

[Jurisprudence] La reconnaissance de l'intérêt à agir du CSE : un coup d'épée dans l'eau ?

Réf. : CE, 1° et 4° ch.-r., 9 mars 2021, n° 433214, publié au recueil Lebon ([N° Lexbase : A45664KC](#))

N7241BYT



par **Laura-Isabelle Danet, Avocate - Corporate, Fusions et acquisitions et Private Equity** et **Laurianne Hôo, Avocate - Droit Social, cabinet Franklin**, le 15-04-2021

Mots-clés : intérêt à/pour agir • CSE • autorité de la concurrence • opération de concentration • prise de contrôle • attributions consultatives • information-consultation • expression collective des salariés

Dans l'arrêt du 9 mars 2021, le Conseil d'État reconnaît l'intérêt à agir du CSE contre une décision rendue par l'Autorité de la concurrence. La demande du CSE n'a pas pour autant été accueillie favorablement. En effet, si les attributions consultatives du CSE lui permettent de passer l'examen de la recevabilité de sa requête, leur méconnaissance ne saurait justifier l'annulation de la décision de l'Autorité. Toutefois, l'arrêt du Conseil d'État suscite un certain nombre de questions relatives à l'articulation du processus d'information-consultation du CSE et de celui de la notification à l'Autorité de la concurrence dans le cadre d'une opération de concentration.

Le 29 mai 2019, le groupe Reworld Media a notifié à l'Autorité de la concurrence (l'« l'Autorité ») son projet de prise de contrôle exclusif de la société Mondadori. Le 24 juillet 2019, l'Autorité a autorisé, sous réserve d'engagements, cette prise de contrôle exclusif.

À la suite de l'annonce de cette opération et parallèlement à la procédure conduite devant l'Autorité, le comité social et économique (« CSE ») de l'unité économique et sociale (« UES ») de Mondadori a assigné les sociétés de l'UES devant le Tribunal de grande instance de Nanterre (le « TGI ») afin de contester l'opération envisagée. Par un jugement rendu le 11 juillet 2019, le TGI accueille favorablement la demande du CSE et enjoint l'UES d'ouvrir toute saisine sur les orientations stratégiques avant toute remise valable d'un avis sur le projet de cession et toute saisine régulière de l'Autorité.

Cette décision a cependant fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État par le CSE de l'UES Mondadori France demandant l'annulation de la décision de l'Autorité pour excès de pouvoir et sollicitant, concomitamment, du juge des référés sa suspension.

Après avoir rejeté en septembre 2019 la demande en référé du CSE, le Conseil d'État a, aux termes d'un arrêt du 9 mars 2021, reconnu l'intérêt à agir du CSE de l'entreprise cédée pour contester en justice une décision de l'Autorité, avant de rejeter la requête en annulation ainsi formée au fond.

Même si l'arrêt s'inscrit dans le droit fil d'une jurisprudence bien établie, sa portée n'en est pas moins significative en ce qu'il reconnaît, pour la première fois, qu'un CSE est recevable à agir contre une décision rendue par l'Autorité qui autorise la prise de contrôle de l'entreprise par un tiers. Il est désormais établi que l'action contentieuse du CSE pourra perturber une opération de concentration et plus largement de fusion-acquisition.

I. Une décision conforme à la jurisprudence établie du Conseil d'État

Pour rappel, le CSE, doté de la personnalité civile, peut agir en justice devant les juridictions de l'ordre judiciaire, dès lors qu'il a qualité et intérêt pour agir et démontre un préjudice direct mais ne peut agir au nom de l'ensemble des salariés [1]. A contrario, les juridictions de l'ordre administratif reconnaissent au CSE la capacité à critiquer tout acte administratif lésant les intérêts de

l'ensemble du personnel de l'entreprise [2].

Dans l'arrêt, le Conseil d'État justifie cette prérogative élargie du CSE au titre des missions conférées aux CSE aux termes de l'alinéa 1er de l'article L. 2312-8 du Code du travail (N° Lexbase : L8460LGG), qui doit pouvoir assurer sa mission d'expression collective à l'égard de toute décision (y compris celle émanant d'un tiers, tel que l'Autorité) pouvant avoir un effet économique, financier ou organisationnel sur l'entreprise, sans pour autant prendre une part active à la gestion de l'entreprise [3]. Cette expression collective que doit assurer le CSE se traduit notamment par la conduite de la procédure d'information-consultation qui permet un véritable dialogue social avec l'employeur. C'est dans ce cadre que le CSE de l'UES Mondadori a demandé l'annulation de la décision de l'Autorité, en ce qu'elle contreviendrait à ses attributions consultatives telles que déterminées par le TGI de Nanterre le 11 juillet 2019.

Or, pour le Conseil d'État, qui s'inscrit dans la lignée de sa jurisprudence, la capacité à agir du CSE ne réside pas dans le respect de ses attributions consultatives mais dans l'expression collective des salariés que le CSE doit assurer dès que les effets d'une décision impactent la communauté de travailleurs qu'il représente [4]. En effet, la décision rendue par l'Autorité autorisant la prise de contrôle exclusif de Mondadori France par Reworld Media constitue, selon le Conseil d'État, l'une des décisions visées aux termes du 1er alinéa de l'article L. 2312-8 du Code du travail (N° Lexbase : L8460LGG) en ce qu'elle influe sur la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, mais également sur l'organisation du travail de Mondadori. Le rapporteur public avait, en effet, considéré que « les conséquences sur l'emploi des salariés d'une entreprise donnée sont bien plus directes s'agissant d'une autorisation de concentration relative à cette entreprise que de l'attribution d'une nouvelle génération de licences de téléphonie mobile » [5], faisant notamment référence au rejet par le Conseil d'État de l'intérêt à agir du syndicat CFE-CGC d'Orange s'agissant des conditions d'attribution des licences 5G [6].

Selon le Conseil d'État, compte tenu des effets de la décision de l'Autorité, le CSE requérant est donc recevable à demander l'annulation de cette décision.

C'était déjà ce que le Conseil d'État avait reconnu dans sa jurisprudence CCE de la SFENA concernant l'action d'un comité central d'entreprise contre des décisions gouvernementales entraînant le transfert de l'entreprise publique au secteur privé : « le comité d'entreprise, qui a la capacité d'ester en justice et qui a qualité pour déférer au juge de l'excès de pouvoir notamment des mesures qui sont de nature à affecter les conditions d'emploi et de travail du personnel dans l'entreprise, est recevable à demander l'annulation des décisions attaquées » [7].

Or, les « décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production » sont celles prise par le seul employeur, unique débiteur de l'obligation d'information-consultation du CSE, ce qui rend contestable la position du Conseil d'État qui vise une décision prise par l'Autorité de la concurrence, en dehors de toutes considérations liées aux impacts sociaux au sein de l'entreprise.

L'Autorité qui rend une décision sur la seule base du droit de la concurrence, contrairement aux décisions ministérielles ou gouvernementales, ne peut faire fi de leurs impacts sociaux. Il peut donc paraître a priori surprenant que le CSE, garant de l'expression collective des salariés, puisse attaquer une décision qui ignore totalement ses préoccupations.

II. Une décision surprenante à certains égards

Pour rappel, l'Autorité rend une décision sur la seule question de l'impact de l'opération de concentration sur le marché en termes de concurrence, indépendamment des préoccupations du CSE, ce que rappelle d'ailleurs le Conseil d'État dans la décision. L'Autorité se prévalait elle-même en défense de cette absence de « correspondance entre l'intérêt invoqué par le requérant et l'objet de la décision attaquée ».

Cette absence de correspondance résulte du principe selon lequel le requérant n'a pas intérêt à agir contre la décision de l'Autorité du fait qu'il n'exerçait « son activité sur aucun des marchés concernés par l'opération de concentration » [8], « [...] et ce en raison de l'objet de l'autorisation de concentration qui est uniquement de contrôler les atteintes de la concurrence » [9]. Ce principe souffre néanmoins d'une exception relative à l'actionnaire minoritaire d'une des parties à l'opération [10]. Or, le CSE, qui « participe à la gouvernance de la société » [11] en tant que représentant des salariés, est placé dans une situation similaire dans le cadre d'une opération de concentration [12].

Si l'Autorité n'a pas vocation à s'appesantir sur la bonne information-consultation du CSE sur l'opération de concentration qui lui est notifiée, son autorisation de concentration intéresse nécessairement les institutions représentatives du personnel (IRP) concernées, soulignant la concordance requise entre l'objet de l'autorisation de l'opération de concentration et les intérêts défendus par le CSE pour justifier l'intérêt à agir de celui-ci.

La décision se distingue, sur ce point, de la jurisprudence administrative établie concernant les plans de sauvegarde de l'emploi aux termes de laquelle le CSE est recevable à agir contre les décisions de validation ou d'homologation prises par les directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS, ex-DIRECCTE) dont le contrôle porte non seulement sur le contenu du plan mais aussi sur la procédure d'information-consultation du CSE [13].

Si l'action du CSE se justifie ainsi par l'expression collective des salariés qu'il doit assurer et sa consultation obligatoire sur les projets de restructuration, son intérêt à agir paraît d'autant plus évident que l'objet de la décision attaquée est de vérifier le respect des attributions consultatives du CSE sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi.

Ce n'est pas le cas de l'Autorité. Or, conformément à sa jurisprudence, le Conseil d'État va plus loin et reconnaît l'intérêt à agir du CSE à l'encontre de décisions dont l'objet est totalement étranger à ses attributions consultatives.

III. Une articulation complexe

Selon le CSE de l'UES Mondadori, l'Autorité avait commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de l'injonction prononcée par le TGI de Nanterre selon laquelle la consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise devait être ouverte avant toute remise valable d'un avis sur le projet de cession et toute saisine régulière des autorités chargées de veiller à la concurrence. Or, le Conseil d'État relève que l'injonction du TGI, revêtue de l'autorité relative de la chose jugée, n'est formulée qu'à l'égard des sociétés de l'UES Mondadori, « qui n'étaient pas débitrices de l'obligation de notification mentionnée à l'article L. 430-3 du Code de commerce » [14], ne pouvant donc être opposable à l'Autorité qui n'était pas partie à la cause et à l'égard de laquelle aucune injonction n'a été formulée.

Aux termes de la décision, le Conseil d'État, affirme, suivant les conclusions de son rapporteur public, clairement qu'il n'incombe pas à l'Autorité de vérifier que l'information-consultation du CSE de l'entreprise concernée a bien été menée avant de prendre sa décision dans la mesure où « l'Autorité de la concurrence n'a pas le pouvoir de contrôler la régularité de sa saisine au regard du respect des obligations d'information et de consultation incombant à l'employeur » [15], ne la contraignant pas à ajouter un filtre de droit social à son contrôle.

Par ailleurs, s'agissant du délit d'entrave dont se prévalait le CSE requérant, le Conseil d'État rejette l'argument, affirmant que « l'autorisation délivrée par l'Autorité de la concurrence ne saurait être regardée, [...], comme ayant nécessairement et par elle-même pour effet de conduire à une méconnaissance de ces dispositions » et donc à la constitution du délit d'entrave pour lequel il appartient au CSE de saisir le tribunal judiciaire en vue de suspendre l'opération (même postérieurement à la délivrance de l'autorisation).

Il résulte de la décision qu'il incombe au juge de l'ordre judiciaire, et non à l'Autorité (dont la procédure est enserrée dans des délais légaux dont elle ne peut se départir), de se prononcer sur le respect de la procédure d'information-consultation. Il apparaît donc que l'Autorité n'avait pas la liberté de suspendre son examen comme le CSE de l'UES Mondadori lui reprochait.

IV. Une victoire à la Pyrrhus ?

Si la décision reconnaît l'intérêt à agir du CSE contre une décision de l'Autorité, sa demande d'annulation n'est pas pour autant accueillie favorablement. En effet, si les attributions consultatives du CSE lui permettent de passer l'examen de la recevabilité de sa requête, leur méconnaissance ne peut justifier l'annulation d'une décision de l'Autorité.

Il est donc légitime de s'interroger quant aux moyens pouvant être soulevés par le CSE pour voir aboutir sa demande d'annulation. Si l'Autorité n'a pas à intégrer le respect des dispositions du Code du travail ni de celles du Code de commerce (sauf, bien sûr, celles liées au droit de la concurrence) à son examen, il est difficile, à ce stade, d'imaginer quel grief ses décisions pourrait comporter pour encourir l'annulation demandée par un CSE.

Selon le rapporteur public, le régime du recours en excès de pouvoir devrait se voir appliquer sans souffrir d'une exception particulière, permettant au CSE d'utiliser « toute la palette des moyens de légalité interne et externe » sans être restreint, comme c'est le cas dans le cadre du référé contractuel ou du recours de plein contentieux, à invoquer des manquements « susceptibles de l'avoir lésé ou risquant de le léser » ou « des vices en rapport direct avec l'intérêt dont il se prévaut » [16].

Dès lors, pour voir aboutir sa requête en annulation, le CSE devrait pouvoir soulever un grief relevant du droit de la concurrence, du ressort de l'Autorité.

L'argument peut être étonnant ainsi que le souligne le rapporteur public, pour qui il semble « curieux de voir une IRP se plaindre d'une atteinte excessive à la concurrence » [17]. Si curieux qu'il puisse paraître, il est possible pour un requérant de soulever un moyen de droit qui lui était, par définition, totalement étranger [18].

Le CSE serait doublement fondé à agir et voir la recevabilité de sa demande accueillie dans la mesure où l'Autorité apprécie notamment, dans le cadre d'un examen approfondi, si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les éventuelles atteintes à la concurrence [19] (notamment des gains de productivité, l'accroissement de la qualité et de la diversité des produits proposés aux consommateurs, le renforcement des capacités de recherche et développement, ou encore l'amélioration de la compétitivité internationale) [20].

Le CSE (accompagné, au besoin, par un expert qu'il peut nommer), qui dispose de toutes les capacités pour examiner et critiquer la position de l'Autorité, serait alors doublement fondé à agir et voir la recevabilité de sa demande accueillie.

La décision suscite néanmoins un certain nombre de questions en ce qu'elle accroît l'importance du rôle, déjà significatif, tenu par le CSE dans le cadre d'opérations de concentration et, plus largement, de la vie de la société.

Il conviendra, dès lors, d'y prêter une attention spécifique lors des stades préparatoires de toute opération et notamment de l'établissement du calendrier, nécessaire pour appréhender l'articulation des différentes phases et des différents acteurs intervenant lors d'une opération de concentration et, plus largement encore, de fusion-acquisition.

- [1] Le CSE ne peut agir pour faire appliquer un accord collectif auquel il n'est pas partie, même si l'accord à une incidence sur son fonctionnement (Cass. soc., 2 mars 2011, n° 10-13.547, F-D [N° Lexbase : A3456G4R](#)).
- [2] CE, 3 mars 2006, n° 287960, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A4932DNY](#)).
- [3] M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe (CSE)*, LGDJ, coll. Traités, 2021.
- [4] Par exemple, CE, ass., 3 mars 1993, n° 132993 [N° Lexbase : A8847AMM](#)).
- [5] Conclusions de Monsieur le Rapporteur public Monsieur Laurent Cytermann, sur la décision du Conseil d'État du 9 mars 2021, n° 433214 [\[en ligne\]](#).
- [6] CE, 31 décembre 2020, n° 438240, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A22384CU](#)).
- [7] CE, ass., 22 décembre 1982, n° 34252 [\(N° Lexbase : A9192AKN\)](#).
- [8] CE, 4 avril 2018, n° 405343, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A1069XKS](#)).
- [9] V. note n° 6.
- [10] CE, sect., 31 janvier 2007, n° 294896, publié au recueil Lebon [N° Lexbase : A7745DTZ](#)).
- [11] V. note n° 6.
- [12] Pour rappel, le CSE doit être informé et consulté de tout projet de concentration, et ce à trois égards au moins : (i) dans le cadre de ses attributions générales, toute opération de concentration entraînant « la modification de l'organisation économique et juridique » de l'entreprise, (ii) dans le cadre de ses consultations récurrentes, toute opération de concentration participant des « orientations stratégique de l'entreprise » et (iii) dans le cadre de ses consultations ponctuelles, toute opération de concentration devant faire l'objet d'une consultation du CSE de chaque entreprise partie à l'opération.
- [13] TA Montreuil, 20 décembre 2013, n° 1309825 [\(N° Lexbase : A2881KTU\)](#) ; CAA Versailles, 16 septembre 2014, n° 14VE01826 [\(N° Lexbase : A3697MX9\)](#).
- [14] Cette obligation incombe aux seules personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise (en l'espèce, Reworld Media).
- [15] V. note n° 6.
- [16] V. note n° 6.
- [17] V. note n° 6.
- [18] CE, sect., 3 octobre 2008, n° 305420, publié au recueil Lebon [N° Lexbase : A5971EAE](#) ; CE, ass., 4 avril 2014, n° 358994, publié au recueil Lebon [\(N° Lexbase : A6449MIP\)](#).
- [19] C. com., art. L. 430-6 [\(N° Lexbase : L2187ICY\)](#).
- [20] Lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations, dans leur version de 2020.