



**AVIS DE Mme ROQUES,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 131 du 31 janvier 2023 (B+R) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-11.770

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 7 janvier 2022

SARL SECURITAS France

C/

M. [D] [S]

Cet avis contient des développements communs avec le pourvoi Y 22-11.839.

1. Faits et procédure

Par contrat à durée indéterminée conclu le 4 août 2006, M. [D] [S] (le salarié) a été engagé à temps partiel par la SARL SECURITAS France (l'employeur) en qualité d'agent de sécurité.

Au dernier état de la relation de travail, il occupait l'emploi d'agent de sécurité confirmé pour un temps de travail de 76 heures par mois.

Par courrier recommandé du 29 mars 2016, l'employeur a notifié au salarié son licenciement pour cause réelle et sérieuse.

Ce dernier a saisi le conseil des prud'hommes de Lyon, le 13 mai 2016, pour contester son licenciement mais également pour solliciter la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein.

Par jugement de départage du 11 avril 2019, le conseil des prud'hommes a estimé que le licenciement du salarié reposait sur une cause réelle et sérieuse, a condamné l'employeur à régler au salarié 1.000 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect de l'obligation de sécurité et a débouté le salarié du surplus de ses demandes.

Celui-ci a interjeté appel de la décision.

Dans un arrêt du 7 janvier 2022, la cour d'appel de Lyon a notamment :

- confirmé le jugement en ce qu'il a condamné l'employeur à régler des dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité et rejeté la demande de dommages et intérêts du salarié pour non-respect de l'obligation de formation;
- infirmé le jugement déferé en toutes ses autres dispositions et, statuant à nouveau:
- a requalifié le contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et a alloué au salarié une somme à titre de rappel sur salaires, outre les congés payés y afférents,
- a dit que le licenciement du salarié ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse et a alloué à ce dernier des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

C'est l'arrêt attaqué par l'employeur.

Il développe quatre arguments pour contester la requalification du contrat de travail, sa condamnation au titre d'un rappel de salaires ainsi que sa condamnation à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il soutient, tout d'abord, que l'exception d'illégalité permettant aux salariés de contester, sans condition de délai, la légalité d'une convention ou d'un accord collectif n'a été envisagée que dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité du délai institué par l'article L.2262-14, en sorte qu'elle n'a pas vocation à être appliquée lorsque ce texte ne l'est pas lui-même.

Or, le salarié a introduit son instance avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017.

Il ne peut donc, selon l'employeur, se prévaloir des dispositions de l'article L. 2262-14, ni de l'exception d'illégalité reconnue sur le fondement de ce texte.

Ce dernier estime, à titre subsidiaire, que si le salarié peut soulever une exception d'illégalité d'un accord d'entreprise, il ne peut le faire que pour des motifs tenant au fond, c'est-à-dire au contenu d'une ou plusieurs clauses de cet acte, mais non pour se plaindre de vices de forme ou tenant à la procédure de négociation.

Il soutient donc que la cour d'appel ne pouvait accueillir l'exception d'illégalité soulevée par le salarié car celui-ci contestait les modalités selon lesquelles cet acte avait été signé.

Toujours à titre subsidiaire, il se prévaut des dispositions de l'article L. 2232-17 du code du travail qui prévoient, selon lui, qu'un accord d'entreprise peut être valablement signé par les délégués syndicaux, désignés par les organisations syndicales, ou par « *des salariés en leur qualité de représentants de syndicats représentatifs* ».

Il soutient qu'en l'espèce, l'accord a été signé par des salariés représentant les organisations syndicales représentatives et qu'il était donc indifférent qu'ils aient ou non vu leur mandat de délégués syndicaux renouvelés.

Enfin, l'employeur avance qu'à cette date, soit le 1^{er} juillet 2010, les textes ne prévoyaient pas que le mandat des délégués syndicaux prenait fin le jour du premier tour des élections professionnelles.

Selon lui, cette solution a été consacrée par la jurisprudence de la chambre dans deux arrêts postérieurs.

Il considère donc que la cour d'appel ne pouvait valablement en faire application et aurait dû retenir que les mandats des délégués syndicaux s'étaient poursuivis.

Il estime, par ailleurs, que la cassation de l'arrêt sur l'un de ces arguments remettra en cause le principe de la requalification du contrat de travail et aura pour conséquence la cassation de sa condamnation au titre l'indemnité de licenciement puisque le salaire retenu pour la fixer est celui pour un temps plein.

Le salarié conclut au rejet du pourvoi, arguant de l'irrecevabilité de certains arguments puisqu'étant contradictoires à ceux développés en appel ou nouveaux.

2. Discussion et avis

S'agissant du premier argument, il résulte des conclusions de l'employeur que celui-ci a soutenu devant les juges d'appel que la demande du salarié tendant à l'inopposabilité de l'accord d'entreprise du 1^{er} juillet 2010 était prescrite car formée après l'expiration du délai de deux mois pour agir, prévu par les dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017.

Plus précisément, il se prévalait de l'article 15 de ce texte qui dispose que « *Les dispositions de l'article L. 2262-14 du code du travail, dans sa rédaction issue de la présente ordonnance, s'appliquent aux conventions ou accords conclus postérieurement à la date de publication de celle-ci.*

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.

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. »

Ainsi, non seulement l'employeur n'a jamais soutenu que l'article L. 2262-14 n'était pas applicable au présent litige, et par là même l'exception d'illégalité qui

s'appuierait sur ce texte, mais il a, au contraire, invoqué les dispositions transitoires le concernant pour conclure à l'irrecevabilité de la demande du salarié.

Je considère donc que l'argumentation présentée à hauteur de cassation est nouvelle mais surtout contraire ou incompatible à celle développée devant la cour d'appel.

Or, il a été jugé que les moyens développant une thèse contraire ou incompatible à celle proposée devant les juges du fond sont irrecevables¹.

C'est pourquoi, je partage l'analyse de M. Le rapporteur Rinuy et suis d'avis que cet argument est irrecevable.

S'agissant de **la critique de la condamnation au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse**, il me semble que l'employeur justifie des raisons pour lesquelles il l'a incluse dans son moyen et que la question relève de la portée d'une éventuelle cassation, si la chambre devait censurer l'arrêt en question.

J'examinerai donc les trois autres arguments présentés par l'employeur, qui sont communs avec le pourvoi Y 22-11.839 qui concerne un autre salarié.

Le premier porte sur les griefs que peut présenter un salarié lorsqu'il se prévaut d'une exception d'illégalité d'une convention ou d'un accord collectif.

Les deux autres arguments sont relatifs aux conditions dans lesquelles a été signé l'accord d'entreprise en question, et plus précisément à la capacité des salariés l'ayant signé au nom des organisations syndicales.

Je les évoquerai donc ensemble.

A/ Sur l'exception d'illégalité d'un accord collectif soulevée par un salarié

L'employeur soutient que la cour d'appel a violé l'article L. 2262-14 du code du travail en accueillant l'exception d'illégalité de l'accord d'entreprise soulevée par le salarié et en retenant que cet acte lui était inopposable.

Il estime que les arguments du salarié ne pouvaient être accueillis car ils portaient sur une illégalité de forme de l'accord ou de procédure puisqu'il soutenait qu'il avait été signé par des représentants des organisations syndicales qui n'avaient pas le pouvoir d'engager ces dernières.

Or, selon l'employeur, l'exception d'illégalité, qui peut être invoquée le salarié, ne peut porter que sur le fond de l'accord, c'est-à-dire son contenu.

¹ Voir en ce sens 3e Civ., 23 mars 2011, pourvoi n° 09-68.942, Bull. 2011, III, n° 48, 2e Civ., 16 décembre 2010, pourvoi n° 09-70.735, Bull. 2010, II, n° 211 ou Soc., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-40.489, Bull. 2007, V, n° 197

Il fonde son argumentation notamment sur la décision du Conseil constitutionnel rendue le 21 mars 2018.

A titre liminaire, il convient de relever que cet argument n'avait pas été présenté devant les juges d'appel et est donc effectivement nouveau, comme le relève le salarié dans son mémoire.

Néanmoins, il me semble qu'il s'agit d'un moyen de pur droit, qui s'appuie sur les arguments développés par le salarié au soutien de son exception d'illégalité de l'accord d'entreprise.

Dès lors, ce moyen peut être invoqué, pour la première fois, à hauteur de cassation, en vertu des dispositions de l'article 619 du code de procédure civile.

L'article L. 2262-14 du code du travail dispose que :

« Toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter :
1° De la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;
2° De la publication de l'accord prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas.

Ce délai s'applique sans préjudice des articles L. 1233-24, L. 1235-7-1 et L. 1237-19-8 du code du travail. »

Saisi de contestations de la constitutionnalité de ce texte, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 21 mars 2018 ², indiqué ce qui suit :

« En ce qui concerne l'article L. 2262-14 du code du travail, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 :

30. L'article L. 2262-14 du code du travail fixe à deux mois le délai de recours en nullité contre les conventions ou accords collectifs et en détermine le point de départ.

31. Les requérants font valoir que cet article porterait atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et à la liberté syndicale en ce qu'il permettrait que ce délai commence à courir à l'égard de certaines parties sans que ces dernières aient pu avoir connaissance de la convention ou de l'accord en cause. Il porterait également atteinte, pour la même raison, à la liberté d'entreprendre des entreprises tierces susceptibles d'être affectées par cette convention ou cet accord. Enfin, en ne prévoyant pas la possibilité pour les salariés de contester cet acte à tout moment, le législateur aurait méconnu sa compétence et violé le principe de participation.

32. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif.

² [Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 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](#)

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

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

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

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

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

Il convient de relever que, dans ses observations, le Gouvernement avait développé ce point pour soutenir que ce texte ne portait pas atteinte au droit à un recours effectif.

Il indiquait notamment que « le délai ne s'applique qu'aux actions directes en nullité avec effet erga omnes, sans affecter d'aucune manière la possibilité pour un salarié d'invoquer à tout moment une exception de nullité (sur le caractère perpétuel de l'exception de nullité voir notamment Cass. 1^{ère} civ., n° 94-10.812, Bull. 1995, I, n° 477 p. 330) pour écarter l'application d'une stipulation conventionnelle dans ses rapports contractuels avec l'employeur. »

Si le Conseil constitutionnel et le Gouvernement évoquent la contestation « d'une clause de convention ou d'un accord collectif » dans le cadre d'un litige individuel opposant le salarié à son employeur, est-ce que cela signifie pour autant que ce dernier ne peut contester que le contenu de cet accord et non les modalités selon lesquelles il a été négocié et formalisé ?

Comme l'indiquent le mémoire ampliatif mais également Mme Pécaut-Rivolier et MM. Loiseau, Lokiec et Verkindt dans leur ouvrage intitulé « Droit de la négociation collective »³, le recours en contestation de la légalité d'un accord collectif et

³ Dalloz action, édition 2022-2023, chapitre 522 relatif aux « Actions en inopposabilité de l'accord »

l'exception d'illégalité qui en est le pendant, tels que prévu par l'article L. 2262-14, sont inspirés du droit administratif.

« *En matière administrative, le Conseil d'Etat a cantonné l'exception d'illégalité au contenu des clauses.* » ⁴

En effet, dans une décision du 18 mai 2018⁵, le Conseil d'Etat a précisé que :

« 4. Après l'expiration du délai de recours contentieux, une telle contestation peut être formée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure prise pour l'application de l'acte réglementaire ou dont ce dernier constitue la base légale. Elle peut aussi prendre la forme d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision refusant d'abroger l'acte réglementaire, comme l'exprime l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration aux termes duquel : " L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé [...] ". Si, dans le cadre de ces deux contestations, la légalité des règles fixées par l'acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir peuvent être utilement critiquées, il n'en va pas de même des conditions d'édiction de cet acte, les vices de forme et de procédure dont il serait entaché ne pouvant être utilement invoqués que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux. »

Toutefois, les accords collectifs, s'ils produisent des effets les rapprochant des actes réglementaires, empruntent également au droit des contrats.

Or, l'article 1128 du code civil dispose que « *sont nécessaires à la validité d'un contrat* :

- 1° *le consentement des parties,*
- 2° *leur capacité à contracter,*
- 3° *un contenu licite et certain.* »

Le code du travail pose également des conditions de validité des conventions et accords collectifs tenant à leur objet et à la capacité des signataires.

Et, il a déjà été jugé que l'absence de pouvoir pour contracter entachait l'acte conclu d'une nullité absolue qui pouvait être invoquée par toute personne ayant intérêt légitime à s'en prévaloir⁶.

Dans notre espèce, le salarié conteste la validité de l'accord d'entreprise du 1^{er} juillet 2010 en soutenant qu'il a été signé par des salariés qui n'avaient pas le pouvoir de représenter les organisations syndicales.

Il invoque donc une cause de nullité absolue.

⁴ Ouvrage précité

⁵ [CE 18 mai 2018 n°414583](#)

⁶ Voir en ce sens 1^{re} Civ., 16 janvier 2013, pourvoi n° 11-27.837, *Bull.* 2013, I, n° 3

Eu égard aux règles précitées, il me semble que le salarié peut s'en prévaloir dans le cadre d'une exception d'illégalité, dès lors qu'il justifie d'un intérêt légitime, ce qui est le cas en l'espèce et n'est, en tout état de cause, pas contesté.

Par ailleurs, comme le relèvent MM. Auzero et Bento de Carvalho⁷, « *On ne peut qu'être surpris de voir surgir dans le contentieux des conventions et accords collectifs de travail un mécanisme, l'exception d'illégalité, dont on sait qu'il concerne les actes administratifs. Sans doute est-il de longue date retenu que la norme conventionnelle présente une nature juridique duale, tout à la fois contrat et règlement. Mais c'est précisément ce dualisme qui fait naître d'importantes difficultés au moment d'appliquer l'exception d'illégalité à un acte juridique de droit privé. À cet égard, on pouvait pressentir, au lendemain de la décision du Conseil constitutionnel, que si l'exception d'illégalité était de nature à prospérer en la matière, ce serait au prix d'adaptations, pour ne pas dire de la construction d'un régime sui generis de ladite exception.* »

Or, suite à la décision du Conseil constitutionnel, la chambre a été saisie de plusieurs pourvois posant la question de la possibilité pour un comité social et économique (ci-après CSE) d'arguer d'une exception d'illégalité d'un accord collectif dans le cadre d'un litige relatif à ses droits ou prérogatives.

Dans deux arrêts rendus le 2 mars 2022⁸, la chambre a énoncé que :

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

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

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

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

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

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

8. Eu égard au droit à un recours juridictionnel effectif garanti tant par l'article 16 de la Déclaration de 1789 que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de

⁷ Dans un article intitulé « *L'exception d'illégalité appliquée aux conventions et accords collectifs de travail* », *Droit social* 2022, p 531

⁸ Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-16.002 et Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-20.077

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. »

Dans l'une de ces espèces, le CSE soutenait que n'avaient pas été respectées les conditions de révision d'un accord d'entreprise, telles que prévues par l'article L 2232-16 code du travail.

Il invoquait donc une nullité de procédure ou forme de tout l'accord et non du contenu d'une ou plusieurs clauses.

Et, la chambre a admis qu'il pouvait valablement s'en prévaloir, pour défendre ses « *droits propres* ».

Je pense que la même solution doit être appliquée dans l'hypothèse où c'est un salarié qui conteste la légalité d'un tel acte et ce d'autant plus que, comme l'a rappelé la chambre, « *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.* »

Ainsi, l'illégalité constatée n'aura pas pour effet de faire disparaître la convention ou l'accord collectif mais le rendra uniquement inopposable au salarié qui s'en sera prévalu.

Enfin, dans sa décision du 21 mars 2018, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il n'y avait pas d'atteinte au droit à un recours effectif dont disposent les salariés puisqu'ils pouvaient toujours invoquer l'illégalité d'un accord collectif dans le cadre d'un litige les opposant à leur employeur et sans condition de délai.

Réduire cette possibilité à des arguments tenant uniquement au contenu de cet accord amenuiserait de façon importante l'effectivité de cette exception d'illégalité et donc le droit de recours du salarié, et ce alors même que l'acte est entaché d'une nullité absolue.

Pour toutes ces raisons, je considère que la cour d'appel a, à bon droit, estimé que le salarié pouvait présenter une exception d'illégalité portant sur les modalités selon lesquelles l'accord d'entreprise contesté avait été signé.

Je suis donc au rejet de cet argument.

B/ Sur les modalités selon lesquelles l'accord d'entreprise en question a été signé

Pour faire droit à l'exception d'illégalité de l'accord collectif du 1^{er} juillet 2010 soulevée par le salarié, la cour d'appel a retenu que :

- les premières élections professionnelles postérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 se sont tenues dans l'entreprise en juin 2010,

- l'accord d'entreprise a été signé le 1^{er} juillet 2010, soit après la tenue des élections,
- « *les mandats des délégués du personnel des signataires de cet accord* » ont pris fin à raison de ces élections et n'ont pas été renouvelés,
- ces derniers n'avaient donc pas pouvoir pour signer cet accord.

Il convient de préciser que les délégués syndicaux en question sont ceux qui siégeaient au comité central d'entreprise.

Au soutien de son pourvoi, l'employeur avance que l'article L. 2232-17 du code du travail prévoit qu'un accord d'entreprise peut être valablement signé par des salariés de l'entreprise.

Il considère donc que, quand bien même les délégués syndicaux n'avaient pas vu leur mandat renouvelé, ils avaient signé l'accord litigieux en qualité de salariés ayant reçu mandat des organisations syndicales pour signer en leur nom.

Il ajoute que la validité d'un accord d'entreprise s'apprécie au regard des normes applicables à la date de sa conclusion.

Selon lui, la règle voulant que le mandat des délégués syndicaux cesse au jour du premier tour des élections professionnelles a été posée postérieurement à la signature de l'accord du 1^{er} juillet 2010, de sorte qu'elle ne lui est pas applicable et qu'il est parfaitement valable.

sur la possibilité pour des salariés d'être mandatés pour signer un accord collectif au nom d'organisations syndicales en lieu et place des délégués syndicaux

Il y a lieu de relever que, s'il invoque notamment l'article L. 2232-17 dans son moyen, l'employeur cite ensuite, dans le corps de son mémoire, l'article L. 2232-27 du code du travail, dans sa version applicable au litige, qui concerne les entreprises dépourvues de délégué syndical.

Le salarié conteste la recevabilité de cet argument puisqu'il serait, selon lui, nouveau et mélangé de fait et de droit.

Il apparaît à la lecture de ses conclusions d'appel que l'employeur n'a effectivement jamais invoqué ces textes, ni soutenu cette thèse devant les juges d'appel.

Il indiquait qu'en vertu des dispositions applicables à la date de signature de l'accord collectif, les mandats des délégués syndicaux s'étaient poursuivis et qu'ils avaient donc pouvoir pour signer cet acte.

Ainsi, ce moyen est bien nouveau.

Par ailleurs, les constatations de la cour d'appel, telles que rappelées plus haut, sont insuffisantes pour déterminer si les salariés signataires avaient, indépendamment de leurs anciennes fonctions de délégués syndicaux, pu recevoir un mandat d'organisations syndicales pour signer cet accord en leur nom.

Pour trancher ce moyen, il serait donc nécessaire d'examiner les pièces versées aux débats et de porter une appréciation sur des éléments de fait qui ne figurent pas dans la décision.

En conséquence, ce moyen n'est pas de pur droit et est, selon moi, irrecevable.

En tout état de cause, je pense aussi qu'il n'est pas opérant.

D'une part, l'article L. 2232-27 du code du travail, dans sa version en vigueur au 1^{er} juillet 2010, qui permet la signature d'un accord collectif par un ou plusieurs salariés, n'est applicable qu'aux entreprises dépourvues de délégués syndicaux, ce qui n'était pas le cas dans notre espèce.

D'ailleurs, l'accord d'entreprise contesté ne remplit pas les conditions de validité posé par ce texte qui prévoit que « *L'accord signé par un salarié mandaté doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral.*

Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit. »

D'autre part, l'article L. 2232-17 dispose que « *La délégation de chacune des organisations représentatives parties à des négociations dans l'entreprise comprend le délégué syndical de l'organisation dans l'entreprise ou, en cas de pluralité de délégués, au moins deux délégués syndicaux.*

Chaque organisation peut compléter sa délégation par des salariés de l'entreprise, dont le nombre est fixé par accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations mentionnées au premier alinéa. A défaut d'accord, le nombre de salariés qui complète la délégation est au plus égal, par délégation, à celui des délégués syndicaux de la délégation. Toutefois, dans les entreprises pourvues d'un seul délégué syndical, ce nombre peut être porté à deux. »

Ainsi, des salariés ne peuvent se substituer aux délégués syndicaux pour signer des accords d'entreprise mais sont uniquement autorisés à compléter la délégation qui sera chargée de négocier ledit accord.

Or, tel n'est pas le cas de figure dans notre espèce puisque, si les mandats des délégués syndicaux étaient considérés comme achevés, les signataires de l'accord seraient des salariés, qui, avec ou sans mandat d'organisations syndicales, n'avaient pas pouvoir pour négocier et signer seuls cet acte.

Pour toutes ces raisons, je considère que cet argument est irrecevable ou, à tout le moins, doit être rejeté.

sur le terme du mandat des délégués syndicaux sous l'empire des dispositions de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008

L'employeur soutient que l'accord d'entreprise est parfaitement valable car, à la date à laquelle il a été signé, il respectait les dispositions légales et réglementaires qui étaient applicables.

Il estime, en effet, que la cour d'appel a fait application d'une jurisprudence de la chambre qui ne concernait que les représentants syndicaux au conseil d'entreprise et qu'en outre, les textes relatifs aux mandats des délégués syndicaux ne prévoyaient pas que le terme de leur mandat était la date du premier tour des élections professionnelles.

Dans un arrêt du 23 septembre 2020⁹, la chambre a rappelé que « *Le juge saisi d'un recours en nullité contre les conventions ou accords collectifs apprécie leur conformité au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur lors de la conclusion de ces conventions ou accords collectifs.* »

A mon sens, cette règle vaut dès lors que l'illégalité d'une convention ou d'un accord collectif est invoquée, que ce soit par voie d'action ou par voie d'exception.

Ainsi, dans notre espèce, cela revient à examiner les normes en vigueur à la date de signature de l'accord du 1^{er} juillet 2010.

L'article L. 2232-12 du code du travail, dans sa version applicable au litige, prévoit que:

« La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

L'opposition est exprimée dans un délai de huit jours à compter de la date de notification de cet accord, dans les conditions prévues à l'article L. 2231-8. »

Aux termes de l'article L. 2143-3 de ce même code, dans sa version applicable au litige, « Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement de cinquante salariés ou plus, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur.

S'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au premier alinéa, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif de cinquante salariés ou plus a été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes. »

⁹ Soc., 23 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.474

En vertu de l'article L. 2143-6, dans sa version applicable au litige, « Dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical.

Sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le délégué du personnel pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical. »

L'article L. 2143-11, dans sa version en vigueur du 22 août 2008 au 07 mars 2014, dispose ce qui suit :

« Le mandat de délégué syndical prend fin lorsque l'ensemble des conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2143-3 et à l'article L. 2143-6 cessent d'être réunies.

En cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés, la suppression du mandat de délégué syndical est subordonnée à un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives. A défaut d'accord, l'autorité administrative peut décider que le mandat de délégué syndical prend fin. »

Dans sa [circulaire n° 2008/20 du 13 novembre 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail](#), la Direction Générale du Travail (DGT) avait indiqué, dans la fiche relative à la « Désignation du délégué syndical », ceci :

« *La fin du mandat du délégué syndical*

Le mandat du délégué syndical prend fin lorsque les conditions (non cumulatives) suivantes sont remplies (article L. 2143-11) :

- *le syndicat qui a désigné le délégué syndical a réalisé une audience inférieure à 10% des suffrages aux élections professionnelles et n'est donc plus représentatif,*
- *en tant que candidat, le délégué syndical obtient moins de 10% de suffrages sur son nom aux élections professionnelles,*
- *l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement est devenu inférieur à 50 salariés sur une période de 12 mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes (condition inchangée). »*

Ainsi, si les dispositions précitées fixent un terme au mandat de délégué syndical, ni l'article L. 2143-11, ni la circulaire n'indiquent expressément qu'il s'agit de la date du « premier tour des élections relatives au renouvellement des membres de l'institution du personnel » dans laquelle celui-ci siège.

Certes, il est vrai que les textes font référence à cette échéance, notamment pour mesurer la représentativité des organisations syndicales.

Il n'en reste pas moins que l'article L. 2143-11 n'évoque, comme terme du mandat, que la disparition d'une des conditions prévues par les articles L. 2143-3 et L. 2143-6.

Un cas de figure pouvait ne pas poser de véritable difficulté : celui d'un délégué syndical représentant une organisation syndicale dont l'un et/ou l'autre n'avait pas obtenu le score électoral requis au premier tour des élections.

En effet, dans cette hypothèse, l'une des conditions posées par les textes précités cessait à la date de ce premier tour et le mandat du délégué syndical s'achevait de facto.

En revanche, des interrogations pouvaient exister dans l'hypothèse où un délégué syndical, candidat à son renouvellement, et l'organisation syndicale qu'il représentait avaient tous deux recueilli le nombre de voix requises pour que ce mandat puisse être maintenu.

Est-ce que l'organisation syndicale devait procéder à une nouvelle désignation de cette même personne, bien que les conditions requises par l'article L. 2143-11 soient toujours remplies ?

Ou, la première désignation pouvait-elle suffire et la poursuite de son mandat procéder d'une volonté tacite de l'organisation syndicale ?

Or, c'était précisément le cas de figure dans notre espèce.

La réponse à ces deux questions a été donnée par étape par la chambre.

Dans un arrêt du 10 mars 2010¹⁰, elle a, d'abord, indiqué que « *le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution* ».

S'il est vrai que, comme le souligne certains commentateurs¹¹, il pouvait être supposé qu'une solution identique serait retenue pour les délégués syndicaux, celle-ci n'a été énoncée que dans un arrêt en date du 22 septembre 2010¹².

Ainsi, le mandat d'un délégué syndical prend fin à la date du premier tour des élections professionnelles, quel que soit le score électoral qu'il peut obtenir.

Par ailleurs, dans cette seconde décision, la chambre a apporté une autre précision d'importance, à savoir qu'une désignation des délégués syndicaux, remplissant les conditions requises, devait être faite « *même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin* ».

Or, cela n'était pas nécessairement explicite au regard des règles antérieures à la loi du 20 août 2008 mais également à la jurisprudence de la chambre sociale.

¹⁰ Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 09-60.347, *Bull.* 2010, V, n° 58

¹¹ Voir par exemple Laurence Pécaut-Rivolier, article intitulé « *Représentants syndicaux. Terme du mandat. Renouvellement des institutions représentatives* », *Droit social* 2010 p.600, ou Fabrice Signoretto « *Le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise : un mandat à durée déterminée* », *Revue de droit du travail* 2010, 453

¹² Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.435, *Bull.* 2010, V, n° 188 : « *Mais attendu que le mandat de délégué syndical prenant fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical, fait courir à compter de la date de cette désignation le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin* ».

D'une part, avant l'entrée en vigueur des dispositions de cette loi, « comme la désignation du délégué syndical, sa révocation ne dépendait que du syndicat désignataire - et du salarié désigné, bien évidemment. Un délégué syndical demeurait donc en fonction aussi longtemps que le syndicat l'estimait apte à continuer à remplir sa mission. Il en allait de même du représentant syndical au comité d'entreprise. C'est ce qui avait amené la Cour de cassation à considérer que le mandat des représentants syndicaux était un mandat à durée indéterminée et à en déduire qu'il ne pouvait pas être contesté au-delà du délai de forclusion de 15 jours suivant sa désignation, ou, en cas d'élément nouveau affectant la validité de cette désignation (perte d'une condition légale), dans les quinze jours suivant la survenance de cet élément nouveau (Soc. 17 juin 2009, n° 08-60.582). »¹³

Ainsi, une désignation formelle d'un délégué syndical pouvait n'intervenir qu'en début de mandat de celui-ci ou lors de son remplacement.

D'autre part, dans son commentaire de la décision du 10 mars 2010¹⁴, M. Kerbourc'h s'interrogeait dans ces termes :

« Quel sera le formalisme exigé pour reconduire le mandat du représentant ? Dans l'arrêt commenté le syndicat ne réunissait plus les conditions pour désigner un représentant syndical parce qu'une liste commune avait été constituée pour les élections du comité d'entreprise. Si le syndicat avait réuni ces conditions, le mandat, bien qu'ayant pris fin, aurait pu avoir été renouvelé par une nouvelle désignation de l'intéressé. L'article D. 2143-4 du Code du travail prévoit que " les noms et prénoms du ou des délégués syndicaux, du délégué syndical central et du représentant syndical au comité d'entreprise sont portés à la connaissance de l'employeur soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par lettre remise contre récépissé ". Certains arrêts récents appliquent avec souplesse le formalisme de l'article D. 2143-4. Il a ainsi été jugé que l'envoi par le syndicat d'une télécopie à l'employeur vaut désignation de l'intéressé en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise en remplacement de celui précédemment désigné (Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 09-60.066 : JurisData n° 2009-050166 ; JCP S 2010, 1059, note J.-Y. Kerbourc'h). La question est désormais de savoir si la Cour de cassation se contentera d'un formalisme réduit en considérant notamment qu'une reconduction tacite est possible, dès lors que les formalités de l'article D. 2143-4 ont été accomplies lors de la désignation pour un premier mandat du même salarié. Il en découle d'autres enjeux, notamment quant à la protection spéciale dont l'intéressé bénéficie. Dans l'incertitude, les syndicats ont donc intérêt à procéder à des désignations expresses de leurs représentants au comité d'entreprise pour éviter un contentieux à l'issue très incertaine. »

Il résulte, selon moi, de tout ceci que tant le terme exact du mandat de délégué syndical que la nécessité d'une nouvelle désignation formelle, notamment dans l'hypothèse où les délégués syndicaux étaient candidats à leur renouvellement et remplissaient les conditions d'audience électorale requises, n'ont été explicitées que par ce second arrêt de la chambre, soit postérieurement à la signature de l'accord litigieux dans notre espèce.

¹³ Laurence Pécaut-Rivolier, article intitulé « Représentants syndicaux. Terme du mandat. Renouvellement des institutions représentatives », *Droit social* 2010 p.600

¹⁴ Jean-Yves Kerbourc'h, article intitulé « Renouvellement du comité d'entreprise = fin du mandat des représentants syndicaux », *La Semaine Juridique Sociale* n° 21, 25 Mai 2010, 1205

En outre, il convient de relever que l'article L. 2143-11 a été modifié ultérieurement, par une loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (1), pour être rédigé comme suit :

« Le mandat de délégué syndical prend fin au plus tard lors du premier tour des élections de l'institution représentative du personnel renouvelant l'institution dont l'élection avait permis de reconnaître la représentativité de l'organisation syndicale l'ayant désigné.

En cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés, la suppression du mandat de délégué syndical est subordonnée à un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives. A défaut d'accord, l'autorité administrative peut décider que le mandat de délégué syndical prend fin. »

Or, dans l'étude d'impact réalisée avant l'adoption de cette loi, il est indiqué au sujet de cet article :

« 3.2.5. Clarification de la date de fin de mandat de délégué syndical

Il est proposé de préciser la date de fin du mandat de délégué syndical en procédant à la codification de la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point.

Par l'arrêt Soc. 22 sept 2010, n°09-60435 la chambre sociale de la Cour de cassation considère que « le mandat de délégué syndical [prend] fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical, fait courir à compter de la date de cette désignation le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin ». Une telle jurisprudence implique que les organisations syndicales doivent désigner à nouveau leurs délégués syndicaux suite au renouvellement des institutions représentatives du personnel s'il s'agit des salariés qu'elles avaient désignés lors du cycle précédent. Comme cela a pu l'être signalé au sein du Haut Conseil du dialogue social, la codification de cette jurisprudence permettrait de la rendre plus claire et plus lisible, notamment pour les organisations syndicales qui garantiront ainsi aux délégués syndicaux qu'elles désignent un accès aux heures de délégation, une protection contre le licenciement et le droit de participer aux négociations collectives. »

Ainsi, la modification de ce texte, pour y intégrer la solution retenue par la chambre, procédait d'un souci de « *clarification* » et de précision.

Cela signifie donc bien que la première version de ce texte, en vigueur lors de la signature de l'accord en question, laissait planer un doute sur la solution à appliquer tant sur le terme du mandat de délégués syndicaux se présentant, de nouveau, aux élections que sur la nécessité de devoir réitérer leur désignation formellement si les conditions de score électoral de leurs organisations syndicales et d'eux-mêmes étaient remplies.

Pour toutes ces raisons, je considère que les précisions apportées par la décision de la chambre du 22 septembre 2010 ne pouvaient être déduites sans équivoque des textes et de l'état de la jurisprudence à la date de la signature de l'accord d'entreprise en question dans notre espèce.

Dès lors, la cour d'appel ne pouvait retenir que ses signataires n'avaient pas vu leurs mandats valablement renouvelés et n'avaient donc pas pouvoir pour engager les organisations syndicales dont ils étaient les élus.

En conséquence, elle ne pouvait, selon moi, accueillir l'exception d'illégalité soulevée par le salarié et considérer que cet accord d'entreprise lui était inopposable.

Je suis donc à la cassation sur la quatrième branche du moyen présenté par l'employeur.