

10 novembre 2021

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-20.123

Chambre sociale – Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2021:SO01264

Titres et sommaires

REPRESENTATION DES SALAIRES - Comité d'entreprise - Comité central - Attributions - Attributions économiques - Mission générale d'information et de consultation - Communication - Informations figurant dans la base de données économiques et sociales - Etendue - Détermination - Dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 - Application - Portée

Il résulte des articles 8 et 9, V, de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, de l'article L. 2247-17, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, de l'article L. 2312-36, 2°, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 et de l'article R. 2323-12 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-1768 du 27 décembre 2017, que sauf accord conclu pendant la période transitoire en application de l'article 8 de l'ordonnance susvisée sur le fondement de l'article L. 2312-21 du code du travail, créé par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, et tant que n'a pas été mis en place au sein de l'entreprise un comité social et économique, il ne peut être exigé de l'employeur de mettre à disposition la base de données économiques et sociales (BDES) telle qu'elle est réorganisée et complétée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 dans les dispositions reprises à l'article L. 2312-36 du code du travail, de sorte que le contenu de la BDES demeure régi par les dispositions de l'article R. 2323-12 du code du travail, pris en application de l'article de l'article L. 2323-8 du même code maintenu en vigueur au titre des dispositions transitoires

STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL - Conventions et accords collectifs - Dispositions générales - Négociation - Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes - Informations figurant dans la base de données économiques et sociales - Etendue - Détermination - Dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 - Application - Portée

Texte de la décision

Entête

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 novembre 2021

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 1264 FS-B

Pourvoi n° R 19-20.123

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 10 NOVEMBRE 2021

La société Ericsson France, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° R 19-20.123 contre l'arrêt rendu le 23 mai 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 2), dans le litige l'opposant :

1°/ au syndicat CGT-UFICT d'Ericsson France, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ à la Fédération des travailleurs de la métallurgie FTM-CGT, dont le siège est [Adresse 2],

3°/ au syndicat UGICT-CGT, dont le siège est [Adresse 2],

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lanoue, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Ericsson France, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat du syndicat CGT UFICT d'Ericsson France, de la Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT et du syndicat UGICT CGT, et l'avis de Mme Grivel, avocat général, après débats en l'audience publique du 22 septembre 2021 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Lanoue, conseiller référendaire rapporteur, M. Rinuy, Mmes Ott, Sommé, conseillers, Mme Chamley-Coulet, M. Le Masne de

Chermont, conseillers référendaires, Mme Grivel, avocat général, et Mme Piquot, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 23 mai 2019), la société Ericsson France (la société) emploie plus de 300 salariés sur divers sites.
2. Début mars 2018, la société a engagé la négociation obligatoire en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Un litige est survenu s'agissant de la nature et des éléments d'information devant être communiqués aux représentants syndicaux, concernant tant la société que la société Ericsson It solutions et services qu'elle a absorbée le 1er juillet 2017.
3. Le 27 juillet 2018, l'Union fédérale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT (la CGT-UFICT) d'Ericsson France et la Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT ont saisi le juge des référés afin que soit suspendue la négociation sur l'égalité professionnelle et qu'il soit fait injonction à la société de leur communiquer les informations relatives à la situation comparée des femmes et des hommes, soit a minima les indicateurs listés à l'article R. 2312-9 du code du travail et diverses informations précisément indiquées, pour les années 2014 à 2017 incluse, tant pour la société que pour la société absorbée, sous astreinte.
4. L'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT (l'UGICT-CGT) est intervenue volontairement à l'instance.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

5. La société fait grief à l'arrêt de rejeter les moyens d'irrecevabilité qu'elle a soutenus en appel et en conséquence de dire que la communication doit porter sur les années 2016, 2017 et 2018 et le cas échéant sur le prévisionnel 2019 à 2021 inclus, tant pour la société Ericsson France que pour la société Ericsson It solutions et services, de lui enjoindre de fournir aux organisations syndicales quinze jours avant la reprise de la négociation les informations suivantes : la totalité des indicateurs listés à l'article R. 2312-9 du code du travail dans sa version actuellement applicable, les indicateurs catégoriels en référence au modèle interne de carrières et compétences CCM du groupe Ericsson (échelons et métiers, job stage et job rôle), le tout pour la totalité des effectifs présents au 31 décembre de l'année concernée, y compris les salariés en absence de longue durée, conformément aux données du bilan social, et avec les rémunérations fixes et variables effectives, cette injonction étant assortie d'une astreinte de 150 euros par jour de retard exigible à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification de la décision, alors « qu'en vertu des dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les entreprises disposant d'un comité d'entreprise sont soumises, jusqu'au terme du mandat de ses membres élus, aux anciennes dispositions applicables au comité d'entreprise ; qu'il en résulte qu'avant cette date, l'employeur ne doit communiquer aux organisations syndicales représentatives, dans le cadre de la

négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle entre femmes et hommes, que les seuls indicateurs énoncés à l'article R. 2323-12 du code du travail, dans sa version résultant du décret n° 2016-868 du 29 juin 2016, relatif à l'information des membres du comité d'entreprise, à l'exclusion des indicateurs imposés par l'article R. 2312-9 du code du travail, tel qu'il résulte du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 pris pour l'application des articles L. 2312-18 et L. 2312-36 du même code relatifs à l'information du comité social et économique ; qu'en retenant l'existence d'un trouble manifestement illicite résultant de la violation des dispositions de l'article R. 2312-9 du code du travail, lorsque ce texte n'était pas applicable au litige et qu'elle n'avait par ailleurs constaté aucune autre violation caractérisée des dispositions applicables, la cour d'appel a violé l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 décembre 2017, l'article R. 2323-12 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-868 du 29 juin 2016, l'article R. 2312-9, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017, ensemble les articles 808 et 809 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles 8 et 9, V, de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, l'article L. 2247-17, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, l'article L. 2312-36, 2°, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 et l'article R. 2323-12 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-1768 du 27 décembre 2017 :

6. Selon le deuxième de ces textes, pendant la durée des mandats en cours, les dispositions du titre II du livre III de la deuxième partie du code du travail relatives au comité d'entreprise demeurent applicables dans leur rédaction antérieure à la date de publication de l'ordonnance.

7. Il en résulte que sauf accord conclu pendant la période transitoire en application de l'article 8 de l'ordonnance susvisée sur le fondement de l'article L. 2312-21 du code du travail, créé par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, et tant que n'a pas été mis en place au sein de l'entreprise un comité social et économique, il ne peut être exigé de l'employeur de mettre à disposition la base de données économiques et sociales (BDES) telle qu'elle est réorganisée et complétée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 dans les dispositions reprises à l'article L. 2312-36 du code du travail, de sorte que le contenu de la BDES demeure régi par les dispositions de l'article R. 2323-12 du code du travail, pris en application de l'article L. 2323-8 du même code maintenu en vigueur au titre des dispositions transitoires.

8. Il s'en déduit que le contenu de la BDES demeure régi par les dispositions de l'article R. 2323-12 du code du travail, pris en application de l'article de l'article L. 2323-8 du même code maintenu en vigueur au titre des dispositions transitoires.

9. Pour enjoindre à la société de fournir aux organisations syndicales la totalité des indicateurs listés à l'article R. 2312-9 du code du travail, l'arrêt retient que l'article L. 2242-17 du code du travail, applicable depuis le 1er janvier 2018, fait référence à la BDES qui contient les éléments devant être mis à disposition des organisations syndicales, que le contenu de cette base de données pour les entreprises d'au moins trois cents salariés était défini par l'article R. 2323-12 du code du travail, remplacé par l'article R. 2312-9 depuis le 1er janvier 2018 en application du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017, et que la négociation ayant été engagée le 6 mars 2018, l'analyse des indicateurs devant être communiqués doit se faire au regard de l'article R. 2312-9 du code du travail.

10. En statuant ainsi, alors qu'il ne ressortait de ses constatations ni la mise en place du comité social et économique au sein de la société ni la conclusion d'un accord au sens de l'article 8 de l'ordonnance précitée, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare recevables en référé les demandes du syndicat CGT-UFICT d'Ericsson France, de l'UGICT-CGT et de la fédération FTM-CGT Ericsson France, l'arrêt rendu le 23 mai 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sauf sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne les syndicats CGT-UFICT d'Ericsson France, UGICT-CGT et la Fédération des travailleurs de la métallurgie FTM-CGT aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix novembre deux mille vingt et un.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Ericsson France

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR rejeté les moyens d'irrecevabilité soutenus en appel par la société Ericsson France, et D'AVOIR en conséquence dit que la communication doit porter sur les années 2016, 2017 et 2018 et le cas échéant sur le prévisionnel 2019 à 2021 inclus, tant pour la société Ericsson France que pour la société Ericsson ITSS, D'AVOIR enjoint à la société Ericsson France de fournir aux organisations syndicales quinze jours avant la reprise de la négociation les informations suivantes : la totalité des indicateurs listés à l'article R. 2312-9 du code du travail dans sa version actuellement applicable, les indicateurs catégoriels en référence au modèle interne de carrières et compétences CCM du groupe ERICSSON (échelons et métiers, job stage et job rôle), le tout pour la totalité des effectifs présents au 31 décembre de l'année concernée, y compris les salariés en absence de longue durée, conformément aux données du bilan social, et avec les rémunérations fixes et variables effectives, cette injonction étant assortie d'une astreinte de 150 euros par jour de retard exigible à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification de la décision,

AUX MOTIFS QUE les syndicats font valoir que l'employeur est tenu à une obligation de communication des informations nécessaires à la négociation en cours, et qu'il doit par suite communiquer les informations listées à l'ancien article R. 2323-12 du code du travail remplacé par l'article R. 2312-9, dans le cadre de la négociation sur l'égalité professionnelle ; que le manquement à cette obligation constitue un trouble manifestement illicite qui justifie la compétence du juge des référés pour ordonner la communication de ces informations et la suspension de la négociation lors de laquelle l'employeur ne respecte pas son obligation ; que la société Ericsson France soutient que la jurisprudence reconnaît la

compétence de la formation des référés uniquement en matière de suspension de la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise, et que la demande de communication d'informations dans le cadre de négociations avec les syndicats revêt une contestation sérieuse de sorte que seul le juge du fond peut ordonner la suspension de la négociation en cours et la communication de documents ; qu'elle conduit les négociations de manière loyale puisque les organisations syndicales représentatives ont été convoquées, qu'un calendrier de réunions a été fixé et que les informations nécessaires ont été communiquées avec des réponses motivées à leurs propositions ; qu'aucuns des textes visés par les syndicats en matière de négociation sur l'égalité professionnelle ne visent la compétence du juge des référés ; que le juge des référés ne peut pas statuer sur les demandes dès lors que la négociation n'est pas achevée ; qu'il n'existe ni trouble manifestement illicite, ni dommage imminent, ni violation évidente d'une règle de droit alors que la demande se heurte à une contestation portant sur le texte applicable, les syndicats visant à tort l'article R. 2312-9 du code du travail qui n'est pas applicable en l'absence de comité social et économique au sein de l'entreprise, et que les documents demandés ne relèvent pas de la liste visée par l'article R. 2323-12 ; qu'en application de l'article 808 du code de procédure civile, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ; qu'en application de l'article 809, alinéa 1er, le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; qu'en l'espèce, la compétence de la juridiction de référé est fondée sur l'existence d'un trouble manifestement illicite qui résulte de la violation alléguée de l'obligation d'information à laquelle est tenue la société Ericsson France dans le cadre de la négociation obligatoire portant sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; que la négociation obligatoire s'impose dans cette matière aux entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, en application des articles L. 2242-1 et suivants du code du travail, avec des obligations plus fortes dans celles employant plus de trois cents salariés comme c'est le cas de la société Ericsson France, que ce soit au titre des dispositions issues de la loi du 17 août 2015, de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, ou encore de la réforme intervenue le 5 septembre 2018, les parties devant se conformer aux textes applicables au jour de la signature de l'accord, qui en l'espèce n'a pas été encore formalisée ; que contrairement à ce qui est soutenu par la société Ericsson France, la compétence de la juridiction des référés n'est pas limitée à la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise, et le non-respect de l'obligation de communiquer les informations définies de manière précise par le code du travail, dans le cadre de la négociation collective avec les organisations syndicales, constitue un trouble manifestement illicite qui justifie la compétence du juge des référés ; que de même la compétence de ce juge ne peut être limitée au seul contrôle de la régularité formelle sur le déroulement de la négociation quant à la fixation du calendrier des réunions, et son intervention est justifiée lorsque les éléments d'information sont incomplets ou non conformes, peu importants que les textes en matière d'égalité professionnelle ne prévoient pas cette compétence qui résulte des dispositions de l'article 809 du code de procédure civile ; qu'également la détermination du texte applicable qui relève de l'office du juge, ne saurait constituer une contestation sérieuse, s'agissant seulement d'analyser les dispositions transitoires organisées par les réformes successives avec cette précision que l'accord s'il intervient doit être conforme aux textes applicables au jour de la signature ; que la communication des données conformes aux textes permet d'assurer l'information complète des organisations syndicales représentatives ainsi que la régularité de l'accord d'entreprise à venir, ce qui motive l'intervention du juge des référés avant la fin de la négociation ; que le juge des référés est donc compétent pour examiner les demandes présentées par les syndicats et l'ordonnance du 26 octobre 2018 qui a fait droit aux moyens d'incompétence soulevés par la société Ericsson France, mérite son infirmation.

() Que les syndicats font valoir que la société Ericsson France doit fournir la liste des indicateurs visés par l'article R. 2323-12 du code du travail, remplacé par l'article R. 2312-9, et que les documents transmis en cours de procédure, laissent encore subsister des carences, relatives notamment aux années 2015 et 2017 pour Ericsson ITSS ; qu'elle refuse de fournir l'intégralité des indicateurs liés à la rémunération, par échelon et par métier internes, et que les données concernant la durée entre deux promotions n'ont pas d'utilité puisqu'elles concernent seulement le réajustement des minimas conventionnels et non les changements de métier ou d'échelon ; que la société Ericsson France fait valoir que les données devant être communiquées, visées à l'article L. 2312-36 du code du travail, ont été modifiées par les ordonnances des 22 septembre 2017 et 20 décembre 2017, et que dans les entreprises où le CSE n'est pas encore mis en place, l'article R. 2323-12 relatif à la BDES est applicable dans sa version en vigueur avant le 23 septembre 2017 ; que la BDES doit comporter les seules informations concernant les deux années précédant la négociation, conformément à l'article L. 2323-8, rendant sans objet les demandes concernant les années 2014 et 2015 ; que l'employeur n'est pas tenu

de communiquer aux syndicats les mêmes indicateurs qu'au CE, comme il l'a fait lors de l'expertise ordonnée dans le cadre de la consultation sur la politique sociale début 2019, et qu'il peut choisir les indicateurs les plus efficaces à la négociation ; que les rapports de situation comparée ne comprennent pas les apprentis qui n'ont pas de classification, que les données concernant les congés n'ont pas à être communiquées, ni celles concernant la promotion et les augmentations salariales, ni les rémunérations médianes ; que les derniers indicateurs communiqués intègrent les membres du comité de direction et les contrats hébergés ; que pour la société Ericsson ITSS absorbée le 1er juillet 2017, elle ne dispose pas des données antérieures et a communiqué celles de l'année 2016 ; que les indicateurs concernant le positionnement interne Ericsson métier et échelon n'est pas visé par l'ancien article R. 2323-12 ; que la communication des données anonymisée visée par l'accord national de branche métallurgie du 8 avril 2014, est une simple préconisation et non une obligation ; que s'agissant en premier lieu des dispositions applicables, il convient de relever que les réformes concernant le CSE sont sans effet sur le présent litige, qui concerne la négociation obligatoire avec les organisations syndicales représentatives ; que le nouvel article L. 2242-17 du code du travail, relatif à la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle, introduit par l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017, modifié par la loi du 5 septembre 2018 sans impact sur ce point de litige, est applicable depuis le 1er janvier 2018 et fait référence à la base de données économiques et sociales qui contient les éléments devant être mis à disposition aux organisations syndicales ; que le contenu de la BDES pour les entreprises d'au moins 300 salariés, était défini par l'article R. 2323-12 du code du travail, remplacé par l'article R. 2312-9 depuis le 1er janvier 2018, en application du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017.

ALORS QU'en vertu des dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les entreprises disposant d'un comité d'entreprise sont soumises, jusqu'au terme du mandat de ses membres élus, aux anciennes dispositions applicables au comité d'entreprise ; qu'il en résulte qu'avant cette date, l'employeur ne doit communiquer aux organisations syndicales représentatives, dans le cadre de la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle entre femmes et hommes, que les seuls indicateurs énoncés à l'article R. 2323-12 du code du travail, dans sa version résultant du décret n° 2016-868 du 29 juin 2016, relatif à l'information des membres du comité d'entreprise, à l'exclusion des indicateurs imposés par l'article R. 2312-9 du code du travail, tel qu'il résulte du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 pris pour l'application des articles L. 2312-18 et L. 2312-36 du même code relatifs à l'information du comité social et économique ; qu'en retenant l'existence d'un trouble manifestement illicite résultant de la violation des dispositions de l'article R. 2312-9 du Code du travail, lorsque ce texte n'était pas applicable au litige et qu'elle n'avait par ailleurs constaté aucune autre violation caractérisée des dispositions applicables, la cour d'appel a violé l'article de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 décembre 2017, l'article R. 2323-12 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-868 du 29 juin 2016, l'article R. 2312-9, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017, ensemble les articles 808 et 809 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR dit que la communication doit porter sur les années 2016, 2017 et 2018 et le cas échéant sur le prévisionnel 2019 à 2021 inclus, tant pour la société Ericsson France que pour la société Ericsson ITSS, D'AVOIR enjoint à la société Ericsson France de fournir aux organisations syndicales quinze jours avant la reprise de la négociation les informations suivantes : la totalité des indicateurs listés à l'article R. 2312-9 du code du travail dans sa version actuellement applicable, les indicateurs catégoriels en référence au modèle interne de carrières et compétences CCM du groupe ERICSSON (échelons et métiers, job stage et job rôle), le tout pour la totalité des effectifs présents au 31 décembre de l'année concernée, y compris les salariés en absence de longue durée, conformément aux données du bilan social, et avec les rémunérations fixes et variables effectives, cette injonction étant assortie d'une astreinte de 150 euros par jour de retard exigible à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification de la décision,

AUX MOTIFS QUE les syndicats font valoir que la société Ericsson France doit fournir la liste des indicateurs visés par l'article R. 2323-12 du code du travail, remplacé par l'article R. 2312-9, et que les documents transmis en cours de procédure, laissent encore subsister des carences, relatives notamment aux années 2015 et 2017 pour Ericsson ITSS ; qu'elle refuse de fournir l'intégralité des indicateurs liés à la rémunération, par échelon et par métier internes, et que les données concernant la durée entre deux promotions n'ont pas d'utilité puisqu'elles concernent seulement le réajustement des minimas conventionnels et non les changements de métier ou d'échelon ; que la société Ericsson France fait valoir que les données devant être communiquées, visées à l'article L. 2312-36 du code du travail, ont été

modifiées par les ordonnances des 22 septembre 2017 et 20 décembre 2017, et que dans les entreprises où le CSE n'est pas encore mis en place, l'article R. 2323-12 relatif à la BDES est applicable dans sa version en vigueur avant le 23 septembre 2017 ; que la BDES doit comporter les seules informations concernant les deux années précédant la négociation, conformément à l'article L. 2323-8, rendant sans objet les demandes concernant les années 2014 et 2015 ; que l'employeur n'est pas tenu de communiquer aux syndicats les mêmes indicateurs qu'au CE, comme il l'a fait lors de l'expertise ordonnée dans le cadre de la consultation sur la politique sociale début 2019, et qu'il peut choisir les indicateurs les plus efficaces à la négociation ; que les rapports de situation comparée ne comprennent pas les apprentis qui n'ont pas de classification, que les données concernant les congés n'ont pas à être communiquées, ni celles concernant la promotion et les augmentations salariales, ni les rémunérations médianes ; que les derniers indicateurs communiqués intègrent les membres du comité de direction et les contrats hébergés ; que pour la société Ericsson ITSS absorbée le 1er juillet 2017, elle ne dispose pas des données antérieures et a communiqué celles de l'année 2016 ; que les indicateurs concernant le positionnement interne Ericsson métier et échelon n'est pas visé par l'ancien article R. 2323-12 ; que la communication des données anonymisée visée par l'accord national de branche métallurgie du 8 avril 2014, est une simple préconisation et non une obligation ; que s'agissant en premier lieu des dispositions applicables, il convient de relever que les réformes concernant le CSE sont sans effet sur le présent litige, qui concerne la négociation obligatoire avec les organisations syndicales représentatives ; que le nouvel article L. 2242-17 du code du travail, relatif à la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle, introduit par l'ordonnance 2017-1385 du 22 septembre 2017, modifié par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 sans impact sur ce point de litige, est applicable depuis le 1er janvier 2018 et fait référence à la base de données économiques et sociales qui contient les éléments devant être mis à disposition aux organisations syndicales ; que le contenu de la BDES pour les entreprises d'au moins 300 salariés, était défini par l'article R. 2323-12 du code du travail, remplacé par l'article R. 2312-9 depuis le 1er janvier 2018, en application du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017.

Par suite l'analyse des indicateurs devant être communiqués doit se faire au regard de l'article R. 2312-9 du code du travail, comme le soutiennent les syndicats, dès lors que la négociation a été engagée le 6 mars 2018.

Qu'en revanche, le nouvel article R. 2312-10 précise que les informations figurant dans la base de données portent sur l'année en cours, sur les deux années précédentes et, telles qu'elles peuvent être envisagées, sur les trois années suivantes, cette référence n'étant d'ailleurs pas distincte de celle prévue par l'ancien article R. 2323-1-5 applicable jusqu'au 31 décembre 2017 ; que les éléments devant être communiqués concernent donc les années 2016, 2017, et 2018, et le cas échéant le prévisionnel 2019 à 2021 inclus, avec cette précision que les données sont issues tant de l'activité de la société Ericsson France que celle de la société Ericsson ITSS désormais intégrée à elle, y compris pour l'année 2016 puisqu'en tant que société absorbante, la société Ericsson France vient aux droits de l'ancienne entité juridique ; que s'agissant ensuite du contenu des indicateurs devant être communiqués, il convient de rappeler en premier lieu que la cour est saisie des seules prétentions figurant au dispositif des conclusions des parties ; que les explications figurant dans le corps des conclusions portant sur des données non visées au dispositif, ne peuvent pas donner lieu à décision, ce qui concerne les apprentis et les contrats hébergés, sauf accord des parties sur la communication de ces données ; que pour les membres du comité de direction, les données les concernant ne figurent pas dans la liste de l'article R. 2312-9 du code du travail, ce qui doit conduire au rejet de la demande à ce titre ; que pour les autres indicateurs, il convient de se référer aux listings produits par les parties pour vérifier leur conformité aux dispositions de l'article R. 2312-9 ; que sur les rémunérations, les syndicats soutiennent à raison que la société ne peut pas se limiter à la communication des salaires bruts, et il convient d'y intégrer la part variable versée aux salariés ; qu'en outre selon l'article R. 2312-9, les données doivent être communiquées également par tranche d'âge ; que sur les indicateurs par métier et échelon internes, les syndicats soutiennent à juste titre que les données n'ont pas été communiquées de manière précise, au vu des pièces 32, 33, 34 et 46 produites par la société, ce qui ne permet pas d'effectuer la mesure des écarts de salaire ; que s'agissant des données visées par l'accord national de branche métallurgie du 8 avril 2014, il sera constaté que l'article 20 encourage les entreprises de la branche à réaliser le diagnostic de la situation comparée, selon des mesures faites sur la base de données anonymisées ; que le texte qui fait référence à une simple préconisation, ne peut donc pas servir de base à une injonction, seul un accord signé entre les parties permettant de donner force obligatoire à cette communication ; que compte tenu de ces éléments, il sera fait droit partiellement à la demande d'injonction de communication, l'astreinte étant nécessaire pour assurer l'effectivité de la décision ; que par ailleurs, la demande de suspension de la négociation est dépourvue d'intérêt dès lors qu'une astreinte est fixée.

1°) ALORS QUE la contradiction entre le motif et le dispositif équivaut au défaut de motifs ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé, dans ses motifs, que les explications figurant dans le corps des conclusions concernant les apprentis et les contrats hébergés ne figuraient pas au dispositif des conclusions des parties et ne pouvaient pas donner lieu à décision ; qu'elle a encore affirmé que pour les membres du comité de direction, les données les concernant ne figuraient pas dans la liste de l'article R. 2312-9 du code du travail, « ce qui doit conduire au rejet de la demande à ce titre » ; qu'en enjoignant ensuite, dans son dispositif, à la société Ericsson France de communiquer diverses informations « pour la totalité des effectifs présents au 31 décembre de l'année concernée, y compris les salariés en absence longue durée, conformément aux données du bilan social, et avec les rémunérations fixes et variables effectives », et donc pour la totalité de l'effectif sans en exclure les membres du comité de direction, les apprentis et les contrats hébergés, la cour d'appel s'est contredite et a manqué aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS en tout état de cause QU'en vertu des dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les entreprises disposant d'un comité d'entreprise sont soumises jusqu'au terme du mandat de ses membres élus aux anciennes dispositions applicables au comité d'entreprise ; qu'il en résulte qu'avant cette date, l'employeur ne doit communiquer aux organisations syndicales représentatives, dans le cadre de la négociation obligatoire sur l'égalité professionnelle entre femmes et hommes, que les seuls indicateurs énoncés à l'article R. 2323-12 du code du travail, dans sa version résultant du décret n° 2016-868 du 29 juin 2016, relatif à l'information des membres du comité d'entreprise à l'exclusion des indicateurs imposés par l'article R. 2312-9 du code du travail, tel qu'il résulte du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017, pris pour l'application des articles L. 2312-18 et L. 2312-36 du même code relatifs à l'information du comité social et économique ; qu'en retenant applicables ces dispositions au prétexte que les négociations avaient été engagées le 6 mars 2018, lorsqu'il était constant que l'entreprise n'avait pas mis en place un CSE, ce dont il résultait que l'article R. 2312-9 précité n'était pas applicable, la cour d'appel a violé ce dernier texte ;

3°) ALORS QUE (subsidaire) la cour d'appel a constaté que les données concernant les membres du comité de direction ne figuraient pas à l'article R. 2312-9 du code du travail ; qu'en ordonnant la communication des informations litigieuses pour l'ensemble des effectifs présents au 31 décembre de l'année concernée sans en exclure les données relatives aux membres du comité de direction, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé l'article R. 2312-9 du code du travail ;

4°) ALORS QUE (subsidaire) la cour d'appel a constaté que dans le dispositif de leurs conclusions, les syndicats ne demandaient pas la communication des données relatives aux apprentis et aux contrats hébergés ; qu'en enjoignant à la société Ericsson France de communiquer diverses informations « pour la totalité des effectifs présents au 31 décembre de l'année concernée, y compris les salariés en absence longue durée, conformément aux données du bilan social, et avec les rémunérations fixes et variables effectives », sans en exclure les apprentis et les contrats hébergés, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE (subsidaire) l'article R. 2312-9 du code du travail (tel qu'il résulte du décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017), que la cour d'appel a déclaré applicable au litige, énumère une liste limitative des éléments qui donnent lieu à communication ; qu'en enjoignant une communication portant sur les indicateurs « répartition des embauches par métier et échelon du modèle interne et par modalités de temps de travail », une « répartition des départs par métier et échelon du modèle interne et par modalités de temps de travail », ainsi qu'une « rémunération moyenne ou médiane effective par métier et échelon du modèle interne (catégorie et niveau ou coefficient hiérarchique) et en ramenant les différentes durées de temps de travail (35/37 heures par semaine, 208/218 jours par an) à une durée unique pour permettre des comparaisons » ainsi qu'une communication des « données explicatives sur les évolutions constatées et à prévoir », les « plans d'action 2016 et 2017 tels que communiqués et non pas a posteriori » et le « bilan des actions de l'année écoulée et évaluation du niveau d'atteinte des indicateurs telle que communiquée en fin d'année et non pas a posteriori » lorsque la communication de ces éléments n'était pas exigée par l'article R. 2312-9 du code du travail, la cour d'appel a violé ce dernier texte ;

6°) ALORS QUE les juges doivent motiver leur décision ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir que le juge ne pouvait ordonner une communication des indicateurs litigieux dans un délai de quinze jours avant la reprise des négociations, un tel délai n'étant nullement prévu par l'article R. 2312-9 du code du travail (conclusions p. 57) ; qu'en condamnant la société Ericsson France à communiquer divers indicateurs quinze jours avant la reprise de la négociation, sans exposer

aucun motif propre à justifier cette condamnation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QU'en ordonnant la communication des indicateurs portant sur 2018 « tant pour la société Ericsson France que pour la société Ericsson ITSS », lorsqu'il était constant que cette dernière avait disparu pour avoir été absorbée en 2017 de sorte qu'aucune communication ne pouvait être ordonnée de ce chef, la cour d'appel a violé l'article R. 2312-9 du code du travail.

Décision attaquée

Cour d'appel de paris
23 mai 2019 (n°18/24253)

Textes appliqués

Articles 8 et 9, V, de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

Article L. 2247-17, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017.

Article L. 2312-36, 2°, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017.

Article R. 2323-12 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-1768 du 27 décembre 2017.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre sociale 10-11-2021
- Cour d'appel de Paris 23-05-2019