

**Dalloz actualité 05 octobre 2012**

**Suspension du processus électoral en cas de saisine de l'autorité administrative**

**Soc. 26 sept. 2012, FS-P+B+R+I, n° 11-60.231**


**Bertrand Ines**

**Résumé**

Lorsque le protocole préélectoral ne remplit pas la condition de double majorité, la saisine de l'autorité administrative pour déterminer les établissements distincts, fixer la répartition des électeurs ou fixer la répartition des sièges dans les collèges suspend le processus électoral.

La Cour de cassation vient, par le présent arrêt, combler une importante lacune dans l'articulation des compétences de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif s'agissant du protocole préélectoral.

Il faut savoir, en effet, que, s'il revient en principe à l'employeur et aux syndicats de déterminer durant la négociation du protocole électoral de la division de l'entreprise en établissements distincts, il appartient, à défaut d'accord, à l'autorité administrative compétente, à savoir à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), de reconnaître la qualité d'établissement distinct (C. trav., art. L. 2314-31 et L. 2322-5). Antérieurement à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, le Conseil d'État décidait que, tant qu'aucun accord n'était conclu, l'autorité administrative restait seule compétente pour déterminer l'existence et le nombre des établissements distincts dans l'entreprise mais que, dès signature d'un protocole électoral, elle n'était plus en mesure de connaître de la validité d'un acte de droit privé (CE 21 févr. 1997, req. n° 177936, RJS 1997, n° 558).

La loi du 20 août 2008 changea quelque peu la donne. En conditionnant l'intervention de la DIRECCTE au défaut d'accord conclu selon les conditions de l'article L. 2314-3-1 ou L. 2324-4-1 du code du travail, la loi attribuait compétence à l'autorité administrative non seulement en cas de défaut d'accord en matière de détermination des établissements distincts mais également dans l'hypothèse où, bien qu'existant, l'accord ne remplirait pas les conditions nécessaires à sa validité, dont la condition de double majorité exigée par les articles précités. Le Conseil d'État est très récemment allé en ce sens (CE 31 mai 2012, req. n° 354186, Dalloz actualité, 22 juin 2012, obs. B. Ines ). La solution devait, cependant, souffrir de ses propres limites. Certes, l'autorité administrative peut être amenée à contrôler le non-respect manifeste de la condition de double majorité pour déterminer sa propre compétence mais elle ne peut en aucun cas sanctionner le défaut de validité de cet accord qui relève de la seule compétence du juge judiciaire (C. trav., art. L. 2314-25 et L. 2324-23). Or le protocole préélectoral, comme la décision administrative qui s'y substitue, doit être un préalable à la tenue des élections et ne peut donc intervenir qu'avant le terme de celles-ci, ce qui a amené le Conseil d'État à constater, dans une espèce où les élections s'étaient déroulées entre la saisine de l'autorité administrative et la date de sa décision, que cette dernière était dépourvue d'effet (CE 31 mai 2012, préc.).

La solution posait plusieurs difficultés. D'abord, le problème soulevé devait s'étendre au-delà de la seule question de la détermination des établissements distincts puisque les articles L. 2314-11 et L. 2324-13 du code du travail donnent également compétence à la DIRECCTE pour procéder à la répartition du personnel dans les collèges électoraux et des sièges entre les différentes catégories de personnel (B. Ines, préc.). Ensuite, la saisine de l'autorité administrative, pour qu'elle conserve encore une utilité, devait être nécessairement accompagnée d'une saisine du juge judiciaire afin de faire obstacle, le cas

échéant, à la poursuite des élections (B. Ines, préc.). Enfin, bien que fidèle aux textes, la position adoptée laissait la possibilité que le juge judiciaire et l'autorité administrative soit en désaccord sur la validité du protocole préélectoral.

La Cour de cassation met heureusement fin au dédale des compétences entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif et ce, dans la même affaire qu'a eue à connaître le Conseil d'État quelques mois plus tôt. Elle décide que lorsque le protocole préélectoral n'a pas été conclu à la condition de double majorité posée par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail, la saisine de la DIRECCTE pour déterminer les établissements distincts, fixer la répartition des électeurs, ou fixer la répartition des sièges dans les collèges, suspend le processus électoral jusqu'à sa décision et entraîne la prorogation des mandats en cours jusqu'à la proclamation des résultats du premier tour du scrutin. La Cour en conclut que la poursuite des élections, sans attendre la décision de l'autorité administrative saisie antérieurement, les rend nécessairement nulles.

L'arrêt doit être approuvé. Outre les raisons ci-dessus évoquées, il faut reconnaître la volonté de la Cour d'anticiper au plus vite les contentieux à venir. En atteste le fait que l'espèce ne concernait que la seule détermination des établissements distincts et que le visa de principe de l'arrêt rendu étend la solution à toutes les hypothèses de saisines de la DIRECCTE. Il est toutefois regrettable que la Cour soit une fois encore contrainte d'agir au lieu et place du législateur alors qu'il lui aurait peut-être suffi de concentrer l'ensemble des compétences en matière d'élections professionnelles entre les mains du juge judiciaire.

Mais là n'est pas le seul apport de l'arrêt. Les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1, comme vu précédemment, exigent du protocole préélectoral qu'il soit conclu par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise. Au lendemain de la loi du 20 août 2008, des auteurs s'étaient interrogés sur la notion de « participation » à la négociation et, en l'absence de précision textuelle, renvoyaient à la jurisprudence le soin d'en déterminer les contours mais de telle sorte que des syndicats ne soient pas mis en mesure de bloquer les négociations en se présentant uniquement au début de la première réunion de négociation (L. Pécaut-Rivolier et Y. Struillou, La représentation du personnel dans l'entreprise après la loi du 20 août 2008, RDT 2009. 490 ). Pour d'autres, il faut faire la distinction entre les syndicats qui sont effectivement présents à la négociation et ceux qui y ont été seulement invités (F. Petit, L'enchevêtrement des niveaux de négociation et des modes de conclusion des accords préélectoraux, JCP S 2011, n° 1549). Il a pu être d'ailleurs avancé que le fait d'avoir participé, ne serait-ce qu'à la première réunion de négociation, suffisait à caractériser la participation (E. Jeansen et Y. Pagnerre, Variation autour de la circulaire DGT n° 6 du 27 juillet 2011, JCP S 2011, n° 1477, spéc. § 7). La question est loin d'être anodine, puisque la condition de majorité dépend étroitement de la conception retenue de la participation.

La Cour de cassation décide, pour la première fois, que doivent être considérées comme ayant participé à la négociation les organisations syndicales qui, invitées à celle-ci, s'y sont présentées, même si elles ont ensuite décidé de s'en retirer. En l'espèce, la moitié des syndicats, qui, invités, s'étaient présentés à la négociation, a choisi de ne pas poursuivre celle-ci et de ne pas signer le protocole préélectoral, ce dont la Cour déduit que le protocole n'est pas valide.

À la lecture, l'arrêt privilégie expressément un critère formel de participation à un critère matériel. Ainsi, le simple fait qu'un représentant du syndicat se soit physiquement présenté à la première réunion de négociation suffit à considérer que le syndicat y a participé ; il n'est pas nécessaire que ce représentant ait eu une participation « active » durant la négociation en émettant des propositions, des contre-propositions ou en faisant part de son accord ou de son désaccord, argumenté ou non, vis-à-vis d'autres syndicats invités à la négociation ou de l'employeur. La solution est certainement la plus opportune, compte tenu des difficultés qu'il y aurait à vérifier *a posteriori* une participation active et à subordonner la validité du protocole à un critère qui nécessite une appréciation. Reste cependant à savoir de quelle manière seront découvertes et sanctionnées les manœuvres de syndicats tendant à faire échouer, tout du moins à rendre plus difficile, la conclusion du protocole préélectoral.

**Mots**

**clés**

:

**SOCIAL** \* Contrôle et contentieux \* IRP et syndicat professionnel \* Négociation collective



Copyright 2018 - Dalloz - Tous droits réservés.