

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE NANCY
Première Chambre Civile**

ARRÊT N° /2023 DU 06 FEVRIER 2023

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/03031 - N° Portalis
DBVR-V-B7F-E4SU

Décision déferée à la Cour : jugement du tribunal judiciaire de BAR LE DUC,
R.G.n°20/00411, en date du 02 décembre 2021,

APPELANTS :

Madame

Représentée par Me Clarisse MOUTON de la SELARL LEINSTER WISNIEWSKI
MOUTON LAGARRIGUE, avocat au barreau de NANCY, avocat postulant, substituée
par Me Laurene ALEXANDRE, avocat au barreau de NANCY,
Plaidant par Me Pierre DULMET, avocat au barreau de STRASBOURG

Monsieur

Représenté par Me Clarisse MOUTON de la SELARL LEINSTER WISNIEWSKI
MOUTON LAGARRIGUE, avocat au barreau de NANCY, avocat postulant, substituée
par Me Laurene ALEXANDRE, avocat au barreau de NANCY,
Plaidant par Me Pierre DULMET, avocat au barreau de STRASBOURG

SYNDICAT CFDT DE LA METALLURGIE DU BAS-RHIN, pris en la personne
de son représentant légal, pour ce domicilié au siège social, sis 9 rue de l'Eglise - 67120
MOLSHEIM

Représenté par Me Clarisse MOUTON de la SELARL LEINSTER WISNIEWSKI
MOUTON LAGARRIGUE, avocat au barreau de NANCY, avocat postulant, substituée
par Me Laurene ALEXANDRE, avocat au barreau de NANCY,
Plaidant par Me Pierre DULMET, avocat au barreau de STRASBOURG

SYNDICAT CFDT DE LA METALLURGIE 54-55-88, pris en la personne de son
représentant légal, pour ce domicilié au siège social, sis 42 avenue du Général de Gaulle
- 54340 POMPEY

Représenté par Me Clarisse MOUTON de la SELARL LEINSTER WISNIEWSKI
MOUTON LAGARRIGUE, avocat au barreau de NANCY, avocat postulant, substituée
par Me Laurene ALEXANDRE, avocat au barreau de NANCY,
Plaidant par Me Pierre DULMET, avocat au barreau de STRASBOURG

Copie exécutoire délivrée le

à

Copie délivrée le

à

INTIMÉS :

S.A.S. JIPE, prise en la personne de son représentant légal, pour ce domicilié au siège social, sis Les Paquis - 55210 VIGNEULLES LES HATTONCHATEL
Représentée par Me Sophie GODFRIN-RUIZ de la SCP VAISSIER-CATARAME
GODFRIN-RUIZ WISNIEWSKI, avocat au barreau de NANCY, avocat postulant
Plaidant par Me Pauline CHANEL, avocat au barreau de PARIS

Monsieur , en sa qualité de membre titulaire du Comité social et économique JIPE, élisant domicile au sein de la société JIPE - sise les Paquis - 55210 VIGNEULLES LES HATTONCHATEL

Non représenté, bien que la déclaration d'appel et les conclusions des appelants lui aient été signifiées par acte de Me Damien BOULANGER, Huissier de justice à NANCY, en date du 9 février 2022, délivré à sa personne

Monsieur , en sa qualité de membre titulaire du Comité social et économique JIPE, élisant domicile au sein de la société JIPE - sise Les Paquis - 55210 VIGNEULLES LES HATTONCHATEL

Non représenté, bien que la déclaration d'appel et les conclusions des appelants lui aient été signifiées par acte de Me Damien BOULANGER, Huissier de justice à NANCY, en date du 9 février 2022, délivré à sa personne

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Novembre 2022, en audience publique devant la Cour composée de :

Madame Nathalie CUNIN-WEBER, Président de Chambre,
Monsieur Jean-Louis FIRON, Conseiller,
Madame Mélina BUQUANT, Conseiller, chargée du rapport,
qui en ont délibéré ;

Greffier, lors des débats : Madame Céline PERRIN ;

A l'issue des débats, le Président a annoncé que l'arrêt serait rendu par mise à disposition au greffe le 06 Février 2023, en application de l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

ARRÊT : réputé contradictoire, rendu par mise à disposition publique au greffe le 06 Février 2023, par Madame FOURNIER, Greffier, conformément à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile ;

signé par Madame BUQUANT, Conseiller, en remplacement de Madame CUNIN-WEBER, Président, régulièrement empêchée, et par Madame FOURNIER, Greffier ;

EXPOSÉ DU LITIGE

La société JIPE (ci-après SAS JIPE) est une société par actions simplifiée spécialisée dans le secteur de la construction modulaire.

La SAS JIPE a déclaré une cessation des paiements le 30 juin 2017 et a été placée en redressement judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Colmar en date du 4 juillet 2017. Elle employait alors 53 salariés sur deux sites, à Chatenois en Alsace et à Vigneulles-les-Hattonchatel dans la Meuse, et son siège social était implanté sur le site alsacien.

Par jugement en date du 18 décembre 2018, le tribunal de commerce de Colmar a arrêté un plan de redressement par apurement du passif.

La société emploie désormais moins de 50 salariés et n'a plus de délégué syndical. Son siège social a été transféré à Vigneulles-les-Hattonchatel.

La délégation salariée de son comité social et économique (ci-après CSE) est composée de deux élus titulaires en la personne de Monsieur _____ et de Monsieur _____, désignés lors des élections du 23 décembre 2019.

Après la mise en oeuvre d'un plan de licenciement collectif pour motif économique ayant eu pour effet de réduire les effectifs dans les suites de la procédure collective, un "accord de performance collective mobilité interne" a été signé le 9 juin 2020 entre la SAS JIPE d'une part et d'autre part Monsieur _____ et Monsieur _____, en leur qualité de membres du CSE.

Il est indiqué au préambule de cet accord qu'il "*marque la volonté commune des parties de regrouper les différents établissements de JIPE en un site unique, situé à Vigneulles-les-Hattonchatel et de déterminer les conditions de cette mobilité géographique*" et que "*la mobilité géographique au sens du présent accord correspond à un changement d'établissement en dehors de la zone géographique d'emploi des salariés rattachés à cet établissement alsacien de JIPE*".

Son article 1.2 énonce que "*le présent accord a pour objet :*

- *d'organiser le déménagement définitif des locaux de l'établissement situé au 19 rue des fraises, 67730 Chatenois vers le siège de JIPE, situé aux Pâquis, 55210 Vigneulles-les-Hattonchatel,*

- *d'accompagner la mobilité des salariés concernés.*"

Il précise en son article 2.1 que "*quatre postes de salariés sont rattachés à l'établissement JIPE situé à Chatenois, et plus précisément :*

- *un poste de responsable des ressources humaines,*
- *deux postes de technicien bureau d'études,*
- *un poste de dessinateur chiffrageur.*"

Il était notamment prévu "*les mesures suivantes, destinées à faciliter ce redéploiement et à limiter les conséquences de cette mesure sur la vie personnelle et familiale des salariés :*

- *en cas de changement de résidence, une prise en charge des frais de déménagement, dans la limite de 750 euros TTC, par salarié,*
- *une prise en charge forfaitaire des frais de déplacement (hebdomadaire ou durant les week-ends) des salariés impactés,*
- *la mise à disposition d'un logement de fonction dont une maison située à Haumont-les-Lachaussée, à proximité du siège,*

- la mise en place d'un système de co-voiturage. ”

Dans le prolongement de la régularisation de l'accord, par courrier du 19 juin 2020, la SAS JIPE a adressé à chacun des quatre salariés concernés l'accord dans sa version signée et une proposition d'avenant au contrat de travail.

Sur les quatre salariés concernés, trois, dont Madame _____ et Monsieur _____, ont refusé l'application de l'accord litigieux à leur situation. La SAS JIPE a procédé à leur licenciement.

C'est dans ce contexte que par acte d'huissier en date du 28 juillet 2020, le syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame _____, Monsieur _____ et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 ont fait assigner la SAS JIPE, Monsieur _____ et Monsieur _____ devant le tribunal judiciaire de Bar-le-Duc aux fins de :

- dire et juger comme recevables et bien fondées leurs demandes,

En conséquence,

- annuler l'accord de performance collective signé le 9 juin 2020 entre la société JIPE et Monsieur _____ et Monsieur _____,
- condamner la société JIPE à verser à chacun d'eux la somme de 2000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner les parties défenderesses à supporter solidairement les entiers frais et dépens de l'instance.

Saisi sur incident à la requête de la SAS JIPE, le juge de la mise en état, par ordonnance réputée contradictoire et en premier ressort en date du 3 mars 2021 :

- s'est déclaré compétent pour statuer sur la demande tendant à voir dire que l'assignation est entachée de nullité et le tribunal non valablement saisi,
- a rejeté la demande incidente tendant à voir dire que l'assignation est entachée de nullité et le tribunal non valablement saisi,
- s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande incidente reconventionnelle tendant à voir annuler l'accord de performance collective signé le 9 juin 2020 entre la société JIPE et Monsieur _____ et Monsieur _____ qui relève de la compétence du tribunal judiciaire,
- a dit que les dépens de l'incident seront joints au fond,
- a rejeté la demande du syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame _____, Monsieur _____ et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- a rejeté la demande de la société JIPE sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- a renvoyé l'affaire à l'audience de mise en état du 14 avril 2021 à 9 heures et enjoint à l'avocat de la société JIPE à conclure au fond pour cette date,
- a constaté que l'exécution provisoire de la présente ordonnance est de droit,
- a rejeté toutes demandes plus amples ou contraires.

Par jugement réputé contradictoire du 2 décembre 2021, le tribunal judiciaire de Bar-le-Duc a :

- déclaré le syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame _____, Monsieur _____ et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 recevables en leur action,

- rejeté leur demande d'annulation de l'accord de performance collective signé en date du 9 juin 2020 entre la SAS JIPE et les membres titulaires de son conseil social et économique,
- condamné in solidum le syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame _____, Monsieur _____ et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 aux dépens de l'instance,
- rejeté leur demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeté la demande de la SAS JIPE au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit que le jugement est de droit exécutoire par provision.

Pour statuer ainsi, le tribunal a rappelé que les dispositions légales édictent un principe de présomption de légalité des accords collectifs, à charge pour les demandeurs en nullité de rapporter la preuve de leur caractère irrégulier ou frauduleux.

Il a considéré que les dispositions des articles L. 2254-2 et L. 2232-23-1 du code du travail permettent la conclusion d'un accord de performance collective dans les entreprises de moins de 50 salariés en négociant un accord collectif avec des salariés mandatés ou des membres de la délégation du personnel du CSE et qu'il apparaît donc que le mode de conclusion de l'accord collectif en date du 9 juin 2020 signé par la société JIPE et par Monsieur _____ et Monsieur _____, tous les deux élus titulaires au CSE, est valable.

Le tribunal a déclaré recevable les attestations de ces derniers, mais a considéré que leurs déclarations étaient, au vu de leur situation au sein de la société JIPE et de l'instance pendante, dénuées de valeur probatoire.

S'agissant de la régularité de la procédure de conclusion de l'accord avec les membres élus du CSE de la société JIPE, il a estimé que le code du travail ne fixait aucune obligation d'information des élus ou des salariés sur les raisons, la situation de l'entreprise et les enjeux de la conclusion d'un accord de performance collective, ni aucun dispositif imposant un minimum d'échanges préalables.

Sur l'exigence d'élaboration conjointe et le délai raisonnable accordé au CSE pour négocier, le tribunal a constaté, au vu du corps même de l'accord litigieux signé le 9 juin 2020, que les élus concernés, membres titulaires du CSE de la société JIPE, n'ont pas considéré que les dispositions de l'article L. 2232-9 n'avaient pas été respectées à leur égard lors des négociations de juin 2020, et qu'au vu des pièces produites aux débats, il était établi que les parties ont pu négocier le contenu de l'accord au cours de deux réunions séparées de 6 jours à l'issue desquelles il a été signé.

Il a ajouté qu'il revenait aux membres du CSE, le cas échéant, d'informer les salariés et de les interroger quant à leur position sur ce projet, dans les délais impartis et qu'il ne pouvait être reproché à la société JIPE de n'avoir pas accompli une démarche qui ne lui incombait pas et qui relevait du mandat des représentants du personnel.

Le tribunal a jugé que ces derniers ont été suffisamment informés et éclairés en vue de la conclusion de l'accord et que les négociations ont été loyales dans le respect de la procédure instituée par l'article L. 2232-29 du code du travail.

Il a par ailleurs considéré que l'attestation de Madame _____, selon laquelle les convocations à la réunion ont effectivement été remises à Monsieur _____ et Monsieur _____ en mains propres le 30 mai 2020, devait être déclarée régulière en l'absence de plainte déposée pour faux ou usage de faux, et qu'en conséquence, il convenait de considérer que Messieurs _____ et _____ avaient été régulièrement convoqués à la réunion du 9 juin 2020.

S'agissant de la légalité de l'objet de l'accord de performance collective, le tribunal a jugé que l'objet dudit pacte n'était pas frauduleux dès lors qu'il entrainait dans les

prévisions de son cadre légal et qu'à défaut de fraude manifeste démontrée ou d'atteinte au consentement des parties établie, le juge n'a pas à opérer un contrôle sur le contexte qui ne relève pas de son office dès lors que les mentions exigées par ledit article figurent au pacte litigieux.

Enfin, sur la régularité du contenu de l'accord de performance collective, il apparaît que l'article L. 2254-2 du code du travail ne prévoit en aucun cas une obligation d'évoquer les thèmes avancés par les demandeurs, mais évoque seulement une possibilité. Le tribunal ajoute que quand bien même il n'aurait pas été expressément prévu une série de mesures relevant du champ de ces prévisions, leur absence ne serait pas de nature à justifier l'annulation de l'accord de performance collective litigieux. Il a retenu par ailleurs que l'accord de performance collective n'encourt aucun grief du chef d'un défaut de publicité ou de dépôt.

Enfin, le tribunal a considéré que les dispositions de l'article L. 2254-2 du code du travail n'imposent aucune restriction quant à l'application d'un accord de performance collective à une fermeture de site, dans la mesure où la mobilité est expressément prévue par les textes. Il a observé que l'interprétation de l'administration dont se prévalent les demandeurs n'est pas même constitutive d'une circulaire et n'a pas vocation à prévaloir sur le texte de loi applicable. Il a estimé en outre qu'il n'appartient pas au juge de procéder à un contrôle de l'étendue des contreparties prévues par l'accord qui excède ses pouvoirs juridictionnels.

Par déclaration reçue au greffe de la cour, sous la forme électronique, le 27 décembre 2021, le syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame , Monsieur et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 ont relevé appel de ce jugement.

Au dernier état de la procédure, par conclusions reçues au greffe de la cour d'appel sous la forme électronique le 2 septembre 2022, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des prétentions et moyens, le syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame , Monsieur et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 demandent à la cour, au visa de l'article L.2254-2 du code du travail, des articles L. 2262-13 et suivants du code du travail et de l'article 1121-1 du code civil, de :

- infirmer le jugement du tribunal judiciaire de Bar-le-Duc du 2 décembre 2021, RG n°20/00411 en toutes ses dispositions,
- Statuant à nouveau,*
- dire et juger leurs demandes recevables et bien fondées,
- annuler l'accord de performance collective signé le 9 juin 2020 entre la société JIPE et Monsieur et Monsieur ,
- condamner la société JIPE à verser à chacun des requérants la somme de 2000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais d'appel,
- condamner la société JIPE à verser à chacun des requérants la somme de 2000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais de première instance,
- rejeter les demandes de la société JIPE à voir condamner les requérants et les appelants aux sommes de 8000 euros (frais de première instance) et 4000 euros (frais d'appel) au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens,
- condamner les parties intimées à supporter solidairement les entiers frais et dépens de l'instance.

Au dernier état de la procédure, par conclusions reçues au greffe de la cour d'appel sous la forme électronique le 1^{er} septembre 2022, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des prétentions et moyens, la société JIPE demande à la cour, au visa des articles L. 2232-23-1, L. 2232-29, L. 2254-2 et L. 2263-13 du code du travail et de l'article 700 du code de procédure civile, de :- confirmer la décision déférée et :

- dire et juger que l'accord de performance collective signé le 9 juin 2020 en son sein est régulier et qu'elle a respecté ses obligations légales à l'occasion de sa régularisation,
- débouter le syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame , Monsieur et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 de leur demande de nullité,
- les débouter de leurs demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens,
- infirmer la décision déférée et :
- condamner in solidum le syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame , Monsieur et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 :
 - à verser à la société JIPE la somme de 8000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la première instance,
 - à verser à la société JIPE la somme de 4000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la procédure d'appel,
 - au paiement des entiers dépens.

La déclaration d'appel et les conclusions de l'appelante ont été signifiées à Monsieur et Monsieur le 9 février 2022, à personne. Ces derniers n'ont pas constitué avocat.

La clôture de l'instruction a été prononcée par ordonnance du 6 septembre 2022.

L'audience de plaidoirie a été fixée le 7 novembre 2022 et le délibéré au 6 février 2023.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Vu les dernières conclusions déposées par le syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin, Madame , Monsieur et le syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88 le 2 septembre 2022 et par la société JIPE le 1^{er} septembre 2022, et visées par le greffe auxquelles il convient de se référer expressément en application de l'article 455 du code de procédure civile ;

Vu la clôture de l'instruction prononcée par ordonnance du 6 septembre 2022 ;

* Sur les attestations de Monsieur et Monsieur

Les appelants sollicitent que soient écartées des débats les attestations rédigées par les intimés défaillants et versées aux débats par la SAS JIPE, aux motifs qu'ils sont parties et que l'une d'elles ne respecte pas le formalisme applicable, l'employeur faisant valoir que Monsieur et Monsieur n'interviennent pas dans la

procédure et qu'il appartient à la cour d'apprécier leur valeur probante, le cas échéant corroborée par les autres éléments produits.

Dans son titre relatif à l'administration de la preuve, le code de procédure civile comprend, après un chapitre III relatif à *“la comparution personnelle des parties”*, un chapitre IV intitulé *“les déclarations des tiers”*, dont la première section est consacrée aux attestations (articles 199 et 200 et suivants). Il s'en déduit que les attestations ne peuvent émaner que de tiers, qualité que n'ont pas Monsieur et Monsieur , qui ont été régulièrement assignés en première instance et à hauteur d'appel et à qui il appartenait de se constituer.

Néanmoins, les parties pouvant produire des pièces dont elles sont à l'origine s'agissant de démontrer des faits juridiques (Civ. 1, 28 mars 2008, n° 07-11.064 ; Civ. 2, 6 mars 2014, n°13-14.295), il y a lieu de prendre en compte ces écrits, improprement intitulés *“attestation”* mais régulièrement produits et soumis à la discussion contradictoire, pour le débat des faits juridiques, en tenant compte dans l'appréciation de leur force probatoire du lien de subordination liant Monsieur et Monsieur à la SAS JIPE.

Il n'y a donc pas lieu d'écarter les pièces 19 et 19-1 de l'intimée.

** Sur la possibilité pour la SAS JIPE de conclure un accord de performance collective avec les membres de la délégation salariés du CSE

L'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017, amendée et ratifiée par la loi n°2018-217 du 29 mars 2018, est venue substituer aux accords de maintien dans l'emploi, accords de préservation ou de développement de l'emploi et accords de mobilité interne, l'accord de performance collective réglementé à l'article L. 2254-2 du code du travail qui dispose que :

*“I. Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi, un accord de performance collective peut :
aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
aménager la rémunération au sens de l'article L. 3221-3 dans le respect des salaires minima hiérarchiques mentionnés au 1° du I de l'article L. 2253-1 ;
déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.*

II. L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :

1° Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;

2° Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :

les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;

les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;

3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;

4° Les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation au-delà du montant minimal défini au décret mentionné au VI du présent article.

Les dispositions des articles L. 3121-41, L. 3121-42, L. 3121-44 et L. 3121-47 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine.

Les articles L. 3121-53 à L. 3121-66 s'appliquent si l'accord met en place ou modifie un dispositif de forfait annuel, à l'exception de l'article L. 3121-55 et du 5° du I de l'article L. 3121-64 en cas de simple modification.

Lorsque l'accord modifie un dispositif de forfait annuel, l'acceptation de l'application de l'accord par le salarié conformément aux III et IV du présent article entraîne de plein droit l'application des stipulations de l'accord relatives au dispositif de forfait annuel.

III. Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.

IV. Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a informé les salariés, par tout moyen conférant date certaine et précise, de l'existence et du contenu de l'accord, ainsi que du droit de chacun d'eux d'accepter ou de refuser l'application à son contrat de travail de cet accord.

V. L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus du salarié pour engager une procédure de licenciement. Ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L. 1232-2 à L. 1232-14 ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-11, L. 1234-14, L. 1234-18, L. 1234-19 et L. 1234-20. ”

La loi n°2018-217 a été soumise au Conseil constitutionnel.

Dans sa décision du 21 mars 2018 (considérants 24 à 29), il a indiqué que le but poursuivi par le législateur était de permettre aux entreprises d'ajuster leur organisation collective pour garantir leur pérennité et leur développement et qu'il ne disposait pas d'un pouvoir général d'appréciation lui permettant d'apprécier s'il était possible de l'atteindre par d'autres moyens, dès lors que les modalités retenues n'étaient pas manifestement inappropriées à l'objectif visé. Il a relevé que la négociation de l'accord par les partenaires sociaux - à qui il appartenait de déterminer les motifs liés au fonctionnement de l'entreprise justifiant d'y recourir - permettait de s'assurer de la légitimité et de la nécessité de l'accord. Il a ensuite rappelé que pour être adopté, l'accord devait, en application de l'article L. 2232-12 du code du travail, être signé soit par des organisations syndicales représentatives majoritaires, soit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés s'il avait été signé par des organisations syndicales ayant recueilli entre 30 et 50 % des voix aux élections du CSE et en ajoutant que la pertinence des motifs ayant justifié l'accord pouvait être contestée devant le juge. Il a ensuite ajouté que le législateur avait apporté au licenciement justifié par le refus du salarié de modifier son contrat de travail les mêmes garanties que celles existant en

matière de licenciement pour motif personnel et avait limité dans le temps la possibilité pour l'employeur d'ordonner ce licenciement. Il en a déduit que les dispositions contestées de l'article L. 2254-2 du code du travail ne méconnaissaient aucune exigence constitutionnelle et les a déclarées dans son dispositif, sans réserve d'interprétation, conformes à la constitution.

Le code du travail ne comprend aucune disposition excluant la conclusion de tels accords dans certaines entreprises, au regard notamment du seuil de leur effectif. Au contraire, les dispositions générales des articles L. 2232-21 et suivants déterminent de manière spécifique la manière dont les négociations et conclusions d'accords doivent se dérouler selon la taille des entreprises et l'existence ou non de délégué syndical et d'un CSE. L'article L. 2232-23-1 du code du travail précise spécifiquement que dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 50 salariés et qui sont dépourvues de délégué syndical, les accords peuvent être conclus :

- * soit avec un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives selon les critères énoncés dans ce texte, auquel cas l'accord doit ensuite être approuvé par un vote majoritaire des salariés directement consultés,
- * soit par un ou des membres titulaires du CSE, à la condition qu'il représente la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Il est exact que dans la motivation de sa décision, le Conseil constitutionnel ne s'est penché que sur les modalités propres aux entreprises dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés et que les motifs qui l'ont conduit à estimer que les garanties apportées par les modalités de négociations sont valables pour les accords conclus d'une part dans les entreprises de moins de 10 salariés et d'autre part, dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 50 salariés, par un ou plusieurs salariés mandatés par un syndicat représentatif, accords dont la validité est soumise à leur approbation par un vote majoritaire des salariés. En revanche, le conseil constitutionnel n'a porté aucune appréciation sur la situation spécifique des accords conclus, dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 10 et 50 salariés, par un ou des membres titulaires du CSE, représentant la majorité des suffrages exprimés lors des élections professionnelles, qui ne sont pas soumis à une consultation directe des salariés - comme cela est le cas en l'espèce. Toutefois, l'appréciation de la constitutionnalité d'un accord ainsi conclu ne relève que du Conseil constitutionnel et, en l'absence d'une question prioritaire de constitutionnalité soumise par l'une des parties, ce point échappe à la compétence de la cour qui est tenue par les termes de loi et de la décision du 21 mars 2018 du Conseil constitutionnel.

Il s'ensuit que la SAS JIPE avait légalement la possibilité de conclure un accord de performance collective avec les salariés élus au CSE dans les conditions prévues aux articles L. 2232-23-1 et suivants du code du travail.

*** Sur la régularité de l'accord

En application de l'article L. 2262-13, il appartient à celui qui conteste la légalité d'un accord collectif de démontrer qu'il n'est pas conforme aux dispositions qui le régissent.

Il convient de préciser que l'accord contesté a été conclu entre d'une part la SAS JIPE et d'autre part Monsieur _____ et Monsieur _____, les deux uniques

élus au CSE qui ont, à eux deux, regroupé 34 des 44 voix exprimées lors des élections tenues le 23 décembre 2019.

- Sur la portée de l'accord

Les appelants contestent la validité de l'accord au motif d'une part qu'il organise la fermeture d'un site, ce qui ne correspondrait pas au périmètre des accords de performance collective et d'autre part qu'il a abouti à une compression des effectifs, les salariés licenciés pour n'avoir pas accepté la modification de leur contrat de travail n'ayant pas été remplacés.

Or, sur le premier point, une telle limitation n'est pas prévue à l'article L. 2254-2 du code du travail. En outre, l'accord de performance collective peut être conclu pour une durée indéterminée en application de l'article L. 2222-4 du code du travail - comme c'est le cas en l'espèce -, ce qui autorise des mesures irréversibles. Enfin, un tel accord pouvant "déterminer les conditions de la mobilité (...) géographique interne à l'entreprise", il s'en déduit qu'il peut organiser le transfert de la totalité des effectifs affectés à un site sur un autre site de l'entreprise et la fermeture du premier.

En revanche, un accord de performance collective ne peut avoir pour objet ou pour effet de supprimer des postes, s'agissant uniquement d'aménager les conditions de travail, concernant la durée et l'organisation du travail, la rémunération et la mobilité professionnelle et géographique des salariés. Il convient donc que l'employeur, qui seul dispose des éléments probatoires, justifie du remplacement par de nouveaux salariés de l'ensemble des salariés licenciés pour n'avoir pas accepté la modification de leur contrat de travail.

En l'espèce, trois salariés - sur les quatre qui travaillaient sur le site alsacien dont l'accord a organisé la fermeture - ont été licenciés. La situation du salarié qui n'a pas contesté l'accord n'est pas évoquée.

Aucune pièce n'est versée permettant de déterminer l'état exact des effectifs de l'entreprise au moment de la conclusion de l'accord de performance collective et dans les semaines qui ont suivi les licenciements de Madame [redacted] et de Monsieur [redacted], intervenus en septembre 2020.

S'agissant de Monsieur [redacted], qui travaillait comme technicien bureau d'étude, il a été selon la société intimée remplacé par Monsieur [redacted]. Si celui-ci est entré dans les effectifs le 19 avril 2021, l'employeur démontre avoir embauché également un autre technicien bureau d'étude en la personne de Madame [redacted] en octobre 2020, de telle sorte qu'il peut être retenu que le licenciement de Monsieur [redacted] a été compensé par une embauche.

En revanche, concernant Madame [redacted] qui occupait le poste de responsable des ressources humaines, l'employeur explique que ses tâches ont été reprises par Madame [redacted] dont les propres tâches administratives et financières ont été récupérées par Monsieur [redacted]. Or il ressort des pièces que ces deux personnes étaient déjà salariées de la SAS JIPE lors de la négociation des accords, et qu'ainsi, les tâches précédemment assumées par ces trois salariés -la salariée licenciée comprise- ont été réparties entre les deux salariés restés dans les effectifs, sans que le poste de Madame [redacted] n'ait été pourvu par l'embauche d'un nouveau salarié.

Dès lors, il apparaît que l'employeur n'a pas procédé au remplacement de l'intégralité des salariés licenciés, ce qui entache la régularité de l'accord de performance collective.

- Sur le déroulement de la négociation

L'accord de performance collective permet de déroger aux clauses plus favorables d'un contrat de travail sur des points essentiels de la relation de travail que constituent la durée et l'organisation du travail, la rémunération et la mobilité professionnelle et géographique des salariés. Le refus de la modification de leur contrat de travail par les salariés concernés constitue une cause réelle et sérieuse justifiant leur licenciement, soumis aux règles de la procédure de licenciement pour motif personnel, les excluant donc du bénéfice des mesures spécifiques au licenciement pour motif économique.

La validité d'un tel accord, au regard des enjeux d'une portée considérable s'agissant des salariés, doit donc être appréciée en s'assurant du respect scrupuleux des règles de négociation définies, s'agissant des accords conclus dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et de conseil d'entreprise - situation qui n'est pas contestée être celle dans laquelle se trouve la SAS JIPE -, aux articles L.2232-27 et suivants du code du travail, à défaut de quoi sa nullité est encourue.

L'article L. 2232-29 précise spécifiquement que *“la négociation entre l'employeur et les membres de la délégation du personnel du CSE (...) se déroule dans le respect des règles suivantes :*

1° Indépendance des négociateurs vis-à-vis de l'employeur ;

2° Elaboration conjointe du projet d'accord par les négociateurs ;

3° Concertation avec les salariés ;

4° Faculté de prendre l'attache des organisations syndicales représentatives de la branche”.

En l'espèce, aucun accord de méthode n'a été conclu entre les signataires de l'accord de performance collective.

Il résulte des pièces versées aux débats que :

* par courrier remis en main propre le 20 mai 2020, la SAS JIPE a informé Monsieur [redacted] et Monsieur [redacted] de son souhait de conclure avec eux un accord de performance collective relatif à la mobilité géographique des salariés de Chatenois et les a conviés pour ce faire à une réunion de présentation et de méthode le 3 juin 2020 (pièce 4-5 intimée),

* par un second courrier du même jour, le représentant de la délégation du personnel était également convoqué à une réunion le 9 juin 2020 (pièce 17 intimée),

* l'accord de performance collective a été signé le 9 juin 2020.

Comme l'a justement indiqué le premier juge, le fait que le projet d'accord ait été rédigé par l'employeur, dès lors qu'il était susceptible d'être amendé à la demande des élus au CSE comme cela a été le cas puisque sa signature a été précédée de réunions et d'échanges, ne permet pas de caractériser qu'il n'a pas été élaboré en l'espèce de manière conjointe.

En revanche, il n'est pas contesté que les salariés n'ont été à aucun moment de la négociation consultés et sollicités, par l'intermédiaire de la direction ou de leurs représentants.

Pour estimer néanmoins la procédure régulière, le premier juge a considéré qu'il revenait aux membres de la délégation salariée d'informer et d'interroger les salariés et que le manquement ne pouvait donc être reproché à la SAS JIPE.

Néanmoins, contrairement à ce qui a été retenu, il n'apparaît pas que les textes opèrent une telle distinction et il appartenait à l'employeur soit de procéder lui-même à la consultation des salariés, soit de s'assurer que les salariés élus y procéderaient dans le cadre d'un accord de méthode, dans la mesure où cette concertation est fixée non dans l'intérêt des parties à l'accord, mais au profit des salariés concernés par son application. Il convient d'ajouter qu'en l'espèce, l'absence de concertation a eu des répercussions négatives avérées, puisque Monsieur , après s'être vu notifier l'accord de performance collective, a adressé à son employeur deux contre-propositions, lesquelles, à défaut de concertation préalable, n'ont donc pas été soumises à l'appréciation des parties à l'accord, les privant de la possibilité de le faire amender dans le sens souhaité par le salarié, et a ainsi abouti à son licenciement sans que ses suggestions ne soient examinées.

Dès lors, l'absence de la phase indispensable de concertation avec les salariés entache la régularité des conditions dans laquelle l'accord de performance collective a été conclu.

Sans qu'il y ait lieu d'apprécier la pertinence des motifs ayant justifié l'accord dont le Conseil constitutionnel a indiqué qu'elle pouvait être contestée devant le juge, les deux irrégularités relevées entachent la régularité de l'accord de performance collective conclu le 9 juin 2020 qu'il convient en conséquence de déclarer nul.

Le jugement sera en conséquence infirmé.

**** Sur les dépens et les frais irrépétibles

Les appelants étant admis dans leurs demandes, il convient d'infirmar le jugement et de dire que les dépens de première instance seront à la charge de la SAS JIPE.

Pour ces mêmes motifs, elles sera condamnée aux dépens d'appel.

Il convient de confirmer le jugement qui a débouté la SAS JIPE de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il y a lieu de l'infirmar s'agissant du rejet de la demande présentée à ce titre par les appelants et, statuant à nouveau et y ajoutant, la SAS JIPE sera condamnée à verser sur ce fondement pour les frais exposés en première instance et à hauteur d'appel des sommes qu'il est équitable de fixer à :

- 2000 euros au profit de Madame ,
- 2000 euros au profit de Monsieur ,
- 1000 euros au profit du syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88,
- 1000 euros au profit du syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, statuant par arrêt réputé contradictoire prononcé publiquement par mise à disposition au greffe,

Infirme le jugement rendu le 2 décembre 2021 par le tribunal judiciaire de Bar-le-Duc sauf en ce qu'il a débouté la SAS JIPE de sa demande en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à écarter des débats les pièces produites sous les cotes 19 et 19-1 par la SAS JIPE,

Annule l'accord de performance collective signé le 9 juin 2020 entre la SAS JIPE d'une part et Monsieur et Monsieur d'autre part,

Condamne la SAS JIPE aux dépens de première instance et d'appel,

Condamne la SAS JIPE à verser pour les frais irrépétibles exposés en première instance et à hauteur d'appel :

- une somme de 2000 euros (deux mille euros) à Madame ,
- une somme de 2000 euros (deux mille euros) à Monsieur ,
- une somme de 1000 euros (mille euros) au syndicat CFDT de la métallurgie 54-55-88,
- une somme de 1000 euros (mille euros) au syndicat CFDT de la métallurgie du Bas-Rhin.

Le présent arrêt a été signé par Madame BUQUANT, en remplacement de Madame CUNIN-WEBER, Présidente de la première chambre civile de la Cour d'Appel de NANCY, régulièrement empêchée, et par Madame FOURNIER, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Signé : I. FOURNIER.-

Signé : M. BUQUANT.-

Minute en quatorze pages.