



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

Arrêt n° 99 du 1^{er} février 2023 – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-13.206

Décision attaquée : Tribunal judiciaire de Paris du 1^{er} mars 2021

**CSE de la société FNAC CODIREP et certains
de ses membres**

C/

**société FNAC Darty Participations et services,
SNC FNAC CODIREP, Fédération CFTC**

**Commerce, Services et Force de vente, M. [YR]
[N] et autres**

[Ce pourvoi est en lien avec le pourvoi A. 21-18.990.](#)

1. Faits et procédure

Le 18 septembre 2018, un « *accord sur la représentation du personnel au sein de l'enseigne FNAC* » a été signé par la société FNAC Darty Participations et services et les organisations syndicales CFDT, CFTC, CFE-CGC et CGT.

Le chapitre 5 de cet accord a prévu la mise en place de représentants de proximité (RP) pour chaque « *site* » comprenant plus de 11 salariés.

Le CSE de la SNC FNAC CODIREP (ci-après désigné le CSE) a été élu en février 2019.

Des représentants de proximité ont été installés dont 4 pour le magasin de [Localité 1], tous candidats du syndicat CFTC.

Suite à la démission de son mandat de l'un d'entre eux, le CSE a, au cours d'une réunion s'étant tenue en visio-conférence le 10 décembre 2020, désigné M. [YR] [N] pour le remplacer, ce dernier n'étant affilié à aucune organisation syndicale.

Par requête reçue le 14 janvier 2021, la Fédération des syndicats CFTC Commerce, Services et Force de vente (ci-après désignée la CFTC ou l'organisation syndicale) a saisi le tribunal judiciaire de Paris aux fins d' « *annulation de cette élection* » et de désignation en lieu en place de sa candidate, Mme [M] [R].

Par décision en dernier ressort du 1^{er} mars 2021, le tribunal judiciaire de Paris a constaté sa compétence, annulé l'élection de M. [N] « *par le CSE CODIREP du 10 décembre 2020 au poste de RP du magasin de [Localité 1]* » et dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

C'est la décision attaquée par le CSE et certains de ses membres.

Ils reprochent au premier juge de s'être déclaré compétent et d'avoir annulé l'élection de M. [N].

Au visa des articles R. 211-3-15 et R. 211-3-16 du code de l'organisation judiciaire ainsi que des articles 750, 760 et 761 du code de procédure civile, ils indiquent, **dans un premier moyen**, que la saisine du tribunal judiciaire ne pouvait se faire que par assignation et avec constitution d'avocat, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Ils ajoutent avoir développé ce point dans leurs écritures sans que le premier juge y réponde.

Ils considèrent donc que le tribunal judiciaire aurait dû trancher leur demande et déclarer celles de l'organisation syndicale irrecevables.

Dans un **deuxième moyen subsidiaire**, ils reprochent au tribunal judiciaire de Paris de s'être déclaré territorialement compétent alors que, selon eux, seul le tribunal judiciaire de Créteil l'était.

Ils soutiennent que le premier juge a dénaturé le procès-verbal du CSE du 10 décembre 2020 en retenant que les résultats avaient été proclamés dans le magasin de [Localité 1] alors qu'ils l'avaient été au cours de la réunion du CSE.

Ils estiment également que pour déterminer la juridiction territorialement compétente il convient de retenir le lieu où devait se dérouler l'élection, à savoir le siège de la société où le CSE devait se réunir.

Ils ajoutent que le fait que la réunion se soit tenue en visioconférence et qu'elle « *ne pouvait être rattachée physiquement à un lieu géographique* » n'aurait pas dû être pris en compte par le premier juge pour retenir comme critère de compétence le lieu de proclamation des résultats.

Dans un **dernier moyen, également subsidiaire**, ils reprochent au premier juge d'avoir annulé l'élection de M. [N] au motif que le CSE devait désigner le candidat choisi par l'organisation syndicale représentative sur le site sur lequel le représentant de proximité serait affecté.

Ils considèrent que le premier juge ne pouvait valablement fonder sa décision sur l'avis de la commission paritaire d'interprétation alors que l'accord d'entreprise ne lui reconnaissait pas la valeur d'un avenant et que ce même accord ne prévoyait pas de donner préférence au candidat d'une organisation syndicale.

Ils reprochent également au premier juge de ne pas avoir répondu à leur argumentaire sur ce point.

2. Discussion et avis

Deux des trois moyens étant subsidiaires, il convient de les aborder dans l'ordre.

Dans leur **premier moyen**, le CSE et certains de ses membres contestent la **recevabilité des demandes de l'organisation syndicale** qui a saisi le tribunal judiciaire par simple requête en date du 22 décembre 2020, reçue le 14 janvier 2021.

Ils soutiennent que le tribunal judiciaire aurait dû être saisi dans les formes de droit commun, c'est-à-dire par voie d'assignation et avec constitution d'avocat.

A titre liminaire, il y a lieu de relever que, dans le dispositif de leurs écritures, ils demandaient au premier juge de :

« *A TITRE PRINCIPAL :*

- *SE DECLARER INCOMPETENT au profit du Tribunal Judiciaire de Créteil saisi par voie d'assignation selon la procédure avec représentation obligatoire des parties pour statuer sur les demandes formulées par la Fédération CFTC requérante ;*

En conséquence,

- *DECLARER IRRECEVABLE l'ensemble des demandes formulées par la Fédération CFTC requérante ; »*

Si la formulation n'est pas parfaitement limpide, il n'en reste pas moins que l'irrecevabilité de l'ensemble des demandes de l'organisation syndicale était bien sollicitée et que, dans le corps de leurs conclusions, ils exposaient clairement les raisons pour lesquelles ils la soutenaient qui sont reprises dans leur pourvoi.

En conséquence, non seulement ce moyen n'est pas nouveau mais il résulte de la lecture de la décision du premier juge qu'il n'y a pas été répondu.

Comme le rappelle Mme le rapporteur Sommé, le défaut de saisine régulière d'une juridiction constitue une fin de non-recevoir¹ qui, en vertu des dispositions de l'article 124 du code de procédure civile, doit être accueillie sans que celui qui l'invoque ait à justifier d'un grief.

Aux termes de l'article 750 de ce même code, dans sa version applicable au litige, « *La demande en justice est formée par assignation.*

Elle peut l'être également par requête lorsque le montant de la demande n'excède pas 5 000 euros en procédure orale ordinaire ou dans certaines matières fixées par la loi ou le règlement. Dans tous les cas, les parties peuvent saisir la juridiction par une requête conjointe. »

L'article 752 précise que, lorsque la représentation par avocat est obligatoire, l'assignation doit, à peine de nullité, contenir la constitution d'avocat du demandeur.

L'article 760 de ce même code prévoit que « *Les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat devant le tribunal judiciaire.*

La constitution de l'avocat emporte élection de domicile. »

Et, l'article 761, dans sa version applicable au litige, prévoit ce qui suit :

¹ [Cf. 2e Civ., 6 janvier 2011, pourvoi n° 09-72.506, Bull. 2011, II, n° 5](#)

« Les parties sont **dispensées de constituer avocat** dans les cas prévus par la loi ou le règlement et dans les cas suivants :

1° Dans les matières relevant de la compétence du juge des contentieux de la protection ;

2° **Dans les matières énumérées par les articles R. 211-3-13 à R. 211-3-16, R. 211-3-18 à R. 211-3-21, R. 211-3-23 du code de l'organisation judiciaire et dans les matières énumérées au tableau IV-II annexé au code de l'organisation judiciaire ;**

3° A l'exclusion des matières relevant de la compétence exclusive du tribunal judiciaire, lorsque la demande porte sur un montant inférieur ou égal à 10 000 euros ou a pour objet une demande indéterminée ayant pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 10 000 euros. Le montant de la demande est apprécié conformément aux dispositions des articles 35 à 37. Lorsqu'une demande incidente a pour effet de rendre applicable la procédure écrite ou de rendre obligatoire la représentation par avocat, le juge peut, d'office ou si une partie en fait état, renvoyer l'affaire à une prochaine audience tenue conformément à la procédure applicable et invite les parties à constituer avocat.

Dans les matières relevant de la compétence exclusive du tribunal judiciaire qui ne sont pas dispensées du ministère d'avocat, les parties sont tenues de constituer avocat quel que soit le montant sur lequel porte la demande.

L'Etat, les départements, les régions, les communes et les établissements publics peuvent se faire représenter ou assister par un fonctionnaire ou un agent de leur administration. »

Le code de l'organisation judiciaire, dans sa version applicable au litige, prévoit, dans son article R211-3-12, que « Le tribunal judiciaire connaît, en dernier ressort, des matières énumérées au présent paragraphe. »

Il s'agit notamment :

- « des contestations relatives à l'électorat, à l'éligibilité et à la régularité des opérations électorales en ce qui concerne l'élection :

1° Des **membres de la délégation du personnel aux comités sociaux et économiques d'entreprise, aux comités sociaux et économiques d'établissement et aux comités sociaux et économiques centraux d'entreprise ;**

2° (Abrogé) ;

3° Des **représentants des salariés au conseil d'administration ou au conseil de surveillance des sociétés anonymes ;**

4° Des représentants des salariés au conseil d'administration ou au conseil de surveillance des entreprises mentionnées à l'article 1^{er} de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public ; » (cf. **article R211-3-15**)

- « des contestations relatives à la **désignation des délégués syndicaux et des représentants syndicaux aux comités sociaux et économiques d'entreprise, aux comités sociaux et économiques d'établissement, aux comités sociaux et économiques centraux d'entreprise et aux comités de groupe.** » (**article R211-3-16**)

- « des contestations relatives à la désignation ou à l'élection du représentant des salariés dans les cas prévus par les articles L. 621-4, L. 631-9 et L. 641-1 du code de commerce. » (**article R211-3-18**).

Enfin, au chapitre intitulé « Composition, élections et mandat », qui régit notamment l'élection des membres de la délégation du personnel du CSE, l'article R. 2314-24 du code du travail précise que :

« Le tribunal judiciaire est saisi des contestations par voie de requête.

Lorsque la contestation porte sur l'électorat, la requête n'est recevable que si elle est remise ou adressée dans les trois jours suivant la publication de la liste électorale.

Lorsque la contestation porte sur une décision de l'autorité administrative, sur demande du greffe, cette dernière justifie de l'accomplissement de la notification de sa décision auprès de la juridiction saisie ou, à défaut, de sa réception de la contestation. Si le juge le demande, elle communique tous les éléments précisant les éléments de droit ou de fait ayant fondé sa décision.

Lorsque la contestation porte sur la régularité de l'élection ou sur la désignation de représentants syndicaux, la requête n'est recevable que si elle est remise ou adressée dans les quinze jours suivant cette élection ou cette désignation. »

Ainsi, aucun de ces textes ne fait mention des représentants de proximité, notamment pour prévoir que leur désignation est soumise à des règles spécifiques de saisine du tribunal judiciaire.

Peut-on, néanmoins, raisonner par analogie, par rapport aux membres du CSE ou aux délégués syndicaux, ou considérer qu'il s'agit d'un oubli des textes précités qu'il y a lieu de réparer ?

Le ou les représentant(s) de proximité (RP) n'existe(nt) que si un accord d'entreprise a prévu leur création au sein de l'entreprise.

En effet, aux termes de l'article L. 2313-7 du code du travail, « *L'accord d'entreprise défini à l'article L. 2313-2 peut mettre en place des représentants de proximité.*

L'accord définit également :

1° Le nombre de représentants de proximité ;

2° Les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ;

3° Les modalités de leur désignation ;

4° Leurs modalités de fonctionnement, notamment le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les représentants de proximité pour l'exercice de leurs attributions.

Les représentants de proximité sont membres du comité social et économique ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité. »

L'accord d'entreprise peut ainsi prévoir pour leurs attributions et leur fonctionnement, des modalités similaires aux autres salariés bénéficiant d'un mandat dans l'entreprise et du statut de salarié protégé.

Par ailleurs, en vertu des dispositions des articles L. 2411-8 et L. 2433-1 du code du travail, les RP sont des salariés protégés.

Il n'en reste pas moins que les textes précités, qui énumèrent de façon expresse et détaillée les exceptions au principe de saisine du tribunal judiciaire par voie d'assignation avec constitution d'avocat, n'assimilent pas les RP aux autres membres du CSE.

Et, la précision dans l'article L. 2313-7 que leur mission cesse « avec **celle du mandat des membres élus du comité** » démontre, selon moi, qu'ils ne sont pas considérés comme des élus, ce qui revient à exclure l'application à leur profit des règles de procédure prévues pour le contentieux des élections professionnelles.

Il n'existe pas non plus d'article spécifique relatif à la contestation de leur mise en place, comme c'est le cas pour les délégués syndicaux².

Par ailleurs, lorsque le contentieux des élections professionnelles relevait de la compétence des tribunaux d'instance, il a été jugé que ces règles de compétences étaient d'interprétation stricte et ne pouvaient s'appliquer aux contestations non prévues par les textes, quand bien même ces dernières concernaient des membres des IRP³.

² Cf. Article [R. 2143-5](#) alinéa 2 du code du travail prévoit que la contestation de leur désignation est introduite par requête

³

Cf. <http://srv-cassation/Rpvjcc/Jurinet/Consultation.asp?CritereTerme=&TypeNavigation=1&Page=2&TaillePage=1&ComeFrom=0&nTypeRecherch> 2° Civ., 22 juin 1962, pourvoi n° , N° 548 : pour un délégué du CE au conseil d'administration d'une société anonyme ; Soc., 10 mai 1984, pourvoi n° 83-63.193, Bulletin 1984 V N° 184 : pour le remplacement d'un membre titulaire du comité d'établissement, non prévu à l'article L 433-11 du code du travail alors en vigueur ; Soc., 7 novembre 1990, pourvoi n° 89-

Même si, désormais, il ne s'agit plus de règles de compétence matérielle mais des modalités de saisine du tribunal judiciaire, il me semble qu'une interprétation stricte doit être faite de ces textes, dès lorsqu'ils introduisent une dérogation au régime de droit commun.

A mon sens, une assimilation des RP aux membres élus du CSE ou aux délégués syndicaux n'est donc pas possible.

En outre, il ne me semble pas que les textes précités aient oublié de mentionner la désignation des RP, comme cela peut être soutenu.

D'une part, ces textes ont été modifiés par le décret n°2019-912 du 30 août 2019, s'agissant des articles du COJ, et le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019⁴ s'agissant du code de procédure civile, soit après la création des RP, qui ont été introduits dans le code du travail par l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

Si le pouvoir réglementaire avait voulu prévoir des modalités de saisine du tribunal judiciaire dérogatoires au droit commun, il pouvait inclure les RP dans l'énumération faite par ces textes ou viser l'article L. 2313-7 du code du travail, ce qu'il n'a pas fait.

D'autre part, la désignation des RP n'est prévue et organisée que par un accord d'entreprise et les partenaires sociaux disposent d'une grande liberté de manoeuvre en la matière.

Pour les élections des membres de la délégation du personnel au CSE, l'accord pré-électoral ne peut, lui, déroger à certaines règles fixées par le code du travail (tenant à la composition des listes de candidat, à l'élaboration des listes électorales, au mode de scrutin etc...).

Ainsi, contester les modalités de désignation des RP, ou tout autre point les concernant, revient à contester exclusivement les termes de cet accord d'entreprise ou l'interprétation qui en est faite.

Cela peut donc justifier que cette contestation soit introduite selon les formes prévues pour celles relatives aux accords collectifs et expliquer que le RP ne figure pas dans les exceptions prévues par les textes précités.

Enfin, considérer que la contestation de la désignation de RP doit être faite selon les règles de droit commun ne conduit pas uniquement à imposer des règles plus strictes de saisine du tribunal judiciaire.

Si, en vertu des textes précités, le contentieux des élections professionnelles est introduit plus facilement, par requête et sans nécessité de constituer avocat, la saisine doit être faite dans des délais relativement courts et la décision du premier juge est rendu en dernier ressort.

61.307, Bulletin 1990 V N° 529 : s'agissant de l'élection du secrétaire du CE et [Soc., 7 novembre 1984, pourvoi n° 84-60.372, Bulletin 1984 V N° 419](#) pour la cessation anticipée du mandat d'un délégué du personnel qui a perdu l'une des conditions de son éligibilité et les recours concernant la régularité du **remplacement d'un délégué du personnel titulaire par un suppléant.**

⁴ Il convient de préciser que, dans sa décision du 22 septembre 2022, le Conseil d'Etat a annulé les dispositions transitoires de l'article 55 I du décret du 12 décembre 2019, qui concernaient en partie les textes du code de procédure civile qui nous intéressent. Toutefois, cette annulation, dont les effets ont été aménagés par le Conseil d'Etat, n'a pas d'incidence dans notre espèce puisque l'action a été introduite en 2021, soit bien après l'entrée en vigueur de ces dispositions.

Appliquer les règles de droit commun induit également que les parties disposent de plus de temps pour saisir la juridiction et pour exposer leur argumentation mais aussi que la décision rendue est susceptible d'appel.

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que :

- la décision du tribunal judiciaire de Paris doit être cassée, le premier juge n'ayant pas tranché la question de la recevabilité des demandes de l'organisation syndicale,
- il y a lieu de retenir que le tribunal n'a pas été valablement saisi, de sorte que les demandes de l'organisation syndicale ne sont pas recevables.

Cette cassation pourrait ainsi être prononcée sans renvoi.

Elle aurait une incidence sur le pourvoi A. 21-18.990 qui est relatif à la désignation des remplaçants de deux RP sur le même site, dont M. [N].

Toutefois, la question posée par le premier moyen étant relative à la procédure civile et si la chambre estimait qu'elle doit être éclairée avant de se prononcer, une consultation adressée à la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation pourrait être envisagée.