

[Jurisprudence] Le PAP sous (haute) protection !

Réf. : Cass. soc., 24 novembre 2021, n° 20-20.962, F-B ([N° Lexbase : A78257CS](#))

N9957BYG



par **Quentin Chatelier**, doctorant et juriste au sein du cabinet **Economie Avocats**
le 04 Janvier 2022

Mots-clés : protocole d'accord préélectoral (PAP) • élections • comité social et économique (CSE) • principe général du droit électoral • ordre public • irrecevabilité

À l'occasion d'un arrêt publié au Bulletin, la Chambre sociale de la Cour de cassation réaffirme l'impossibilité de contester un PAP remplissant la condition de double majorité pour un motif étranger à la protection de l'ordre public. Postérieurement aux élections, elle ajoute que la voie judiciaire est en tout état de cause fermée aux syndicats ayant signé le PAP et/ou ayant présenté des candidats sans émettre de réserve. Un manquement invoqué aux principes généraux du droit électoral ne fait pas obstacle à cette dernière solution.

En l'espèce et sans originalité, il était organisé dans le courant de l'année 2019 un processus électoral au sein d'une entreprise. Celui-ci avait pour objectif d'aboutir à la mise en place du comité social et économique (CSE) conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur. À cette fin, il était négocié un protocole d'accord préélectoral (PAP) en application de l'article L. 2314-5 du Code du travail ([N° Lexbase : L8505LG4](#)). Les échanges s'avéraient fructueux puisqu'il était finalement conclu un PAP le 1er juillet 2019. Celui-ci remplissait les conditions de validité posées à l'article L. 2314-6 du Code du travail ([N° Lexbase : L8504LG3](#)). Parmi les signataires de ce PAP, se trouvait le syndicat CGT-intérim. En l'absence de contestation préalable, le premier tour des élections était finalement

organisé sur son fondement le 14 novembre 2019. Le syndicat CGT-intérim présentait des candidats sans émettre la moindre réserve. Les résultats ayant été proclamés le même jour, les participants à cette élection pouvaient légitimement considérer avoir rempli leur mission : garantir dans la sérénité la première mise en place d'une nouvelle institution représentative du personnel aux larges compétences.

C'était sans compter sur le syndicat CGT-intérim, déterminé à perturber cette apparente harmonie. Par requête du 2 décembre 2019, il saisissait finalement le tribunal judiciaire de Saint-Quentin d'une demande d'annulation du « protocole d'accord préélectoral ainsi que [du] premier tour des élections des membres au CSE, titulaires et suppléants, pour l'ensemble des collègues », en raison d'une « date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité [...] fixée à une date différente de la date du premier tour des élections » [1]. Certainement surpris du revirement de leur partenaire de négociation, l'employeur et deux syndicats soulevaient l'irrecevabilité de ces demandes. Le motif ? La signature du PAP par le syndicat CGT-intérim et sa présentation de candidats aux élections sans émettre de réserve. Selon eux, cette attitude faisait obstacle à une saisine postérieure des juridictions afin de contester le contenu de l'accord conclu. À compter de cette riposte, le débat judiciaire allait principalement se concentrer sur la possibilité pour un tel syndicat signataire de contester, postérieurement aux élections, la validité du PAP.

Dans un jugement rendu en date du 30 septembre 2020, le tribunal judiciaire de Saint-Quentin abondait dans le sens de la CGT-intérim et rejetait les fins de non-recevoir soulevées par l'employeur et deux syndicats. En fondant son action sur un manquement du PAP à un principe général du droit électoral, le syndicat aurait retrouvé sa liberté d'action. Le tribunal annulait ensuite, sur le fond, tant le PAP que le premier tour des élections professionnelles. Autrement dit, la CGT-intérim obtenait intégralement gain de cause. Logiquement insatisfait de cette conclusion, l'employeur (rejoint par un syndicat via un pourvoi incident) formait un pourvoi. Son énoncé se voulait particulièrement explicite : « un syndicat qui, sans émettre de réserve, a signé un protocole préélectoral et présenté des candidats aux élections professionnelles ne peut en demander l'annulation après la proclamation des résultats ». Il était notamment mis en avant un manquement par le CGT-intérim à son obligation de loyauté s'apparentant à une véritable « mauvaise foi » du fait de « résultats défavorables ».

La Chambre sociale de la Cour de cassation était finalement saisie du litige en application du dernier alinéa de l'article R. 2314-25 du Code du travail ([N° Lexbase : L4722LT3](#)). Dans un arrêt pédagogique du 24 novembre 2021 publié au Bulletin, elle se positionne en opposition frontale aux conclusions du tribunal judiciaire de Saint-Quentin. Le jugement de ce dernier est cassé et annulé, sans renvoi en application des articles 627 du Code de procédure civile ([N° Lexbase : L8428IRL](#)) et L. 411-3 du Code de l'organisation judiciaire ([N° Lexbase : L2546LBW](#)). La conclusion de l'arrêt commenté est radicale : « la Cour [...] déclare le syndicat CGT-intérim irrecevable en ses demandes ». L'employeur peut souffler : la première élection de son CSE est saine et sauve. Après deux années de procédure, il était temps.

Pour aboutir à cette solution, la Cour régulatrice impose un raisonnement en plusieurs temps qu'il convient de (tenter de) restituer. Sa philosophie est claire : préserver les processus électoraux achevés de recours menés par des syndicats dont le comportement s'apparente à de la mauvaise foi et/ou de l'opportunisme judiciaire. Si l'ambition est louable, ne méritait-elle pas des distinctions supplémentaires afin d'assurer l'effectivité des principes généraux du droit électoral ? La question, *a minima*, méritera d'être posée.

La double majorité réaffirmée. L'arrêt commenté est rendu au visa de l'article L. 2314-6 du Code du travail. Cette disposition légale pose les exigences de majorité applicables au PAP. En l'occurrence, il s'agit d'une double majorité. En complément de l'employeur, le PAP doit être signé par : 1) la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation ; 2) des organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles. Lorsque les résultats des dernières élections ne sont pas disponibles, la deuxième condition est remplie par la signature de la majorité des organisations représentatives au sein de l'entreprise. La double majorité constitue la pierre angulaire de la validité du PAP. Sans celle-ci, l'accord conclu ne peut prétendre régir le déroulement du processus électoral. Lorsqu'il peut s'en prévaloir, sa force juridique est renforcée par une jurisprudence encadrant strictement sa contestation.

La contestation encadrée. Selon la Chambre sociale de la Cour de cassation, « lorsque le protocole d'accord préélectoral répond à [la condition de double majorité], il ne peut être contesté devant le juge judiciaire qu'en ce qu'il contiendrait des stipulations contraires à l'ordre public, notamment en ce qu'elles méconnaîtraient les principes généraux du droit électoral ». La formulation n'étonne pas. Elle avait déjà été affirmée à plusieurs reprises [2]. Parfois d'une manière plus ouverte, sans modifier fondamentalement le fond de la solution : « la circonstance que le protocole préélectoral réponde aux conditions de validité prévues par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du Code du travail ne fait pas obstacle à ce que puissent être contestées devant le juge judiciaire les stipulations de ce protocole contraires à l'ordre public, notamment en ce qu'elles méconnaîtraient les principes généraux du droit électoral » [3]. D'une certaine manière, la jurisprudence octroie au PAP remplissant la condition de double majorité une garantie de conformité. Celle-ci est largement comparable à la présomption de justification des différences de traitement octroyée à certains [4] accords collectifs [5]. La faveur accordée à la production des partenaires sociaux n'est jamais absolue : différences de traitement « étrangères à toute considération de nature professionnelle » ou, pour ce qui nous concerne, « méconnaissance de règles d'ordre public ». De quoi s'agit-il ? La Cour de cassation renvoie « notamment » aux « principes généraux du droit électoral ». En font partie : l'obligation de neutralité de l'employeur [6], le déroulé du vote « dans des conditions identiques pour l'ensemble du corps électoral et sans interruption » [7], la conformité des bulletins de vote aux listes de candidats [8], la « signature des membres du bureau de vote sur la liste d'émargement » [9], etc. Dans des arrêts plus récents, ont été annulés des PAP sur le fondement d'un manquement à l'obligation de loyauté des négociations [10] ou à la liberté des candidatures [11]. En l'espèce, le litige portait sur la date d'appréciation des conditions d'électorat et d'éligibilité. Ces dernières devant être appréciées « au jour du premier tour du scrutin », le PAP ne peut valablement y déroger [12] sans contrevenir à une règle d'ordre public. Ce motif de contestation aurait ainsi dû permettre au syndicat CGT-intérim d'agir à l'encontre du PAP. Encore fallait-il qu'il n'ait pas, explicitement et/ou implicitement, adhéré au résultat de la négociation collective. En signant le PAP tout en présentant des candidats sans émettre de réserve, la CGT-intérim s'était en réalité définitivement fermé la porte d'un recours.

La contestation entravée. Depuis fort longtemps, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que « la partie qui a signé un accord électoral n'est pas recevable à en contester l'application » [13]. La formulation retenue avait été modernisée, sans en modifier la substance : « un syndicat qui, sans émettre expressément de réserve, a, soit participé à la signature du protocole préélectoral, soit présenté des candidats, ne peut se prévaloir d'une irrégularité alléguée en ce qui concerne les modalités de l'affichage à destination des salariés » [14]. De la même manière, un tel syndicat ne peut pas se prévaloir du défaut de l'affichage invitant les syndicats intéressés à négocier le protocole préélectoral pour contester la régularité des élections [15]. L'expression des réserves d'un syndicat non signataire du PAP, lui garantissant une liberté d'action à son encontre, doit intervenir « au plus tard lors du dépôt de sa liste de candidats » [16]. À défaut, l'adhésion (implicite) du syndicat au contenu du PAP est actée. La Cour régulatrice, sans surprise, rappelle dans son arrêt du 24 novembre 2021 cet état du droit positif. À cette occasion, le caractère clairement alternatif des deux critères (1° signature du PAP ; 2° présentation de candidats sans émettre de réserve) est réaffirmé. L'utilisation du terme « soit » ne laisse planer aucun doute.

L'essentiel tient, depuis l'origine, dans la validité du PAP au regard du critère légal de double majorité. De cette condition cardinale, la Cour de cassation en déduit logiquement une impossibilité d'agir à son encontre pour les syndicats ayant, y compris implicitement, adhéré à ses stipulations. Il restait à déterminer les limites éventuelles de cette solution sévère pour les organisations syndicales [17]. C'est désormais chose faite. En effet, selon l'arrêt commenté, elle s'applique également lorsque le syndicat ayant signé le PAP ou/et ayant présenté des candidats sans émettre de réserve invoque « une méconnaissance par le protocole préélectoral de règles d'ordre public ». La formulation est nouvelle. Elle apparaît comme un revirement ou du moins comme une clarification [18], justifiant la publication au Bulletin de l'arrêt rendu le 24 novembre 2021. Dans un arrêt inédit, la Cour de cassation avait en effet affirmé la recevabilité d'une contestation portée par un syndicat signataire du PAP et ayant présenté des candidats sans émettre de réserve [19]. Pour quelle raison ? « Le syndicat invoquait une violation du principe de liberté et de sincérité du vote », soit un manquement à un principe général du droit électoral. Cette position n'est plus d'actualité. Qu'en penser ? Sur la forme, il faut saluer l'effort de pédagogie. Le contentieux du PAP tient désormais un attendu de principe explicite indiquant aux juridictions du fond et aux justiciables les principes applicables. Sur le fond, la solution mérite également une certaine approbation. Elle permettra d'écarter les stratégies judiciaires néfastes consistant à laisser en toute connaissance de cause se dérouler des élections viciées pour ensuite solliciter leur annulation. Cette

attitude est couramment motivée par une déception liée au résultat du scrutin. Avec l'arrêt commenté, l'exercice d'une voie de recours à l'encontre du PAP ne pourra (plus) être envisagé comme une seconde chance en cas d'échec auprès des électeurs. Il pourrait être rétorqué que les syndicats signataires et/ou présentant des candidats sans émettre de réserve n'ont pas nécessairement conscience, avant le déroulé du scrutin, des irrégularités du PAP constitutives d'une « méconnaissance de règles d'ordre public ». Cela n'est pas à exclure. La Cour de cassation décide de privilégier une certaine forme de stabilité électorale, sans laisser place pour une quelconque exception. La brèche dans l'édifice pourrait néanmoins se trouver dans une contestation portée par un syndicat signataire du PAP en amont du déroulement des élections.

La contestation retrouvée ? Une incertitude persiste à la lecture de l'arrêt commenté. Un syndicat signataire d'un PAP (remplissant la condition légale de double majorité) peut-il contester son contenu, sur le fondement d'un manquement à une règle d'ordre public, avant le déroulé des élections ? L'arrêt commenté demeure dans l'ambiguïté en liant explicitement sa solution à l'exercice par le syndicat CGT-intérim d'une contestation « après proclamation des résultats des élections professionnelles ». Par ailleurs, la Cour de cassation admet clairement le recours à un contentieux électoral « préventif » : « celui qui saisit le tribunal d'instance, avant les élections, d'une demande d'annulation du protocole préélectoral est recevable à demander l'annulation des élections à venir en conséquence de l'annulation du protocole préélectoral sollicitée, sans avoir à réitérer cette demande après les élections » [20]. L'ensemble de ces éléments laissent croire à la recevabilité de l'action d'un syndicat signataire antérieure aux élections professionnelles organisées. Celui-ci agirait à l'encontre du PAP tout en sollicitant l'annulation des opérations électorales futures. La volonté de sécurité juridique portée par la jurisprudence s'éloignerait face à une telle possibilité d'instrumentalisation des recours. La Cour régulatrice semble s'en accommoder : « dès lors que la contestation du PAP a été introduite judiciairement avant le premier tour des élections [...], le manquement à l'obligation de négociation loyale constitue une cause de nullité de l'accord, peu important que celui-ci ait été signé aux conditions de validité prévues par l'article L. 2314-6 du Code du travail » [21]. La logique de l'arrêt commenté doit pourtant être poussée à son terme : par sa signature (ou la présentation de candidats sans émettre de réserve), le syndicat accepte de ne plus pouvoir remettre en cause les stipulations du PAP. Et ce, quelle que soit la gravité de l'irrégularité finalement invoquée ou le moment de sa contestation.

Surgirait inévitablement une nouvelle difficulté : la Cour de cassation considère qu'un électeur, peu important son adhésion à une organisation syndicale signataire du PAP, est recevable à agir à l'encontre de celui-ci [22]. Ne subsisterait-il pas là une certaine incohérence ? De toute manière, d'autres organisations syndicales pourront agir. Il s'agira, par exemple, de celle ayant présenté des candidats tout en émettant des réserves [23] ou encore celle n'ayant pas présenté de candidats et ayant un intérêt à agir [24]. Finalement, le contentieux électoral n'a pas fini d'agiter les prétoires.

[1] TJ Saint-Quentin, 30 septembre 2020, p. 4, § 5.

[2] Cass. soc., 6 octobre 2011, n° 11-60.035, FS-P+B+R ([N° Lexbase : A6121HYD](#)) ; Cass. soc., 13 février 2013, n° 11-25.696, FS-P+B+R ([N° Lexbase : A0420I83](#)) ; Cass. soc., 4 mai 2017, n° 16-18.297, F-D ([N° Lexbase : A9479WBP](#)) ; Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-24.387, FS-D ([N° Lexbase : A92304UE](#)).

[3] Cass. soc., 4 juillet 2012, n° 11-60.229, F-P+B ([N° Lexbase : A4993IQY](#)).

[4] Cass. soc., 3 avril 2019, n° 17-11.970, FP-P ([N° Lexbase : A0013Y8Y](#)).

[5] V. not. Cass. soc., 27 janvier 2015, n° 13-22.179, FS-P+B+R+I ([N° Lexbase : A3401NA9](#)) ; Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-11.324, FP-P+B+R+I ([N° Lexbase : A0807RSP](#)) ; Cass. soc., 3 novembre 2016, n° 15-18.444, FP-P+B+R+I ([N° Lexbase : A9178SEN](#)) ; Cass. soc., 4 octobre 2017, n° 16-17.517, FS-P+B+R+I ([N° Lexbase : A7346WTA](#)) ; Cass. soc., 30 mai 2018, n° 17-12.782, FP-P+B ([N° Lexbase : A1644XQX](#)).

[6] Cass. soc., 31 mai 2011, n° 10-60.228, F-D ([N° Lexbase : A3405HTB](#)) ; Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-14.178, F-D ([N° Lexbase : A1295ILK](#)).

[7] Cass. soc., 23 mai 2000, n° 98-60.526, inédit ([N° Lexbase : A1668CZS](#)).

[8] Cass. soc., 10 juillet 1997, n° 96-60.392, inédit ([N° Lexbase : A9904CQU](#)) ; Cass. soc., 22 octobre 2014, n° 14-60.016, F-D ([N° Lexbase : A0477MZP](#)).

[9] Cass. soc., 30 septembre 2015, n° 14-25.925, FS-P+B ([N° Lexbase : A5550NSD](#)).

[10] Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 19-10.780, FS-P+B ([N° Lexbase : A0046ZR7](#)).

[11] Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-24.387, FS-D ([N° Lexbase : A92304UE](#)).

- [12] Cass. soc., 1er décembre 2010, n° 10-60.163, F-P+B ([N° Lexbase : A6266GMZ](#)) ; Cass. soc., 25 octobre 2017, n° 16-17.740, F-D ([N° Lexbase : A1383WXI](#)).
- [13] Cass. soc., 10 juin 1997, n° 96-60.178, inédit ([N° Lexbase : A9166CQK](#)) ; Cass. soc., 10 juin 1997, n° 96-60.200 ([N° Lexbase : A4623AGC](#)).
- [14] Cass. soc., 15 mai 2013, n° 12-23.073, F-D ([N° Lexbase : A5094KDZ](#)) ; V. déjà Cass. soc., 2 mars 2011, n° 10-60.201, FS-P+B ([N° Lexbase : A3526G4D](#)) ; Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 11-60.033, F-D ([N° Lexbase : A4386IB3](#)).
- [15] V. not. Cass. soc., 2 mars 2011, n° 10-60.201, FS-P+B ([N° Lexbase : A3526G4D](#)) ; Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 11-60.033, F-D ([N° Lexbase : A4386IB3](#)).
- [16] Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-60.245, FS-D ([N° Lexbase : A1359HYY](#)).
- [17] V. pour le cas d'une erreur : Cass. soc., 3 mai 1995, n° 94-60.335, inédit ([N° Lexbase : A8083CLX](#)).
- [18] V. déjà Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 19-10.780, FS-P+B ([N° Lexbase : A0046ZR7](#)).
- [19] Cass. soc., 22 octobre 2014, n° 14-60.123, F-D ([N° Lexbase : A0445MZI](#)).
- [20] Cass. soc., 12 mai 2021, n° 19-23.428, F-P ([N° Lexbase : A85214RZ](#)).
- [21] Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 19-10.780, FS-P+B ([N° Lexbase : A0046ZR7](#)).
- [22] Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-13.197, F-D ([N° Lexbase : A1198ILX](#)).
- [23] Cass. soc., 19 septembre 2007, n° 06-60.222, FS-P+B+R ([N° Lexbase : A4377DYR](#)) ; Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-60.245, FS-D ([N° Lexbase : A1359HYY](#)).
- [24] Cass. soc., 2 avril 1996, n° 95-60.678, inédit.

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable