

# La transmission du patrimoine des comités d'entreprise et d'établissement aux comités sociaux et économiques

par Anne-Sophie CARLUS et Bénédicte ROLLIN, avocates au Barreau de Paris

## PLAN

### I. La transmission du patrimoine des comités d'entreprise aux comités sociaux et économiques : un mécanisme de transmission universelle du patrimoine en apparence simple

- A. La transmission du patrimoine du comité d'entreprise au comité social et économique : un mécanisme de transfert universel et automatique du patrimoine
- B. La procédure de transmission du patrimoine des comités d'entreprise aux comités sociaux et économiques

### II. La transmission du patrimoine des comités d'entreprise aux comités sociaux et économiques : un mécanisme de transmission universelle du patrimoine dont la mise en œuvre risque de s'avérer complexe

- A. Toutes les hypothèses n'ont manifestement pas été envisagées par les rédacteurs de l'article 9 VI de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017
- B. En raison des ambiguïtés du texte

Dans l'hypothèse, seule visée par le Code du travail, où un comité d'entreprise disparaissait par suite de la « *cessation définitive de l'activité de l'entreprise* », le comité d'entreprise disposait d'un choix, encadré par les dispositions de l'article R.2323-39 du Code du travail. Il pouvait décider d'affecter les biens dont il disposait soit au bénéfice d'un autre comité d'entreprise ou interentreprises, notamment lorsque la majorité des salariés était destinée à être intégrée dans le cadre de ces entreprises, soit au bénéfice d'institutions sociales d'intérêt général (association ou mutuelle, notamment) dont la désignation, précisait le texte, était autant que possible conforme aux vœux exprimés par les salariés intéressés (2). Les biens du

*« Qu'on cherche bien, un peu partout, dans les cantines, les services divers, on sera parfois étonné du nombre de bons militants dont on a fait des économes, des marchands de soupe ou de viande, ou de pommes de terre et qui n'ont plus le temps de s'occuper du syndicat » (1).*

**Les comités d'entreprise se sont vus, dès leur création en 1945, confier le monopole de gestion des activités sociales et culturelles dans l'entreprise. Dès lors, la loi a obligé les employeurs à contribuer au financement de ces activités après leur reprise en gestion par les comités d'entreprise, à la même hauteur que lorsque ces activités étaient gérées par eux.**

**Les comités d'entreprise, dotés de la personnalité morale depuis leur création, ont réussi, au fil du temps, à se constituer un patrimoine qui, pour les plus importants d'entre eux, est parfois considérable. Parallèlement, depuis la loi Auroux du 28 octobre 1982, l'obligation des employeurs de contribuer au financement du fonctionnement du comité a conduit certains comités à constituer des réserves financières également considérables par capitalisation des excédents de ces contributions, jusqu'à présent fort heureusement inutilisables à d'autres fins que l'exercice des attributions économiques de ces comités.**

**De fait, la question du sort réservé au patrimoine des comités d'entreprise à l'occasion de leur disparition s'était déjà posée et avait trouvé des réponses peu précises et partielles, qui dépendaient avant tout de la cause de leur disparition.**

comité ne pouvaient en aucun cas être répartis entre les salariés ou les membres du comité.

Dans les autres hypothèses, la Chambre sociale de la Cour de cassation avait considéré que les dispositions de l'article R.2323-39 du Code du travail ne s'appliquaient pas. Ainsi, faute de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, le régime réglementaire de l'article R.2323-39 du Code du travail était écarté en cas de disparition d'un comité d'entreprise à l'occasion de la fermeture d'un établissement, d'une réorganisation de l'entreprise impliquant la disparition du périmètre d'un comité d'établissement ou encore du redécoupage du périmètre des établissements distincts pour la mise en place des instances représentatives du personnel (3). Dans toutes ces hypothèses,

(1) B. Frachon, « Dans les comités d'entreprise, parlons des « portes-serviettes », L'Humanité, 1<sup>er</sup> janvier 1949.

(2) CA Paris, 13 janvier 2011, n° 09/17.120.

(3) Cass. Soc. 23 janvier 1996, bull. civ. V, n° 25, p. 16, n° 93-16.799, Dr. Soc. 1996. 434 ; CA Paris, 24 janvier 1989, Dr. Soc. 1989. 313 ; Cass. Soc. 10 juin 1998, n° 96-20.112, bull. civ. V, n° 317, p. 241.

le comité d'entreprise appelé à disparaître n'avait pas d'option (4). Ses biens devaient être affectés aux comités d'entreprise ou d'établissements des sociétés du groupe où les salariés étaient transférés (5). La solution ainsi dégagée par la jurisprudence visait à empêcher que des biens acquis grâce aux subventions de l'entreprise soient attribués à une institution sociale étrangère à l'entreprise, d'une part, ou à des comités de société étrangère au groupe initial, d'autre part (6). L'interdiction de répartir les biens entre les membres du comité ou entre les membres du personnel, considérée comme étant d'ordre public par une partie de la doctrine (7), était donc implicitement maintenue. En pratique, soit la collectivité de travail qui relevait jusqu'alors du comité d'entreprise appelé à disparaître se retrouvait, à l'issue de la réorganisation ou du redécoupage, dans un périmètre plus large, et le comité appelé à disparaître devait transmettre la totalité de ses biens à ce comité (8), soit la collectivité de travail se trouvait dispersée entre plusieurs périmètres de comités d'entreprise ou d'établissement à l'issue de l'opération de réorganisation ou du redécoupage des établissements distincts, et il appartenait alors au comité appelé à disparaître de décider de la répartition de ses biens entre ces différents comités (9).

Que la disparition du comité intervienne par suite de la cessation définitive de l'activité de l'entreprise ou à l'occasion de la fermeture d'un établissement, d'une réorganisation ou encore d'un redécoupage du périmètre des établissements distincts, les opérations de dévolution n'étaient pas sans poser de difficultés.

En effet, d'une part le transfert ne portait juridiquement que sur les « biens » (10) du comité appelé à disparaître. Entendus comme tous les éléments mobiliers ou immobiliers qui composent le patrimoine d'une personne, à savoir les choses matérielles (bien corporels) qui lui appartiennent et les droits dont elle est titulaire (biens incorporels) (11), les biens transmis par le comité appelé à disparaître pouvaient

notamment comporter une créance de dommages-intérêts (12), une créance de subvention de fonctionnement ou de contributions aux activités sociales et culturelles (13), les parts d'une société civile immobilière, sous réserve de l'application d'une clause d'agrément (14).

Le comité appelé à disparaître ne pouvait, en revanche, décider seul de transmettre ses obligations, c'est-à-dire ses éventuelles dettes et les contrats en cours (15). Le comité d'origine devait donc, sauf accord avec l'ensemble des parties intéressées (cocontractant ou débiteur et comité attributaire (16)), et de façon préalable à sa disparition, procéder à la liquidation au moins partielle de son patrimoine en rompant l'ensemble des contrats en cours et en réglant l'ensemble de ses dettes. À l'issue de ces opérations, ne restaient que des actifs ou un *boni de liquidation* qui, lorsque la dévolution était opérée au profit d'autres comités d'entreprise, pouvaient être indifféremment affectés par le ou les comités attributaires au budget de fonctionnement et/ou au budget des activités sociales et culturelles.

D'autre part, la dévolution n'étant pas automatique, elle devait donner lieu à une décision expresse du comité appelé à disparaître (17). Or, il n'était pas rare, en pratique, qu'un comité d'entreprise ait juridiquement cessé d'exister sans avoir décidé du bénéficiaire de ses biens ou sans avoir eu le temps de procéder aux opérations préalables de liquidation. Le problème était pour partie réglé par la jurisprudence qui, comme en matière de dissolution amiable des sociétés, considérait que le comité conservait la personnalité morale pour les besoins exclusifs de la liquidation de son patrimoine (18). Il en résultait que même après sa disparition, le comité d'entreprise pouvait être réuni à l'initiative des anciens élus, de l'employeur ou même de l'inspection du travail pour se prononcer sur la dévolution de son patrimoine (19). Il était également admis que le comité pouvait, avant sa disparition, désigner un ou

(4) J. Savatier, « La dévolution du patrimoine d'un comité d'établissement après sa disparition », *Dr. Soc.* avril 1989, 311.

(5) *Cass. Soc.* 23 janvier 1996, préc. ; *CA Nancy*, 21 octobre 2010, n° 09/2849.

(6) J. Savatier, « Sort du patrimoine d'un comité d'établissement en cas de fermeture de l'établissement », *JCP* 1996 II 22650.

(7) M. Cohen, « La dévolution des biens des Comités en l'absence de fermeture définitive de l'entreprise », *Dr. Ouv.* novembre 1993, p. 397.

(8) J. Savatier, « La dévolution du patrimoine du comité d'établissement après sa disparition », *Dr. Soc.* avril 1989.

(9) Les clés de répartition qui pouvaient être retenues étaient le nombre de salariés, la masse salariale ou une combinaison de ces deux critères.

(10) *C. trav. Art. R. 2323-39* (ancien) et formulation notamment des arrêts *Cass. Soc.* 23 janvier 1996 et *Cass. Soc.* 10 juin 1998, préc.

(11) *Vocabulaire juridique*, Gérard Cornu, PUF, éd. 2004.

(12) *Cass. Soc.* 12 novembre 2015, n° 14-13.966.

(13) *CA Orléans*, 13 février 2017, n° 15/00.649 ; *CA Paris*, 22 septembre 2011, n° 09/10.760.

(14) *Cass. Com.* 9 octobre 2012, n° 11-23.712.

(15) M. Cohen, « L'incidence des restructurations sur l'existence et le patrimoine des divers comités », *Dr. Soc.* 1989, p. 49.

(16) *Art. 1321* et *s. C. civ.*

(17) *CA Douai*, 15 octobre 2007, n° 05/01.115.

(18) *Cass. Soc.* 23 mai 2007, n° 06-17.321 ; *CA Paris* 6 juin 1977, *Kieffer et a. c/Martin*, *ès qual.*

(19) *Art. L. 2325-14* (ancien) *C. trav.*

plusieurs de ses membres en qualité de liquidateurs pour achever les opérations de liquidation et, le cas échéant, procéder au transfert du *boni* de liquidation aux comités ou institutions sociales désignés. Ces solutions impliquaient toutefois que les représentants du personnel aient connaissance du régime de dévolution applicable et le maîtrisent suffisamment bien pour le mettre en œuvre efficacement au profit d'autres comités d'entreprise ou d'institutions sociales d'intérêt général. Rappelons à cet égard que les comités d'entreprise n'ont pas nécessairement les moyens financiers de se faire assister par des professionnels du droit et que, jusque récemment (20), ils n'avaient presque aucune obligation comptable, quelles que soient leurs tailles. Combien ont donc disparu sans transférer les éléments de leur patrimoine conformément aux solutions précédemment exposées ? Combien d'autres disposaient d'actifs qui, faute d'avoir été transmis à d'autres comités d'entreprise ou à des institutions sociales d'intérêt général, ont été repris par l'employeur, voire dévolus à l'État, telles des successions en déshérence ? Enfin, combien de créances détenues par des comités d'entreprise sur les employeurs ou des tiers n'ont pas été recouvrées avant leur dissolution et, à l'inverse, combien de dettes à l'égard de tiers n'ont pas été honorées par les comités avant leur disparition ?

Même lorsque la dévolution avait été organisée, l'étude des rares décisions de justice rendues en la matière démontre que la mise en œuvre du régime de la dévolution pouvait s'avérer complexe. Parfois, des problèmes liés à la dévolution ressurgissaient avec un tel décalage dans le temps qu'il s'avérait pratiquement impossible de réunir le comité survivant

pour les besoins de sa liquidation pour achever les opérations (21), ou plus simplement pour ses créanciers de se faire désintéresser.

Enfin, la ou les personnes morales bénéficiaires des biens n'étant pas la continuation de la personne morale du comité disparu (22), la dévolution impliquait une acceptation au moins tacite du comité d'entreprise ou de l'institution sociale attributaire des actifs transférés, ce qui pouvait favoriser les conflits entre anciens et nouveaux comités, au détriment des salariés et des créanciers du comité (23).

La question du sort réservé au patrimoine des comités d'entreprise se trouve plus que jamais d'actualité après l'adoption des ordonnances du 22 septembre 2017, dites *Macron*, puisque l'ensemble des comités d'entreprise auront disparu au plus tard le 31 décembre 2019 (24) pour laisser place à la nouvelle instance que constitue le comité social et économique.

En instaurant, à l'occasion de la mise en place du comité social et économique, un mécanisme de transfert universel à son profit du patrimoine des comités d'entreprise qu'il aura vocation à remplacer, l'ambition du législateur était incontestablement de faciliter les opérations de transfert du patrimoine des comités d'entreprise appelés à disparaître pour en assurer la sécurité juridique et d'éviter ainsi les écueils du régime de la dévolution des biens (I).

Cette ambition risque toutefois d'être sérieusement contrariée en pratique par les carences du texte ayant institué ce mécanisme inédit de transmission du patrimoine en droit du travail (II).

## I. La transmission du patrimoine des comités d'entreprise aux comités sociaux et économiques : un mécanisme de transmission universelle du patrimoine en apparence simple

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 institue le comité social et économique qui se substituera, dans les entreprises de onze salariés et

plus, cumulativement aux délégués du personnel, au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et au comité d'entreprise. La transition du comité d'entreprise au comité social et économique sera achevée au plus tard le 31 décembre 2019 (25).

(20) C. trav. art. L. 2325-45 et s. (ancien) issus de la loi n°2014-288 du 5 mars 2014 ; voir notamment R. Vatinet, « Les ressources des comités d'entreprise », Dr. Soc. septembre 2014 p.711 ; A. Coeuret et G. Navarro, « Le responsable de l'inexécution des nouvelles obligations comptables du CE », Sem. soc. Lamy, 27 octobre 2014, n°1649.

(21) TGI Paris 26 mai 2017, n°17/53.697.

(22) Y. Fromont, « Les difficultés d'application du droit des procédures collectives au cas particulier du comité d'entreprise », Dr. Soc. 1992, p.45.

(23) CA Paris 18 février 2016, n° S15/10.768 ; CA Paris 18 février 2016, n° 15/16.453 et Cass. Soc. 25 octobre 2017, n° D 16-15.615, rejet non spécialement motivé ; CA Douai, 15 octobre 2007, préc.

(24) Art. 9 II de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

(25) Art. 9 II de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

Tout comme le comité d'entreprise avant lui (26), le comité social et économique sera, dans les entreprises de cinquante salariés et plus, doté de la personnalité civile et gèrera son patrimoine (27). Le patrimoine du comité social et économique sera notamment constitué de la subvention de fonctionnement (28) et de la contribution aux activités sociales et culturelles (29) versées par l'employeur. Le comité social et économique a également vocation à recevoir le patrimoine des anciens comités d'entreprise et d'établissement.

Cette dernière opération est régie par l'article 9 VI de l'ordonnance précitée, dont le texte initial a été modifié par l'article 3 de l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (30).

L'article 9 VI de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 dispose à présent : « *L'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise, des comités d'établissement, des comités centraux d'entreprises, des délégations uniques du personnel, des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et des instances prévues à l'article L. 2391-1 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à la publication de la présente ordonnance, 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 1<sup>er</sup> 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.*

*Lors de leur dernière réunion, les instances mentionnées au premier alinéa décident de l'affectation des biens de toute nature dont elles disposent à destination du futur comité social et économique et, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées. Lors de sa première réunion, le comité social et économique décide, à la majorité de ses membres, soit d'accepter les affectations prévues par les instances mentionnées au premier alinéa lors de leur dernière réunion, soit de décider d'affectations différentes. Les transferts de biens meubles ou immeubles prévus au présent article ne donnent lieu ni à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'État, ni à perception de droits ou de taxes ».*

## **A. La transmission du patrimoine du comité d'entreprise au comité social et économique : un mécanisme de transfert universel et automatique du patrimoine**

En énonçant que l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes sont transférés de plein droit et en pleine propriété au comité social et économique, l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 rompt avec la logique de dissolution avec liquidation préalable de leurs patrimoines qui présidait à la disparition des comités d'entreprise dans le régime construit par la jurisprudence.

Là où, en cas de réorganisation ou de redécoupage des établissements pour la mise en place des instances représentatives du personnel, la dissolution des comités d'entreprise ou d'établissement s'accompagnait, en principe, d'une liquidation préalable de leurs patrimoines avant transmission d'un *boni* de liquidation aux nouveaux comités d'entreprise ou d'établissement, les ordonnances *Macron* organisent une dissolution sans liquidation.

Autrement dit, le législateur institue, à l'occasion de la mise en place des comités sociaux et économiques, un mécanisme de transmission universelle et automatique, à leur profit, du patrimoine des comités d'entreprise ou d'établissements auxquels ils se substituent, à l'instar de ce que la loi organise à l'occasion des opérations de fusion ou de scission de certaines sociétés commerciales (31).

Cela signifie que les comités sociaux et économiques bénéficiaires du patrimoine des comités d'entreprise amenés à disparaître se substitueront, activement et passivement, dans tous leurs droits et obligations, contractuels et délictuels, sans que ces circonstances entraînent novation ou déchéance du terme. À l'actif, il ne sera donc pas nécessaire de recourir, en matière de créances ou de parts sociales, aux formalités habituelles pour rendre la transmission opposable aux tiers. Seuls les immeubles transmis seront soumis aux règles de la publicité foncière. Au passif, le comité social et économique sera, à l'inverse, tenu de respecter l'ensemble des obligations prises par les comités d'entreprise ou d'établissement dont il recevra le patrimoine en devenant, par l'effet de la loi, débiteur de leurs créanciers en leur lieu et place. Cette substitution de débiteur n'emportera aucune novation à l'égard des créanciers des comités d'entreprise ou d'établissement disparaissant comme

(26) Art. L. 2325-1 (ancien) C. trav.

(27) Art. L. 2315-23 C. trav.

(28) Art. L. 2315-61 C. trav.

(29) Art. L. 2312-81 et s. C. trav.

(30) L'ordonnance n°2017-1718 modifie par erreur l'article 9 IV en lieu et place de l'article 9 VI. Il y a lieu de considérer qu'il s'agit d'une erreur, mais cette erreur est incontestablement source d'insécurité juridique.

(31) C. com. Art. L. 236-1 et s. C. com.

de leurs créances, qui se trouveront donc reprises, poursuivies sans aucune modification quant à leurs modalités (taux, remboursement, etc.) et leurs éventuelles garanties. En définitive, le comité social et économique deviendra l'unique débiteur et créancier en lieu et place des comités d'entreprise ou d'établissement qui disparaîtront (32).

Tout laisse à penser que le caractère automatique de la transmission universelle de patrimoine du comité d'entreprise au comité social et économique connaîtra les mêmes exceptions et tempéraments que celles tenant à l'application du régime général des obligations ou à celle de textes spéciaux.

Il en va tout d'abord ainsi des contrats conclus *intuitu personae*, fondés sur la personnalité irréductible de celui qui doit exécuter la prestation, lesquels sont, par définition, intransmissibles (33). Il y aura lieu, en pratique, de s'interroger sur chaque contrat (34) contenu dans le portefeuille des comités d'entreprise ou d'établissements appelés à disparaître, certains relevant, par nature, d'un *intuitu personae* (contrats de mandat, de garantie, notamment) que les parties auront pu néanmoins écarter, d'autres revêtant ce caractère du fait des stipulations contractuelles voulues par les parties.

La même limite à la transmission universelle s'appliquera aux contrats contenant une clause résolutoire ou de remboursement anticipé à raison de la disparition du comité d'entreprise : ceux-ci ne se trouveront pas dans le patrimoine du comité social et économique et nécessiteront, pour être, le cas échéant, poursuivis, une renégociation.

De surcroît, le transfert des marques et des brevets nécessitent un écrit (35) et un renouvellement des formalités de publicité au registre national des marques tenu par l'Institut national de la propriété intellectuelle (INPI) pour être opposables aux tiers du comité social et économique (36).

Par ailleurs, les parts sociales et actions détenues par les comités d'entreprise ou d'établissement appelés à disparaître, figurant à l'actif de leur bilan, peuvent conduire à mettre en œuvre une procédure d'agrément. Il importera, en pratique, de se faire communiquer les statuts de la société dont une partie des titres constitue le patrimoine du comité d'entreprise ou d'établissement appelé à disparaître pour savoir s'il convient ou non de solliciter la mise en

œuvre de ces mécanismes venant à restreindre la libre circulation des droits sociaux.

Sous ces réserves, la transmission universelle du patrimoine du comité d'entreprise au comité économique et social étant le résultat d'une disposition légale et intervenant de plein droit, elle interviendra automatiquement à la date de la disparition du comité. Contrairement au régime de la dévolution des biens du comité d'entreprise, la transmission ne nécessitera donc pas de décision expresse du comité d'entreprise appelé à disparaître et le comité social et économique ne pourra pas refuser le patrimoine du comité d'entreprise ou d'établissement auquel il se substituera, même s'il considère celui-ci douteux.

La transmission universelle du patrimoine instituée par le législateur à l'occasion de la mise en place des comités sociaux et économiques sera donc incontestablement facteur de sécurité juridique pour les cocontractants et créanciers des comités d'entreprise. Elle le sera également pour les futurs représentants du personnel au comité social et économique qui, en héritant du patrimoine du comité d'entreprise auquel ils succéderont, disposeront immédiatement des financements nécessaires à l'exercice de leurs prérogatives professionnelles et à la continuité des activités sociales et culturelles au profit des salariés.

## **B. La procédure de transmission du patrimoine des comités d'entreprise aux comités sociaux et économiques**

Dans sa version initiale, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 prévoyait que « *Ce transfert s'effectue à titre gratuit lors de la mise en place des comités sociaux et économique. Une convention conclue avant le 31 décembre 2019 entre les comités sociaux et économiques et les membres des anciennes instances citées au premier alinéa définit les conditions dans lesquelles ces instances mettent à disposition du comité social et économique les biens de toute nature, notamment les immeubles et les applications informatiques, ainsi que, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées.*

*Les transferts de biens meubles ou immeubles prévus au présent article ne donnent lieu ni à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'État, ni à perception de droits ou de taxes ».*

(32) Transmission universelle de patrimoine, 156 et s. Répertoire droit des sociétés, Dalloz.

(33) Cass. Com 3 juin 2008, bull. IV, 2008, n° 111, n° 06-18.007 ; Cass. Civ 3<sup>ème</sup> 10 novembre 1998, n° 97-12.369, Bull. Joly 1999. 371, n. Daigre ; X. Jaspard et N. Métais, « Les limites de la transmission universelle de patrimoine : les contrats *intuitu personae* et les contraintes afférentes à certains biens », Bull. Joly 1998. 447.

(34) M.-A. Peano, « *L'intuitu personae* dans le contrat de travail », Dr. Soc. 1995, p. 129.

(35) CPI art. L. 714-1 pour les marques, art. L. 613-8 pour les brevets.

(36) CPI art. L. 714-7 pour les marques, art. L. 613-9 pour les brevets, art. L. 513-3 pour les dessins et modèles.

Cette partie a été modifiée par l'article 3 de l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n°2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation, qui prévoit désormais que : « *Lors de leur dernière réunion, les instances mentionnées au premier alinéa décident de l'affectation des biens de toute nature dont elles disposent à destination du futur comité social et économique et, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées. Lors de sa première réunion, le comité social et économique décide, à la majorité de ses membres, soit d'accepter les affectations prévues par les instances mentionnées au premier alinéa lors de leur dernière réunion, soit de décider d'affectations différentes. Les transferts de biens meubles ou immeubles prévus au présent article ne donnent lieu ni à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'État, ni à perception de droits ou de taxes* ».

Bien que le transfert soit automatique et porte sur l'intégralité de leur patrimoine, les comités d'entreprise ou d'établissement appelés à disparaître devront ainsi se livrer à une série d'opérations préparatoires à la transmission de leur patrimoine afin d'être en mesure, lors de leur dernière réunion, de mettre en œuvre les dispositions précitées.

Il s'agira, tout d'abord, de procéder à un inventaire précis de leur patrimoine en listant :

- l'ensemble des contrats en cours afin de déterminer si certains, en raison de leur caractère *intuitu personae* ou de clauses particulières y figurant, doivent être exclus du champ de la transmission universelle du patrimoine et, le cas échéant, d'informer le futur comité social et économique des conditions particulières affectant les contrats transférés ;
- l'ensemble des créances détenues par le comité sur des tiers et l'ensemble des emprunts et dettes contractés par le comité ;
- l'ensemble des biens meubles transférés, en particulier ceux ne figurant pas au bilan comme les meubles amortis, afin de permettre au futur comité social et économique d'en connaître l'existence et d'en prendre utilement possession ;
- l'ensemble des biens immeubles appartenant au comité afin de permettre au futur comité social et économique d'accomplir les formalités de publicité foncière liées au transfert de propriété, et mentionner, le cas échéant, les inscriptions dont ils font l'objet (hypothèque, etc.) ;
- l'ensemble des actions judiciaires, le cas échéant, pendantes afin d'en permettre utilement la reprise par le comité social et économique.

Il s'agira, ensuite, de procéder, à la date de disparition du comité, à un arrêté des comptes du comité et d'établir un bilan, un compte de résultat et une annexe à ce compte, même si l'exercice est partiel (37).

Il s'agira, enfin, de mettre en œuvre les dispositions de l'ordonnance prévoyant que « *lors de leur dernière réunion, les instances mentionnées au premier alinéa décident de l'affectation des biens de toute nature dont elles disposent à destination du futur comité social et économique et, le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées* ».

La transmission ayant lieu sans liquidation préalable, le patrimoine de fonctionnement et celui des activités sociales et culturelles des comités d'entreprise ou d'établissement ne seront pas automatiquement confondus à l'occasion de leur transfert au comité social et économique, comme ils l'étaient à l'occasion de la dévolution.

Le législateur offre toutefois la possibilité aux représentants du personnel de modifier les affectations existantes à l'occasion de la mise en place du comité social et économique et de décider ainsi que tel ou tel bien, jusque-là affecté au budget des activités sociales et culturelles, sera à l'avenir affecté au budget de fonctionnement et inversement.

Plus précisément, les comités d'entreprise appelés à disparaître prendront des décisions d'affectation lors de leur dernière réunion, lesquelles pourront être confirmées ou modifiées par les comités sociaux et économiques lors de leur première réunion.

Bien qu'on ne puisse que le regretter, certains comités trouveront là l'occasion attendue d'utiliser des réserves accumulées sur le budget de fonctionnement pour financer des activités sociales et culturelles.

Malgré le texte visant « *les biens de toute nature* », les biens dont l'affectation relève, par nature, de l'un ou l'autre des budgets devront conserver leur affectation. Ainsi, et à titre d'exemple, les centres de vacances seront nécessairement affectés au budget des activités sociales et culturelles.

Enfin, le texte précise que les transferts de biens meubles ou immeubles ne donnent lieu ni à un versement de salaires ou honoraires au profit de l'État, ni à perception de droits ou de taxes. Sont ici visés la taxe de publicité foncière, ancien salaire du conservateur, s'agissant de la mutation des biens immeubles, et les droits d'enregistrement, s'agissant de la mutation de certains biens meubles comme les

(37) Art. L. 2325-49 (ancien) C. trav.

parts sociales détenues par certains comités dans des sociétés civiles.

Ainsi décrit, le mécanisme de transfert universel

du patrimoine prévu par le législateur apparaît relativement simple, pour autant que les comités d'entreprise appelés à disparaître anticipent leur disparition.

## II. La transmission du patrimoine des comités d'entreprise aux comités sociaux et économiques : un mécanisme de transmission universelle du patrimoine dont la mise en œuvre risque de s'avérer complexe

Disons d'emblée que l'objectif de simplicité et de sécurité poursuivi au travers du choix du mécanisme du transfert universel du patrimoine risque de se trouver contrarié, au stade de la mise en œuvre, par les nombreuses carences de l'article 9 VI de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

### A. Toutes les hypothèses n'ont manifestement pas été envisagées par les rédacteurs de l'article 9 VI de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017

La première des difficultés, et qui n'est pas des moindres, tient à ce que les rédacteurs de l'ordonnance n° 2017-1386 n'ont manifestement envisagé qu'une seule hypothèse : celle dans laquelle le comité social et économique sera mis en place au même périmètre que le comité d'entreprise auquel il se substituera.

Dans cette hypothèse, à laquelle on peut ajouter celle dans laquelle le périmètre du comité d'entreprise sera entièrement intégré dans un périmètre de comité social et économique plus large, le texte trouvera à s'appliquer : le patrimoine du comité d'entreprise ou d'établissement sera facilement transféré au comité social et économique.

Que se passera-t-il, en revanche, dans tous les autres cas, qui ne seront pas rares, où le périmètre du comité d'entreprise sera divisé entre plusieurs comités sociaux et économiques ?

Une première analyse consisterait à retenir qu'il revient au comité d'entreprise appelé à disparaître de répartir son patrimoine entre les comités sociaux et économiques lui succédant.

Ce serait ainsi le sens de la phrase selon laquelle, lors de sa dernière réunion, le comité appelé à disparaître décide « *le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférés* ». Toutefois, si c'est le

sens qu'a voulu donner le législateur à cette phrase, il est peu de dire que son intention est mal retranscrite dans le texte. Une telle solution soulèverait, en outre, des difficultés pratiques réelles, puisque la loi ne pose aucun critère pour réaliser un tel partage. Le comité d'entreprise serait-il alors libre du choix des critères de répartition de son patrimoine dans la limite de l'abus ?

Un auteur propose de retenir une clé de répartition suivant la proportion des effectifs transférés à tel ou tel comité social et économique (38). Cependant, à titre d'exemple, à supposer que l'effectif initialement représenté par le comité d'entreprise appelé à disparaître soit réparti à 30 % et 70 % dans deux nouveaux comités sociaux et économiques, comment répartir un bien immobilier dont la valeur représenterait 75 % du patrimoine total ou un contrat pluriannuel de prestation d'activités culturelles qui lie le comité d'entreprise ? Une telle solution, pour être applicable, impliquerait, en conséquence, une liquidation préalable du patrimoine du comité d'entreprise appelé à disparaître, ce que semble précisément avoir voulu exclure le législateur en prévoyant une transmission de plein droit de l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes du comité d'entreprise.

Une seconde analyse consisterait à considérer que le transfert de patrimoine étant universel et s'opérant de plein droit, les comités d'entreprise appelés à disparaître ne pourront pas décider de transférer une partie de leur patrimoine à tel comité social et économique dont relèvera à l'avenir une partie des salariés qu'ils représentent et une autre partie à tel autre comité social et économique.

Au terme des mandats des membres du comité d'entreprise consécutifs à l'élection des membres des nouveaux comités sociaux et économiques, les comités sociaux et économiques seraient ainsi bénéficiaires indivis du patrimoine des comités d'entreprise

(38) D. Chatard, « La dévolution des biens du comité d'entreprise au comité social et économique », JCP éd. soc. n° 15-16, 1113, 17 avril 2018.

ou d'établissement auxquels ils succéderont sur une partie de leur périmètre. Il appartiendrait ainsi aux comités sociaux et économiques co-indivisaires de procéder au partage du ou des patrimoines reçus et, à défaut d'accord, de saisir le juge pour qu'il y procède d'autorité. Il s'agirait là d'une hypothèse totalement inédite d'indivision, qui ne sera pas sans poser de difficultés.

Qu'advient-il, en particulier, si le comité d'entreprise appelés à disparaître, et dont le périmètre sera éclaté à l'occasion de la mise en place du comité social et économique, était partie à un contrat de travail ? Devra-t-il être considéré que les contrats de travail de ses salariés sont automatiquement transférés à un ou plusieurs comités sociaux et économiques, qui deviendraient ainsi co-employeurs des salariés des anciens comités d'entreprise ? Ou, au contraire, les dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail (39) ne pouvant trouver à s'appliquer, que la poursuite des contrats de travail nécessite l'accord des salariés et de l'un au moins des comités sociaux et économiques attributaires ?

On ne peut que regretter la disparition, dans le texte de l'article 9 VI, de la référence à une convention conclue entre les anciens membres des comités appelés à disparaître et les comités sociaux et économiques, qui aurait permis de résoudre ces difficultés. Il est également surprenant qu'aucune place n'ait été laissée à la négociation collective en la matière, compte tenu du rôle qui lui a été réservé dans les autres domaines par les ordonnances dites *Macron*.

La question se posera inévitablement pour les praticiens du droit qui auront à accompagner les comités d'entreprise dont le périmètre sera éclaté à l'occasion de la mise en place du comité social et économique de savoir s'ils ne devront pas leur conseiller de procéder à la liquidation de leur patrimoine, et en particulier de rompre l'ensemble des contrats en cours, pour éviter l'implication de tiers dans des situations qui s'annoncent déjà hautement délicates.

À ce stade, le meilleur conseil qui puisse être donné aux représentants du personnel est de traiter l'ensemble des questions relatives au transfert du patrimoine du comité d'entreprise au comité social et économique à l'occasion des négociations qui devront intervenir sur le périmètre des futurs comités sociaux et économiques. Pour en assurer la sécurité juridique, l'accord qui aura été trouvé devra être approuvé par les comités d'entreprise appelés à disparaître et les

comités sociaux et économiques des périmètres concernés.

## B. En raison des ambiguïtés du texte

La rédaction de l'article 9 VI de l'ordonnance du 22 septembre 2017 soulève de nombreuses questions.

En premier lieu, l'article 9 VI de l'ordonnance du 22 septembre 2017 dispose que « *L'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise [et de l'ensemble des instances représentatives du personnel], existant à la date de publication de la présente ordonnance sont transférés de plein droit et en pleine propriété aux comités sociaux et économiques* ».

Deux interprétations de cette phrase sont malheureusement possibles sans qu'aucune ne soit pleinement satisfaisante.

Dans une première interprétation, qui apparaît grammaticalement la plus correcte en raison de l'existence de la virgule placée après la dernière énumération, le participe présent « *existant* » se rapporterait à l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise. Seuls les biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise existant à la date de la publication seraient ainsi transférés de plein droit et en pleine propriété aux comités sociaux et économiques. Cette limitation de l'effet automatique du transfert au patrimoine existant au 23 septembre 2017 (40) interroge nécessairement. Elle impliquerait, en effet, de scinder le patrimoine des comités d'entreprise en deux : les biens, droits et obligations, créances et dettes existant à la date du 23 septembre 2017, qui seraient automatiquement transférés au comité social et économique, d'une part, et les biens, droits et obligations, créances et dettes acquis ou nés postérieurement à la date de publication de l'ordonnance, lesquels, à défaut d'être transférés automatiquement, devraient faire l'objet d'une dévolution distincte après liquidation, d'autre part.

Outre qu'il apparaît difficile, voire impossible, de figer le patrimoine des comités à la date du 23 septembre 2017, alors que leurs activités auront perduré au-delà de cette date, cette interprétation obligerait les comités d'entreprise ou d'établissement appelés à disparaître à procéder successivement à plusieurs arrêtés comptables, parfois au titre de la même année.

(39) Art. L.1224-1 C. trav. : « *Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la*

*modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

(40) Date de publication de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

Dans une seconde interprétation, le participe présent « *existant* » se rapporterait non pas au patrimoine des comités d'entreprise, mais aux comités d'entreprise et à l'ensemble des autres instances représentatives du personnel visées par le texte (délégations uniques du personnel, comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et instances regroupées). Seul le patrimoine des comités d'entreprise et autres instances représentatives du personnel existant à la date de publication de l'ordonnance serait donc transféré de plein droit et en pleine propriété aux comités sociaux et économiques.

Cette limitation de l'effet automatique du transfert aux instances représentatives du personnel qui existaient à la date de publication de l'ordonnance interroge, là encore. Elle impliquerait, en effet, d'exclure du champ de la transmission universelle du patrimoine souhaitée par le législateur les comités d'entreprise mis en place pour la première fois après le 23 septembre 2017, en application d'un protocole d'accord préélectoral conclu avant le 22 septembre 2017, d'une part, mais également tous les comités d'établissement mis en place postérieurement au 23 septembre 2017, sur la base d'un protocole d'accord préélectoral conclu avant cette date qui modifiait le périmètre des établissements distincts antérieurs (41). Dans ces hypothèses, les nouveaux comités d'entreprise ou d'établissement qui auront été mis en place n'étaient pas existants à la date de publication de l'ordonnance.

Pour ces comités d'entreprise, il conviendrait donc de se référer au régime jurisprudentiel de la dévolution des biens et donc de procéder à la liquidation préalable de leur patrimoine en vue de la transmission au comité social et économique d'un *boni* de liquidation.

Toutefois, rien ne justifierait que le transfert du patrimoine de ces comités d'entreprise ou d'établissements obéisse à un régime différent de celui des comités d'entreprise qui existaient à la date de publication de l'ordonnance.

Gageons donc que les tribunaux qui seront saisis de cette difficulté retiendront une troisième voie, qui consiste à considérer que la précision litigieuse est totalement inutile et que l'intégralité des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise et de l'ensemble des instances représentatives du personnel auxquels ils se substituent sont transférés de plein droit et en pleine propriété aux comités sociaux et économiques.

D'autres difficultés ne manqueront pas de surgir au moment de préparer la dernière réunion du comité d'entreprise. En plus de décider de l'affectation des biens dont il dispose à l'un des deux budgets, le texte de l'ordonnance invite également les membres du comité d'entreprise appelé à disparaître à décider « *le cas échéant, les conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées* ». Cette mention apparaît toutefois en contradiction directe avec le mécanisme de transfert universel et automatique du patrimoine instauré par le législateur. En effet, si l'ensemble des droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise sont automatiquement transférés au comité social et économique, le comité d'entreprise ne peut alors soumettre ce transfert à aucune condition.

Tout au plus peut-il non pas décider, mais préciser les « *conditions de transfert des droits et obligations, créances et dettes relatifs aux activités transférées*. Il s'agirait ici, pour le comité d'entreprise, d'énoncer, lors de sa dernière réunion, pour information du comité social et économique qui se substituera activement et passivement dans tous ses droits et obligations, contractuels et délictuels, les éventuelles conditions du transfert, entendues comme les formalités nécessaires à la transmission effective de certains de ses droits. Citons, par exemple, l'obligation de procéder à l'enregistrement des cessions de parts sociales, celle de notifier aux éventuels débiteurs du comité d'entreprise le changement de créancier ou encore celle de procéder aux mutations des biens immobiliers par acte authentique devant notaire.

Le verbe « préciser » serait alors simplement manquant dans le texte.

\*

Le transfert universel du patrimoine du comité d'entreprise au comité social et économique institué par les rédacteurs des ordonnances *Macron* ne permettront probablement ni de simplifier les opérations auxquelles devront se livrer les représentants du personnel, ni d'assurer la sécurité juridique de ces opérations.

Les comités sociaux économiques seront, par ailleurs, confrontés aux mêmes difficultés que les comités d'entreprise avant eux au moment où il s'agira de procéder à la dévolution de leurs biens (42) à l'occasion de leur disparition, puisque le régime prévu par l'article 9 VI de l'ordonnance n'a vocation à s'appliquer qu'à l'occasion de la première mise en place des comités sociaux et économiques.

**Anne-Sophie Carlus et Bénédicte Rollin**

(41) Art. 9 II de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

(42) Art. R. 2312-52 C. trav.