d'entreprise concernant le versement au titre de sa contribution aux activités sociales et culturelles, des sommes économisées sur les activités qu'elle gère directement, la société Clear Channel France soulève la question suivante :

"Les dispositions des articles L. 2323-83 et L. 2323-86 du code du travail, telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence de la Cour de cassation, en ce qu'elles imposent une délégation obligée de l'employeur pour la gestion d'une activité sociale et culturelle, alors même qu'il n'y a pas consenti, ne portent-elles pas atteinte au principe constitutionnellement reconnu de liberté contractuelle garantie par la Constitution et notamment l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?" ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige, lequel se rapporte à la détermination de l'assiette de calcul de la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise ;

Qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'abord, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que les dispositions contestées ne portent pas atteinte à la liberté contractuelle de l'employeur dès lors que c'est par sa volonté qu'il décide d'agir pour le compte du comité d'entreprise, acceptant ainsi implicitement mais nécessairement un mandat tacite de ce dernier et demeure libre de cesser à tout moment d'assurer lui-même cette gestion pour le compte d'autrui ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

4-3-3 L'accord collectif en cause et les motifs de l'arrêt attaqué

4-3-3-1 L'accord collectif « portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle de restauration au sein de l'UES Orange », conclu le 31 mai 2019, figure en production n°10 annexée au mémoire ampliatif.

Il est notamment indiqué, dans la partie préambule, que :

« Le présent accord a comme objectif principal de favoriser un traitement homogène et équitable des prestations de restauration aux salariés à la condition que leur CSEE de rattachement décide de mutualiser leurs ressources au sein d'une structure nationale unique.

Il est rappelé que l'activité de restauration d'entreprise relève de la compétence exclusive des Comités Sociaux et Economiques d'Etablissement.

Cependant, comme le prévoit l'article R.2312-36 du Code du Travail, l'objet de cet accord porte sur le financement de la Restauration et la mise en place d'une délégation de gestion.

Enfin, il est convenu entre les parties que le présent accord n'est pas un avenant aux accords collectifs du 13 juillet 2004 et du 13 janvier 2005, lesquels sont arrivés à échéance à compter de la date du premier tour des élections des CSEE conformément aux termes de l'article 9-VII de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. »

L'article 1 de cet accord, intitulé « objet », précise que :

« L'activité de restauration des personnels constitue une forme importante d'activité sociale et culturelle, celle-ci relevant par principe de la compétence légale des CSEE.

De ce fait, chaque CSEE dispose de la capacité de prendre en charge directement la gestion de l'ensemble de l'activité de restauration, et de bénéficier ainsi lui-même du versement des financements associés.

Pour autant, cette gestion directe et autonome de la restauration est, comme le confirment les partenaires sociaux, susceptible de créer des disparités importantes au sein de l'Unité Economique et Sociale quant à la nature et/ou la qualité de l'accès au service de restauration.

De ce fait, **les partenaires sociaux ont souhaité définir, dans le présent accord, les conditions et modalités dans lesquelles les CSEE qui le souhaitent délèguent, dans un cadre mutualisé, la gestion de l'activité de restauration du personnel à une instance dédiée, l'objet du présent accord étant ainsi de :**

- définir les modalités de cette délégation,
- mettre en œuvre un dispositif de gestion de la restauration, les CSEE étant ainsi associés – dans le cadre défini par les présentes – à l'ensemble des décisions relatives à cette activité,
- définir les éléments essentiels de financement de cette délégation,
- préciser la situation des CSEE ne relevant pas du dispositif de délégation de gestion.

Il est par ailleurs expressément convenu que le dispositif de délégation défini par le présent accord :

- constitue le mode exclusif de gestion déléguée pouvant être mis en œuvre en matière de restauration. Les sociétés de l'UES Orange ne sont nullement tenues d'engager et/ou de donner suite à des demandes de négociations spécifiques issues de CSEE souhaitant bénéficier de mécanismes de délégation dérogatoires par rapport au présent accord,

- ne sera mis en place et/ou maintenu que si les conditions relatives au nombre minimal de CSEE et/ou de personnels couverts par ce mécanisme de délégation de gestion - telles que définies à l'article 10 du présent accord- sont respectées.

Il est convenu que les conventions relatives à la restauration, précédemment conclues par Orange et les comités d'établissement (CE) de l'UES sont dénoncées par Orange avant la mise en place des CSEE. »

4-3-3-2 Pour rejeter la demande en nullité de cet accord, la cour d'appel a statué selon les motifs suivants :

« il convient de rappeler qu'un accord collectif ne peut être annulé que pour des motifs précis : déroulement irrégulier de la procédure de négociation, défaut de qualité des parties à la négociation, non-respect des conditions de forme de l'accord collectif. Tel n'est pas le cas ici.

Un accord collectif peut également être déclaré nul si les vices du consentement invoqués sont établis ou si des dispositions d'ordre public ont été violées.

Sur un vice du consentement

(...) il importe de rappeler les différentes possibilités qui s'offrent pour l'organisation de la restauration collective, étant souligné que la CFE-CGC n'en invoque aucune autre et qu'il n'est par ailleurs pas contesté que la restauration collective est comprise dans les activités sociales et culturelles dont la gestion est le monopole des CSE. Un CSE peut (au moins en théorie) :

- prendre directement en charge la restauration (lui-même ou par l'intermédiaire d'une commission qu'il établit à cette fin, cela importe peu) ;

- déléguer la restauration à un tiers.

Sur ce dernier point, aucune disposition légale, réglementaire ou conventionnelle n'impose à l'employeur de prendre en charge la restauration, d'être le délégataire de la restauration.

Dès lors, si l'employeur envisage d'accepter de le faire, rien ne lui interdit non plus de préciser les conditions dans lesquelles il accepte de s'engager et rien ne lui impose de procéder CSE par CSE plutôt que pour l'ensemble de l'entreprise.

En l'occurrence, c'est cette seconde voie qu'Orange a choisie en élaborant notamment une convention de délégation pour être jointe à l'accord qui serait signé entre les partenaires et concernerait l'ensemble de l'UES, avec cette précision que chaque CSE était et reste maître d'opter pour la délégation ou pour la gestion directe.

(...)

De plus, il n'est pas contesté que le montant des sommes dépensées par Orange pour la restauration collective est le même, proportionnellement, que la gestion soit opérée en direct ou par délégation. A cet égard, la CFE-CGC n'est aucunement fondée (outre que cela ne caractériserait pas davantage une violence) un "droit de regard" indu de la Société sur le fonctionnement des CSE SCE et OFS dès lors que tant cette proportion que le pourcentage total de la masse salariale est conforme aux obligations d'Orange, soit une contribution totale de 4,51% de la masse salariale dont 2,26% pour la restauration. L'affirmation de la CFE-CGC selon laquelle la signature de l'Accord a pour effet de priver le CSE concerné de la somme correspondant à cette contribution de l'entreprise de 2,26% se révèle ainsi fallacieuse : par définition, si un CSE délègue la restauration, il ne saurait prétendre à la contribution versée par l'entreprise à ce titre tandis que le CFE-CGC ne démontre en rien qu'un CSE non-signataire verrait cette contribution ne pas être celle qui a été déterminée par l'arrêt de la Cour de cassation auquel elle fait référence, soit un total de 4,51%.

Au demeurant, comme FO l'a justement rappelé, aux termes de l'article L. 2312-81 du code du travail, la contribution versée par l'employeur pour financer des institutions sociales du CSE est fixée chaque année par « accord d'entreprise ». Il n'y donc pas lieu de faire une distinction à cet égard, que la loi ne prévoit pas (sur ce point, voir également la discussion ci-après sur la violation d'une disposition d'ordre public).

(...)

Comme il a été rappelé précédemment, si les CSE, après les CE, ont le monopole de la gestion des actions sociales et culturelles, dont fait partie la restauration, rien n'interdit aux syndicats de signer un accord collectif relatif à la restauration. Le CSE conserve le monopole de la gestion en ce sens qu'il lui appartient, seul, de décider du mode de gestion qu'il entend choisir.(...) il faut observer que si, effectivement, Orange a anticipé le passage des CE aux CSE, outre qu'il n'est pas possible de déterminer en quoi cela constituerait un abus de sa part, il en résulte qu'en proposant dès le début de l'année 2019 des négociations pour la signature d'un accord collectif, dans la perspective de l'élection et de la mise en place des CSE en novembre 2019, conformément aux dispositions de l'ordonnance 2017-1386 du 22 septembre 2017 (l'Ordonnance), Orange a permis d'éviter toute rupture dans l'organisation de la restauration collective, donc chacun sait l'importance pour les salariés.(...) force est de rappeler encore une fois ici que l'Accord propose une option entre gestion directe et délégation et qu'il ne saurait être reproché à l'entreprise, que rien n'oblige à être délégataire, de vouloir organiser la délégation avec les partenaires sociaux. (...)

Sur la violation d'une disposition d'ordre public

Force est de constater que la (ou les) disposition(s) d'ordre public qui serai(en)t violée(s) par l'Accord ne sont pas immédiatement identifiables à la lecture des conclusions de la CFE-CGC. (...)

La CFE-CGC n'est pas davantage fondée à invoquer la violation "du cadre impératif légal régissant le financement des activités sociales", en ce que l'article 4 de l'Accord, selon lequel « le budget national de restauration - au niveau de l'UES ORANGE- est fixé à 2,26% de la masse salariale brute de l'Unité Economique et Sociale ».

Au contraire, comme d'ailleurs la CFE-CGC l'écrit en page 50 de ses conclusions, le principe est que, d'une part, un budget global doit être défini pour toutes les activités sociales, et que, d'autre part, il doit l'être au « niveau de l'entreprise, c'est à dire avec un taux unique pour tous les établissements ».

C'est précisément ce qu'organise l'Accord, dont il faut encore une fois rappeler qu'il a été signé par toutes les autres organisations syndicales représentatives au niveau de l'UES : le budget global est le même pour tous les CSE, il est unique (4,51%), l'Accord prévoit seulement que la partie consacrée à la restauration est fixée à 2,26% de la masse salariale brute de l'UES (soit 2,25% pour les autres activités). La CFE-CGC souligne elle-même que ces taux sont conformes à l'arrêt de la cour d'appel de céans (...) du 19 décembre 2013 mais que l'Accord aurait abouti à « subdivis(er) et cloisonn(er) la dotation légale en deux budgets ». Outre qu'on ne voit pas que ce ne soit pas exactement ce que la cour avait constaté en 2013, **aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit de prévoir la part qu'il convient de consacrer à la restauration dans le budget des activités sociales** (il faut au contraire rappeler combien la question de la restauration est toujours sensible pour les salariés) **dès lors qu'un taux unique a bien été fixé pour tous les établissements**. L'article R. 2312-35 du code du travail, cité par la CFE-CGC, incite lui-même à procéder à des distinctions, dans le cadre du budget global, puisqu'il envisage deux groupes bien distincts d'activités sociales et culturelles : des institutions sociales de prévoyance et d'entraide d'une part ; des activités tendant à l'amélioration des conditions de bien-être, dont les « cantines » (...).

En l'occurrence, l'Accord a précisément pour effet, outre de respecter l'arrêt de 2013, de souligner l'importance de la part du budget social consacré à la restauration.

Au demeurant, la CFE-CGC ne démontre en rien que cette circonstance aurait un impact négatif sur les activités conduites par les CSE SCE et OFS.

A supposer que la « gestion financière opaque » (...) constitue une violation de l'ordre public, la cour doit ici encore observer que ce syndicat se contredit lui-même. En effet, dès lors qu'un CSE se place hors du cadre de l'Accord, on ne voit pas ce qui l'autoriserait à avoir accès à la comptabilité du budget restauration des autres CSE.

Au demeurant, il résulte des conclusions mêmes de la CFE-CGC que la gestion financière correspondante est suivie à la fois par la CTNR, où siègent des représentants des syndicats signataires, et par le CNR « où siègent en plus un représentant par CSEE déléguant ».

L'argument relatif à la « confusion illégale entre les frais professionnels et (l')activité sociale de restauration » (...) est tout autant dépourvu de pertinence dès lors que le syndicat ne peut être fondé à reprocher que des personnes se trouvant dans une situation différente bénéficient, éventuellement, d'un traitement différent. Encore une fois, celui qui s'exclut délibérément d'un système ne peut prétendre en bénéficier. (...)

Enfin, dès lors que la gestion de la restauration, comme les CSE SCE et OFS le revendiquent d'ailleurs, relève par principe des CSE, les salariés des établissements SCE et OFS, dont les CSE ont choisi de ne pas déléguer cette restauration, ce qui relève de leur libre-arbitre, ne sont pas fondés à réclamer pouvoir prétendre au tarif subventionné des autres établissements qui ont, eux, fait le choix inverse.

La cour relève que, d'ailleurs, le CSE SCE a pu revendiquer le droit, que nul ne cherche à lui contester, d'expérimenter la mise en place de tickets-restaurant, évoquant même « toute une gamme de services intermédiaires (...) qui devront être expérimentés avec nos salariés pour trouver ce qu'il convient de pouvoir expérimenter dans chacune de nos configurations » (...), ce qui démontre et la volonté de se placer en dehors de l'Accord et celle de traiter distinctement les salariés relevant du CSE SCE.

Dans cette perspective, il importe donc peu qu'un établissement puisse réclamer aux personnes extérieures des frais d'admission, certes d'un montant prohibitif, de plus de 84 euros, comme le syndicat CFE-CGC le dénonce par ailleurs.

Ainsi, aucune violation par l'Accord (en ce compris la convention annexée) de l'ordre public ne peut être vérifiée.

Au total, la CFE-CGC ne démontre aucune violation de l'ordre public, aucun vice du consentement, aucun grief, aucune atteinte aux droits d'une organisation représentative, aucune atteinte au budget des activités sociales et culturelles des CSE, en ce compris les CSE SCE et OFS, tandis que l'Accord organise une gestion mutualisée et solidaire qui bénéficie, objectivement, aux CSE de plus petite taille et que, surtout, comme il a pu être rappelé, tous les signataires de l'Accord s'en déclarent satisfaits. »

4-3-3-3 Par ailleurs, le jugement de première instance, ainsi confirmé par la cour d'appel, énonçait, après rappel des dispositions des articles L.2312-78 et R.2312-36 du code du travail, les motifs suivants :

« Selon l'article L.2221-1 du code du travail, la négociation collective concerne l'ensemble des conditions d'emploi, de formation et de travail ainsi que les garanties sociales des salariés.

Par ailleurs, les règles relatives aux attributions et aux fonctions des institutions représentatives du personnel ressortent de l'ordre public relatif, de sorte que la négociation collective ne peut y déroger que dans un sens plus favorable.

Il ressort de ces dispositions que la négociation collective peut parfaitement porter sur les modalités de gestion de la restauration des salariés, afférente aux garanties sociales des salariés, sous réserve de respecter les prérogatives du comité social et économique précitées.

En l'espèce, l'accord du 31 mai 2019 définit les conditions dans lesquelles la société Orange entend accepter qu'une délégation de gestion soit opérée par les comités sociaux et économiques à son profit en matière de restauration. Le préambule définit son objectif principal visant à "favoriser un traitement homogène et équitable des prestations de restauration aux salariés à la condition que leur CSEE de rattachement décide de mutualiser leurs ressources au sein d'une structure unique nationale". Cet accord majoritaire a été signé par quatre organisations syndicales représentatives, la CFDT, FO, SUD PTT et la CGT. Seule la CFE-CGC ne l'a pas signé.

Cet accord ne remet pas en cause la compétence exclusive des comités sociaux et économiques d'établissement en matière de restauration, et s'inscrit dans le cadre des dispositions de l'article R.23 12-36 du code du travail qui permettent au CSE de déléguer la gestion à des personnes désignées, ces personnes agissant dans la limite des attributions qui leur sont déléguées et étant responsables devant le comité.

Ainsi, cet accord prévoit les modalités selon lesquelles les comité social et économique pourront déléguer l'activité de restauration aux sociétés de l'UES Orange. L'organisation de cette délégation est précisément définie dans l'accord

collectif et les CSE conservent leur mission de définition de la politique de restauration et de contrôle sur la gestion du délégataire.

A ce titre, le comité national de restauration (CNR) défini à l'article 3.1.4 de l'accord collectif est composé d'un représentant de chacun des CSEE délégants, aux côtés du Président de la commission technique nationale de la restauration (CTNR), du directeur de la direction déléguée de la restauration (DDR), d'un représentant de l'entreprise, de deux ou trois représentants des organisations syndicales signataires de l'accord. Ce comité composé majoritairement de représentants des CSEE a pour mission "de valider et mettre en oeuvre la politique de restauration définie par la CTNR (commission technique nationale de la restauration), de prendre les décisions relatives à la mise en oeuvre de cette politique après sa validation, de définir et valider la politique de subventionnement et de contrôler la gestion de l'activité et du budget de restauration confiés par les CSEE à la direction déléguée de la restauration de l'UES Orange".

Le CNR se réunit à minima une fois par trimestre pour valider les décisions de gestion et d'orientation (selon l'article 5.3).

En outre, le contrôle opéré par les CSEE dans le cadre de cette gestion déléguée au profit d'Orange s'opère également sur le plan budgétaire. L'article 5.3 précise à ce titre : "un bilan annuel, relatif à la consommation du budget et aux activités de l'année N-J de la gestion mutualisée est présenté par la DDR à la CTNR et au CNR avant la fin avril de l'année N, puis à chaque CSEE délégant en information, lors de l'année N, par le représentant local de la DDR".

Si le préambule précise que "le dispositif de délégation défini par le présent accord constitue le mode exclusif de gestion déléguée pouvant être mis en oeuvre en matière de restauration", cela concerne uniquement la délégation au profit des sociétés de l'UES Orange, "qui ne sont nullement tenues d'engager des négociations spécifiques issues de CSEE souhaitant bénéficier de mécanismes de délégation dérogatoires par rapport au présent accord". Dès lors, conformément aux dispositions de l'article R.2312-36, les CSEE peuvent valablement décider de déléguer l'activité de restauration à une autre personne morale ou à un autre organisme qu'ils entendent créer, ou bien conserver la gestion des activités de restauration.

L'accord collectif rappelle également dans son article 3 la liberté des CSE de choisir de déléguer ou de ne pas déléguer la restauration aux sociétés de l'UES Orange ("les CSE qui le souhaitent délèguent la gestion et le budget de la restauration dans le cadre d'une convention de la délégation..."), mais aussi l'autonomie afférente à une gestion non déléguée (article 3.2.1).

De même, les CSEE disposent de la possibilité de dénoncer une convention de délégation de gestion aux termes de l'article 3.2.2, sous certaines conditions qui apparaissent justifiées par l'équilibre financier de l'activité de restauration.

L'accord collectif fixe à l'article 9.2 une période transitoire de 3 mois maximum au cours de laquelle les CSEE devront adopter une délibération afin de déléguer la gestion de la restauration Orange suivant les modalités prévues à l'accord, et à défaut en conserver la gestion, le budget spécifique à la restauration lui étant dans ce cas versé par trimestre et les personnels concernés ne pouvant plus prétendre aux prestations de la restauration collective des restaurants Orange.

Le syndicat CFE-CGC prétend ainsi que les dispositions de l'accord sont particulièrement dissuasives pour les CSEE non délégants, que l'option doit être choisie à bref délai et que les CSEE doivent adhérer à des conventions de délégation type, de sorte que les CSEE ne disposent plus d'une liberté de choix au regard de l'article R.2312-36 entre la gestion autonome et la gestion déléguée. Néanmoins, au vu du nombre de salariés concernés, soit près de 90.000, il apparaît légitime de prévoir

*une période de transition courte afin de permettre aux salariés de continuer à bénéficier d'un service de restauration, qui ressort d'une garantie sociale. En outre, **il n'apparaît pas que le régime institué par l'accord soit dissuasif à l'égard des CSE non délégués et qu'il mette en oeuvre des règles créant une rupture d'égalité entre les salariés et les CSE. Sur ce point, la délégation de la restauration instituant un régime mutualisé disposant à ce titre d'une organisation spécifique et d'un budget spécifique, il semble légitime de réserver le bénéfice des prestations de restauration collective des restaurants Orange, de l'accès aux restaurants et titres restaurants dans un cadre conventionné aux salariés dépendants des CSE délégués, tandis que les salariés d'Orange d'un périmètre non délégué pourront également accéder à la restauration mutualisée, sous réserve de la capacité disponible et du cadre fiscal au tarif extérieur.***

Par ailleurs, l'accord institue des crédits d'heure de délégation au profit des membres de la commission nationale de la restauration, de la commission technique nationale de restauration, et notamment aux représentants des différents CSE délégués siégeant à la CNR, afin de permettre aux organes de remplir leur mission, ce qui ne crée pas de rupture d'égalité avec les CSE non délégués puisque cela repose sur des motifs légitimes.

A ce titre, il convient de relever que le syndicat CFE-CGC Orange n'est pas recevable à invoquer le vice du consentement du CSEE (sur le fondement de l'article 1143 du code civil) ainsi que l'existence de clauses abusives contenues dans la convention de délégation type (sur le fondement de l'article 1171 du code civil), puisque ces motifs ne peuvent être opposés que par les parties au contrat, ce qui n'est pas le cas du syndicat CFE-CGC, non signataire de l'accord.

En conséquence, il ressort de l'ensemble de ces éléments que les prérogatives des CSEE sont respectées en matière de gestion de l'activité de restauration. Ainsi, la demande de nullité de l'accord collectif du 31 mai 2019 sur ce grief sera rejetée.

** Sur la violation des règles afférentes au financement des activités sociales et autres griefs sur le plan financier et budgétaire :*

(...)

Les textes précités (L.2312-81 et L.2312-82 du code du travail) instituent le principe de la fixation du montant de la contribution annuelle versée par l'employeur aux activités sociales ainsi que de la répartition de cette contribution entre les comités d'établissement par accord d'entreprise et déterminent des règles supplétives à défaut d'accord collectif.

En revanche, aucune disposition visée par le syndicat CFE-CGC Orange n'interdit de décider suivant accords collectifs séparés du montant global de la subvention patronale.

Ainsi, et à défaut de disposition en sens contraire, il est parfaitement autorisé que l'accord collectif litigieux fixe une contribution patronale annuelle de 2,26 % de la masse salariale brute pour l'activité de restauration, et qu'une négociation collective distincte soit engagée pour les activités sociales et culturelles hors restauration et devant aboutir à un taux de 2,25 %, soit un total de 4,51 %, par ailleurs conforme au montant global fixé par arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 19 décembre 2013.

Il ne ressort en outre aucune violation de règles d'ordre public tenant au défaut d'accès et de contrôle des CSE non délégués au budget mutualisé opéré par les CSE délégués. En effet, chaque CSE non délégué disposera alors d'un budget autonome qu'il devra gérer, tandis que celui des CSE délégués sera géré dans un cadre mutualisé, sous le contrôle de la commission nationale de la restauration

comprenant un membre de chaque CSE délégant. (...)L'accord collectif ne caractérise donc pas de violation des règles d'ordre public de sorte que le moyen ne saurait conduire à l'annulation de l'accord collectif. »

4-3-4 Les deux premières branches du second moyen

Ces deux branches invoquent une violation des articles L. 2221-1, L. 2312-78, L. 2316-23, L. 2312-81 et L. 2312-82 et R. 2312-36 du code du travail et reposent sur la prémisse selon laquelle le comité social et économique assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile, à l'exception des centres d'apprentissage et de formation professionnelle, et que, quel que soit le mode de financement, cette gestion est assurée soit par le comité social et économique, soit par une commission spéciale du comité, soit par des personnes désignées par le comité, soit par des organismes créés par le comité et ayant reçu une délégation.

Il est soutenu :

- **par la 1^{ère} branche, que les partenaires sociaux n'ont donc pas compétence pour définir les conditions dans lesquelles un CSE peut déléguer une activité sociale et culturelle à un tiers.** Il est en conséquence reproché à la cour d'appel d'avoir retenu, par motifs propres et adoptés, que, si les CSE avaient le monopole de la gestion des activités sociales et culturelles, rien n'interdisait pour autant que la négociation collective porte sur les modalités de gestion de la restauration des salariés, afférentes à leurs garanties sociales, sous réserve de respecter les prérogatives du comité social et économique, et d'avoir ainsi violé les textes susvisés ;

- **par la 2^e branche, que les partenaires sociaux ne peuvent, sans porter atteinte aux prérogatives du CSE en la matière, définir sans son accord les conditions dans lesquelles ce dernier peut déléguer une activité sociale et culturelle à un tiers.** Il est en conséquence reproché à la cour d'appel d'avoir violé les mêmes textes en retenant que l'accord litigieux ne remettait pas en cause la compétence exclusive des CSEE en matière de restauration et s'inscrivait dans le cadre des dispositions de l'article R.2312-36, le CSEE conservant son monopole de la gestion en ce qu'il lui appartient, seul, de décider du mode de gestion qu'il entend choisir.

Dans les deux cas, il est reproché à la cour d'appel d'avoir ainsi statué alors que le syndicat CFE-CGC Orange faisait valoir dans ses conclusions que l'accord litigieux privait les CSEE de la faculté de décider des conditions dans lesquelles ils étaient susceptibles de déléguer l'activité de restauration en leur imposant d'adhérer, à cet effet, à une convention de délégation dont le contenu était entièrement prédéterminé et non modifiable⁹.

⁹ Cf conclusions du syndicat CFE-CGC Orange, en prod.n°5, p.19 : « L'accord du 31 mai 2019 régit de manière contraignante et opposable aux comités les conditions dans lesquelles ils peuvent gérer ou déléguer à l'employeur la gestion de l'activité sociale de restauration des salariés de leur périmètre. L'accord entend imposer aux comités un mécanisme totalement verrouillé pour la gestion de l'activité sociale de restauration, qui impacte donc l'exercice de leurs droits en tant que personne morale et leur autonomie de décision juridique, les contraignant à dire oui ou non, et rien de plus, au dispositif négocié en leur absence par les syndicats et la direction d'Orange. » p.24 : « Cette autonomie de décision est encore plus vraie à l'égard d'une délégation de gestion au profit de l'employeur. Pareille hypothèse n'est pas même visée par le Code du Travail comme champ de négociation possible entre organisations syndicales et entreprise. Le syndicat invoque « L'atteinte à l'autonomie décisionnelle réservée aux CSEE » : p.30 et suivantes.

4-3-4-1 **Le mémoire ampliatif** insiste sur le monopole détenu pour la gestion des activités sociales et culturelles par le comité social et économique, monopole qui lui permet de choisir librement, pour chaque activité, le mode de gestion qui lui paraît le plus approprié, de sorte qu'il revient au comité social et économique d'en définir les conditions : tant la personne qui reçoit la délégation, que l'étendue des attributions déléguées et les conditions dans lesquelles est responsable devant lui la personne recevant la délégation.

Le mémoire fait valoir que « *s'agissant de définir les modalités d'exercice d'une prérogative dévolue au CSE, les partenaires sociaux n'ont pas qualité pour se substituer à ce dernier, sans son accord, pour procéder à cette définition* », soutenant par conséquent que ces questions restent en dehors du champ de la négociation collective dans lequel entrent uniquement le montant de la contribution de l'employeur et sa répartition entre établissements d'une part, la définition des compétences respectives entre comité social et économique, central et d'établissement. C'est donc le principe même d'un accord collectif relatif aux modalités de gestion des activités sociales et culturelles qui est exclu par le syndicat, comme étant conclu par les partenaires sociaux en dehors de toute habilitation législative.

Le mémoire ajoute qu'en tout état de cause, l'accord litigieux porte atteinte aux prérogatives reconnues aux comités sociaux et économiques en matière d'activités sociales et culturelles, dans la mesure où les conditions de la délégation sont, en l'espèce, imposées aux CSEE puisque l'accord leur confisque toute autonomie de décision en exigeant du CSEE d'adhérer à la convention de délégation, figurant en annexe de l'accord, alors qu'un CSEE doit pouvoir choisir librement s'il entend ou non recourir à une gestion déléguée et, dans le cas d'une délégation, décider des conditions de cette délégation.

La société, dans son mémoire en défense, rappelle que « L'annulation de l'intégralité des termes d'un accord collectif n'est envisageable que dans des hypothèses assez restreintes, à savoir :

- pour défaut de qualité à agir (ex : Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-14.662, 13-14.622, Bull. 2014, V, n° 170)
- non-respect des règles de négociation ;
- non-respect des conditions de forme (Soc., 2 décembre 1998, pourvoi n° 97-11.677, Bull. 1998, V, n° 532) ;
- non-respect des conditions de fond, incluant notamment les vices du consentement et la violation des dispositions d'ordre public (Soc., 8 novembre 1994, pourvoi n° 94-60.113, Bulletin 1994 V N° 296 ; Soc., 5 octobre 2017, pourvoi n° 15-20.390, Bull. 2017, V, n° 175.) ».

L'employeur fait valoir que si le comité social et économique a certes le monopole de gestion des activités sociales et culturelles auquel on ne peut porter atteinte, les partenaires sociaux peuvent néanmoins conclure un accord collectif ayant pour objet de déléguer à l'employeur la gestion de la restauration et d'organiser les modalités de cette délégation, sous réserve de respecter les prérogatives du comité social et économique. Il fait observer à cet égard que la négociation collective, selon l'article L2221-1, a un domaine très étendu, puisque concernant l'ensemble des conditions d'emploi, de formation et de travail ainsi que les garanties sociales des salariés, ce qui inclut les modalités de gestion de la restauration des salariés qui est afférente aux garanties sociales des salariés, notamment quand le système de délégation mis en place est fondé comme en l'espèce sur une gestion mutualisée et solidaire du budget de restauration fixée au niveau national. L'employeur soutient ainsi que la 1ère branche manque en droit puisqu'elle repose sur le postulat, erroné, selon le champ de

la négociation collective ne serait ouvert qu'en matière de fixation de la contribution annuelle versée par l'employeur.

S'appuyant sur un avis du Conseil d'Etat du 22 mars 1973 , ayant rangé parmi les principes généraux du droit du travail la faculté ouverte à la négociation collective d'accroître les garanties et avantages minimaux consentis aux travailleurs par la loi et d'en instituer de nouveaux, les conventions collectives ne pouvant déroger ni aux dispositions qui par leurs termes mêmes présentent un caractère impératif, ni aux principes fondamentaux énoncés dans la Constitution (CE assemblée générale, avis du 22 mars 1973, droit social, 1973, page 514), le mémoire souligne que l'ordre public absolu est relativement restreint, d'autant que, le comité social et économique étant avec les ordonnances du 22 septembre 2017 de plus en plus impliqué dans la négociation collective, les dispositions légales, relatives aux prérogatives du comité social et économique, ne doivent pas être considérées comme relevant du domaine de l'ordre public absolu. L'employeur à cet égard fait observer que les premiers juges, dont les motifs sont adoptés par la cour d'appel, ont relevé que « les règles relatives aux attributions et aux fonctions des institutions représentatives du personnel ressortent de l'ordre public relatif ».

Le mémoire ajoute que la 2^e branche manque en fait car «aux termes de cet accord collectif, le choix de la délégation relevait d'une décision souveraine de chaque instance représentative, l'accord collectif prévoyant ainsi :

- un processus décisionnel précis (cf. article 9. 2) ;
- l'indispensable conclusion d'une convention de délégation (article 3.1.1) ;
- la désignation par chaque comité social et économique de représentants auprès des instances conventionnelles (article 3.1.4.3).

Les CSEE avaient donc le libre choix de déléguer ou non à l'employeur l'activité de restauration et n'étaient donc pas tenus d'accepter les conditions de la délégation définies conventionnellement par l'employeur en concertation avec les partenaires sociaux. (...) Il ressortait également du préambule de l'accord que les CSEE pouvaient également faire le choix de déléguer la gestion de la restauration à une autre personne ou à un autre organisme qu'ils entendaient créer. » Selon l'employeur, « l'accord du 31 mai 2019 n'a pas pour objet d'imposer aux CSEE un mode de gestion de l'activité de restauration mais seulement de définir conventionnellement les conditions auxquelles les sociétés de l'UES Orange acceptent de recevoir délégation de l'activité de restauration par les CSEE. L'impérativité du texte conventionnel ne vise donc en réalité que les seules sociétés UES Orange qui seront obligées d'appliquer les conditions fixées par l'accord collectif aux CSEE qui choisissent d'adhérer au dispositif conventionnel. Les autres comités demeurent en effet parfaitement libres de gérer directement l'activité de restauration ou d'en confier la gestion à un autre tiers de leurs choix, selon les modalités qu'ils auront eux-mêmes définis. »

Le mémoire soutient que la 2^e branche manque également en droit car fondée sur une lecture erronée des dispositions des articles L.2312-78 et R.2312-36 du code du travail. Le monopole, reconnu au comité social et économique, ne signifie nullement qu'il appartient au comité social et économique de définir les conditions de la délégation. L'employeur fait observer que « *il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire imposant à l'employeur de prendre en charge – dans le cadre souhaité par chaque comité social et économique – une délégation de gestion en matière d'activités sociales et culturelles et/ou de restauration. L'employeur est en effet parfaitement en droit de considérer que le comité social et économique doit prendre en charge directement – sans son intervention – la gestion de la restauration. Dès lors, le refus de l'employeur de gérer la restauration au nom et pour le compte du comité social et économique ne constitue nullement une atteinte aux prérogatives du CSE, mais tout au contraire l'expression du profond respect de ces prérogatives. Et dès lors*

que l'employeur est parfaitement en mesure de ne pas accepter une délégation et/ou toute autre forme d'intervention souhaitée par le comité social et économique, il va de soi que l'employeur est parfaitement libre de définir, fût-ce unilatéralement, les conditions uniques dans lesquelles il accepterait de recevoir une délégation de gestion en matière de restauration. A fortiori, il est parfaitement loisible à l'employeur de négocier un accord avec les partenaires sociaux pour fixer les modalités de cette gestion. Les prérogatives du comité social et économique ne sont en effet nullement remises en causes, puisque le comité social et économique a toujours le choix d'assurer directement la gestion ou de confier la gestion à une autre personne, s'il ne souhaite pas s'orienter vers une délégation de gestion auprès de l'employeur. »

4-3-4-2 **Les fédérations CGT-FATP et CFDT-F3C dans leurs mémoires en défense**

répliquent que l'article L.2312-4 du code du travail fait obstacle à la thèse soutenue par le pourvoi, puisque ce texte précise que « Les dispositions du présent chapitre¹⁰ ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables relatives aux attributions du comité social et économique résultant d'accords collectifs de travail ou d'usages. ».

Selon ces fédérations, « Au regard cette architecture, il faut en déduire que l'article L. 2312-4 du code du travail confère aux dispositions législatives relatives aux prérogatives du CSE en matière d'activités sociales et culturelles un caractère d'ordre public social. Il en résulte que les partenaires sociaux sont compétents pour investir le champ des activités sociales et culturelles – y compris la teneur d'une modalité de délégation d'une activité particulière – sous réserve que les dispositions conventionnelles soient plus favorables que le texte légal. ».

Le sens et le contenu de l'ordre public absolu font également obstacle à la thèse du pourvoi. Les fédérations rappellent que la compétence des partenaires sociaux est tirée de dispositions constitutionnelles (alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946) et légales (article L.2221-1 du code du travail) et que le champ de la négociation collective couvre un champ matériel très vaste, de sorte que l'aptitude de la négociation collective à investir un domaine ne nécessite aucune habilitation législative expresse, sauf de rares limites dont le caractère d'ordre public absolu de certaines dispositions législatives.

Se référant également à l'avis du Conseil d'Etat du 22 mars 1973, elles soulignent que « la caractérisation d'une règle d'ordre public absolu peut relever alternativement de trois critères :

- le caractère d'ordre public absolu de la règle est expressément établi par le législateur ;
- il est également reconnu aux règles excédant les limites du droit du travail, par exemple l'interdiction légale d'indexation sur le niveau général des prix ;
- il concerne enfin les règles dont la nature même les rend indisponibles à la négociation collective (telle que la compétence du conseil de prud'hommes). » Elles soutiennent qu'au regard de ces éléments, outre le constat fait par les demandeurs au pourvoi eux-mêmes de ce que le législateur soumet de manière accrue à l'emprise de la négociation collective les prérogatives du comité social et économique, que « rien ne justifie que les dispositions légales relatives aux prérogatives du CSE en matière d'activités sociales et culturelles relèveraient du domaine de l'ordre public absolu. »

Les mémoires ajoutent que la 2^e branche repose sur une interprétation erronée du dispositif mis en place par l'accord collectif du 31 mai 2019, qui se contente de définir un dispositif mutualisé à l'unique destination des CSEE qui décideraient de déléguer la gestion de l'activité de restauration aux sociétés de l'UES Orange. Selon les fédérations, il est donc inexact de prétendre que cet accord imposerait des obligations

¹⁰ Chapitre II - Attributions du titre Ier - Comité social et économique

aux CSEE quant aux modalités de gestion de l'activité de restauration puisque « Les CSEE restent libres de leur décision de s'inscrire ou non dans ce cadre conventionnel et, plus précisément, de choisir : 1°/ soit de gérer directement l'activité de restauration, 2°/ soit de la confier aux sociétés de l'UES d'Orange selon le dispositif fixé dans l'accord collectif du 31 mai 2019, 3°/ soit de la déléguer à un autre tiers, aux conditions qu'ils auront déterminées », ce qui ressort clairement des dispositions de l'accord et en particulier du préambule. Elles ajoutent que « la seule contrainte, qui pourrait éventuellement peser sur la liberté de décision des CSEE dans le choix du mode et des modalités de gestion de l'activité de restauration, résiderait dans le refus des sociétés de l'UES Orange de négocier un mécanisme de délégation dérogatoire par rapport à l'accord litigieux. Pareille contrainte est inhérente au principe même de la délégation d'une activité sociale et culturelle à un tiers, qui demeure libre de déterminer les conditions dans lesquelles il accepte de recevoir ladite délégation et, le cas échéant, de refuser une délégation dont les conditions fixées par le CSEE ne lui conviendraient pas. In fine, il n'y a aucune différence entre le dispositif de prise en charge de l'activité de restauration par l'employeur mis en place par l'accord du 31 mai 2019, et l'offre finale et définitive d'un prestataire tiers définissant les modalités et conditions auxquelles il accepterait une gestion déléguée de l'activité de restauration. »

Les mémoires ajoutent que « le moyen se méprend sur le sens et la fonction de la règle, issue des articles L. 2312-78 et R. 2312-36 du code du travail, qui attribue au CSE le contrôle exclusif sur la gestion des activités sociales et culturelles. Cette règle vise à garantir les prérogatives du CSE face au pouvoir patronal. Plus précisément, elle a vocation à prévenir ou sanctionner les mesures par lesquelles l'employeur s'approprierait directement ou indirectement le contrôle ou la gestion des activités sociales et culturelles. Mais, il ne saurait être déduit de la compétence du CSE en matière d'activités sociales et culturelles, une interdiction pour la négociation collective d'envisager les modalités par lesquelles ces activités pourraient être gérées. » Les fédérations soulignent à cet égard que de « jurisprudence constante que sont exclus de la qualification d'activités sociales et culturelles les avantages octroyés par l'employeur aux salariés en vertu d'une obligation conventionnelle (Soc., 11 mai 1988, pourvoi n° 84-10.617, Bulletin 1988 V N° 282¹¹ ; Soc., 22 juin 1993, pourvoi n° 91-17.686, Bulletin 1993 V N° 178¹²). Par conséquent, les avantages dont bénéficient les travailleurs du fait d'une obligation imposée à l'employeur par une convention collective n'appartiennent pas au domaine des activités sociales et culturelles soumises à la gestion ou au contrôle du comité d'entreprise. (...) Ainsi, s'il relève du pouvoir de la négociation collective d'exclure la qualification d'activités sociales et culturelles, elle est a fortiori compétente pour mettre un place un dispositif facultatif de gestion déléguée d'une telle activité. »

4-3-4-3 **La fédération FO-COM** dans son mémoire en défense, renvoyant également à l'avis du Conseil d'Etat du 22 mars 1973, fait également observer que la 1^{ère} branche repose sur le postulat erroné, selon lequel les dispositions législatives relatives à la

¹¹ « Entrent dans les prévisions de l'article R 432-2 du Code du travail, lequel définit les activités sociales et culturelles dont la gestion ou le contrôle appartient au comité d'entreprise ou d'établissement, les avantages sociaux et spécialement les prestations familiales complémentaires servis au personnel d'une entreprise par une caisse patronale dont le financement est assuré par une cotisation de l'employeur, dès lors qu'il n'était pas allégué que ce service aurait correspondu à une obligation légale ou conventionnelle de ce dernier, peu important que lesdits avantages puissent présenter un caractère de complément de rémunération au regard de la législation de sécurité sociale. » (sommaire)

¹² « Constitue une activité sociale dont le comité d'entreprise ou d'établissement peut, à tout moment, revendiquer la gestion, la prise en charge volontaire par l'employeur, en dehors de toute obligation légale ou conventionnelle, pour chacun des salariés qui décide d'adhérer à une mutuelle, d'une partie de la cotisation d'adhésion de ce salarié, peu important que cet avantage soit susceptible de donner lieu au versement de cotisations de sécurité sociale. » (sommaire)

gestion des activités sociales et culturelles relèveraient de l'ordre public absolu, alors que l'article L.2312-4 du code du travail leur confère un caractère d'ordre public social.

Elle souligne de même que le champ de la négociation collective est très vaste, par la généralité des termes de l'article L2221-2, sans qu'une habilitation législative expresse ne soit nécessaire, de sorte qu'elle peut porter sur les modalités de gestion de la restauration de salariés, relevant de leurs garanties sociales, sous réserve de respecter les prérogatives du comité social et économique. Or ces principes ont été respectés par la cour d'appel.

Elle oppose également la lecture erronée faite par les demandeurs au pourvoi de l'accord litigieux, lequel prévoit en réalité le choix libre de déléguer ou non à l'employeur l'activité de restauration, ce choix relevant de la décision souveraine de chaque CSEE qui n'est pas tenu d'accepter les conditions de délégation définies conventionnellement par l'employeur en concertation avec les partenaires sociaux : il n'y a donc aucune atteinte aux prérogatives des CSEE, au regard du caractère facultatif du dispositif de délégation. Elle ajoute que le monopole du CSEE quant à la gestion des activités sociales et culturelles ne signifie nullement qu'il appartient au comité social et économique de définir les conditions de la délégation : *« l'employeur, qui accepte de recevoir une délégation de gestion en matière de restauration est, dans cette hypothèse, parfaitement libre de définir les conditions dans lesquelles il accepte et notamment, de négocier un accord avec les partenaires sociaux pour fixer les modalités de cette gestion. »*.

Il reviendra à notre chambre, au vu de l'ensemble de ces éléments, en s'interrogeant notamment sur la place de la négociation collective en la matière, d'apprécier les mérites du second moyen, pris en ses 1^{ère} et 2^e branches.

4-3-5 La 3^e branche : Propositions de rejet non spécialement motivé

La 3^e branche invoque un manque de base légale au regard des mêmes articles, hormis l'article L.2221-1 du code du travail, que les deux premières branches et repose sur la même prémisse.

Il est reproché à la cour d'appel d'avoir statué **sans s'expliquer sur le fait que l'accord litigieux prévoit la possibilité de conclure avec une société, une administration ou une filiale intéressée une convention d'adhésion à un restaurant Orange quand il exclut cette possibilité pour les CSEE non délégués.**

Le mémoire ampliatif fait valoir qu'était invoquée devant la cour d'appel une atteinte aux prérogatives des CSEE en ce que l'accord prévoyait un mode exclusif de gestion déléguée en matière de restauration, sans possibilité d'aménagement, et, de plus, un mode dissuasif pour les CSEE qui choisiraient de ne pas y recourir. Il considère que tant la cour d'appel que le tribunal ont répondu par des motifs insuffisants.

En défense, la société réplique que la cour d'appel n'était pas tenue de procéder à une recherche rendue inopérante par ses constatations, puisqu'elle a fait ressortir que les CSEE étaient libres, s'ils décidaient de ne pas s'engager dans une délégation de gestion à l'employeur conformément à l'accord en cause, de gérer la restauration selon les dispositions de l'article R.2312-36 : l'effet dissuasif, évoqué par les demandeurs, ne portait pas sur le principe même du libre choix par le CSEE du mode et des modalités de gestion de la restauration.

En outre, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise puisque les premiers juges, dont les motifs sont adoptés, ont expressément répondu en écartant le prétendu caractère dissuasif du régime de délégation.

La fédération FO-COM réplique de même que les juges du fond ont procédé à la recherche prétendument omise puisqu'ils ont pris soin d'identifier le mécanisme dissuasif qui était invoqué et également d'apprécier sa pertinence et sa justification.

Les fédérations CGT-FATP et CFDT-F3C ajoutent que la critique de la 3^e branche est inopérante dès lors que le prétendu caractère « dissuasif » ne caractérise pas une atteinte aux prérogatives des CSEE. Elles soulignent la logique d'un mécanisme de mutualisation, qui, par des économies d'échelle, permet d'obtenir des conditions plus avantageuses pour ceux qui y participent : d'ailleurs, il est prévu par l'article 1 de l'accord un nombre minimal de CSEE ou de personnels couverts par le mécanisme de délégation de gestion pour sa mise en place. Elles font ainsi valoir que « *Il est donc inhérent à la logique d'une gestion mutualisée d'imposer des contraintes aux CSEE qui, sans collaborer financièrement et institutionnellement à la mutualisation, voudraient bénéficier des structures permises et mises en place par la gestion mutualisée. (...) la seule contrainte pesant sur les CSEE non-déléguant réside dans les difficultés d'accès à des structures de restauration dont ils ont refusé le régime de mise en place et dont le principe de fonctionnement implique une incitation à l'adhésion. L'effet dissuasif produit par l'accord ne joue donc qu'à l'égard des CSEE qui entendraient ne pas s'inscrire le cadre du régime mutualisé, tout en projetant de solliciter postérieurement l'accès aux services de restauration mise en place grâce à la mutualisation instaurée par ledit accord. L'effet dissuasif ne concerne donc pas le principe même du libre choix par le CSEE du mode et des modalités de gestion de l'activité de restauration. Et le fait que cette contrainte ne pèse pas sur les sociétés extérieures à l'UES Orange est parfaitement indifférent.* »

Il sera rappelé que le jugement énonce (p.12) que « *il n'apparaît pas que le régime institué par l'accord soit dissuasif à l'égard des CSE non déléguants et qu'il mette en oeuvre des règles créant une rupture d'égalité entre les salariés et les CSE. Sur ce point, la délégation de la restauration instituant un régime mutualisé disposant à ce titre d'une organisation spécifique et d'un budget spécifique, il semble légitime de réserver le bénéfice des prestations de restauration collective des restaurants Orange, de l'accès aux restaurants et titres restaurants dans un cadre conventionné aux salariés dépendants des CSE déléguants, tandis que les salariés d'Orange d'un périmètre non déléguant pourront également accéder à la restauration mutualisée, sous réserve de la capacité disponible et du cadre fiscal au tarif extérieur.* » par des motifs adoptés par la cour d'appel, laquelle, par motifs propres, a retenu (arrêt, p.15) que « *dès lors que la gestion de la restauration, comme les CSE SCE et OFS le revendiquent d'ailleurs, relève par principe des CSE, les salariés des établissements SCE et OFS, dont les CSE ont choisi de ne pas déléguer cette restauration, ce qui relève de leur libre-arbitre, ne sont pas fondés à réclamer pouvoir prétendre au tarif subventionné des autres établissements qui ont, eux, fait le choix inverse.* »

Si dans son délibéré, notre chambre considérait que par ces motifs ci-dessus rappelés, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise comme il est soutenu par les mémoires en défense, elle pourrait décider de rejeter, par décision non spécialement motivée, la 3^e branche comme n'étant manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

4-3-6 La quatrième branche invoque une violation des mêmes articles que ceux visés à la 3^e branche.

Elle est spécifique au montant de la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles. Elle repose sur la prémisse selon laquelle, de par son monopole des activités sociales et culturelles, le comité social et économique est libre de définir ses actions en la matière ainsi que la part du budget dédié à ses activités qu'il consacre à chacune d'entre elles. Il est ainsi soutenu que si la contribution annuelle de l'employeur est fixée par accord d'entreprise, cet accord ne peut pas valablement prévoir qu'une partie déterminée de cette contribution sera allouée à l'une ou plusieurs de ces activités. Il est donc reproché à la cour d'appel d'avoir validé un accord collectif qui affecte à l'activité de restauration une partie prédéterminée de la contribution patronale.

Est ici en cause l'article 4 de l'accord du 31 mai 2019 qui prévoit (article 4.1 en prod.n°10 p.17 ; arrêt, p.14) que « Les parties conviennent, par la présente, que le budget national de restauration -au niveau de l'UES ORANGE- est fixé à 2,26 % de la masse salariale brute de l'Unité Economique et Sociale(...) ».

Le mémoire ampliatif fait valoir qu'il résulte des articles L.2312-81 et L.2312-82 du code du travail que, « *si les partenaires sociaux ont compétence pour fixer le montant de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles des CSE, leur champ de compétence est strictement encadré puisque notamment :*

- il leur appartient de déterminer un montant global, c'est-à-dire incluant l'ensemble des activités sociales et culturelles,
- le montant de cette contribution est déterminé au niveau de l'entreprise, c'est-à-dire sans pouvoir distinguer selon les établissements. (...) si les partenaires sociaux ont compétence pour fixer le montant global de la contribution patronales à ces activités, ils ne sauraient, en revanche, sans porter atteinte au monopole de gestion des CSE, prévoir qu'une ou plusieurs parts de cette contribution seront allouées à une ou plusieurs activités sociales et culturelles prédéterminées. »

Les demandeurs au pourvoi soutiennent que l'article 4.1 et l'article 4.2¹³ de l'accord conduisent à dissocier une partie de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles et à l'affecter spécifiquement à la restauration, ce qui est contraire aux textes invoqués en l'absence de toute habilitation pour le faire donnée aux partenaires sociaux par une disposition législative, les motifs retenus par les juges du fond étant inopérants et erronés.

La société en défense réplique que le moyen manque en droit : elle oppose les dispositions nouvelles issues de l'ordonnance du 22 septembre 2017 qui a renforcé le domaine de la négociation collective en renvoyant, par l'article L2312-81, la fixation de la contribution de l'employeur versée chaque année au budget des activités sociales et culturelles à la négociation collective, en supprimant le taux légal qui existait auparavant. Or cet article ne contient aucune disposition d'ordre public et affirme nettement le caractère supplétif des dispositions relatives à cette contribution.

La société soutient ainsi qu'il est possible de mettre en place, par accord collectif, une contribution adaptée à la masse salariale et que rien n'interdit de différencier à l'intérieur de la contribution globale puisque le texte, par le terme général « contribution », vise à la fois le montant et sa structure.

¹³ « La subvention de restauration définie au présent article permet de financer la mise en œuvre de la politique de restauration et l'ensemble des dépenses associées et justifiées(...) »

Les fédérations CGT-FATP, CFDT-F3C et FO-COM insistent sur le caractère supplétif des règles relatives à la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles, conféré par la loi du 29 mars 2018 de ratification des ordonnances, soulignant ainsi que « *Ce changement législatif marque donc une évolution dans les répartitions des compétences entre loi et convention collective en matière de financement des activités sociales et culturelles, dans le sens d'une extension des prérogatives de la négociation collective.* ». Elles en déduisent que la compétence de l'accord collectif n'est pas circonscrite à la détermination du montant de la contribution mais peut également traiter sa structure.

On rappellera que sur ce point, la cour d'appel a retenu (arrêt, p.14 et 15) que « *le budget global est le même pour tous les CSE, il est unique (4,51%), l'Accord prévoit seulement que la partie consacrée à la restauration est fixée à 2,26% de la masse salariale brute de l'UES (soit 2,25% pour les autres activités). (...) aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit de prévoir la part qu'il convient de consacrer à la restauration dans le budget des activités sociales (...) dès lors qu'un taux unique a bien été fixé pour tous les établissements.* ».

Il reviendra à notre chambre, au vu de ces éléments et de la rédaction nouvelle des dispositions relatives à la contribution patronale au budget des activités sociales et culturelles, de se prononcer sur les mérites de cette 4^e branche du second moyen. Notre chambre pourra à cet égard s'interroger notamment sur le caractère opérant de cette branche, critiquant spécifiquement une disposition particulière de l'accord litigieux (en l'occurrence, son article 4), comportant 36 pages et bien d'autres dispositions, alors que la demande devant les juges du fond tendait, non pas à la nullité de ces dispositions, mais à la nullité de l'accord du 31 mai 2019 dans sa totalité.



RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE Mme OTT, CONSEILLÈRE

Il est renvoyé au rapport initial pour le rappel des faits et de la procédure, pour la présentation des deux moyens ainsi que pour l'analyse du second moyen. **L'objet du présent rapport est d'apporter des précisions quant à l'analyse du premier moyen qui, par la question de principe qu'il pose de l'ouverture à un comité social et économique de l'action en nullité d'un accord collectif portant atteinte aux prérogatives qui lui sont légalement reconnues, a justifié, lors de l'audience de FS2 du 6 mars 2024, le renvoi devant la formation plénière de la chambre du 20 juin 2024.**

Les éléments qui vont suivre viennent donc compléter les développements relatifs au 1^{er} moyen du rapport initial auquel il est expressément renvoyé.

1 - Retour sur la jurisprudence (cf point 4-2-1 du rapport initial)

1-1 la jurisprudence de la chambre sociale

1-1-1 La chambre sociale a jugé qu'un comité d'entreprise n'a pas qualité pour intenter une action tendant au respect ou à l'exécution de dispositions légales ou conventionnelles.

C'est ce qui a été affirmé par les arrêts :

* Soc., 14 décembre 2016, pourvoi n° 15-20.812, Bull. 2016, V, n° 255 : « *Le comité d'entreprise n'a pas qualité pour intenter une action ou intervenir dans une action tendant au respect ou à l'exécution de dispositions légales ou conventionnelles.* » (sommaire).

Dans ce cas d'espèce, des syndicats et le comité d'entreprise d'une UES ont assigné, devant le tribunal de grande instance, les sociétés employeurs de l'UES, notamment pour contester la mise en oeuvre d'un accord collectif instaurant pour une certaine catégorie de salariés une convention de forfait et pour décider que ce forfait était inopposable à ces salariés.

Notre chambre a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait déclaré recevables les demandes du comité d'entreprise, selon les motifs suivants :

Et sur le deuxième moyen en tant qu'il vise la recevabilité des demandes du comité d'entreprise :

Vu les articles 31 et 329 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 2323-1 du code du travail ;

Attendu que pour déclarer recevables les demandes du comité d'entreprise de l'UES groupe Eurogiciel, l'arrêt retient que ce comité d'entreprise, dont les budgets dépendent de la masse salariale incluant les heures supplémentaires accomplies, a la capacité d'agir en vue de défendre ses intérêts propres et qu'il a donc droit de se joindre à l'action des syndicats ayant pour objet de faire juger que l'UES groupe Eurogiciel est redevable d'heures supplémentaires envers une catégorie de salariés ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **le comité d'entreprise n'a pas qualité pour intenter une action ou intervenir dans une action tendant au respect ou à l'exécution de dispositions légales ou conventionnelles, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

* Soc., 19 novembre 2014, pourvoi n° 13-23.899, Bull. 2014, V, n° 271 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par jugement du 11 juin 2010, le tribunal de grande instance de Nanterre a fait injonction à la société Neurones IT d'appliquer la convention collective des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 (Syntec) ; que, le 31 décembre 2010, le comité d'entreprise de la société Neurones IT, la Fédération communication conseil culture F3C CFDT, la Fédération nationale des personnels des sociétés d'études, de conseil et de prévention CGT et la Fédération nationale CFTC de l'ingénierie, du conseil, des services et technologies de l'information ont saisi à nouveau le tribunal de grande instance pour qu'il soit fait injonction à la société Neurones IT de verser à l'ensemble de ses salariés la prime de vacance, la contrepartie prévue à l'article 35 de la convention collective pour l'ensemble des jours fériés qui ont été travaillés durant les années 2006 à 2010, les compléments de salaire en cas d'incapacité temporaire de travail, et les jours de congés payés supplémentaires prévus à l'article 23 de la convention collective, acquis durant les années 2006 à 2010 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le comité d'entreprise de la société Neurones IT fait grief à l'arrêt de déclarer son action irrecevable, alors, selon le moyen, que le comité d'entreprise est recevable à réclamer en justice l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif, le refus de l'employeur d'appliquer ladite convention ou ledit accord étant de nature à affecter les conditions d'emploi et de travail de ses ressortissants comme les droits qu'il tient lui-même de la convention collective ; qu'en jugeant du contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 2323-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé que **le comité d'entreprise n'avait pas qualité pour intenter une action visant à obtenir l'exécution des engagements résultant de la convention collective applicable, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail** ; que le moyen n'est pas fondé ;

(...)

On peut relever que dans ce cas d'espèce, l'objet de la demande, qui était d'obtenir de l'employeur le paiement de sommes salariales au bénéfice des salariés de l'entreprise en exécution d'une convention collective, était étranger aux attributions du comité d'entreprise.

Toutefois, à l'instar de ce qui était invoqué dans le cas d'espèce précédemment évoqué, il convient d'observer que si l'action devait prospérer et aboutissait au paiement par l'employeur de compléments de rémunération aux salariés de l'entreprise, cela aurait eu pour effet indirectement, par l'augmentation de la masse salariale qui en résulte alors nécessairement, d'influer sur le montant de subvention de fonctionnement et la contribution aux activités sociales et culturelles que doit verser annuellement l'employeur au comité d'entreprise, ces montants étant en effet fonction du niveau de la masse salariale brute.

L'incidence sur le fonctionnement de l'IRP est pourtant mise en avant par le comité d'entreprise pour justifier ou son intérêt à agir, ou sa qualité à agir. Cependant son action est jugée irrecevable. Il en est ainsi dans les arrêts suivants:

* Soc., 20 septembre 2006, pourvoi n° 04-10.765, Bull. 2006, V, n° 278 :

Attendu que le syndicat départemental CFDT des services de santé et des services sociaux du Rhône et le comité d'entreprise de l'association Les Amis du jeudi dimanche (AJD) ont fait citer en référé cette association pour faire juger, sur le fondement des articles L. 135-1 et L. 135-5 du code du travail et 808 et 809 du nouveau code de procédure civile, que le refus de l'employeur d'appliquer, à partir du 1er janvier 2000, les dispositions de l'article 18 de l'accord cadre du 12 mars 1999, relatif à la réduction de la durée du travail applicable aux entreprises soumises à la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 de 39 à 35 heures avec maintien du salaire, constituait un trouble manifestement illicite et obtenir sa condamnation sous astreinte à payer à ses salariés l'indemnité différentielle prévue à compter de cette date ;

(...)

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 135-5 du code du travail ;

Attendu que pour déclarer recevable l'action du comité d'entreprise de l'association AJD, l'arrêt énonce qu'il justifie de son intérêt à agir dès lors que la question soumise a une incidence sur la masse salariale sur laquelle est calculée la subvention de fonctionnement annuelle fixée à 0,2 % de ladite masse et sur le montant de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles ;

Attendu, cependant, que s'il résulte de l'article L. 135-5 du code du travail que les organisations ou groupements ayant la capacité d'ester en justice, liés par une convention ou un accord collectif de travail, peuvent en leur nom propre intenter contre toute personne liée par la convention ou l'accord toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et le cas échéant, des dommages-intérêts, **cette disposition ne concerne pas le comité d'entreprise mais seulement les organisations ou groupements définis à l'article L. 132-2 du code du travail qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail ;**

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

* Soc., 17 novembre 2015, pourvoi n° 14-13.072 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Helpline ayant pour activité principale l'assistance technique par téléphone et relevant de la convention collective nationale des commerces de détail de la papeterie, fournitures de bureau, de bureautique et informatique et de librairie du 15 décembre 1988 a fusionné le 1er janvier 2007 avec la société Victoria consulting, relevant de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils

(Syntec) du 15 décembre 1987 ; qu'un accord d'entreprise du 28 février 2007 a prévu que la nouvelle société appliquerait la convention précitée du 15 décembre 1988, les salariés bénéficiaires de la convention Syntec conservant leurs avantages acquis ; que le comité d'entreprise et le syndicat FNPSECP-CGT (le syndicat) ont assigné le 1er juin 2011 la société devant le tribunal de grande instance d'une demande tendant à l'application de la convention Syntec à la société ; que celle-ci a appliqué la convention à compter du 1er juillet 2011 ;

(...)

Sur le troisième moyen :

Attendu que le comité d'entreprise fait grief à l'arrêt de le déclarer irrecevable en son action tendant à demander l'application des dispositions de la convention Syntec au bénéfice des salariés de la société alors, selon le moyen, que le comité d'entreprise justifie de son intérêt à agir dès lors que son action porte sur une question ayant une incidence sur la masse salariale sur laquelle est calculée la subvention de fonctionnement annuelle fixée à 0,2 % de ladite masse et sur le montant de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles, dès lors en déclarant le comité d'entreprise irrecevable à demander l'application d'une convention collective et à enjoindre l'employeur à verser à l'ensemble des salariés des primes et compléments de salaire, et à leur attribuer des jours de congés payés découlant de l'application du texte conventionnel alors que ce versement avait un impact sur les droits patrimoniaux du comité d'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-1, L. 2325-43 et L. 2323-86 du code du travail ;

Mais attendu que si les organisations ou groupements ayant la capacité d'ester en justice, liés par une convention ou un accord collectif de travail, peuvent en leur nom propre intenter contre toute personne liée par la convention ou l'accord toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et le cas échéant, des dommages-intérêts, **cette disposition ne concerne pas le comité d'entreprise mais seulement les organisations ou groupements qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail** ; que le moyen n'est pas fondé ;

(...)

* encore récemment, Soc., 1 juillet 2020, pourvoi n° 18-21.924 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 juin 2018), que le 19 novembre 2015, le comité d'entreprise de la Société pour le développement du fret express international et l'union locale des syndicats CGT de la zone aéroportuaire de Roissy (l'union) ont saisi le tribunal de grande instance pour obtenir au sein de la société l'application de la convention nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien du 22 mai 1959 ;

(...)

Sur le second moyen :

Attendu que l'union et le comité d'entreprise font grief à l'arrêt de déclarer le comité d'entreprise irrecevable en ses demandes, alors, selon le moyen, que l'action est ouverte à tous ceux qui y ont un intérêt légitime ; que le comité d'entreprise a qualité et intérêt pour exercer une action en justice lorsque ses intérêts propres sont en cause ; qu'il a donc qualité et intérêt à agir en exécution d'une convention ou d'accord collectif qui comporte des dispositions réglant les modalités de son fonctionnement ; que la convention nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien fixe le montant minimum des sommes versées annuellement par l'employeur au comité d'entreprise pour le financement des activités sociales et culturelles dont ce dernier a la charge ; qu'il en résulte que le comité d'entreprise avait qualité et intérêt à agir pour en

obtenir l'exécution ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ensemble l'article L. 2323-1 du code du travail applicable au litige ; Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé que **le comité d'entreprise n'avait pas qualité pour intenter une action visant à obtenir l'exécution des engagements résultant de la convention collective applicable, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail** ; que le moyen n'est pas fondé ;

L'incidence sur le fonctionnement du comité d'entreprise, sous-entendue dans les arrêts précités, est expressément prise en considération dans une décision de notre chambre refusant de même le droit d'agir à un comité d'entreprise.*

Soc., 2 mars 2011, pourvoi n° 10-13.547 :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 11 juin 2009), statuant sur renvoi après cassation (soc. 29 janvier 2008 n° 06-18.623), que la société La Redoute (la société) a dénoncé par lettre du 8 octobre 2001 au comité d'entreprise des "usages" relatifs au nombre d'heures de délégations attribué aux représentants du personnel ; que le comité d'entreprise et divers syndicats ont assigné la société devant le tribunal de grande instance de Lille en alléguant que ces "usages" résultaient d'un accord collectif qui ne pouvait être dénoncé que conformément à l'article L. 132-8 du code du travail, alors applicable et que sa dénonciation était nulle ; que par jugement du 28 octobre 2004, le tribunal a "rejeté l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société La Redoute relative au défaut d'intérêt à agir des demandeurs" et a débouté ceux-ci de leur demande ; que l'arrêt du 31 mai 2006 de la cour d'appel de Douai confirmant ce jugement a été cassé sauf en ce qu'il a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par La Redoute relative au défaut d'intérêt à agir des demandeurs et en ce qu'il a donné acte au syndicat des travailleurs de La Redoute de son désistement, et a renvoyé la cause et les parties devant la cour d'appel d'Amiens ;

Attendu que le comité d'entreprise fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

(...)

2°/ subsidiairement que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime ; que **le comité d'entreprise a le pouvoir d'exercer une action en justice chaque fois que ses intérêts propres sont en cause ; que le comité d'entreprise a tout à la fois intérêt et qualité à agir en exécution de tout acte juridique, fût-il un accord collectif, réglant les modalités de son fonctionnement** ; que l'acte juridique, qualifié d'accord collectif par le comité d'entreprise La Redoute, dont il sollicitait l'annulation de la dénonciation fixait le nombre d'heures de délégation de ses membres et donc les conditions de son fonctionnement ; que le comité d'entreprise avait un intérêt propre à agir pour en obtenir l'exécution, ce dont il se déduisait sa qualité pour agir ; qu'en déclarant néanmoins son action irrecevable, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel, après avoir rappelé qu'une fin de non recevoir peut être invoquée en tout état de cause et qu'une personne ayant intérêt à agir n'a pas nécessairement qualité pour le faire, a exactement décidé que l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt de la cour d'appel de Douai rejetant la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir du comité d'entreprise, ne faisait pas obstacle à ce que soit invoquée dans la même instance faisant suite à l'arrêt de cassation, devant la cour de renvoi, conformément aux dispositions de l'article 632 du code de procédure civile, une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a exactement décidé que **le comité d'entreprise, qui n'était ni partie à l'accord collectif ni signataire de celui-ci, n'avait pas qualité pour intenter une action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L. 2231-1 du code du travail qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail, peu important que cet accord, relatif aux heures de délégations des représentants du personnel, ait une incidence sur son fonctionnement** ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

En revanche, dans le cas d'accords atypiques, lorsqu'un comité d'entreprise est signataire d'un accord de fin de conflit, il a qualité pour demander, conjointement avec les organisations syndicales signataires, son application ou l'indemnisation du préjudice résultant de son inexécution par l'employeur : Soc., 5 juillet 2006, pourvoi n° 04-43.213, Bull. 2006, V, n° 238

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Rouen, 9 mars 2004), la direction de la société TCAR, le syndicat général du personnel TCAR-CGT et le secrétaire du comité d'entreprise de la société ont signé le 18 décembre 1996, un accord de fin de conflit prévoyant notamment l'aménagement et la réduction du temps de travail au sein de l'entreprise à compter du 1er septembre 1997 et le recrutement d'un personnel supplémentaire ; que la mise en oeuvre de l'accord a donné lieu à des difficultés qui ont été la cause d'un mouvement de grève en novembre et décembre 1997 ; qu'en février 2000, trente-deux salariés de la société ont saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives à l'exécution de l'accord de fin de conflit, et le syndicat général du personnel TCAR-CGT et le comité d'entreprise de la société TCAR de demandes de dommages-intérêts pour inexécution de dispositions de l'accord ; que, le jugement du conseil de prud'hommes ayant été déféré aux juges du second degré, la société TCAR a, au cours de l'instance d'appel, signé le 7 février 2003 avec la CFDT et la CFTC un accord destiné à mettre un terme aux difficultés d'application auxquelles avait donné lieu l'accord de fin de conflit ; que le comité d'entreprise et le syndicat général du personnel TCAR-CGT ont alors saisi la cour d'appel d'une demande tendant à la condamnation de la société TCAR à leur payer des dommages-intérêts pour avoir porté atteinte à leur crédit en retardant l'application de l'accord de fin de conflit et en cherchant à le remettre en cause ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société TCAR fait grief à l'arrêt d'avoir dit recevable en son action et en ses demandes le comité d'entreprise et de l'avoir condamnée à lui payer des dommages-intérêts ainsi qu'une indemnité au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, alors, selon le moyen :(...)

Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel qui, saisie par l'effet dévolutif de l'appel de l'ensemble du litige et investie de la plénitude de juridiction tant en matière civile qu'en matière prud'homale, a apporté à l'affaire une solution sur le fond, a, par là-même répondu aux conclusions prétendument délaissées ;

Attendu, ensuite, que, **le comité d'entreprise, dès lors qu'il était signataire de l'accord de fin de conflit du 18 décembre 1996, avait par là-même qualité pour demander, conjointement avec les organisations syndicales signataires, son application ou l'indemnisation du préjudice résultant de son inexécution par l'employeur** ;

Attendu, enfin, que la cour d'appel qui a constaté que, la société TCAR tardant à mettre en oeuvre l'accord du 18 décembre 1996, une décision du juge des référés avait été

nécessaire pour l'y contraindre, a, par ce seul motif, caractérisé la faute de l'employeur ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé dans aucune de ses branches ;

1-1-2 Quid de l'action en nullité d'un accord collectif ?

Notre chambre a jugé que « *Un comité d'établissement n'a pas, quel que soit son intérêt à agir, qualité pour critiquer la validité d'un accord d'entreprise conclu dans le cadre de la négociation annuelle entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives, dès lors qu'il n'est ni partie à cet accord ni de droit partie à sa négociation.* » (sommaire) : Soc., 1 juin 1994, pourvoi n° 92-18.896, Bulletin 1994 V N° 186

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un accord collectif avait été conclu le 19 décembre 1988 entre la société des Hôtels Concorde et divers syndicats représentatifs, concernant le mode de rémunération du personnel ; que, les 6 et 11 mars 1991, se sont tenues, dans le cadre de la négociation annuelle, deux réunions auxquelles a notamment participé le délégué syndical CGT et au cours desquelles l'employeur a annoncé son intention de modifier le mode de rémunération dans l'entreprise et présenté aux délégués syndicaux une nouvelle grille des salaires ; qu'une autre réunion a été fixée, pour poursuivre la négociation, le 19 mars 1991 ; que, cependant, les 15 et 21 mars, a été signé entre l'employeur et certains délégués syndicaux un accord décidant le remplacement du salaire au pourboire par un salaire fixe, conformément à la grille des salaires proposée par l'employeur ; que le syndicat CGT, qui n'avait pas été signataire de cet accord, a adhéré, le 2 mai 1991, à celui du 18 décembre 1988 et a procédé à son dépôt, qui n'avait jamais été effectué ; que, le 18 décembre 1991, l'employeur a dénoncé l'ensemble des accords et usages en vigueur dans l'entreprise ; que l'arrêt attaqué a déclaré nul l'accord des 15 et 21 mars 1991, au motif que le délégué CGT, qui ne l'avait pas signé, n'avait pas été convoqué à sa négociation ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident formé par le comité d'établissement et les autres défendeurs, dont l'examen est préalable :

Attendu **qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable l'action introduite par le comité d'établissement**, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 432-1 du Code du travail, le comité d'entreprise doit être informé sur les modifications de l'organisation juridique de l'entreprise spécialement lorsqu'elles doivent avoir des conséquences sur les salariés ; que tel est le cas d'un accord modifiant substantiellement la rémunération des salariés et dont l'employeur a annoncé que le rejet par ceux-ci entraînerait leur licenciement ; que le comité d'entreprise a donc intérêt à agir et est recevable à invoquer la nullité d'un tel accord, passé en contradiction avec les droits d'un des syndicats représentatifs dans l'entreprise, et au mépris de l'article L. 431-1 précité ; que la cour d'appel a violé ledit texte et l'article 31 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que, **s'agissant d'un accord d'entreprise conclu dans le cadre de la négociation annuelle entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives, la cour d'appel a jugé à bon droit que le comité d'établissement, qui n'était ni partie à cet accord, ni de droit partie à sa négociation, n'avait pas, quel que soit son intérêt à agir, qualité pour en critiquer la validité** ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Il est ainsi, par cet arrêt, fait une nette distinction entre l'intérêt à agir que pourrait avoir un comité d'entreprise en vertu de son droit à information de la part de l'employeur et

sa qualité à agir, et ce conformément à l'article 31 du code de procédure civile qui dispose que :

L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, **sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.**

* Soc., 5 mai 1998, pourvoi n° 96-13.498, Bull. 1998, V, n° 219 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 février 1996) que, le 19 novembre 1993, un accord dit "accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale" a été conclu entre, d'une part, Electricité de France et Gaz de France, d'autre part, plusieurs organisations syndicales de salariés ; que, le 3 décembre 1993, le Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production (CSC des CMP) d'EDF et de GDF, qui exerce au sein d'EDF et de GDF l'ensemble des attributions d'un comité d'entreprise, a assigné les signataires de cet accord devant le tribunal de grande instance à l'effet d'obtenir que soit constatée la nullité de l'accord et, à défaut, la nullité des clauses de cet accord portant atteinte aux droits et prérogatives des organismes de la filière CMP ; que, le même jour, la Fédération nationale CGT des industries électriques nucléaires et gazières (FNE) a également assigné les signataires de l'accord pour obtenir qu'il soit déclaré nul ;

Sur le pourvoi incident formé par la Fédération CFDT Gaz-Electricité, qui est préalable : Attendu que la Fédération CFDT Gaz-Electricité fait grief à l'arrêt d'avoir écarté la fin de non-recevoir qu'elle avait soulevée, alors, selon le moyen, que le Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production comprend l'ensemble des comités à la production de tous les services et de toutes les exploitations chargés, aux termes de l'article 33 du statut national du personnel des industries électriques et gazières, d'étudier et de présenter toutes les suggestions visant à améliorer le rendement du travail ainsi que les conditions de fonctionnement des services et réaliser des économies et, aux termes d'une convention du 8 juillet 1983, des attributions des comités d'entreprise qui ne sont pas confiées par le statut national aux organismes de la filière des commissions du personnel ou aux organismes sociaux prévus à l'article 23 du statut, qu'il n'est donc pas de droit partie à la négociation d'un accord collectif et n'a pas, en conséquence, quel que soit son intérêt à agir, qualité pour en critiquer la validité, que de ce chef, la cour d'appel a donc violé l'article 32 du nouveau Code de procédure civile ; alors, en outre, que le Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production n'a pas mission de veiller au respect du statut du personnel, que de ce chef, la cour d'appel a violé tant les articles 3 et 33 dudit statut que l'article 9 de la convention du 8 juillet 1983 ;

Mais attendu, **qu'ayant relevé que le CSC des CMP soutenait, notamment, qu'il aurait dû être consulté préalablement à la signature de l'accord en cause et que l'inobservation de cette obligation légale entachait l'accord de nullité, ce dont il résultait qu'il invoquait un droit qui lui était propre, la cour d'appel en a justement déduit, qu'il avait un intérêt à agir et qualité pour ce faire ; que le moyen n'est pas fondé ;**

Sur le premier moyen :

Attendu que la Fédération nationale CGT du personnel des industries électriques, nucléaires et gazières et le CSC des CMP reprochent à l'arrêt de les avoir déboutés de leur demande tendant à ce que soit jugé nul l'accord dit "Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale" du 19 novembre 1993 et, subsidiairement, à ce que soient annulées les dispositions anti-statutaires de l'accord,

alors, selon le moyen, d'une part, que le comité d'entreprise -dont les comités mixtes à la production et le CSC des CMP exercent les attributions au sein d'EDF et de GDF- est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel, que cette consultation préalable à toute décision est requise avant la signature d'une convention ou d'un accord collectif d'entreprise issu de la décision convergente de l'employeur et d'une ou plusieurs organisations représentatives des salariés, qu'en estimant que l'accord du 19 novembre 1993 avait pu être signé sans que le projet issu de la négociation entre EDF et GDF, d'une part, et les syndicats représentatifs, d'autre part, ait été préalablement soumis pour avis au CSC des CMP, la cour d'appel a violé les articles L. 431-5, L. 432-1, L. 431-1 du Code du travail, 9 de la convention du 8 juillet 1983 relative aux organismes de représentation du personnel d'EDF et de GDF, et 211 de la PERS 873 ; alors, d'autre part, que les attributions consultatives dévolues à la Commission supérieure nationale du personnel en matière de surveillance du respect du statut d'EDF-GDF, de recrutement, de classification et d'avancement, à la sous-commission de la formation professionnelle pour les questions relatives à la formation, et au Comité national d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail pour les questions ayant des répercussions sur l'organisation du travail, impliquent que ces organismes soient consultés préalablement à la signature par les employeurs et une ou plusieurs organisations représentatives des salariés de tout accord portant sur des matières relevant de leur compétence, qu'en en décidant autrement, la cour d'appel a violé l'article 3 du statut national du personnel des industries électriques et gazières approuvé par le décret du 22 juin 1946, l'article 2111 de la PERS 888 et les dispositions de la PERS 944 ; et alors, enfin, que la décision prise ou la convention ou l'accord collectif d'entreprise conclu sans que le comité d'entreprise, ou d'autres organismes exerçant des attributions consultatives, ait été préalablement consulté sur le projet de décision ou d'accord alors qu'une telle consultation était requise, est entaché de nullité, qu'en décidant par motifs adoptés des premiers juges, le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 431-5, L. 432-1 du Code du travail, 3 du statut national du personnel des industries électriques et gazières, ainsi que l'article 2111 de la PERS 888 et la PERS 944 ;

Mais attendu que, contrairement aux énonciations de l'arrêt attaqué, il résulte de la combinaison des articles L. 431-5 et L. 432-1 du Code du travail que la décision du chef d'entreprise doit être précédée par la consultation du comité d'entreprise quand elle porte sur l'une des questions ou mesures visées par le second de ces textes, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la décision en cause est une décision unilatérale ou prend la forme de la négociation d'un accord collectif d'entreprise portant sur l'un des objets soumis légalement à l'avis du comité d'entreprise ; que cette consultation doit avoir lieu concomitamment à l'ouverture de la négociation et au plus tard avant la signature de l'accord ; que, **cependant, le défaut de consultation du comité d'entreprise, qui peut être sanctionné par ailleurs selon les règles régissant le fonctionnement des comités d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité d'un accord collectif d'entreprise conclu au mépris de ces dispositions et dont la validité et la force obligatoire demeurent soumises aux règles qui lui sont propres** ; Que, par ce motif de pur droit, la décision déférée se trouve légalement justifiée ;

(...)

Dans cet arrêt, il est reconnu que l'IRP, ici équivalente à un CE, invoquait un droit propre (en l'occurrence, elle aurait dû être consultée préalablement à la signature de l'accord collectif en cause) et avait qualité à agir, de sorte que son action est recevable, mais elle est déboutée sur le fond de sa demande en nullité dudit accord.

Ces 2 arrêts concernent bien des actions, engagées par un CE ou une IRP équivalent à un CE, en nullité d'un accord collectif.

La référence aux « droits propres » de l'IRP, énoncée dans l'arrêt précité du 5 mai 1998 lors de l'examen du moyen relatif à la recevabilité (en l'occurrence admise) de l'IRP à agir se retrouve dans d'autres arrêts, lesquels toutefois se rattachent à d'autres types de demandes présentées par une IRP.

Ainsi :

* Soc., 14 mars 2007, pourvoi n° 06-41.647, Bull. 2007, V, n° 51, dont le sommaire énonce : « *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.*** »

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 31 janvier 2006), que la société General electric energy products France (GEEPF) a décidé en 2002 d'externaliser un service de dessin de détail (drafting design), dont relevaient treize salariés, pour le transférer à une société Technicréa ; qu'en juin et juillet 2002 des accords ont été conclus à cette fin entre la société GEEPF, la société Technicréa et chacun des salariés concernés, qui prévoyaient notamment des mesures "d'accompagnement financier" et instituaient un "droit de retour" au bénéfice des salariés changeant d'employeur ; qu'avant l'expiration du délai d'exercice de ce droit, le comité d'entreprise, des syndicats et huit des salariés passés au service de la société Technicréa, ont saisi le juge prud'homal de demandes tendant à l'annulation des cessions et des accords conclus à cette occasion, à la réintégration des intéressés au sein de la société GEEPF et au paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que le comité d'entreprise fait grief à l'arrêt de l'avoir déclaré irrecevable en sa demande en paiement de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 431-4 du code du travail, le comité d'entreprise a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise ; que, par suite, jouissant de la personnalité civile, il a un intérêt direct et personnel à agir - ou à intervenir dans une action prud'homale de ce chef - sur la légalité et les effets de l'externalisation d'une activité dans l'entreprise sur laquelle il a été consulté et s'est prononcé ; que de ce chef, la cour d'appel a violé les articles L. 431-4 et L. 431-6 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu que **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 ;**

La formulation relative aux conséquences du défaut de consultation du comité d'entreprise, énoncée dans le motif de pur droit relevé par notre chambre dans l'arrêt précédemment cité (Soc., 5 mai 1998, pourvoi n° 96-13.498, Bull. 1998, V, n° 219) se retrouve dans un arrêt ultérieur du 19 mars 2003 concernant une procédure de référé sur le fondement d'un trouble manifestement illicite :

*Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 01-12.094, Bulletin civil 2003, V, n° 105 :

Attendu que la société Cervac a conclu le 31 janvier 2000 avec plusieurs organisations syndicales représentatives dans l'entreprise un accord collectif de travail pour l'aménagement et la réduction du temps de travail ; que le 16 mars 2000 la direction de l'entreprise a convoqué le comité d'entreprise à une réunion de consultation tenue le 22 mars suivant sur un projet d'externalisation du service entretien devant entraîner le licenciement de deux salariées employées sur le site de Marseille ; que le 17 avril 2000 la direction de la société a convoqué le comité d'entreprise à une autre réunion de consultation sur un projet de neuf licenciements sur les sites d'Aix et Marseille ; que faisant valoir, d'une part, que l'employeur aurait dû consulter préalablement à la mise en place de l'accord sur la réduction du temps de travail, d'autre part, que l'employeur était tenu d'établir un plan social à l'occasion du licenciement des neuf salariés, le comité d'entreprise de la société Cervac a saisi la juridiction des référés pour obtenir que soit ordonnée la suspension de l'accord de réduction du temps de travail et qu'il soit fait défense à l'employeur de procéder au licenciement sur les neuf postes de travail concernés ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Cervac fait grief à l'arrêt d'avoir ordonné la suspension de la procédure de licenciement collectif pour motif économique alors, selon le moyen : (...)

Mais attendu qu'en application de l'article L. 321-4 du Code du travail en sa rédaction applicable à la cause, dans les entreprises ou professions visées à l'article L. 321-2 du même Code et où sont occupés habituellement au moins cinquante salariés, les employeurs qui projettent d'y effectuer un licenciement pour motif économique, sont tenus, lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à dix dans une même période de trente jours d'établir et de mettre en oeuvre un plan social pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre ;

Et attendu qu'ayant relevé par motifs propres et adoptés que, le 22 mars 2000, la direction de la société Cervac avait consulté le comité d'entreprise sur son intention de procéder à deux licenciements et que, le 17 avril suivant, elle avait convoqué le comité d'entreprise pour le consulter sur un projet de neuf autres licenciements, ce dont il résultait que le nombre de licenciements envisagés était supérieur à dix sur une même période de trente jours, la cour d'appel a décidé à bon droit que l'employeur était tenu d'établir un plan social ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles L. 135-1, L. 135-2, L. 431-5 et L. 432-1 du Code du travail, ensemble l'article R. 516-31 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour ordonner la suspension de l'accord collectif de travail sur la réduction et l'aménagement du temps de travail, en date du 31 janvier 2000, la cour d'appel a énoncé qu'il était avéré que le projet d'accord sur l'aménagement et la réduction du temps de travail discuté avec les organisations syndicales n'avait pas été soumis au comité d'entreprise alors que par application des articles L. 431-5 et L. 432-1 du Code du travail celui-ci devait être consulté, que ce non-respect des dispositions légales constituait en l'occurrence un trouble manifestement illicite imposant la suspension de l'accord tant que la procédure de consultation n'aurait pas eu lieu ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **le défaut de consultation d'un comité d'entreprise préalablement à la conclusion d'un accord collectif portant sur l'une des questions soumises à l'avis de ce comité, qui peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement des comités d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité d'un accord collectif d'entreprise conclu au mépris de ces**

dispositions et dont la validité et la force obligatoire demeurent soumises aux règles qui lui sont propres de sorte qu'en ordonnant la suspension de cet accord la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Cet arrêt présente l'intérêt de concerner deux aspects des attributions d'un comité d'entreprise, à savoir sa consultation en cas de licenciement pour motif économique imposant, en raison du nombre de salariés concernés, à l'employeur de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi d'une part (c'est le 1^{er} moyen) et sa consultation préalable à la conclusion d'un accord collectif portant sur l'une des questions devant être soumises à son avis (c'est le second moyen). On peut toutefois noter que la qualité à agir du comité d'entreprise, et par là même sa recevabilité à agir, n'a pas été discutée en l'espèce.

La réponse au 1^{er} moyen relatif à la procédure de licenciement pour motif économique, donnée dans cet arrêt du 19 mars 2003 par notre chambre, fait écho avec ce que nous avons jugé dans un arrêt Soc., 23 mars 2011, pourvoi n° 09-72.712 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 22 octobre 2009), que la société Johnson et Johnson Consumer France, souhaitant réorganiser l'activité de visite médicale d'une division de l'établissement d'Issy-les-Moulineaux et envisageant de supprimer vingt postes de visiteurs médicaux, a informé et consulté le comité d'établissement sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi lié à la réorganisation envisagée ; que les parties se sont opposées sur la définition de la catégorie professionnelle concernée par le plan de sauvegarde de l'emploi, qui aurait dû, selon les représentants du personnel, englober onze visiteurs médicaux hospitaliers et leur directeur régional, relevant de la même catégorie professionnelle ; que le plan de sauvegarde de l'emploi a été rejeté et que le comité a fait assigner la société devant le tribunal de grande instance de Nanterre qui a fait droit à la demande d'annulation de ce plan et qui a condamné la société au paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société **fait grief à l'arrêt de déclarer recevable l'action du comité**, alors, selon le moyen, que le comité d'établissement ne tient d'aucune disposition légale le pouvoir d'exercer une action en justice au nom des salariés lorsque ses intérêts propres ne sont pas en cause ; que la définition des catégories professionnelles servant de base à l'établissement d'un éventuel ordre des licenciements ne met pas en cause les intérêts propres du comité d'établissement, mais exclusivement ceux des salariés concernés ; qu'en retenant que le comité d'établissement était recevable à contester la validité du plan de sauvegarde de l'emploi en ce qu'il ne permettait pas l'établissement d'un ordre des licenciements, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-7 et L. 1235-10 du code du travail, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

Mais attendu que **le comité a qualité pour contester en justice la régularité d'un plan de sauvegarde de l'emploi qui ne satisfait pas aux exigences légales** ; que le moyen n'est pas fondé ;

(...)

Enfin, il convient de souligner que l'expression « droit propre » employée par l'arrêt précédemment cité du 5 mai 1998 fait écho à la formulation adoptée par les arrêts du 2 mars 2022 en matière d'exception d'illégalité, en particulier pourvoi n°20-16.002 (cf point 4-2-4-2 du rapport initial, pages 16 à 19) lorsque notre chambre retient que « **un comité social et économique est recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif aux motifs que cette clause viole ses droits propres résultant des prérogatives qui lui sont**

reconnues par la loi. ». Il est expressément renvoyé à ce rapport pour l'analyse de cet arrêt et des commentaires de doctrine s'y rattachant.

A noter également que cette formulation est reprise expressément par le 1^{er} moyen, qui invoque une violation de l'article 31 du code de procédure civile ainsi que des articles L.2312-78, L.2231-1, L.2262-11 et L.2262-14 du code du travail, puisqu'il y est soutenu que la recevabilité à agir des deux CSEE devait se déduire de ce qu'ils poursuivaient la nullité de l'accord litigieux en raison notamment de **l'atteinte qu'il porte aux prérogatives qui leur sont reconnues par la loi en matière d'activités sociales et culturelles.**

1-1-3 Notre chambre admet que sur le fondement du trouble manifestement illicite, un comité d'entreprise ou un comité social et économique puisse demander en référé la suspension d'une mesure décidée par l'employeur qui devait lui être préalablement soumise pour avis, ou demander la remise en état, en se prévalant donc de ses prérogatives d'information et consultation.

Voir en ce sens :

* Soc., 16 avril 1996, pourvoi n° 93-15.417, Bulletin 1996 V n° 163 :

« Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 431-5 du Code du travail, pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise doit disposer d'informations précises et écrites transmises par le chef d'entreprise, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée du chef d'entreprise à ses propres observations Ayant relevé, d'une part, que le projet soumis à l'avis du comité devait s'analyser comme une opération de restructuration et de réorganisation du groupe pouvant avoir des incidences sur les effectifs de la société et, d'autre part, que des informations précises n'avaient été fournies sept jours seulement avant la date à laquelle il devait exprimer son avis, une cour d'appel a pu décider qu'un trouble manifestement illicite résultait de ce que le comité n'avait pas été informé et consulté préalablement dans un délai lui permettant d'émettre un avis en connaissance de cause et ordonner la mesure de remise en état qui s'imposait pour faire cesser le trouble. » (sommaire)

* Soc., 28 novembre 2000, pourvoi n° 98-19.594, Bulletin civil 2000, V, n° 398:

Dans cette espèce, un assureur avait mis sur le marché un nouveau contrat collectif d'assurance dénommé "Réponse santé". Son comité d'établissement estimait que ce nouveau produit emportait une baisse de rémunération des agents chargés de le commercialiser, de sorte qu'il aurait dû être consulté sur le fondement des articles L. 432-3 et suivants du code du travail. Il a saisi le tribunal de grande instance aux côtés de syndicats qui soutenaient pour leur part que la question relevait de la négociation annuelle obligatoire.

Notre chambre a rejeté le pourvoi de l'employeur et en particulier le moyen de celui-ci qui faisait grief à la cour d'appel « d'avoir **suspendu l'application de la décision** relative à la commercialisation du contrat collectif d'assurance "Réponse santé" en ses dispositions emportant pour les salariés qui en sont chargés réduction du taux du commissionnement précédemment alloué à ceux-ci à raison de la commercialisation des contrats auxquels se substitue ledit contrat **jusqu'à ce qu'il ait été procédé du chef de ses dispositions, d'une part, à l'information et à la consultation du comité d'entreprise conformément à l'article L. 432-3, alinéa 1er, du Code du travail,** d'autre part, à la négociation instituée par l'article L. 132-27 du Code du travail ». Le moyen faisait notamment valoir :

«3°/ que le non-respect de la procédure de consultation du comité d'entreprise, dont les avis sont simplement consultatifs, peut seulement engager la responsabilité de l'employeur envers cette institution représentative ; qu'il ne saurait en revanche porter

atteinte à la validité de la décision rendue ou à sa force obligatoire ; qu'il ne saurait donc faire obstacle à l'application de la décision n'ayant pas fait l'objet d'une telle consultation ; qu'en ordonnant néanmoins la suspension de l'application de la décision jusqu'à consultation du comité d'entreprise, l'arrêt, qui a privé d'effet la décision prise tout en reconnaissant par ailleurs que la méconnaissance de cette formalité légale ne pouvait être sanctionnée ni par la nullité ni par l'inopposabilité, a violé ce faisant l'article L. 432-3 du Code du travail ; »

Notre chambre a répondu de la façon suivante à ce moyen :

« Mais attendu que la cour d'appel, qui était saisie de demandes tendant à faire défense aux sociétés d'assurances de mettre en oeuvre le mode de rémunération résultant du nouveau contrat collectif, a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, qu'il y avait lieu, pour permettre le respect de l'obligation de consultation du comité d'entreprise et de l'obligation de négocier de suspendre la mise à exécution de la décision de l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Voir également, Soc., 25 juin 2002, pourvoi n° 00-20.939, Bulletin civil 2002, V, n° 217 et plus récemment, Soc., 20 décembre 2023, pourvoi n° 22-16.613 ; Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-23.660, publié ; Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-17.058, publié ; Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-14.605 ; Soc., 19 janvier 2022, pourvoi n° 20-18.806.

1-2 jurisprudence de la chambre criminelle

La chambre criminelle se montre exigeante dans son appréciation de l'intérêt à agir d'un comité d'entreprise en tant que partie civile, en exigeant un préjudice personnel découlant de l'infraction : « *Si le comité d'entreprise jouit de la personnalité civile et peut ester en justice, il ne tient cependant d'aucune disposition de loi le droit d'exercer les pouvoirs de la partie civile sans avoir à justifier d'un préjudice personnel découlant directement de l'infraction poursuivie. Est dès lors irrecevable la constitution de partie civile d'un comité d'entreprise du chef du délit d'abus de pouvoir et de voix prévu par l'article 437, 4° de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, pareille infraction ne pouvant causer un préjudice direct qu'à la société elle-même.* » : Crim., 7 juin 1983, pourvoi n° 83-91.210, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 172 (sommaire).

Il ressort de cet arrêt que la plainte avec constitution de partie civile déposée par le comité d'entreprise, jugée irrecevable, invoquait le préjudice résultant des agissements du dirigeant qui, en compromettant la bonne marche de l'entreprise, avaient des répercussions sur l'emploi, spécialement sur le volume des effectifs, et étaient de nature à réduire le bénéfice d'exploitation de la société auquel les salariés étaient intéressés par un accord de participation.

L'arrêt de la chambre d'accusation est censuré par la chambre criminelle qui énonce notamment que « les faits dénoncés comme constitutifs d'une infraction à la loi ...du 24 juillet 1966 ne pourraient causer un préjudice direct qu'à la société elle-même ; Que la diminution, au demeurant hypothétique, de la subvention de fonctionnement versée au comité par le chef d'entreprise, ne serait que **la conséquence indirecte du délit reproché** ; Que si, d'après l'article L 432-4 du code du travail, devenu l'article L.432-1, auquel se réfère la plainte, le comité doit être obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant la gestion et la marche générale de l'entreprise, **il n'est pas allégué qu'une atteinte quelconque ait été portée, en l'espèce, à ses prérogatives légales** ; »

Voir dans le même sens, Crim., 4 novembre 1988, pourvoi n° 88-83.468, Bull. crim. 1988 N° 373, qui casse un arrêt ayant déclaré recevable la plainte avec constitution de partie civile d'un comité d'entreprise qui faisait grief à un dirigeant, alors que la cessation de l'activité de la société et le licenciement de son personnel étaient envisagés, d'avoir, en sa qualité de gérant, abusé de ses pouvoirs ou de ses voix afin de favoriser une société tierce.¹

On peut observer de ces deux arrêts qu'à contrario un préjudice personnel du comité d'entreprise pourrait découler d'une atteinte portée aux prérogatives légales de ce dernier.

La même exigence d'un préjudice personnel, conduisant à l'irrecevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile du comité d'entreprise, se retrouve en matière de santé et de sécurité : Crim., 28 mai 1991, pourvoi n° 90-83.957, Bull. crim. 1991 N° 226 :

Attendu que l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, applicables au comité d'entreprise ;

Attendu que pour déclarer recevable l'action civile du comité d'entreprise de la société Sollac, les juges énoncent que le comité d'entreprise est recevable à se constituer partie civile en toutes instances ayant trait à la sécurité des travailleurs, que cette action se justifie par les attributions générales des comités d'entreprise en matière d'hygiène et de sécurité du travail, et que le comité en cause a subi un préjudice certain du fait des agissements du prévenu ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que **le comité d'entreprise n'a pas pour mission de représenter les différentes catégories du personnel, ni les intérêts généraux de la profession, et qu'il ne tient d'aucune disposition de la loi le droit d'exercer les pouvoirs de la partie civile sans avoir à justifier d'un préjudice personnel découlant directement des infractions poursuivies, y compris en matière de sécurité du travail**, la cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision ;

En l'occurrence, la plainte avait été déposée à la suite de la survenue d'un accident mortel dans l'entreprise.

Idem pour un CHSCT : Crim., 11 octobre 2005, pourvoi n° 05-82.414, Bull. crim. 2005, n° 254.²

¹ Mais attendu qu'en se prononçant ainsi, bien qu'il ne fût nullement allégué qu'à les supposer établis, les faits de nature à constituer une infraction à l'article 4255° de la loi du 24 juillet 1966, eussent en l'espèce porté atteinte aux prérogatives légales du comité d'entreprise, et bien que ces faits ne fussent susceptibles de causer un préjudice direct qu'à la société elle-même, la chambre d'accusation n'a pas justifié sa décision ;

² Attendu que, si les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail institués par l'article L. 236-1 du Code du travail ont pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'entreprise ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail, et s'ils sont dotés, dans ce but, d'une faculté d'expression collective pour la défense des intérêts dont ils ont la charge, il n'en demeure pas moins que, pour se constituer partie civile en cours d'instruction, ils doivent justifier de la possibilité d'un préjudice direct et personnel découlant des infractions poursuivies, comme l'exige l'article 2 du Code de procédure pénale ;

Le panorama de la jurisprudence qui vient d'être retracé fait apparaître que le traitement de la question de la recevabilité à agir d'un comité social et économique, auparavant d'un comité d'entreprise, peut sembler un peu imprécis, même si la notion des prérogatives de l'IRP apparaît nettement dans la formulation de certains arrêts ou de façon sous-jacente dans d'autres.

L'appréciation de la recevabilité à agir de l'IRP apparaît, en comparaison, faite plus largement par la jurisprudence administrative.

1-3 la jurisprudence administrative en comparaison

Le Conseil d'Etat juge que « un comité central d'entreprise **a qualité pour déférer au juge de l'excès de pouvoir**, notamment, les mesures qui sont de nature à affecter les conditions d'emploi et de travail du personnel de l'entreprise », s'agissant en l'occurrence d'une demande en suspension d'une décision d'attribution d'un marché de fourniture de passeports électroniques à l'Imprimerie nationale : CE, 3 mars 2006, n°287960 mentionné aux tables du recueil Lebon.

Conseil d'Etat, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 03/03/2006, n° 287960 :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire a lancé une consultation, sur le fondement de l'article 3-7° du code des marchés publics, auprès de la société François-Charles Oberthur fiduciaire, de la société Thales Security Systems et de l'Imprimerie nationale pour la passation d'un contrat portant sur la fourniture de passeports électroniques sécurisés et de systèmes de suivi et de gestion de clefs ; que le ministre a rejeté les offres de l'Imprimerie nationale et de la société Thales Security Systems par deux décisions en date respectivement des 27 septembre et 4 octobre 2005 ; que, saisi par le comité central d'entreprise de l'Imprimerie nationale sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative³, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a, par une ordonnance en date du 23 novembre 2005, ordonné la suspension des décisions du ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire de ne pas retenir l'offre de l'Imprimerie nationale et de choisir une autre offre que la sienne ; que la société François-Charles Oberthur fiduciaire et le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire se pourvoient en cassation contre cette ordonnance ; que par une seconde ordonnance en date du 19 décembre 2005, le juge des référés a rejeté la demande du ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-4 du code de justice administrative, à ce qu'il soit mis fin aux mesures de suspension prononcées par l'ordonnance du 23 novembre 2005 ; que le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire se pourvoit en cassation contre cette ordonnance ;

Que tel n'est pas le cas en la cause, s'agissant de délits d'homicides et de blessures involontaires subis par des tiers à cet organisme ;

³Article L521-1 du code de justice administrative :

Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.

(...)

En ce qui concerne la recevabilité de la demande du comité central d'entreprise de l'Imprimerie nationale :

Considérant que le fait qu'une demande de suspension des décisions du ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire de ne pas retenir l'offre de l'Imprimerie nationale et de choisir une autre offre que la sienne, ait déjà été présentée par des syndicats et rejetée par une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris n'interdisait pas au comité central d'entreprise de l'Imprimerie nationale, qui dispose d'une personnalité juridique propre en application des dispositions de l'article L. 435-1 du code du travail, de former une demande de suspension tendant aux mêmes fins ;

Considérant **qu'un comité central d'entreprise a qualité pour déférer au juge de l'excès de pouvoir, notamment, les mesures qui sont de nature à affecter les conditions d'emploi et de travail du personnel de l'entreprise** ; qu'ainsi en jugeant, pour retenir l'intérêt à agir du comité central d'entreprise de l'Imprimerie nationale, que l'exécution des décisions attaquées était de nature à affecter de façon suffisamment directe et certaine l'emploi et, en particulier, celui de tout ou partie des vingt-cinq personnes en congé de reclassement, le juge des référés, dont la décision est suffisamment motivée et dont l'appréciation souveraine de la mise en oeuvre de ce critère ne peut être critiquée en cassation, n'a pas commis d'erreur de droit ; que si, pour écarter la fin de non-recevoir opposée à la demande du comité central d'entreprise, le juge des référés s'est aussi fondé sur le fait que l'exécution des décisions attaquées portait atteinte au statut et aux prérogatives que l'Imprimerie nationale tient de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1993, ce motif est en tout état de cause surabondant ;

Considérant que la décision par laquelle le ministre a rejeté l'offre de l'Imprimerie nationale et celle par laquelle il a décidé de retenir une autre offre sont des décisions faisant grief qui sont détachables de la procédure de passation du contrat en litige ; que par suite, en admettant la recevabilité de la demande de suspension dirigée contre ces deux décisions, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit ;

(...)

Par un arrêt du 3 mars 1993, publié au recueil Lebon, n°132993, le Conseil d'Etat a admis que « *le comité central d'entreprise de la Société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes est fondé à demander l'annulation de la décision du Premier ministre en date du 7 novembre 1991 de transférer le siège de la Société d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes à Angoulême* ». Il est toutefois à noter que dans cet arrêt, rendu par l'Assemblée du Conseil d'Etat, était examinée la légalité de la décision ministérielle de transfert du siège social au regard des statuts de la SEITA approuvés par décret du 31 décembre 1984 sans que la contestation ne porte sur la recevabilité à agir du comité central d'entreprise de cette société.

Par un arrêt du 13 mars 1992, mentionné aux tables du recueil Lebon(CE, 13 mars 1992, n° 122271 122340, le Conseil d'Etat a annulé le jugement d'un tribunal administratif en tant qu'il a, à la demande du comité d'établissement d'une société annulé la décision de l'inspecteur du travail autorisant la mise en place d'équipes de suppléance dans l'entreprise Cebal, ensemble la décision du directeur régional et de l'emploi en tant qu'elle confirme ladite disposition. Cependant, là également, il a été statué sur le fond sans que la question de la recevabilité à agir, en l'occurrence d'un comité d'établissement, n'ait été discutée.

Le Conseil d'Etat a confirmé le rejet de la demande d'un comité d'entreprise tendant à l'annulation du permis de construire délivré à l'employeur. Voir CE, 1^{er} décembre 1993, n° 111730, mentionné aux tables du recueil Lebon :

Considérant que pour demander l'annulation de l'arrêté du 30 janvier 1987 par lequel le maire d'Issy-les-Moulineaux autorise la société civile immobilière "Parkings Sainte-Lucie" à construire des parkings, le comité d'entreprise de la société française de munitions fait valoir que la réalisation de cette construction porterait atteinte aux intérêts des salariés par la suppression qu'elle entraînerait d'emplacements de stationnement actuellement utilisés par le personnel et par ses répercussions éventuelles sur l'activité de l'entreprise ; que **le permis ainsi attaqué ne portant atteinte ni aux intérêts des salariés dont l'article L.431-4 du code du travail lui a confié la charge, ni à des intérêts propres dont il ne fait d'ailleurs pas état, le comité requérant n'est pas recevable à en demander l'annulation** ; qu'il n'est dès lors pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté sa demande dirigée contre l'arrêté sus-analysé du 30 janvier 1987 ;

La jurisprudence du Conseil d'Etat fait donc apparaître une appréciation plus large de la recevabilité à agir d'un comité d'entreprise. Voir pour des illustrations récentes concernant des comités sociaux et économiques :

- CE Conseil d'État, 4 janvier 2024, n° 466189, publié au recueil Lebon (recours en excès de pouvoir contre l'arrêté du 30 mai 2022 du ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique portant approbation du statut du personnel de l'Agence française de développement, exercé par le comité social et économique central de ladite Agence et trois organisations syndicales ; était notamment en cause une absence de négociation collective) ;

- CE, 29 décembre 2023, n° 463794 (sur pourvoi contre l'arrêt d'une cour administrative d'appel ayant statué à la suite du recours en excès de pouvoir, exercé par le comité social et économique de l'unité économique et sociale L'Equipe, à l'encontre de la décision du 21 mai 2021 par laquelle le directeur régional et interdépartemental de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités d'Ile-de-France a homologué le document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi de la société L'Equipe.) Dans le même sens, s'agissant de la contestation de l'homologation du document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi d'une société, CE, 19 décembre 2023, n°465656, publié au recueil Lebon, étant rappelé que le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi doit vérifier les conditions de la consultation du comité social et économique pour homologuer le plan de sauvegarde de l'emploi.

Dans la mesure où notre chambre devra se prononcer sur la pertinence du moyen axé sur une atteinte aux prérogatives légalement reconnues à un comité social et économique, il convient de s'attacher à cerner quelles sont ces prérogatives propres.

2- Des prérogatives propres du comité social et économique

Cette question impose de prendre en considération la configuration des IRP au sein de l'entreprise, en particulier s'il s'agit d'une entreprise comportant plusieurs établissements ou comme en l'espèce d'une unité sociale et économique. En effet, l'analyse des prérogatives propres de l'IRP ne peut se faire indépendamment de la détermination du titulaire : comité social et économique central ou comité social et économique d'établissement, ni indépendamment tant du périmètre d'exercice desdites prérogatives que du champ d'application de l'accord en cause au regard des effets « erga omnes » produits par la nullité qui en est recherchée.

2-1 la mise en place d'un comité social et économique résulte d'un accord collectif

Il faut d'abord rappeler que le processus de découpage de l'entreprise en établissements distincts ainsi que la répartition des salariés et des sièges entre les différents collèges électoraux, nécessaires à l'organisation et au déroulement des élections professionnelles dont seront issus les comités sociaux et économiques, relève essentiellement de la négociation collective.

En effet, selon l'article L.2313-2 du code du travail, c'est un accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L.2232-12 (c-à-d conclu avec une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique), donc un accord d'entreprise de *droit commun*, qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts. Ce n'est qu'en l'absence conclu dans les conditions de l'article L.2232-12 et en l'absence de délégué syndical, qu'un accord conclu entre l'employeur et la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité, peut procéder à cette détermination (L.2313-3) et qu'en l'absence de tout accord conclu selon ces différentes modalités que peut intervenir la fixation par décision unilatérale de l'employeur (L.2313-4), susceptible de recours devant l'autorité administrative dont la décision est elle-même susceptible de recours devant le tribunal judiciaire (L.2313-5).

La répartition des sièges au comité social et économique entre les différentes catégories de personnel et la répartition des salariés dans les collèges électoraux font l'objet quant à elles, selon l'article L.2314-13 du code du travail, d'un accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales selon les conditions de l'article L2314-6 (c-à-d, signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, soit la condition de double majorité exigée pour le protocole d'accord préélectoral). L'autorité administrative n'intervient ici que lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier de l'employeur et en l'absence d'accord obtenu à l'issue de la négociation, la décision administrative pouvant faire l'objet d'un recours devant le tribunal judiciaire. Le nombre de sièges est fixé par le protocole d'accord préélectoral (art. L2314-7).

La configuration même des IRP peut être adaptée par accord puisque des commissions peuvent être mises en place au sein du comité social et économique. Si une commission santé, sécurité et conditions de travail est prévue (art.2315-36) pour les entreprises ou établissements distincts d'au moins 300 salariés, les modalités de mise en place de celle-ci sont déterminées par accord d'entreprise défini à l'article L.2313-2 (accord fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts) (L.2315-41) et ce type de commission peut être institué en cas d'effectif moindre par voie d'accord. En outre, par un accord d'entreprise *de droit commun*, peuvent être mises en place des commissions supplémentaires pour l'examen de problèmes particuliers (art. L.2315-45) telles la commission économique (L.2315-46), la commission de la formation (L.2315-49), la commission d'information et d'aide au logement (L.2315-50) et commission de l'égalité professionnelle (L.2315-56) pour lesquelles sont prévues des dispositions supplétives.

Enfin, des représentants de proximité (L.2313-7) peuvent être institués par la voie d'accord d'entreprise défini à l'article L.2313-2 (accord fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts).

2-2 des attributions légales mais qui peuvent être adaptées par accord

Les attributions doivent plus particulièrement être examinées face à une entreprise à multi-établissements dès lors que sa division en plusieurs établissements, dotés chacun d'un comité social et économique, parallèlement à la mise en place d'un comité social et économique central, induit des questions de répartition des compétences entre ces différents niveaux de représentation, ce qui est le cas de la configuration d'espèce d'une unité sociale et économique. Il ne sera examiné que les attributions d'un comité social et économique dans une entreprise ou un établissement d'au moins 50 salariés.⁴

2-2-1 Le comité social et économique a **principalement des compétences en matière d'information-consultation** sur certains sujets intéressant la vie de l'entreprise et de la communauté de travail dont il est issu.

Selon l'article L.2312-8 du code du travail, de façon générale, il a pour mission d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production, notamment au regard des conséquences environnementales de ces décisions.

Il s'agit ici de la traduction, en droit interne, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, à laquelle notre chambre se réfère pour interpréter certaines dispositions du code du travail (voir par ex, Soc., 27 mai 2020, pourvoi n° 18-26.483, publié).

De façon classique, on distingue les consultations et informations récurrentes, revenant à échéance régulière, des consultations et informations ponctuelles à un moment précis sur un sujet donné.

2-2-1-1 les consultations et informations récurrentes

Selon l'article L.2312-17 du code du travail, le comité social et économique est consulté sur :

- 1° les orientations stratégiques de l'entreprise,
- 2° la situation économique et financière de l'entreprise,
- 3° la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

■ Il dispose pour ce faire notamment des renseignements compris dans la « base de données économiques, sociales et environnementales » ou « BDES » (article L.2312-18). Le contenu de la BDES est défini par l'article L.2312-36 du code du travail en l'absence d'accord prévu à l'article L.2312-21, lequel est un accord d'entreprise de droit commun (conclu selon les conditions du 1^{er} alinéa de l'article L.2232-12).

Les partenaires sociaux, en négociant et en concluant un tel accord, peuvent donc influencer sur le fonctionnement du comité social et économique via les informations dont celui-ci disposera.

■ L'exercice même de ces consultations récurrentes est sujet de négociation collective puisque selon l'article L.2312-19 du code du travail, un accord d'entreprise *de droit*

⁴ Les attributions d'un comité social et économique dans une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés sont très limitées, elles sont définies par l'article L.2312-5 du code du travail.

commun ou, en l'absence de délégué syndical, un accord entre l'employeur et le comité social et économique peut définir le contenu, la périodicité et les modalités des consultations récurrentes ainsi que la liste et le contenu des informations nécessaires à ces consultations, le nombre de réunions annuelles, les niveaux auxquels les consultations sont conduites et, le cas échéant, leur articulation, les délais dans lesquels les avis du comité sont rendus, la périodicité des consultations ne pouvant être supérieure à trois ans lorsqu'elle est ainsi fixée par accord. Il s'agit d'accords dits de méthode.

Des dispositions supplétives sont prévues par l'article L.2312-22, qui précise que chacune des consultations récurrentes sur les thématiques précitées a lieu chaque année « en l'absence d'accord prévu à l'article L.2312-19 ».

Ce même article L.2312-22, toujours à défaut d'accord, précise les niveaux d'exercice de ces prérogatives : les consultations sur les orientations stratégiques de l'entreprise et sur la situation économique et financière de l'entreprise sont conduites au niveau de l'entreprise (sauf si l'employeur en décide autrement et sous réserve de l'accord de groupe prévu à l'article L.2312-20) tandis que la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi est conduite à la fois au niveau central et au niveau des établissements lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements.

Là encore la négociation collective est susceptible d'influer sur le fonctionnement de l'IRP.

■ lorsqu'il est consulté, le comité social et économique doit formuler son avis dans un certain délai (L2312-15), lequel délai est défini normalement par un accord (L2312-16) et, seulement à défaut d'accord, selon un décret en Conseil d'Etat (R.2312-5 et R.2312-6).

■ le droit à la consultation s'accompagne d'un droit à l'expertise.

Le recours à un expert-comptable en vue de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise (art. L2315-87), ou en vue la consultation sur la situation économique financière (L2315-88) ou encore dans le cadre de la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi (L.2315-91) est ouvert au comité social et économique, central ou d'établissement, qui est titulaire de la prérogative de la consultation récurrente concernée notamment en fonction de ce qui a été prévu par accord relativement aux niveaux de consultation.

Ce qui est source de litiges alimentant notre chambre d'un contentieux récurrent...

On pourra à cet égard souligner que **c'est précisément en lien avec un litige de cette nature que notre chambre a décliné, dans l'arrêt du 2 mars 2022, pourvoi n°20-16.002**, publié, (cf rapport initial p.16 à19) **l'application de l'exception d'illégalité** ouverte, s'agissant d'une clause d'un accord collectif, en l'occurrence à un comité social et économique d'établissement, venant aux droits d'un comité d'établissement, qui avait décidé de recourir à un expertise dans le cadre des consultations sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, expertise qui était contestée par l'employeur lequel opposait les termes d'un accord collectif sur le dialogue social réservant au seul comité central d'entreprise les consultations périodiques.

Il convient de souligner que selon l'article L.2315-79 un accord d'entreprise, ou à défaut un accord conclu entre l'employeur et le comité social et économique, adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel, détermine le nombre d'expertises dans le cadre des consultations récurrentes sur une ou plusieurs années.

2-2-1-2 les consultations et informations ponctuelles

Selon l'article L.2312-8, II, du code du travail, le comité social et économique est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise et notamment : les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs ; la modification de son organisation économique ou juridique; les conditions d'emploi, de travail, notamment la durée du travail, et la formation professionnelle ; l'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ; les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre, des invalides civils, des personnes atteintes de maladies chroniques évolutives et des travailleurs handicapés, notamment sur l'aménagement des postes de travail.

Selon le même article, III, il est consulté sur les conséquences environnementales des mesures qui viennent d'être mentionnées.

Au titre des dispositions d'ordre public, il est prévu qu'outre les thèmes qui viennent d'être cités, le comité social et économique est consulté (art. L2312-37) en cas de : mise en oeuvre des moyens de contrôle de l'activité des salariés (L.2312-38), restructuration et compression des effectifs (L.2312-39) (sauf en cas d'accords visés à l'article L.1237-17 : accord collectif portant gestion prévisionnelle des emplois et des compétences GPEC ou rupture conventionnelle collective), licenciement collectif pour motif économique (L.2312-40), opération de concentration (L.2312-41), offre publique d'acquisition (L2312-42) le comité social et économique ayant la faculté dans ce dernier cas de recourir à un expert-comptable, procédures de sauvegarde, de redressement ou de liquidation (L.2312-53).

La faculté de recourir à un expert-comptable est prévue au bénéfice du comité social et économique (L2315-92) lorsqu'il est consulté en cas d'opérations de concentration, de licenciements collectifs pour motif économique ou d'offres publiques d'acquisition.

Un champ de négociation collective est ouvert en matière de consultations ponctuelles puisqu'un accord collectif *de droit commun* ou, en l'absence de délégué syndical, un accord conclu avec le comité social et économique, peut définir le contenu des consultations et informations ponctuelles du comité social et économique prévues aux articles L.2312-8 et L.2312-37, les modalités de ces consultations ponctuelles et notamment le nombre de réunions, ainsi que les délais dans lesquels les avis sont rendus.

2-2-1-3 le comité social et économique peut recourir à une expertise dans d'autres cas de figure que ceux déjà évoqués, notamment en lien avec ses compétences en matière de santé et de sécurité.

En effet, il peut faire appel, selon l'article L.2315-94 du code du travail, à un expert en cas de risque grave ou en cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.

Dans ce champ de la santé et de la sécurité, il dispose d'un pouvoir de proposition (L.2312-9).

Le comité social et économique peut également mandater un expert-comptable (L2315-92, II) afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer les négociations prévues aux articles L.2254-2 (les accords de performance collective) et L.1233-24-1 (plan de sauvegarde de l'emploi).

Il peut encore faire appel à un expert en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle dans les entreprises d'au moins 300 salariés (L.2315-94,3° et L.2315-95).

2-2-1-4 La coexistence de plusieurs comités sociaux et économiques d'établissement impose de définir qui, du comité social et économique central ou d'établissement, doit être informé ou consulté et comment s'articulent les consultations si les interventions sont partagées.

L'article L.2316-20 du code du travail pose la règle selon laquelle le comité social et économique d'établissement a les mêmes attributions que le comité social et économique d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement et qu'il est consulté sur les mesures d'adaptation des décisions arrêtées au niveau de l'entreprise spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement.

Selon l'article L.2316-21 du code du travail, le comité social et économique peut faire appel à un expert dans les cas où il est compétent pour la consultation, le droit de recourir à une expertise dépendant ainsi du droit à consultation.

En vertu de l'article L.2316-22 du code du travail, lorsqu'il y a lieu à la fois à consulter le comité social et économique central et un ou plusieurs comités sociaux et économiques d'établissement, un accord peut définir l'ordre et les délais dans lesquels ceux-ci rendent et transmettent leurs avis. A défaut d'accord, il est prévu que l'avis de chaque comité social et économique d'établissement est rendu et transmis au comité social et économique central et l'avis de ce dernier est rendu dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

2-2-2 le comité social et économique détient des prérogatives en matière de droits d'alerte

Ces attributions peuvent relever du comité social et économique lui-même. Ainsi, le comité social et économique détient un droit d'alerte économique, l'article L.2312-63 du code du travail lui permettant, lorsqu'il a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, de demander des explications à l'employeur et il peut, le cas échéant, se faire assister d'un expert-comptable (L2312-64 et L.2315-92).

Il dispose également d'un droit d'alerte sociale, l'article L.2312-71 du code du travail lui permettant, lorsqu'il a connaissance de faits susceptibles de caractériser un recours abusif aux contrats de travail à durée déterminée, aux contrats conclus avec une entreprise de portage salariale et au travail temporaire ou lorsqu'il constate un accroissement important du nombre de salariés titulaires de contrats de travail à durée

déterminée et de contrats de mission, de saisir l'agent de contrôle de l'inspection du travail.

Dans d'autres situations, le droit d'alerte est exercé par un membre de la délégation du personnel au comité social et économique : c'est le cas de l'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes (L.2312-59) ou de l'alerte en situation de danger grave et imminent ainsi qu'en matière de santé publique et d'environnement (L.2312-60).

2-2-3 Dans les sociétés, selon leur forme, il est prévu une représentation de la délégation du personnel du comité social et économique pouvant assister aux séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (L.2312-72) et y soumettre les vœux du comité social et économique (L.2312-73), voire même une participation aux délibérations dans certaines sociétés dans lesquelles le conseil d'administration ou de surveillance comprend alors, comme membre, un membre élu ou désigné par les salariés, une représentation du comité social et économique par un membre titulaire du comité social et économique (L.2312-75).

2-2-4 les activités sociales et culturelles

Selon l'article L2312-78 du code du travail, le comité social et économique assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise.

Il est ici expressément renvoyé au rapport initial (point 4-3-2, p.28 à 31) pour la présentation des dispositions relatives aux activités sociales et culturelles.

Il sera simplement précisé que **dans les entreprises à multi-établissements**, les comités sociaux et économiques d'établissement assurent et contrôlent la gestion des activités sociales et culturelles (L.2316-23) mais ils peuvent confier au comité social et économique central la gestion d'activités communes. Un accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans les conditions du 1^{er} alinéa de l'article L.2232-12 (accord collectif *de droit commun*) peut alors définir les compétences respectives du comité social et économique central et des comités d'établissement. En cas de transfert au comité social et économique central de la gestion d'activités sociales et culturelles en application de l'article L.2316-23, ce transfert fait l'objet d'une convention entre les comités sociaux et économiques d'établissement et le comité social et économique central.

2-3 un fonctionnement infléchi par voie d'accord

Au-delà de ce qui a été présenté des accords préalables à la mise en place du ou des comités sociaux et économiques, il convient de rappeler que le nombre maximum de mandats détenus par les élus au comité social et économique peut, sous certaines conditions et dans certaines hypothèses, être modifié par accord (L.2314-33), voire même la durée du mandat comprise entre deux et quatre ans (L.2314-34).

Selon l'article L.2315-1 du code du travail, les conditions de fonctionnement du comité social et économique doivent permettre une prise en compte effective des intérêts des salariés exerçant leur activité hors de l'entreprise ou dans des unités dispersées.

Il est prévu par l'article L.2315-2 du code du travail, que les dispositions générales relatives au fonctionnement ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables

relatives au fonctionnement et aux pouvoirs du comité social et économique résultant d'accords collectifs de travail ou d'usages.

Ainsi, un accord peut prévoir le recours à la visioconférence pour la tenue d'une réunion du comité social et économique (L.2315-4), un volume des heures de délégation plus favorable (R.2314-1 et R.2315-3, le nombre de réunions (L.2312-19), des dispositions supplétives (L.2315-28) prévoyant, à défaut d'accord, une réunion par mois ou tous les deux mois selon l'effectif (plus ou moins 300 salariés).

Ce recensement, non exhaustif, des attributions et prérogatives du comité social et économique montre que dans nombre de cas, un accord collectif issu de la négociation collective peut avoir un impact, plus ou moins direct, sur le fonctionnement d'un comité social et économique et l'exercice de ses différentes prérogatives.

En doctrine, d'ailleurs certains auteurs présentent le comité social et économique comme étant « sous domination de l'accord d'entreprise ».⁵

La réponse à donner au 1^{er} moyen, quant à l'ouverture ou non au comité social et économique de l'action en nullité d'un accord collectif, devra donc nécessairement s'apprécier au regard de la prérogative en cause et de l'IRP qui en est titulaire mais également en prenant en considération le champ d'application de l'accord collectif dont la nullité est poursuivie. Cet aspect est indissociable de l'effet *erga omnes* qu'a vocation à produire la nullité si elle vient à être reconnue.

3 - Champ d'application de l'accord collectif et effet erga omnes de sa nullité

Il convient de rappeler que **les effets sont radicalement différents**.

Rappelons en effet que notre chambre a jugé que « *La reconnaissance de l'illégalité d'une clause d'une convention ou d'un accord collectif la rend inopposable à celui qui a soulevé l'exception.* » (notamment, Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-16.002, publié; Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-20.077, publié).

Tandis que l'exception d'illégalité privera d'effets, pour le litige particulier lors duquel elle est opposée, la ou les clauses de l'accord collectif litigieux (dont la validité restera intacte) et seulement entre les parties à la procédure, l'action en nullité de l'accord collectif, si elle aboutit, mettra à néant cet accord et les effets de la nullité s'étendront au-delà des parties à la procédure et du litige lors duquel la nullité a été demandée.

La nullité produira ses effets pour l'avenir mais sera susceptible de donner lieu à des remises en cause de décisions ou mesures prises antérieurement en exécution ou sur le fondement de cet acte annulé.

Les effets de la nullité pour le passé pourraient toutefois être tempérés.

Il convient en effet de rappeler qu'aux termes de l'article L.2262-15 du code du travail: En cas d'annulation par le juge de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective, celui-ci peut décider, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant

⁵ Voir Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe (Traité LGDJ), M. Cohen et L. Milet

des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de sa décision dans le temps, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision sur le même fondement.

Notre chambre, par un arrêt du 13 janvier 2021 (Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-13.977) a précisé que « *En l'absence de dispositions transitoires spécifiques, l'article L. 2262-15 est d'application immédiate, quelle que soit la date à laquelle l'accord collectif a été conclu.* ». Par cet arrêt, nous avons ainsi approuvé une cour d'appel « *qui a retenu que l'annulation d'une clause d'une convention collective nationale conduisait à la remise en cause des sommes perçues par les salariés depuis une dizaine d'années, supposant un travail considérable, compliqué par l'ancienneté des situations établies avec une collecte de données de grande ampleur pour un résultat incertain en vue d'une reconstitution des droits de chacun, et qui a également relevé que le maintien de la clause pour le passé n'était pas de nature à priver les salariés de contrepartie, a caractérisé l'existence d'un intérêt général l'autorisant à reporter les effets de l'annulation de la clause et à fixer la prise d'effet de sa décision à une date tenant compte de la nécessité de laisser un délai pour la renégociation de la clause de rémunération.* »

D'ailleurs, avant même ce texte issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017, notre chambre avait déjà admis, par un arrêt du 6 juin 2018 publié au rapport annuel (Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-21.068, Bull. 2018, V, n° 107) que « *La nullité d'un accord collectif relatif à la mise en place d'institutions représentatives du personnel n'a pas d'effet rétroactif.* »

En l'occurrence, il a été vu que l'accord collectif portant sur la gestion de l'activité sociale et culturelle au sein de l'UES Orange du 31 mai 2019 tend, schématiquement, à prévoir les modalités selon lesquelles l'employeur, qui reçoit délégation des comités sociaux et économiques d'établissement, va organiser la restauration pour les salariés rattachés aux différents établissements dont les CSEE vont « adhérer » au dispositif dont l'objectif est d'assurer, par une forme de mutualisation des ressources, un traitement homogène et de haut niveau de la restauration au service de ces salariés.

On voit donc que le champ d'application de cet accord coïncide avec le périmètre de l'UES. L'accord a d'ailleurs été négocié par les organisations syndicales représentatives dont la représentativité a été appréciée en fonction de ce même périmètre de l'UES.

En cas de nullité dudit accord à la demande d'un ou de plusieurs comités sociaux et économiques d'établissement⁶, elle produira certes ses effets à l'égard de l'employeur et du ou des CSEE à l'origine de la procédure mais également à l'égard de tous les autres CSEE⁷ qui peuvent au contraire s'estimer satisfaits du mode de gestion déléguée à l'employeur mis en place par l'accord litigieux.

⁶ Il est envisageable que la ou les organisation syndicales représentatives, majoritaires au sein du ou des CSEE qui agissent en nullité de l'accord collectif, puissent être (très) minoritaires au niveau de l'UES.

⁷ On pourrait dès lors s'interroger sur la question de savoir si ces autres CSEE ne devraient pas être également parties à la procédure, dès lors qu'en parallèle, lorsqu'un syndicat non-signataire d'un accord collectif agit en nullité dudit accord, il agit à l'encontre de l'employeur et de toutes les organisations syndicales représentatives qui ont signé l'accord en question.

Les activités sociales et culturelles font incontestablement partie des prérogatives d'un comité social et économique d'établissement au sein d'une UES, composée de plusieurs établissements distincts, même s'il a été vu (cf le rapport initial) que le code du travail prévoit expressément une possibilité de délégation de leur gestion. Peut-on cependant, dans le cas d'espèce soumis à notre chambre, parler d'atteinte aux prérogatives propres des CSEE justifiant leur droit à agir en nullité de l'accord litigieux ? C'est toute la question posée à notre chambre par le 1^{er} moyen.

Cette question présente cependant des enjeux bien plus vastes que la seule question des activités sociales et culturelles, compte-tenu de ce qui a été vu d'une diversité des prérogatives et de niveaux d'intervention parfois intriqués des comités sociaux et économiques, d'établissement et central, au sein d'une entreprise à multi-établissements comme une UES, compte-tenu également de la multiplicité des questions pour lesquelles la négociation collective a vocation à intervenir.