



Note explicative relative à l'arrêt n°680 du 17 avril 2019 (18-22.948) - Chambre sociale

Les nouvelles dispositions relatives à l'institution du comité social et économique (CSE), issues de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, posent un certain nombre de questions auxquelles la Cour de cassation avait commencé à répondre dans son arrêt du 19 décembre 2018 (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n°18-23.655, publié au *Rapport annuel de la Cour de cassation*). Le présent pourvoi lui donne l'occasion de poursuivre ce travail d'interprétation des nouveaux textes. Compte tenu de la complexité des questions, notamment en termes de procédure à suivre en cas de contentieux, la chambre sociale a opté dans cet arrêt pour une motivation développée explicitant le raisonnement suivi.

En l'espèce, un employeur avait invité les organisations syndicales à négocier le protocole préélectoral de mise en place du CSE, sur la base d'un CSE unique. Les syndicats ayant refusé la négociation du protocole tant qu'il n'aurait pas été négocié sur le nombre de CSE à mettre en place au sein de l'entreprise, l'employeur avait saisi le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (le direccte), qui avait fixé la répartition des sièges et électeurs dans les collèges. Les syndicats avaient à leur tour saisi le direccte pour demander à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de négocier sur le nombre et le périmètre des établissements distincts. Le direccte avait fait droit à cette demande. Mais entre-temps, l'employeur avait organisé les élections sur la base de la première décision du direccte. Saisi par l'employeur d'un recours contre la seconde décision du direccte, le tribunal d'instance a, à son tour, enjoint à l'employeur de reprendre des négociations sur le périmètre de mise en place du ou des CSE.

Le pourvoi, formé par l'employeur, contestait trois éléments :

- D'abord, il faisait valoir qu'à partir du moment où les élections avaient été organisées, sans être contestées dans le délai de 15 jours, elles étaient purgées de tout vice, ce qui rendait l'ensemble du contentieux désormais sans fondement car sans effet possible.

La chambre sociale affirme effectivement, régulièrement, qu'un contentieux préélectoral perd son fondement juridique si, avant qu'il ne soit définitivement tranché, les élections ont lieu sans être contestées (par exemple : Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-21.100, publié au *Bulletin des arrêts des chambres civiles*).

Cependant, la situation d'espèce différait pour deux raisons des cas précédents. D'une part, parce que la contestation du périmètre des élections n'est plus, aux termes de l'article L. 2313-1 du code du travail, une contestation préélectorale, dès lors que la détermination de ce périmètre peut se faire à tout moment par accord collectif de droit commun. D'autre part et surtout, parce que l'article L. 2313-5 du code du travail dispose expressément qu'en cas de saisine du direccte sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts, le processus électoral est suspendu jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin. Dès lors, pendant cette période, les délais de contestation du processus électoral sont également suspendus, et ne recommencent à courir qu'à compter de la notification de la décision du direccte. Or en l'espèce, l'employeur avait organisé les élections alors que le direccte était saisi d'une contestation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, et le direccte n'avait pas statué sur ce nombre, puisqu'il avait renvoyé à l'obligation préalable de négociation des parties. Il en résultait que les délais de recours contre les élections déjà organisées n'avaient pas commencé à courir, et que le contentieux relatif à la décision du tribunal d'instance n'avait pas perdu tout fondement.

La Cour de cassation rappelle ainsi qu'il ne peut en aucun cas être passé outre à la période de suspension du processus électoral prévue par l'article L. 2313-5 du code du travail en cas de saisine du direccte.

- Le pourvoi contestait ensuite la régularité de la saisine du direccte par les syndicats de l'entreprise, compte tenu du délai de plus de quinze jours qui s'était écoulé entre l'information donnée par l'employeur de son choix d'un périmètre de CSE unique et la saisine de l'autorité administrative par les syndicats.

La Cour de cassation, au regard de l'importance particulière conférée par l'article R. 2313-1 du code du travail à l'acte de l'employeur portant à la connaissance des organisations syndicales sa décision unilatérale, affirme cependant qu'un tel acte doit nécessairement être effectué sous forme d'une information spécifique. Or, en l'espèce, l'employeur s'était contenté d'indiquer aux organisations syndicales, à l'occasion de leur invitation à négocier les modalités du scrutin, que ce scrutin s'effectuerait sur le périmètre d'un CSE unique. La chambre sociale considère donc qu'il ne s'agit pas de l'information spécifique permettant de faire courir le délai de recours devant l'autorité administrative.

- La troisième question posée par le pourvoi était une question de fond, qui avait donné lieu à controverse doctrinale : en évoquant, en son article L. 2313-4, la possibilité de fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts "en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3", le code du travail offre-t-il une alternative ou fixe-t-il une subsidiarité ?

Autrement dit, les mots “en l’absence de”, peuvent-ils s’interpréter comme un “ou” ou comme un “à défaut” ?

La Cour de cassation, au regard de la prévalence accordée par le législateur à la négociation collective pour la détermination du processus électoral et de l’importance particulière, à cet égard, de la détermination du périmètre de mise en place des institutions représentatives du personnel, affirme que ce n’est qu’après avoir loyalement, mais vainement, tenté de négocier un accord sur le nombre et le périmètre des établissements distincts que l’employeur peut les fixer par décision unilatérale.

Le pourvoi contre le jugement enjoignant à l’employeur d’engager des négociations sur le nombre et le périmètre des établissements distincts de l’entreprise est ainsi intégralement rejeté.