

L'avènement possible d'une nouvelle catégorie juridique : l'exception d'illégalité d'un accord collectif

Par Célia PERNOT, Doctorante à l'Université de Montpellier, École de droit social de Montpellier (EDSM)

PLAN

I. Une qualification singulière

- A. La réception de l'exception de l'illégalité comme moyen de défense
- B. La possible reconnaissance de l'exception d'illégalité comme moyen de droit autonome

II. Un régime juridique spécifique

- A. Les conditions de mise en œuvre de l'exception d'illégalité
- B. Les effets de l'exception d'illégalité

Par trois arrêts (1), la formation plénière de la Cour de cassation reconnaît au comité social et économique (CSE) et aux organisations syndicales la faculté de contester un accord collectif par la voie de l'exception d'illégalité, lorsque celui-ci les prive de leurs droits propres, résultant des prérogatives qui leur sont reconnues par la loi. Elle livre à cette occasion, pour la première fois, des précisions sur les conditions de mise en œuvre de l'exception d'illégalité, dans le domaine du contentieux de la validité de l'accord collectif.

La formule d'exception d'illégalité est apparue dans cette matière, avec l'émergence du nouvel article L.2262-14 du Code du travail (2). Celui-ci dispose que l'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. Si ce délai a pour objectif de garantir la sécurité juridique de la norme conventionnelle, en évitant qu'elle soit discutée longtemps après son édicition, il a rapidement fait naître des questions quant au droit au recours effectif (3).

L'étude d'impact des ordonnances dites « Macron » avait néanmoins exclu l'application de cette prescription dans le cadre du contentieux prud'homal en précisant que « le recours par exception d'illégalité ne serait quant à lui pas limité (4) ». Le Conseil constitutionnel avait ensuite repris cet argument pour reconnaître la constitutionnalité de l'article L.2262-14 du Code du travail, au motif qu'il existera toujours pour les salariés « 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 (5) ».

L'utilisation nouvelle de l'exception d'illégalité dans ce cadre, nourrit toutefois de fortes incertitudes, quant à sa nature, ses conditions de recevabilité et ses conséquences.

En effet, elle n'est pas définie par la loi et elle n'est pas un moyen connu du droit privé. La formule d'exception d'illégalité avait pour seule référence un recours utilisé en droit administratif, par lequel l'une des parties au procès, peu important sa position dans l'instance, peut contester la validité de l'acte réglementaire, aux fins d'écarter la mesure d'application individuelle qui a été prise sur son fondement (6).

(1) Soc., Ass. plén., 2 mars 2022 n°20-20.077 publié au bulletin ; n° 20-18.442 publié au bulletin et au rapport ; n° 20-16.002 publié au bulletin et au rapport, reproduits en annexe.

(2) C. trav., art. L.2262-14 : « 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 : 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 ».

(3) Voirensens, C.-A. Celenice, « La sécurité juridique de la norme négociée à l'aune de la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2018 », JCP S, n°22, 2018, p.10 ; J. Mouly, « Les

dispositions relatives à la contestation des accords collectifs à l'épreuve des exigences constitutionnelles », Dr. soc., 2018, p.702.

(4) Etude d'impact sur le projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, 27 juin 2017.

(5) Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, relative à la loi 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.

(6) Sur le régime de l'exception d'illégalité en droit administratif, voir J. Waline, Droit administratif, Dalloz, 2018, n° 654, 27° éd.

Ce flou notionnel a conduit la doctrine à s'interroger sur un rattachement à l'exception de nullité, prévue à l'article 1185 du Code civil ou encore à opérer un parallèle avec l'exception d'illégalité, telle qu'elle est connue des juridictions administratives (7). Des auteurs ont rapidement relevé que les conditions de l'exception de nullité ne s'adaptent pas au contentieux des accords collectifs et que la transposition en droit privé d'un recours construit par le droit administratif, ne s'imposait pas non plus avec la force de l'évidence.

Jusqu'alors, en l'absence de réponse textuelle ou jurisprudentielle, la question de la nature et du régime de cette voie de droit restait donc entière.

Dans les arrêts du 2 mars 2022, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a été amenée à tirer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2018 (8), ce faisant elle apporte des premières réponses aux interrogations soulevées par l'exception d'illégalité d'un accord collectif.

Faits et procédure. Sur un même schéma procédural, les trois affaires étaient introduites devant le tribunal judiciaire, par des employeurs qui entendaient faire valoir la nullité d'actes pris par leur CSE et par une organisation syndicale représentative dans l'entreprise.

À l'origine du pourvoi n° 20-16.002 (9), la société Ikea France contestait une délibération du CSE visant à désigner un expert dans le cadre de la procédure d'information-consultation. L'institution représentative se prévalait de l'invalidité de l'accord collectif, pour que soit écarté sa disposition réservant au seul CSE central, les consultations périodiques de cet objet.

La seconde affaire n° 20-20.077 (10) présente des faits similaires, la société ITM avait saisi le tribunal pour réclamer l'annulation de la délibération de son CSE d'établissement nommant un expert dans le cadre d'une consultation sur la politique sociale de l'établissement. Elle se fondait pareillement sur une contradiction avec les termes de l'accord d'entreprise qui conférait cette compétence au CSE central. En défense, le CSE d'établissement faisait valoir l'illicéité de l'avenant, sur lequel se fondait le moyen de nullité déployé par

la société, au motif du non-respect des conditions d'adoption de l'accord litigieux. Il demandait plus précisément à la Cour de prononcer son inopposabilité à son égard.

Dans le troisième arrêt n° 20-18.442 (11), le litige opposait un employeur et une union syndicale au sujet de la désignation d'un délégué syndical par cette dernière. Selon l'employeur, l'union syndicale n'avait pas respecté le périmètre de l'établissement distinct déterminé par l'accord collectif d'entreprise pour la mise en place du CSE. L'union syndicale, non signataire de l'accord, invoquait alors l'irrégularité de ses stipulations limitant la désignation d'un délégué syndical au périmètre retenu pour la mise en place des CSE.

Questions sur l'exception d'illégalité. Dans les trois espèces, les défendeurs à l'instance excipaient ainsi, par voie d'exception, l'illégalité des clauses de l'accord collectif d'entreprise que les demandeurs entendaient leur opposer, pour faire annuler les actes qu'ils avaient pris au titre de leurs prérogatives propres. Or, dans sa réserve, le Conseil constitutionnel visait uniquement les contestations des salariés, à l'occasion de litiges individuels. La Cour devait donc se prononcer principalement sur la faculté pour d'autres personnes d'invoquer l'exception d'illégalité.

En outre, dans le pourvoi n° 20-16.002, en vue de faire échec au moyen des défendeurs, l'employeur affirmait que l'irrégularité de l'accord soulevée par voie d'exception devait répondre aux exigences de l'article 1185 du Code civil qui dispose que l'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un acte qui n'a reçu aucun commencement d'exécution. Il requérait également l'irrecevabilité de ce moyen, sur le fondement de la prescription issue de l'article L.2262-14 du Code du travail. La Cour devait donc répondre à la question de savoir si l'exception d'illégalité relevait des dispositions de l'article 1185 du Code civil et se prononcer sur la prescription à appliquer à ce mécanisme.

Enfin, l'arrêt n° 20-20.077 dans lequel le CSE demandait l'inopposabilité de la disposition conventionnelle a conduit la Cour à statuer sur les effets de la reconnaissance de l'exception d'illégalité.

(7) Voir en ce sens, C. Rade, « De la prescription de l'exception de nullité de la convention individuelle de forfait », Lexbase, Hebdo édition sociale, n° 779, 2019 ; D. Baugard « L'illégalité d'un accord collectif invoquée par un salarié. De l'exception de nullité à l'exception d'illégalité » JCP S, n° 42, 2019, 1297 ; C. Pernot et L. Bento de Carvalho, « Quelle place pour le contentieux des accords collectifs par voie d'exception après les "ordonnances Macron" », Dr. soc., 2020, p.43.

(8) Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, préc.

(9) Annexe n° 2.

(10) Annexe n° 1.

(11) Annexe n° 3.

Réponses de la Cour. Sur le plan procédural, la Haute juridiction admet le bien-fondé des moyens soulevés par les défendeurs en accordant la faculté pour un CSE d'invoquer l'exception d'illégalité dès lors qu'il s'agit pour lui de défendre un droit propre. Elle offre la même possibilité au syndicat, non signataire de l'accord, à la condition que celui-ci le prive de ses droits, résultant des prérogatives qui lui sont conférées par la loi.

Sur les questions subsidiaires, la Cour de cassation considère que cette voie d'exception, constitue un mécanisme de contestation distinct de celui de l'exception de nullité visée par l'article 1185 du Code civil. Elle rejette également l'application de l'article L.2262-14 du Code du travail, considérant que la prescription de l'exception d'illégalité doit être déterminée par la nature de la créance objet de la demande. S'agissant de sa sanction, elle déclare que la reconnaissance de l'illégalité de la convention collective la rend inopposable à celui qui a soulevé l'exception, confirmant donc que l'inopposabilité peut être requise à titre de sanction.

En appliquant la réserve du Conseil constitutionnel à d'autres litigants que le salarié, les Hauts magistrats reconnaissent incidemment que l'exception d'illégalité n'est pas cantonnée aux seules instances prud'homales mais peut également être élevée devant le tribunal judiciaire. Partant, le contentieux individuel de la validité d'un accord collectif n'a pas à être délimité en fonction de la juridiction compétente ou de la qualité des parties mais en fonction de l'objet du litige. Ainsi, dans cet article, les litiges individuels seront entendus au sens des discussions portant sur la régularité des stipulations conventionnelles, dès lors qu'il s'agit pour le requérant de protéger un droit propre.

Par ses arrêts, la Cour met ainsi un terme à un certain flottement, en consacrant expressément la technique de l'exception d'illégalité d'un accord collectif. La technique est certes consacrée mais il découle de son utilisation nouvelle dans le contentieux individuel de la validité de la norme collective, une qualification singulière (I) et un régime spécifique (II) qui méritent encore des éclaircissements.

I. Une qualification singulière

Dans les arrêts du 2 mars 2022, la Cour accueille la technique de l'exception d'illégalité à l'égard d'un accord collectif, en fondant sa motivation sur la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2018 (12). Reprenant strictement ses termes, elle énonce que les requérants sont recevables « à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif ». Toutefois, l'admission de l'exception d'illégalité d'un accord collectif ne suffit pas à elle seule, à éteindre les incertitudes sur sa nature juridique.

Dans les trois espèces, l'exception d'illégalité était soulevée par les défendeurs à l'instance, de toute évidence celle-ci est donc admise comme moyen de défense (A). Néanmoins, les Hauts magistrats ne donnant pas davantage de précisions, il reste à savoir si elle doit être uniquement réservée au défendeur. A notre sens, des indices permettent de plaider en faveur de la qualification de l'exception d'illégalité comme moyen autonome (B).

A. La réception de l'exception de l'illégalité comme moyen de défense

Les Hauts magistrats acceptent la faculté de contester « par voie d'exception », la validité d'une

clause de convention ou d'accord collectif. L'utilisation de l'expression de voie d'exception suscite cependant quelques interrogations au regard des différents moyens de défense auxquels elle est susceptible de renvoyer.

Traditionnellement, les exceptions soulevées en cours d'instance sont qualifiées de moyens de défense, puisqu'il s'agit pour l'adversaire de l'auteur d'une prétention d'en discuter le bien-fondé. Néanmoins, l'illicéité d'un acte ainsi réclamée peut revêtir une nature protéiforme.

Tout d'abord, ce moyen de défense peut être rattaché à la catégorie des exceptions de procédure (13), qui tendent à ajourner le débat sur le fond du droit en raison de l'irrégularité d'un acte de procédure. Ensuite, il peut être répertorié au sein des moyens de défense au fond (14). Il consiste alors à faire rejeter la prétention adverse comme mal fondée, après examen au fond du droit.

Au regard de ce classement, les arrêts du 2 mars 2022, écartent sans nul doute l'exception de procédure. Il ne s'agit pas de critiquer un acte de procédure mais de contester la validité de l'accord

(12) Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, préc.

(13) CPC., art. 73 à 121.

(14) CPC., art. 71 et 72.

collectif qui sert de fondement aux prétentions du demandeur. Nous pouvons alors présumer que l'illégalité invoquée par voie d'exception revêt la nature d'une défense au fond, au sens de l'article 71 du Code de procédure civile (15). L'avantage ce rattachement est que, contrairement aux exceptions de procédure, il peut être soulevé en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats et que son admission met définitivement un terme à la demande (16).

L'exception de nullité de l'article 1185 du Code civil (17) est reconnue comme un moyen de défense au fond (18), elle permet au défendeur de bannir l'application d'un acte dont il fait constater l'invalidité aux seules fins de faire rejeter les prétentions adverses. La tentation était donc forte de rattacher l'exception d'illégalité à cet article. Toutefois, la Cour distingue expressément l'exception d'illégalité de l'exception de nullité, en énonçant dans l'arrêt n° 20-16.002 (19), que « l'exception d'illégalité d'une convention ou d'un accord collectif ne relève pas des dispositions de l'article 1185 du Code civil ».

Une partie de la doctrine avait déjà pris le parti d'exclure cette qualification, en observant notamment que si l'exception de nullité apparaissait favorable compte tenu de son caractère perpétuel, ses conditions de recevabilité strictes éteignaient en pratique ses possibilités de mise en œuvre dans cette matière (20). Il ressort en effet de l'article 1185 du Code civil que « l'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution (21) ». Or, si un défendeur actionne ce moyen pour mettre en échec les prétentions adverses, c'est bien que l'acte qu'on lui oppose a déjà été appliqué. Il est difficilement concevable d'envisager dans un litige individuel, devant le juge du travail ou le tribunal judiciaire, que le demandeur fonde sa requête sur un accord qui n'a pas commencé à être exécuté.

Il résulte ainsi de la position de la Cour que l'exception d'illégalité est un dispositif distinct. Nous pouvons cependant regretter qu'elle ne lève pas toute ambiguïté quant à sa nature juridique, laissant ainsi en suspens la question de savoir si ce moyen doit être appréhendé exclusivement comme une défense au

fond, en réponse à une demande de la partie adverse. La configuration des présents arrêts se prête bien à cette catégorisation puisque les parties qui ont invoqué l'exception d'illégalité se trouvaient dans la position de défendeur.

En revanche, la faiblesse de cette conception tient à ce qu'elle limite la réserve du Conseil constitutionnel. Celui-ci aurait ainsi reconnu la constitutionnalité de l'article L.2262-14 du Code du travail exclusivement en considération de la faculté d'opposer en défense l'invalidité de l'accord collectif à l'occasion d'un contentieux individuel. C'est à notre sens peu plausible compte tenu de l'insuffisante opportunité d'action que l'exception d'illégalité laisserait et qui ne saurait assurer l'effectivité du droit fondamental au recours. D'autant que dans sa décision, le Conseil ne vient pas expressément restreindre cette faculté à la partie défenderesse.

Cette indétermination ouvre la voie à une autre interprétation selon laquelle l'exception d'illégalité serait un moyen de droit autonome, pouvant être également enclenché par le demandeur.

B. La possible reconnaissance de l'exception d'illégalité comme moyen de droit autonome

L'incertitude quant à la nature juridique de l'exception d'illégalité est exacerbée par le fait qu'il existe, dans la jurisprudence antérieure, des exemples où des salariés demandeurs à l'instance ont excipé l'illicéité de l'accord collectif aux fins de remettre en cause les effets individuels qui en ont découlé.

Notamment, la chambre sociale dans l'arrêt du 24 septembre 2008 (22) a admis qu'un salarié soulève en demande l'illégalité d'une clause d'un accord collectif. En l'espèce, les requérants réclamaient à titre principal un rappel de salaire au motif que les dispositions conventionnelles relatives à leur progression de carrière étaient discriminatoires et dérogoires à l'accord national.

La cour d'appel a déclaré leur requête irrecevable, considérant que n'étant pas parties à l'acte, ils

(15) CPC., art. 71 : « Constitue une défense au fond tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire ».

(16) CPC., art. 71 et 72 préc.

(17) C. civ., article 1185 : « L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution ».

(18) Pour un exemple de la reconnaissance de l'exception de nullité comme moyen de défense au fond, Civ. 3^e, 16 mars 2010, n° 09-13187, F - P + B.

(19) Annexe n° 2.

(20) D. Baugard « L'illégalité d'un accord collectif invoquée par un salarié. De l'exception de nullité à l'exception d'illégalité » JCP S, n° 42, 2019, 1297 ; C. Pernot et L. Bento de Carvalho, « Quelle place pour le contentieux des accords collectifs par voie d'exception après les "ordonnances Macron" », Dr. soc., 2020, p. 43.

(21) C. civ., article 1185, préc. Pour un exemple « L'exception de nullité n'est pas recevable à l'endroit d'un acte juridique ayant déjà reçu exécution » v. notamment Civ. 1^{ère}, 9 novembre 1999, n° 97-16.454, Bert (Epx) c/ Marie, Bull. civ., I, n° 298 ; D., 2000, p. 95.

(22) Soc., 24 sept. 2008, n° 06-46.179, publié au bulletin.

n'avaient pas qualité pour agir en nullité. La Cour de cassation a censuré cette irrecevabilité en estimant que « tout salarié qui y a intérêt est recevable à invoquer le caractère illicite d'une clause d'une convention collective qui lui est applicable ».

Nous pouvons d'ores et déjà noter que cet arrêt rendu au visa de l'article 31 du Code de procédure civile (23), ne cantonne pas la faculté d'exciper l'illégalité d'un accord collectif au défendeur à l'instance.

Cette solution a déclenché des interrogations sur la qualité à agir des salariés et en particulier sur leur place de véritables tiers à la norme collective (24). Sans entrer dans ce débat, nous nous bornerons à constater que l'opération n'avait pas les attributs d'une action directe en nullité, telle qu'elle s'exerce devant le tribunal judiciaire. L'action en nullité d'un accord ou d'une convention collective permet d'emporter leur annulation avec un effet erga omnes. Elle est ainsi par essence une action collective (25) qui n'a pas pour objet d'obtenir des réparations individuelles.

Or, dans l'arrêt du 24 septembre 2008 les salariés soulevaient l'illicéité des clauses de l'accord en raison de l'impact qu'elles avaient produit sur leur situation et demandaient à titre de créance principale un rappel de salaire. La finalité était donc bien de défendre leur propre intérêt et de solliciter des indemnités, d'où la compétence du Conseil de Prud'hommes.

Par ailleurs, il ne s'agissait pas d'un recours directement dirigé contre l'accord, dont la validité n'était attaquée qu'à titre incident. En réalité, les salariés contestaient au principal un élément de leur relation de travail qui se concrétisait par leur salaire, en ce qu'il était calculé sur le fondement d'une disposition conventionnelle irrégulière. L'illégalité de l'acte n'était donc qu'un argument pour obtenir le rappel de salaire attendu, recouvrant ainsi les attributs de la voie d'exception.

Cette voie d'exception se retrouve encore plus clairement dans le contentieux des forfaits en jours, lorsque les salariés remettent en cause la validité de

leur convention individuelle de forfait à titre principal, au motif que l'accord collectif qui en constituait le socle était lui-même irrégulier (26).

Ce caractère incident se retrouve pareillement dans les trois arrêts du 2 mars 2022. Ainsi dans le pourvoi n° 20-16.002 (27), l'employeur requérait-il la nullité de la désignation par le comité d'établissement d'un expert dans le cadre de la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise, au motif que l'accord prévoyait que cette information-consultation devait avoir lieu au niveau du comité central de l'entreprise. En défense, le comité d'établissement soulevait l'illégalité des stipulations conventionnelles dans le but de faire échec à cette demande d'annulation.

Dans l'arrêt du 24 septembre 2008 et dans le contentieux des forfaits en jours, la physionomie des moyens soulevés par les demandeurs est semblable à l'exception d'illégalité, excipé par les défendeurs dans les arrêts de 2022. Dans l'ensemble des affaires, les requérants contestaient une disposition d'un accord collectif qui servait de fondement à une mesure leur portant préjudice. L'inapplicabilité de l'accord n'avait d'intérêt qu'en ce qu'elle permettait, par ricochet seulement, de dire mal fondée l'application individuelle en découlant.

Ces moyens qui arguent de l'illégalité d'une disposition conventionnelle pour obtenir le respect d'un droit subjectif ressortent-ils d'une même catégorie juridique ou doivent-ils être distingués selon qu'ils sont soulevés en défense ou en demande ?

Selon la seconde interprétation, l'exception d'illégalité est exclusivement soulevée en défense. Par l'expression de la voie d'exception, les Hauts magistrats feraient strictement référence au moyen d'illégalité soulevé par le défendeur, pour faire échec aux prétentions adverses. Le demandeur disposerait, quant à lui, d'un recours indépendant, l'action en inopposabilité, qui consisterait à discuter indirectement de la validité de l'accord dans le dessein d'en écarter les conséquences individuelles subséquentes. Cette conception avait notamment été envisagée par Yannick Pagnerre, antérieurement aux arrêts de 2022 (28).

(23) CPC., art. 31 « 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 ».

(24) C. BOILLLOT, « De l'action en nullité d'une convention collective exercée par un salarié », Recueil Dalloz, 2009, p. 1393.

(25) P-Y Verkindt, L. Pécaut-Rivolier, G. Loiseau et P. Lockiec, Droit de la négociation collective, Coll. « Dalloz action », édition 2022/2023, 2021, p.514.

(26) Pour un exemple récent, Soc., 27 mars 2019, n° 17-23.314 et 17-23.375, publiés au bulletin ; C. Radé, « De la prescription de l'exception de nullité de la convention individuelle de forfait », Lexbase, Hebdo édition sociale, n° 779, 2019 ; M. Morand, « Contestation d'une convention de forfait en jours : imprescriptible ou presque », JCP S, 2019, 1132.

Voir aussi, Soc., 24 avril 2013, n° 11-28398, FS-PB ; Soc., 26 septembre 2012, n° 11-14540 : Bull. civ. V, n° 250.

(27) Annexe n° 2.

(28) Y. Pagnerre, « L'illégalité d'un accord collectif invoquée par un salarié - De lege lata, une action en inopposabilité », JCP S, n° 42, 2019, 1298.

Il existerait donc deux voies de contestation séparées pour exciper l'illégalité d'un accord collectif dans un litige individuel, l'exception d'illégalité pour le défendeur et l'action en inopposabilité pour le demandeur.

Toutefois, peut être opposée à cette interprétation, les termes de la décision du Conseil constitutionnel. Dans cette décision, les sages se contentent de mentionner que l'exception d'illégalité pourra être soulevée « à l'occasion d'un litige individuel la mettant en œuvre ». En l'absence de précisions, tout porte à croire que la voie d'exception ne serait pas réservée à la défense, il s'agirait bien d'un seul recours et non de deux recours distincts.

Reste cependant une difficulté : la possibilité d'invoquer l'exception d'illégalité en demande ou en défense ne renvoie à aucun dispositif du droit privé. En revanche, cette interprétation trouve un écho dans l'exception d'illégalité, telle qu'elle est développée devant le juge administratif. La solution pourrait donc être de transposer, pour le contentieux individuel des accords collectifs, cette technique administrative. Cette dernière désigne un recours par lequel, au cours d'une procédure, l'une des parties, peu important sa position dans l'instance, va contester la validité de l'acte réglementaire aux fins d'écarter la mesure d'application individuelle qui a été prise sur son fondement (29). Ce rapprochement avec le droit administratif pourrait certainement se justifier au regard de la nature hybride de l'accord collectif, couramment considéré comme contractuel dans sa formation et réglementaire dans ses effets (30). Cet emprunt présenterait l'intérêt de ne pas limiter la portée de la réserve du Conseil constitutionnel à la faculté d'invoquer l'exception d'illégalité en défense.

L'hypothèse d'un rapprochement avec l'exception d'illégalité du droit administratif s'ajusterait avec les solutions des arrêts du 2 mars 2022, puisqu'elle peut être soulevée à tout moment, sans que le requérant se voit opposer le délai de prescription attaché à la contestation de l'acte par voie directe (31). Si, à première vue, cette transposition semble appropriée à la matière, on ne saurait ignorer que certaines

conditions de recevabilité posées en droit administratif peuvent être un frein à son complet décalque en droit privé. Devant les juridictions administratives, l'illégalité par voie d'exception ne peut être élevée qu'à l'encontre d'une mesure individuelle ayant pour objet de permettre l'exécution des dispositions du règlement (32). Il n'est pas suffisant que l'acte attaqué soit pris sur le fondement du texte réglementaire, il faut qu'il n'ait pas d'autre finalité que celle de son application (33). Or, en raison de leur effet automatique, immédiat et impératif, les stipulations de l'accord collectif créent des droits ou des obligations à l'égard des salariés qui se superposent à leur contrat de travail. La formalisation n'est donc pas nécessaire pour que les dispositions conventionnelles s'appliquent à la relation individuelle de travail (34).

De plus, il existe des situations où la mesure individuelle n'a pas pour seul but la mise en œuvre de l'acte conventionnel. Prenons l'exemple de l'arrêt du 24 septembre 2008 déjà évoqué (35), dans lequel les salariés contestaient le montant de leur salaire, en ce qu'il était fondé sur un accord collectif contenant des stipulations relatives à leur progression de carrière illicites. Si nous pouvons considérer que la mesure d'application des dispositions conventionnelles se matérialise sans doute par le montant du salaire, l'objectif unique de celui-ci n'est pas le déploiement des clauses conventionnelles. En conséquence, l'utilisation de l'exception d'illégalité telle que définie par le juge administratif ne s'ajuste pas à l'ensemble des scénarii existants en droit du travail.

Il faudrait alors concevoir que l'exception d'illégalité devant les juridictions civiles n'emprunte pas totalement au procédé du droit administratif. Cette exception relève d'une construction propre, spécifique contentieux individuel des accords collectifs. L'invalidité d'une stipulation conventionnelle, soulevée par voie d'exception constituerait donc une catégorie autonome, pouvant être actionnée en demande ou en défense, avec des modalités et un régime spécifiques.

La chambre sociale a, elle-même, déjà utilisé la formule de voie d'exception, pour qualifier un moyen levé en demande.

(29) J. Waline, *Droit administratif*, 27^{ème} éd., Dalloz, 2018, n° 654 ; O. Gohin, mise à jour A. Maitrot de la Motte, *Exception d'illégalité*, *Rép. cont. adm.*, n° 40 et s.

(30) Notamment, P. Durand, « Le dualisme des conventions collectives », *RTD civ.*, 1939, p. 353 ; R. Vatinet et F. Gaudu, *Traité des contrats. Les contrats du travail, Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, J. Ghestin (dir.), LGDJ, 2001, 240. ; J.-M. Verdier, A. Cœuret et M.-A. Souriac, *Droit du travail, vol. 1, Rapports collectifs*, 15^{ème} éd., coll. « Mémentos », Dalloz, 2009, 260.

(31) Caractère perpétuel admis par le Conseil d'État à plusieurs reprises, pour une illustration récente CE, 25 février 2005, n° 248060.

(32) CE, 17 octobre 1980, n° 09255, Bert, Lebon. En ce sens, J. Waline, *Droit administratif*, 27^{ème} éd., Dalloz, 2018, 654 ; J. David, *Le rapport de concrétisation entre actes juridiques. Étude de droit public*. L'Harmattan, 2018, n° 143 et s. ; B. Seiller, « L'illégalité sans l'annulation. L'Actualité juridique ». *Droit administratif*, Dalloz, 2004, p.963 et s.

(33) *ibid.*

(34) *C. trav.*, art. L.2254-1 ; G. COUTURIER, « L'actualité de l'articulation entre l'accord collectif et le contrat de travail », *SSL*, n° 1534, 2012, p. 8.

(35) *Soc.*, 24 sept. 2008, n° 06-46.179, publié au bulletin. *prec. note 21.*

Dans un arrêt du 11 avril 2012 (36), un salarié contestait son licenciement, au motif qu'il n'avait pas pu être assisté par un membre du comité d'entreprise lors de l'entretien préalable. Le représentant n'avait pas pu se déplacer à cause de la limitation du remboursement des frais de transport prévue par le règlement intérieur du comité. Le salarié demandeur à l'instance avait ainsi remis en cause la légalité de cette restriction, afin de faire valoir le non-respect de la procédure de licenciement. C'est dans ce contexte que la Cour a considéré qu'un salarié était recevable « à invoquer par voie d'exception l'invalidité du règlement intérieur du comité d'entreprise qui lui fait grief ».

La solution de l'arrêt du 11 avril 2012 peut surprendre en ce que le règlement intérieur du comité d'entreprise concerne seulement le fonctionnement interne de celui-ci. Il ne vise pas les prérogatives des salariés. Mais l'incidence, même par ricochet, sur le respect d'un droit du salarié d'une disposition du règlement intérieur du comité d'entreprise se relève suffisante pour démontrer un intérêt à agir.

Cette faculté d'exciper l'illégalité des clauses d'un règlement intérieur du comité d'entreprise n'est pas

sans rappeler l'article L.1322-4 (37) du Code du travail. Cet article attribue au conseil de prud'hommes le pouvoir d'écarter une clause du règlement intérieur de l'entreprise lorsque celle-ci est illégale alors que cette disposition est au fondement d'une décision patronale, telle une sanction disciplinaire.

Dans notre ultime soutien à la théorie de l'autonomie de l'exception d'illégalité d'un accord collectif, la voie de l'exception est regardée comme une voie de droit à part entière. Elle se distingue de la voie d'action directe en nullité, en raison du caractère incident du moyen d'illégalité. L'irrégularité de l'accord n'est pas l'objet principal du litige, sa validité est critiquée par l'une des parties, dans le seul objectif d'écarter les conséquences juridiques individuelles que l'acte produit à son égard.

La Cour de cassation ne donne pas encore de réponse ferme quant à la nature juridique de l'exception d'illégalité. Néanmoins elle apporte des éléments sur son régime, qui se révèle spécifique, allant ainsi dans le sens d'une possible reconnaissance de l'exception d'illégalité comme catégorie juridique autonome.

II. Un régime juridique spécifique

Par ses arrêts du 2 mars 2022, la Cour apporte des clarifications sur les conditions de mise en œuvre de l'exception d'illégalité (A) et sur ses effets (B), permettant de tracer les contours de son régime juridique qui s'avère être particulier au contentieux de la validité de l'accord collectif.

A. Les conditions de mise en œuvre de l'exception d'illégalité

Dans les affaires de mars 2022, il était posé aux juges plusieurs questions relatives à la mise en œuvre de l'exception d'illégalité d'un accord collectif, en particulier sur les titulaires de cette action et sur sa prescription. Par ses réponses, la Cour pose les premiers jalons du régime de l'exception d'illégalité.

Les titulaires de l'exception d'illégalité. Incontestablement, les salariés sont recevables à agir par la voie de l'exception pour discuter de la validité de tout ou partie d'un accord collectif, puisqu'ils sont expressément visés par la décision du Conseil consti-

tutionnel, selon laquelle l'article L.2262-14 du Code du travail 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 d'un accord collectif, à l'occasion d'un litige individuel la mettant en œuvre (38) ».

Or dans les arrêts de mars 2022, l'exception d'illégalité est soulevée par des CSE et une organisation syndicale. Toutefois, dans les trois arrêts, l'objectif n'était pas de défendre un intérêt collectif à proprement parler, mais bien une prérogative juridique dont le titulaire est une personne morale, le CSE ou un syndicat.

Dans les pourvois n° 20-20.077 et 20-16.002 (39), l'exception d'illégalité est soulevée par des CSE d'établissement, afin d'écarter la demande d'annulation de leurs délibérations visant à désigner un expert dans le cadre de la procédure d'information-consultation. Les CSE d'établissement font valoir leur prérogative légale.

(36) Soc., 11 avril 2012, n° 11-14476, publié au bulletin.

(37) C. trav., art. L.1322-4 : « Lorsque, à l'occasion d'un litige individuel, le conseil de prud'hommes écarte l'application d'une disposition contraire aux articles L. 1321-1 à L. 1321-3 et

L. 1321-6, une copie du jugement est adressée à l'inspecteur du travail et aux membres du comité social et économique ».

(38) Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, préc.

Dans l'arrêt n° 20-18.442 (40), c'est l'organisation syndicale à l'origine de la nomination litigieuse du délégué syndical qui excipait l'invalidité des dispositions conventionnelles pour éviter la nullité de la désignation. Aussi, ce n'était pas directement le délégué syndical dont la désignation était en cause qui soulevait le moyen en défense mais le syndicat auteur du mandat. Le syndicat arguait, par ce biais, de son droit à désigner des délégués syndicaux d'établissement.

Les CSE et l'organisation syndicale étaient donc placés dans la même situation qu'un salarié dont les droits auraient été violés. L'intérêt à agir du salarié étant admis dès lors que les dispositions d'un accord lui portent préjudice (41), il aurait été critiquable de ne pas reconnaître au CSE et aux organisations syndicales un intérêt identique, au risque de les priver d'une protection juridictionnelle effective (42). Dans cette logique, la Cour de cassation, en se fondant sur le droit au recours effectif (43), accorde au CSE et aux organisations syndicales la possibilité d'invoquer, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause d'une convention collective, dès lors qu'il s'agit de défendre leurs propres prérogatives.

Pour étayer son raisonnement, la Chambre sociale rappelle dans une note explicative qu'il est admis de longue date l'intérêt à agir d'un comité d'entreprise dès lors qu'il défend ses droits. S'agissant de l'organisation syndicale, elle met en avant « qu'il résulte d'une jurisprudence bien établie et des dispositions de l'article R. 2143-5 du Code du travail que le tribunal judiciaire «doit d'office convoquer toutes les parties intéressées à la contestation de la désignation», y compris le salarié désigné par le syndicat. Dès lors, ce salarié peut, pour s'opposer à l'annulation de sa désignation, contester la légalité de l'accord par la voie de l'exception d'illégalité, comme l'y autorise le Conseil constitutionnel. En conséquence, «refuser le droit à l'organisation syndicale ayant procédé à cette désignation de soulever l'exception d'illégalité de l'accord collectif conduirait à une situation étrange dont le tribunal pourrait constater l'illégalité au regard du salarié, mais non au regard du syndicat l'ayant désigné ».

Les Hauts magistrats étendent ainsi la réserve du Conseil constitutionnel et posent une solution de portée générale, pour le CSE et l'organisation syndicale non-signataires de l'accord, en se plaçant seulement du point de vue de l'intérêt à agir du requérant.

Ce faisant, la Cour maintient sa jurisprudence antérieure en matière d'exécution d'un accord collectif. En raison de la nature spécifique de l'accord collectif, qui entraîne son application de manière automatique et impérative au-delà de ses signataires, la chambre sociale avait été conduite à accueillir la recevabilité individuelle des actions en exécution des droits tirés de l'accord (44). Ce même raisonnement, déjà admis pour les salariés (45), est désormais transposé dans le domaine de la contestation individuelle de la validité de la norme collective, pour tous ses sujets, dès lors qu'ils justifient d'un intérêt. A notre sens, le même raisonnement pourrait être appliqué en présence d'un CSE ou d'une organisation syndicale signataires de la norme conventionnelle, puisqu'en vertu de l'objet central du litige qui est individuel et du caractère incident de la contestation des dispositions conventionnelles, ils agiraient toujours sur le fondement de leurs prérogatives propres et non en leur qualité de contractants.

Le délai pour agir. Dans l'arrêt n° 20-16.002 (46), il était posé la question de la prescription de l'exception d'illégalité. La Cour de cassation applique la règle jurisprudentielle selon laquelle, le délai de prescription du moyen d'illégalité doit suivre celui de la créance principale, objet du litige. Cette solution se justifie au regard du caractère incident de ce moyen, qui n'est mobilisé que dans le but d'obtenir ou de faire rejeter une prétention, mais qui ne constitue pas en lui-même l'objet de la discussion. De ce fait, le délai de l'article L.2262-14 du Code du travail n'a pas vocation à intervenir.

Dans cet arrêt, l'objet était l'annulation de la délibération du CSE, contre laquelle celui-ci s'était élevé en excipant l'illégalité de l'accord. La prescription à retenir était donc celle attachée à la contestation des délibérations. A partir du moment où cette action était engagée dans les délais exigés, l'argument de l'exception d'illégalité pouvait être déclenché à tout

(39) Annexes n° 1 et 2.

(40) Annexe n°3.

(41) La faculté de soulever l'illégalité d'un accord collectif qui lui est applicable par un salarié, dans un litige individuel est reconnu par l'arrêt Soc., 24 septembre 2008, n° 06-46.179, publié au bulletin et également par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 mars 2018, n° 2018-761 DC.

(42) Les notes explicatives qui accompagnent les arrêts du 2 mars 2022, précisent le cantonnement de l'exception d'illégalité

aux seuls salariés reviendrait, en l'espèce, à priver le CSE et l'union syndicale d'une protection juridictionnelle effective.

(43) La Cour de cassation se fonde sur l'article 16 de la Déclaration de 1789 dans les trois arrêts et dans le pourvoi n° 20-16.002 sur l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 6 de la CEDH.

(44) Notamment, Soc., 7 janvier 1997, bull. civil. V, n° 1.

(45) Voir en ce sens, C. Boillot, préc.

(46) Annexe n°2.

moment, peu important que le délai de deux mois pour agir en nullité de la norme conventionnelle soit dépassé.

Ainsi doit être comprise la décision du 21 mars 2018 du Conseil constitutionnel mentionnant que l'exception d'illégalité peut être invoquée « sans condition de délai ». Il est alors fait référence au moyen d'illégalité qui peut être utilisé quand bien même la voie de la contestation directe de cet acte se trouverait fermée. Il en résulte que si le moyen en lui-même est perpétuel conformément à l'adage, « l'action est temporaire, l'exception est perpétuelle », il doit nécessairement être adossé à une créance qui n'est pas prescrite.

Les sources de l'illégalité. La Cour de cassation dans ces trois arrêts n'aborde pas directement le sujet des sources d'illégalité qui peuvent être invoquées par voie d'exception. À défaut de précisions, les causes d'invalidité devraient être identiques à celles qui peuvent être mobilisées par voie d'action directe en nullité. En effet, il ne s'agit que d'une voie de contestation différente n'ayant pas vocation à modifier les griefs admis.

La question est essentielle si on la ramène à l'intérêt à agir des salariés sur le fondement de la nullité d'un accord collectif. Les salariés ne sont pas recevables à requérir l'annulation d'un accord collectif par le biais de l'action en nullité qui s'exerce devant le tribunal judiciaire. Celle-ci vise « à mettre à néant, à l'égard de tous, un acte normatif (47) », elle a par définition une portée collective. Elle est donc réservée à ceux qui sont impliqués dans l'élaboration de la convention (signataires et participants à la négociation) ou aux organisations syndicales et patronales en raison de leur mission de représentation de l'intérêt collectif de la profession. Il s'ensuit que les salariés n'ont pas d'intérêt à agir devant le tribunal judiciaire, car d'une part ils ne défendent que leurs propres droits et d'autre part, ils sont généralement considérés comme tiers à l'acte juridique initial (48).

Dans ces circonstances, il aurait pu être concevable que seuls les griefs d'invalidité tirés du contenu de l'accord soient admis, excluant les causes tirées des conditions de forme et de procédure, qui ne concernent pas immédiatement la mise en œuvre des dispositions de l'accord à l'égard des tiers concernés.

C'est d'ailleurs ce que préconisait Jean-Denis Combrexelle (49), qui souhaitait que l'exception d'illé-

galité soit limitée aux conditions substantielles de fond : « l'invalidité de telle ou telle clause de l'accord ne pourrait être invoquée devant le juge que par la voie de l'exception d'illégalité, à l'occasion d'un litige particulier, et à la condition que les moyens ne portent que sur le fond du droit et non sur la forme et la procédure de négociation et de signature ».

C'est également la solution retenue par le Conseil d'État (50) pour la recevabilité de l'exception d'illégalité devant les juridictions administratives, lorsqu'il écarte les griefs d'invalidité issus des conditions d'édition, des vices de formes ou de procédure de l'acte réglementaire.

Pourtant, dans l'arrêt n° 20-20.077 (51), la Cour admet la recevabilité de l'exception d'illégalité soulevée par le CSE qui se prévalait du non-respect des règles de révision l'accord d'entreprise. Cette réception pourrait signifier que l'ensemble des causes d'invalidité peuvent être excipé à l'occasion d'un litige individuel. Cette décision se justifierait aisément : les modalités de conclusion de l'accord se répercutent indéniablement sur les droits de ses sujets, ne serait-ce qu'en permettant son entrée en vigueur. Ainsi un tel moyen pourrait aussi être soulevé par un salarié devant un conseil de prud'hommes.

Nous pouvons déduire de la position de la Cour qu'elle ne cherche pas à transposer l'exception d'illégalité du droit administratif, mais semble plutôt construire un dispositif propre au contentieux de l'accord collectif, comme nous le suggérons. Cette élaboration se poursuit lorsqu'elle vient préciser les effets de ce mécanisme.

B. Les effets de l'exception d'illégalité

Par la réception du moyen d'exception d'illégalité, la Cour doit se prononcer sur deux sanctions, celle attachée à la créance principale, objet de l'action individuelle, et celle qui résulte de la déclaration d'illicéité des dispositions conventionnelles.

S'agissant de l'objet central du litige, puisque l'exception d'illégalité n'est qu'un moyen concourant au succès de la prétention de celui qui l'invoque, son admission va conduire classiquement au rejet de la revendication adverse lorsqu'elle est mobilisée en défense ou à l'obtention du gain attendu quand elle est actionnée par le demandeur.

La question la plus délicate reste celle des effets de l'exception d'illégalité à l'égard des clauses de l'accord collectif reconnues illicites.

(47) P-Y Verkindt, L. Pécaut-Rivolier, G. Loiseau et P. Lockiec, Droit de la négociation collective, Coll. « Dalloz action », édition 2022/2023, 2021, p.514.

(48) G. Rouhette, L'extension à des tiers des effets d'un accord de volonté (les accords collectifs en droit français), Société d'étude et de législation comparée, tome 1, 1979.

(49) J-D. Combrexelle, La négociation collective, le travail et l'emploi, Rapport au Premier ministre, septembre 2015, Paris : France Stratégie, 2015.

(50) CE, 18 mai 2018, n° 414583, publié au recueil Lebon.

(51) Annexe n° 1.

Dans ses arrêts du 2 mars 2022, la Haute juridiction retient l'inopposabilité comme correctif de l'irrégularité des stipulations conventionnelles soulevées par voie d'exception. À la différence de la nullité qui détruit radicalement l'acte qu'elle frappe, elle permet de circonscrire sa perte d'efficacité à certaines situations.

Pour saisir la justification de cette sanction, il convient au préalable d'opérer une clarification conceptuelle. L'article 1178 du Code civil dispose qu'« un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul ». Cette définition porte à croire que la nullité serait l'état d'un acte dont les exigences nécessaires à sa validité ne sont pas réunies et que son annulation serait la seule conséquence possible.

Or, Pauline Marcou, (52) suggère qu'il existerait une confusion entre état et sanction en matière de nullité, « l'acte dont l'une des conditions de validité est manquante, loin d'être privé de toute valeur juridique, en produit jusqu'au moment où son retrait de l'ordonnement juridique est décidé ». De ce point de vue, un acte imparfait ne serait pas nul de plein droit, mais annulable (53), ce qui implique qu'il doit être soumis au contrôle du juge. On retrouve ce raisonnement chez Planiol et Ripert lorsqu'ils disaient que l'invalidité du contrat « n'entraîne pas son inefficacité, mais sa contestabilité (54) ». Dès lors, si nous admettons que l'état de l'acte est l'invalidité et la nullité une sanction, nous pouvons envisager d'autres correctifs au défaut de légalité de cet acte.

C'est justement ce que nous rappelle la Cour de cassation dans l'arrêt n° 20-20.077 (55). En l'espèce, le CSE se prévalait de l'exception d'illégalité de l'accord collectif en requérant son inopposabilité au motif que les règles de révision de l'accord d'entreprise n'avaient pas été observées. Pour s'élever contre ce moyen, l'employeur faisait valoir que l'accord collectif étant un acte de droit privé, la sanction du non-respect de ses conditions d'adoption était forcément la nullité et non l'inopposabilité. La Cour balaye ce raisonnement en énonçant 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 ». Sa motivation indique que l'inopposabilité constitue la mesure réparatrice appliquée à l'exception d'illégalité de la norme conventionnelle. Corollairement, cette sanction peut être requise à titre principal.

Cette conséquence s'imposait par la force des choses, la nullité ne pouvant trouver à s'appliquer dans cette configuration. Comme nous l'avons démontré (56) l'exception d'illégalité n'est pas un recours dirigé contre l'accord collectif mais un argument visant, pour la partie qui l'invoque, à se soustraire à ses effets. Cette voie indirecte de contestation qui n'a pas pour objet principal de rechercher le bénéfice d'une nullité erga omnes de la norme expliquerait pourquoi cette sanction est écartée.

Au-delà de cet argument, on peut justifier cette sanction par la place de tiers à l'accord collectif des requérants, lorsqu'ils contestent individuellement la validité des dispositions conventionnelles. Si l'on convient que le salarié n'est pas partie à la norme conventionnelle (57), le CSE et l'organisation syndicale qui sont placés dans la même situation qu'un salarié lorsqu'ils défendent leurs droits propres, peuvent être également considérés comme tiers à l'accord litigieux. En l'espèce, les CSE et l'union syndicale n'étaient pas signataires des accords collectifs discutés, en tant que simples sujets, le parallèle avec la place du salarié peut se faire aisément. En revanche, l'analogie est moins évidente lorsque le CSE ou l'organisation syndicale sont impliqués dans l'élaboration de la norme conventionnelle. Néanmoins, comme nous l'avons déjà évoqué, l'objet central du litige portant sur l'une de leurs prérogatives, ils agissent au titre d'un intérêt individuel et non en leur qualité de contractants et demeurent ainsi dans une position identique à celle d'un salarié.

L'inopposabilité se justifie alors car elle est généralement la sanction appliquée pour protéger le droit des tiers à un contrat, en le rendant inefficace seulement à l'égard de ces derniers. On peut trouver un exemple avec l'action paulienne qui n'annule pas l'acte conclu en fraude des droits du créancier, entre le débiteur à un contrat et un tiers. Elle le rend inopposable au créancier en raison du préjudice que cet acte frauduleux porte aux prérogatives qu'il tient du contrat initial. Le juge étant impuissant à remettre en cause définitivement l'acte passé entre les contractants, il ne peut que le priver d'effet entre les parties au procès.

La problématique induite par l'inopposabilité est que l'accord collectif, bien que reconnu illégal, survit

(52) P. Marcou, Les remèdes à l'invalidité contractuelle, éditions Lexisnexis, coll. Les guides, 2020.

(53) S. Gaudet, « Inexistence, nullité et annulabilité du contrat : essai de synthèse », *Mc Gill LJ*, vol. 40, 1995, p.291-363.

(54) M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, Obligations, 1^{ère} partie, collab. P. Esmein, 1930, LGDJ, n° 176. Cités dans *Répertoire de droit civil*, Hélène BOUCARD, 183-189, Dalloz, 2018.

(55) Annexe n° 1.

(56) Sur le caractère incident de la contestation de la validité de l'accord collectif, voir I – B).

(57) G. Rouhette, *L'extension à des tiers des effets d'un accord de volonté (les accords collectifs en droit français)*, préc.

dans l'ordonnement juridique et poursuit son efficacité vis-à-vis des autres sujets qui entrent dans son champ d'application. La persistance de la valeur juridique de cet acte irrégulier est ainsi source d'insécurité juridique.

À tout le moins, sa force obligatoire s'en trouvera affaiblie et conduira pour le mieux à son annulation virtuelle. Nous pouvons effectivement présager que l'employeur sera moins enclin à poursuivre l'application d'un accord qu'il sait illégal. S'il décide tout de même de continuer à l'exécuter, face à un refus de la part des sujets concernés, son pouvoir disciplinaire sera paralysé, étant donné qu'en l'exerçant il prend un risque contentieux dont il connaît déjà l'issue défavorable.

À ce propos, Ylias Ferkane (58), va jusqu'à se demander si l'employeur ne serait pas tenu de ne pas appliquer cet accord en vertu du devoir de loyauté contractuelle résultant du contrat de travail qui le lie aux salariés. En outre, il établit un lien avec la jurisprudence du Conseil d'État qui énonce qu'il « incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un texte réglementaire illégal, même s'il est définitif ». Dès lors, sans être annulé officiellement, l'accord serait tout de même dénué de toute efficacité.

Au regard de ces développements, nous convenons que l'exception d'illégalité est de toute évidence un outil indispensable pour préserver le droit au recours effectif des salariés et des autres personnes soumises à la norme conventionnelle. Ni une exception de nullité, ni une transposition complète de l'exception d'illégalité du droit administratif, l'irrégularité d'un accord collectif soulevée par voie d'exception constitue selon nous une nouvelle catégorie autonome, actionnable en demande, comme en défense, par les titulaires d'un droit propre, qui aurait été violé par les clauses conventionnelles.

Bien que le régime de l'exception d'illégalité d'un accord collectif soit en pleine construction, la Cour rend cette technique plus facilement mobilisable par ses arrêts du 2 mars 2022.

Ses effets cantonnés au litige individuel en présence, qui ne permettent pas d'obtenir l'annulation erga omnes de l'accord collectif demeurent pourtant une source d'insécurité juridique. Notamment, peut être redoutée l'apparition des solutions contradictoires pour un même accord collectif. Un jugement du tribunal judiciaire n'a pas l'autorité de la chose jugée au regard d'une décision du conseil de prud'hommes,

l'objet du litige étant distinct. Alors même que la validité d'une disposition aura été admise par le tribunal judiciaire, rien n'empêcherait la juridiction prud'homale d'adopter une solution opposée. Ce risque d'incohérence nuira aux salariés mais également aux employeurs qui ne pourront évaluer à l'avance le risque d'être sanctionné.

Le remède serait peut-être d'introduire dans la loi une obligation de révision de l'acte conventionnel à compter du moment où ses dispositions ont été reconnues irrégulières à l'occasion d'un contentieux individuel.

Cette exigence de révision, qui serait un édifice spécifique au contentieux individuel de la validité de la norme conventionnelle, pourrait néanmoins s'inspirer de ce qui existe en matière de contrôle de légalité du règlement intérieur (59). En vertu de l'article L.1322-4 du Code du travail (60), il appartient au juge de connaître des contestations qui s'élèvent sur la validité des dispositions du règlement intérieur, à l'occasion d'une instance prud'homale. Dans ce cadre, il vérifie d'une part si le règlement contient les seules clauses qu'autorise la loi. D'autre part, il peut statuer sur la conformité du texte aux lois, règlements et conventions collectives. En présence d'une irrégularité, le juge doit la signaler à l'inspection du travail, qui pourra réexaminer le règlement. De la même manière, la juridiction qui déclare la stipulation conventionnelle illégale, pourrait le notifier aux signataires de l'accord, qui seraient contraint de le réviser sur ce point.

Célia Pernot

(58) Y. Ferkane, « La contestation par voie d'action d'un accord collectif de branche : incertitudes et désillusions », Dr. Ouv., 2021, p.644.

(59) Dans ce sens, G. Loiseau, « Pour un contrôle de légalité des conventions collectives de travail », Les cahiers sociaux, n° 297, 2017, p.279.

(60) C. trav., art. L.1322-4.

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS Validité – Délai de contestation – Art. L. 2262-14 du Code du travail – Art. 1185 du Code civil – Exception d'illégalité – Recevabilité – Droit à un recours juridictionnel effectif – Art. 16 DDHC – Art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE Représentation des salariés – Prérogatives – Contestation d'un accord collectif.

SYNDICAT PROFESSIONNEL Droits syndicaux – Délégué syndical – Désignation – Périmètre de la désignation – Dispositions légales – Caractère d'ordre public – Portée.

Annexe n° 1

COUR DE CASSATION (Ass. Plén.) 2 mars 2022

CSE d'établissement ITM LEMI d'Anais et syndicat CGT ITM LEMI établissement d'Anais
contre ITM LEMI (n° 20-20.077 FP-B)

Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (président du tribunal judiciaire d'Angoulême, 26 août 2020), la société ITM logistique équipement de la maison internationale (la société) comprend plusieurs établissements distincts, dont l'un situé sur la commune d'Anais. Un accord collectif a été signé le 10 juillet 2019 sur les modalités de mise en place des comités sociaux et économiques d'établissement et du comité social et économique central par plusieurs syndicats représentatifs au sein de l'entreprise, dont le syndicat CGT ITM LEMI (le syndicat CGT). Le 11 septembre 2019, un avenant à l'accord du 10 juillet 2019 a été conclu entre l'employeur et les syndicats représentatifs ayant signé l'accord du 10 juillet 2019, à l'exception du syndicat CGT, lequel a saisi le tribunal judiciaire d'une action en annulation de l'avenant.

2. Le 21 février 2020, le comité social et économique de l'établissement d'Anais a décidé l'ouverture d'une procédure d'information-consultation relative à la politique sociale au sein de l'établissement, ainsi que la désignation d'un expert pour l'assister à cet effet. Estimant que ces délibérations étaient contraires aux termes de l'avenant du 11 septembre 2019, qui précisait que les consultations sur la politique économique, la politique sociale et les orientations stratégiques de l'entreprise devaient s'effectuer au niveau du seul comité social et économique central, l'employeur a saisi le 2 mars 2020 le président du tribunal judiciaire d'une demande d'annulation de ces délibérations.

3. En défense, le comité social et économique de l'établissement d'Anais a fait valoir l'illégalité de l'avenant du 11 septembre 2019.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première, quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches

Énoncé du moyen

5. Le comité social et économique de l'établissement d'Anais fait grief au jugement de rejeter sa demande tendant à voir prononcer l'inopposabilité de l'avenant du 11 septembre 2019 à son égard, d'annuler les délibérations d'ouverture de la procédure d'information-consultation relative à la politique sociale de l'établissement, de désignation de l'expert-comptable dans le cadre de cette procédure d'information-consultation et sur le choix de l'expert-comptable et de débouter le syndicat CGT de sa demande de dommages-intérêts, alors :

« 2°/ que la légalité d'un accord collectif peut être mise en cause par une action en nullité ou par la voie de l'exception d'illégalité, peu important l'origine de l'illégalité ; que l'exception d'illégalité et l'exception de nullité constituent des moyens de défense au fond par lesquels le défendeur invoque l'existence d'une cause de nullité d'un acte pour obtenir son inefficacité sans l'anéantir ; qu'en retenant, pour annuler les délibérations en cause et rejeter la demande tendant à voir prononcer l'inopposabilité de l'avenant du 11 septembre 2019, que le comité social et économique se prévalait de l'exception de l'illégalité de l'avenant mais que la sanction du non-respect des conditions d'adoption de l'accord collectif était la nullité qui devait être soulevée par voie d'exception et non l'inopposabilité, quand l'illégalité tirée du non-respect desdites conditions n'était pas susceptible d'être sanctionnée au seul titre de l'exception de nullité mais pouvait l'être par la voie de l'exception d'illégalité, dont les effets étaient similaires, le tribunal a statué par un motif inopérant, privant sa décision de base légale au regard de l'article L.2312-19 du code du travail et de l'article 1185 du code civil ;

3°/ que la légalité d'un accord collectif peut être mise en cause par une action en nullité ou par la voie de l'exception d'illégalité comme moyen de défense au fond ; qu'en retenant, pour annuler les délibérations en

cause et rejeter la demande tendant à voir prononcer l'inopposabilité de l'avenant du 11 septembre 2019, que ce dernier était opposable tant qu'il n'était pas annulé, quand l'exception d'illégalité invoquée était de nature à le priver d'effet indépendamment de toute action en nullité, le tribunal a statué par un motif inopérant, privant sa décision de base légale au regard de l'article L.2312-19 du code du travail et de l'article 1185 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L.2262-14 du code du travail :

6. Aux termes de ce texte 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. Pour rejeter l'exception d'illégalité de l'avenant du 11 septembre 2019, le jugement retient que, l'accord collectif étant un acte de droit privé, la sanction du non-respect des conditions d'adoption de cet accord collectif est la nullité qui doit être soulevée par voie d'exception et non l'inopposabilité et que, l'avenant litigieux n'étant pas annulé, il est opposable au comité social et économique de l'établissement.

12. En statuant ainsi, le président du tribunal judiciaire a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour : CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette la demande de caducité de l'assignation, ainsi que les exceptions de litispendance et de connexité, et déclare irrecevable la demande de sursis à statuer, le jugement rendu le 26 août 2020, entre les parties, par le président du tribunal judiciaire d'Angoulême, statuant selon la procédure accélérée au fond ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ce jugement et les renvoie devant le président du tribunal judiciaire de Bordeaux, statuant selon la procédure accélérée au fond ;

Condamne la société ITM logistique équipement de la maison internationale aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société ITM logistique équipement de la maison internationale et la condamne à payer au comité social et économique de l'établissement ITM LEMI d'Anais et au syndicat CGT ITM LEMI la somme globale de 3 000 euros ; [...]

(M. Cathala, prés. – SCP Didier et Pinet, SCP Célice, Texidor, Périer, av.)

Annexe n° 2

COUR DE CASSATION (Ass. Plén.) 2 mars 2022
SAS Meubles Ikea France contre CSE de l'établissement X
de la société Meubles Ikea France (n° 20-16.002 FP-B+R)

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 janvier 2020), par délibérations du 24 janvier 2019, le comité d'établissement X de la société Meubles Ikea France, aux droits duquel vient désormais le comité social et

économique d'établissement X, 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 1^{er} 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 1^{er} février 2019, pour contester une délibération du 24 janvier 2019 du comité d'établissement X ; 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 X 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 X 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 X 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 X 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 œuvre, 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.

Mais sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

14. La société fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors « qu'un accord d'entreprise peut définir les modalités des consultations récurrentes du comité d'entreprise sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi ; que dans les entreprises comportant un comité central d'entreprise et des comités d'établissement, un tel accord permet d'aménager la répartition des consultations entre le comité central d'entreprise et les comités d'établissement ; qu'en l'espèce, en affirmant que les dispositions de l'accord du 25 mai 2017, qui avaient réservé au seul comité central d'entreprise de la société Meubles Ikea France les consultations périodiques sur la politique sociale et la situation économique et financière de l'entreprise, n'étaient pas licites, la cour d'appel a violé l'article L.2323-7 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L.2323-7, 1°, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2015-994 du 17 août 2015 :

15. Selon ce texte, un accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues à l'article L.2232-12, peut définir les modalités des consultations récurrentes du comité d'entreprise sur la situation économique et financière de l'entreprise ainsi que sur la politique sociale de celle-ci, les conditions de travail et d'emploi.

16. Il en résulte qu'un accord d'entreprise peut définir, dans les entreprises comportant des établissements distincts, les niveaux auxquels les consultations récurrentes sont conduites et, le cas échéant, leur articulation.

17. L'arrêt retient qu'à la date de la signature de l'accord du 25 mai 2017 sur le dialogue social, l'article L.2323-7 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 17 août 2015 applicable aux accords collectifs définissant les modalités d'organisation des consultations récurrentes des institutions représentatives du personnel, ne prévoyait pas la possibilité de conclure un accord dérogatoire quant au niveau de la consultation et que, par suite, les dispositions de l'accord du 25 mai 2017 réservant au seul comité central d'entreprise les consultations périodiques sur la politique sociale et la situation économique et financière de l'entreprise n'étaient pas conformes aux dispositions légales alors applicables.

18. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

19. La cassation prononcée sur le chef du dispositif visé par la quatrième branche du moyen entraîne la cassation par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, du chef du dispositif, relatif aux condamnations au titre de l'article 700 du code de procédure civile, visé par le second moyen.

20. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L.411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

21. La Cour de cassation est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour : CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette le moyen d'incompétence soulevé par la société Meubles Ikea France, l'arrêt rendu le 23 janvier 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

(M. Cathala, prés. - SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, av.)

Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal judiciaire de Paris, 23 juillet 2020), un accord collectif a été conclu le 26 mars 2019 au sein de la société Magasins Galeries Lafayette (la société) avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives sur les conditions de mise en place des comités sociaux et économiques au sein de l'entreprise. L'accord collectif prévoit notamment l'existence de vingt-cinq établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques.

2. Le 20 novembre 2019, l'union syndicale CGT commerce et services (le syndicat CGT) a désigné M. [F] en qualité de délégué syndical au sein du magasin Galeries Lafayette.

3. La société a contesté cette désignation devant le tribunal judiciaire le 4 décembre 2019.

4. Le 11 décembre 2019, la société a signé avec deux autres organisations syndicales représentatives un avenant à l'accord du 26 mars 2019, indiquant que « les parties souhaitent confirmer que tous les établissements distincts consacrés dans le cadre du présent accord, y inclus l'établissement distinct Ile de France composé des magasins X et [de] l'établissement distinct Y ont été déterminés conventionnellement pour servir à l'identique de périmètre d'élection du comité social et économique et de désignation de tous les représentants syndicaux. »

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. La société fait grief au jugement de dire que le magasin Galeries Lafayette a la qualité d'établissement distinct au sens de l'article L.2143-3, 4^e alinéa, du code du travail, que l'avenant n°1 en date du 11 décembre 2019 ne peut remettre en cause les dispositions d'ordre public contenues dans l'article L.2143-3, 4^e alinéa, du code du travail, de la débouter de sa demande d'annulation de la désignation par l'union syndicale CGT commerce et services de M. [F] en qualité de délégué syndical au sein du magasin Galeries Lafayette et de sa demande de caducité de cette désignation, alors « que la division de l'entreprise en établissements distincts définissant le cadre de la représentation élue et des délégués syndicaux et la désignation de délégués syndicaux résultant d'un accord collectif lie les syndicats signataires et s'impose à tous les salariés et syndicats ; que le tribunal judiciaire ne peut écarter le découpage conventionnel et procéder lui-même à une nouvelle division de la représentation de l'entreprise en établissements distincts à l'occasion d'une

contestation portant sur la validité d'un mandat de délégué syndical ; qu'au cas présent la société exposait que l'avenant du 11 décembre 2019 avait redécoupé le cadre de représentation des mandats syndicaux de l'entreprise en précisant que l'établissement d' "Ile de France" composé des magasins X constituait le périmètre utile pour la désignation des représentants syndicaux de l'entreprise ; que le mandat de délégué syndical de M. [F] exercé au sein du magasin "Galeries Lafayette [...]" était donc caduc à compter de l'entrée en vigueur de cet avenant, l'accord collectif ne reconnaissant pas le site "Galeries Lafayette [...]" comme établissement distinct ; que pour valider la désignation, le tribunal judiciaire a cependant jugé que la division de l'entreprise réalisée par l'avenant du 11 décembre 2019 était illégale ; qu'en statuant comme il l'a fait, cependant que le site "Galeries Lafayette [...]" ne constituait pas un établissement distinct aux termes de l'accord d'entreprise du 11 décembre 2019 dont il ne pouvait écarter les dispositions par voie d'exception, le tribunal a violé l'article L.2143-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

6. En premier lieu, 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.

7. 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.

8. 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 œuvre, 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.

9. Eu égard au droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration de 1789

que par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une organisation syndicale non signataire d'un accord collectif est recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif lorsque cette clause est invoquée pour s'opposer à l'exercice de ses droits propres résultant des prérogatives syndicales qui lui sont reconnues par la loi.

10. En second lieu, aux termes de l'article L.2143-3, alinéa 4, du code du travail, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

11. Ces dispositions, même si elles n'ouvrent qu'une faculté aux organisations syndicales représentatives, sont d'ordre public quant au périmètre de désignation des délégués syndicaux.

12. Il s'ensuit que ni un accord collectif de droit commun, ni l'accord d'entreprise prévu par l'article L.2313-2 du code du travail concernant la mise en place du comité social et économique et des comités sociaux et économiques d'établissement ne peuvent priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement au sens de l'article L.2143-3 du code du travail.

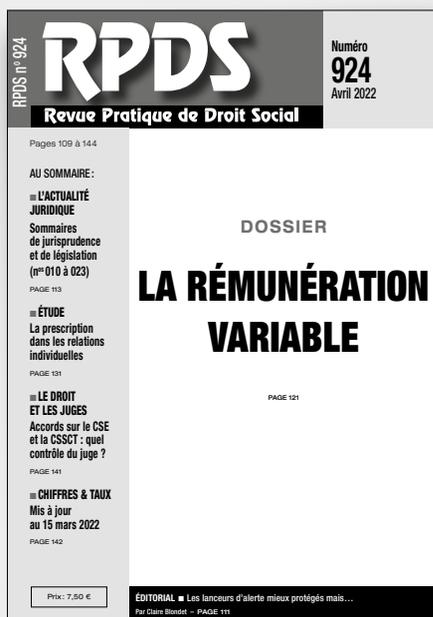
13. C'est dès lors à bon droit que le tribunal judiciaire a retenu que l'avenant signé le 11 décembre 2019 ne pouvait priver le syndicat CGT de son droit légal de désigner un délégué syndical sur le périmètre contesté.

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi

(M. Cathala, prés. - SCP Célice, Texidor, Périer, av.)



RPDS 924 AVRIL 2022

Au sommaire :

DOSSIER :

LA RÉMUNÉRATION VARIABLE

Etude :
**La prescription dans les relations
individuelles**

Editorial :
**Les lanceurs d'alerte mieux
protégés**

Le droit et les juges
**Accords sur le CSE et la CSSCT :
quel contrôle du juge ?**

L'actualité juridique :
**Sommaires de jurisprudence
et de législation**

Commande et abonnement à 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex ou sur notre site Internet www.boutique.nvo.fr
Prix du numéro : 7,50 € (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 € par mois ou 108 € par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique).