HAL
open science

”Règle du cycle électoral et modification du périmètre de l’entreprise : la chambre sociale fait barrage à la QPC”

Christophe Mariano

▶ **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Règle du cycle électoral et modification du périmètre de l’entreprise : la chambre sociale fait barrage à la QPC”. Bulletin Joly Travail, 2021, n° 10, p. 20 (200n8). hal-03376625

HAL Id: hal-03376625

https://uca.hal.science/hal-03376625v1

Submitted on 20 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Règle du cycle électoral et modification du périmètre de l'entreprise : la chambre sociale fait barrage à la QPC

Cass. soc., QPC, 16 juin 2021, n° 21-13.141, FS-B

La « dictature du cycle électoral » (E. Jeansen et Y. Pagnerre, JCP S 2014, 1121) a encore de beaux jours devant elle ! La riposte constitutionnelle, que certains appelaient de leurs vœux depuis plusieurs années (E. Jeansen et Y. Pagnerre, préc.), vient, sans surprise, d'être matée par la chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt sous examen. Pourtant, la QPC introduite à cette occasion par le syndicat requérant n'avait pas pour but de renverser la règle en toute hypothèse. Était seulement visée son application dans la situation sensible d'une variation de périmètre, notamment en cas de transfert d'entreprise, au regard de sa contrariété prétendue avec les alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946.

Dans la ligne de mire, le second temps de la jurisprudence sur le cycle électoral qui, après avoir considéré que « la représentativité des organisations syndicales, dans un périmètre donné, est établie pour toute la durée du cycle électoral » (Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 12-18.098 : Lexbase Hebdo, éd. sociale, n° 518, note G. Auzero) avait finalement écarté l'idée, pourtant présente dans cette première solution, selon laquelle l'appréciation de la représentativité syndicale par cycle électoral ne vaut qu'à périmètre constant. La plume des hauts magistrats s'était alors fermée à la nuance en posant que « la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral » (Cass. soc., 19 févr. 2014, n°s 13-20.069, 12-29.354, 13-17.445, 13-16.750 : JCP S 2014, 1121, étude, E. Jeansen et Y. Pagnerre). C'est précisément ce prolongement de la jurisprudence qui était ciblé, en tant qu'interprétation constante (Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC) redimensionnant la portée des dispositions légales traitant tant de la mesure de la représentativité syndicale (C. trav., art. L. 2121-1) que des mandats syndicaux qui s'y adossent (C. trav., art. L. 2143-3 et L. 2314-2). La chambre sociale le reconnaît sans difficulté en admettant la recevabilité de la question, eu égard à la portée nouvelle conférée par les juges aux dispositions légales susvisées.

On peut souligner que la rédaction de la question visait plus spécifiquement l'atteinte aux alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946 en ce que l'interprétation jurisprudentielle des dispositions légales ferait « obstacle jusqu'aux nouvelles élections à ce qu'une organisation syndicale reconnue représentative dans un établissement puisse, lorsque cet établissement est absorbé par un autre, désigner un délégué syndical dans cet autre

établissement et/ou un représentant syndical au comité social et économique de cet autre établissement pour que la collectivité des salariés de l'établissement absorbé soit représentée par l'organisation syndicale qu'elle a élue au seul motif que cette organisation syndicale n'a pas été déclarée représentative dans l'établissement absorbant aux dernières élections ». Le regard était donc dirigé vers la situation des salariés transférés qui, dans la cadre d'une fusion-absorption, rejoignent une entreprise à l'échelle de laquelle ils ne peuvent, par application de la règle du cycle électoral, trouver comme relais l'organisation syndicale dont ils ont contribué, notamment par leurs suffrages, à établir la représentativité avant le transfert. Empêché d'être reconnu représentatif au niveau de l'entité absorbante, le syndicat se voit subséquemment privé d'y désigner tant un délégué syndical qu'un représentant syndical au CSE. En réalité, la situation n'est pas exactement la même selon que l'entité au sein de laquelle la représentativité du syndicat avait été établie avant le transfert conserve ou non son autonomie au sein de l'entité absorbante. Dans le premier cas, elle en devient un établissement distinct au sein duquel les mandats, tant syndicaux qu'électifs, subsistent (C. trav., art. L. 2143-10 et art. L. 2314-35) et donc au niveau duquel la représentativité du syndicat est sauvegardée, même si elle ne pourra rayonner au-delà des frontières d'un tel établissement. Dans le second cas, en revanche, l'entité absorbée voit son architecture de représentation du personnel s'effacer, y compris la représentativité acquise avant le transfert par le syndicat au sein de ce périmètre désagrégé par la modification dans la situation juridique de l'employeur. La carence dans la représentation de la collectivité de travail est donc plus poussée dans ce dernier cas même si, dans le premier cas, l'impossibilité pour le syndicat présent dans l'établissement absorbé de peser au niveau global de l'entreprise d'accueil n'entraîne qu'une prise en compte partielle et localisée de la voix des salariés de l'entité absorbée.

Reste que la question posée par le syndicat ne critiquait pas la règle du cycle électoral en tant que telle et, notamment, l'absence de nouveau calcul de l'audience syndicale au niveau de l'entreprise d'accueil après le transfert. Plus subtilement, il était contesté que l'appréciation de la représentativité par cycle électoral fasse obstacle à la désignation d'un délégué syndical au niveau de l'entité absorbante et d'un représentant syndical au comité social et économique de cette entité. En d'autres termes, la rédaction de la QPC prenait acte du fait que la représentativité des organisations syndicales dans l'entité absorbante demeure figée depuis les dernières élections organisées en son sein. Simplement, cela ne devait pas, selon le syndicat requérant, empêcher une présence de l'organisation syndicale « mandataire » des

salariés transférés dans les canaux du dialogue social mené au niveau de l'entreprise d'accueil « pour que la collectivité des salariés de l'établissement absorbé soit représentée par l'organisation syndicale qu'elle a élue ». En fermant tout accès au dialogue social au niveau de l'entité absorbante au syndicat ayant acquis une représentativité au sein de l'entité absorbée « au seul motif que cette organisation syndicale n'a pas été déclarée représentative dans l'établissement absorbant aux dernières élections », la jurisprudence de la Cour de cassation violerait les principes de liberté syndicale et de participation inscrits dans le Préambule de la Constitution de 1946. À l'instar de l'aménagement des modalités de désignation d'un délégué syndical dans le cadre d'une restructuration opéré par la Cour de cassation à la lumière de la directive européenne du 12 mars 2001 relative au transfert d'entreprise (Cass. soc., 15 avril 2015, 14-18.653. – Cass. soc., 19 février 2014, n° 13-14.608), le syndicat tentait d'amoindrir les conséquences de la règle du cycle électoral du point de vue, cette fois-ci, des prérogatives des organisations syndicales représentatives « subissant » un transfert d'entreprise.

Il était dès lors question, par cette QPC, de faire reconnaître que la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'appréciation de la représentativité syndicale en matière de transfert d'entreprise ne pouvait se conformer aux principes constitutionnels de liberté syndicale et de participation qu'en permettant à un syndicat représentatif dans l'entité absorbée mais non représentatif au niveau de l'entité absorbante d'y désigner un délégué syndical et un représentant syndical au CSE. Ce faisant, il serait donc question, à bien suivre les rédacteurs de la QPC, d'ouvrir au syndicat représentatif dans l'entité absorbée des prérogatives de désignation alors qu'il ne respecte pas la condition de représentativité au niveau du périmètre de désignation correspondant à l'entité absorbante. Cette dérogation aux règles de désignation des représentants syndicaux serait ainsi motivée par l'exigence de représentation de la collectivité des salariés transférés par « leur » organisation syndicale, peu important la vocation des syndicats représentatifs chez l'entreprise cessionnaire à représenter à la fois les salariés déjà présents avant le transfert et les salariés transférés. Toutefois si l'on développe l'idée du syndicat à l'origine de la QPC, il faut remarquer qu'une telle dérogation, en imaginant qu'elle soit admise, pourrait ne pas déstabiliser les règles de conclusion des accords collectifs. On peut tout à fait considérer, en effet, que même en lui accordant une place à la table des négociations, le syndicat non représentatif qui y disposerait, par exception, d'un délégué syndical ne pourra pas signer par son intermédiaire l'accord collectif conclu au niveau de l'entité absorbante. Cette nuance se nourrit de la distinction entre le

cercle des syndicats aptes à négocier et celui des syndicats aptes à conclure la norme conventionnelle. Elle ne contrarie pas la passation de l'acte collectif mais permettrait d'intégrer un « porte-parole » des salariés transférés dans sa phase de discussion d'une façon plus automatique que ne le fait la possibilité pour un syndicat représentatif chez le cessionnaire de désigner comme délégué syndical un salarié transféré (Cass. soc., 15 avril 2015, préc.).

Comme l'on pouvait s'y attendre, le caractère sérieux de la question est rejeté par la Cour de cassation dès lors que la règle du cycle électoral, y compris lorsqu'elle s'applique en cas de modification du périmètre de l'entreprise, est, pour les hauts magistrats, doublement justifiée. Elle l'est d'abord, selon eux, par un objectif de stabilité de la mesure de la représentativité syndicale pour toute la durée d'un cycle électoral de façon à permettre l'effectivité de la négociation collective au sein de l'entreprise. Cette justification n'est pas neuve puisqu'elle accompagne la théorie du cycle électoral depuis son adoption par la chambre sociale (V. Communiqué relatif à l'arrêt du 13 février 2013). Elle l'est ensuite au regard de la similarité de cette règle avec les dispositions législatives régissant la représentativité syndicale au niveau de la branche professionnelle et au niveau national et interprofessionnel. En cause ici la procédure d'établissement de la représentativité aux niveaux supérieurs à l'entreprise puisqu'à ces niveaux « la mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans » (C. trav., art. L. 2122-5, 3° et art. L. 2122-9, 3°) et que le terme même de « cycle électoral » est utilisé pour organiser la collecte des résultats des organisations syndicales au niveau de la branche ainsi qu'au niveau interprofessionnel (C. trav., art. D. 2122-6).

Christophe Mariano