

# Qui est habilité à négocier le protocole d'accord préélectoral ?

par *Franck PETIT*, Professeur à l'université d'Avignon et des Pays de Vaucluse,  
Doyen de la faculté de droit, d'économie et de gestion

## PLAN

- I. Les destinataires de l'invitation à négocier
  - A. Le délégué syndical, interlocuteur privilégié de l'employeur
  - B. Le délégué syndical, interlocuteur non exclusif de l'employeur
- II. Les délégataires admis à négocier
  - A. L'indépendance de la négociation préélectorale par rapport à la négociation collective de droit commun
  - B. Le retour aux « dispositions générales du Code du travail »
- III. Le délai pour l'envoi de l'invitation à négocier

**Depuis que les résultats électoraux ont une incidence immédiate sur la représentativité syndicale, la préparation des élections est devenue une préoccupation importante aux yeux des partenaires sociaux ; dans ce domaine, déjà propice au contentieux avant la loi du 20 août 2008, on assiste aujourd'hui à une multiplication des instances, les intéressés ayant aujourd'hui tendance à élever systématiquement l'affaire devant la Cour de cassation. C'est l'occasion pour celle-ci de se prononcer depuis près de 3 ans sur une très grande partie des règles gouvernant la préparation, le déroulement et les résultats des scrutins organisés dans les entreprises. Les deux arrêts ci-dessous s'arrêtent plus particulièrement sur les conditions de convocation des organisations syndicales à la négociation préélectorale. Il y est question de la participation de personnes étrangères à l'entreprise.**

**Dans un premier arrêt rendu le 31 janvier 2012 (1), l'employeur avait invité les organisations syndicales à négocier un protocole préélectoral le 18 février 2011 ; elles se sont effectivement rendues à l'invitation de l'employeur, mais ce dernier refusa d'entreprendre la négociation au motif que l'une des délégations était composée de plus d'un membre ; constatant ce qu'il croyait être une carence des organisations syndicales, il a, par requête du 24 février 2011, saisi le Tribunal d'instance aux fins de validation de l'organisation et des modalités du vote par correspondance.**

**Le Tribunal d'instance refusa de constater cette carence et imputa la responsabilité de l'échec de la négociation du protocole électoral à l'employeur ; plutôt que d'adopter les propositions d'organisation et de modalités du scrutin de l'employeur, le juge lui ordonna d'organiser une nouvelle réunion de négociation.**

**La Cour de cassation avait donc à connaître de la validité de la composition de la délégation syndicale chargée de négocier le protocole d'accord préélectoral. L'employeur est-il en droit d'écarter une délégation composée d'un trop grand nombre de personnes, dont certaines étaient étrangères à l'entreprise, et sans la présence du délégué syndical ou du représentant de la section syndicale ?**

**Malgré l'existence d'un contentieux abondant quant aux pouvoirs du délégué syndical lors de la négociation préélectorale, il n'existait aucune solution répondant étroitement à la question posée ; en décidant « qu'aucune disposition légale n'oblige les organisations syndicales invitées à la négociation du protocole préélectoral à composer leur délégation de salariés de l'entreprise et à y faire figurer le délégué syndical ou le représentant de la section syndicale lorsqu'elles en disposent », la Cour de cassation prend position en faveur du particularisme de la négociation préélectorale, sans exclure – à la différence de ce qui se fait en matière de négociation de droit commun – la participation de personnes extérieures à l'entreprise.**

(1) Reproduit ci-après p. 360.

Dans le deuxième arrêt en date du 25 janvier 2012 (2), se posait un autre problème important qui n'avait jamais été tranché ; la Cour de cassation avait à se demander quelle était la sanction retenue en cas de méconnaissance du délai d'un mois, prévu à l'al. 3 de l'art. L. 2314-3 C. trav., que l'employeur doit respecter entre l'envoi de l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral et la date d'expiration du mandat des élus. Ecartant en la matière tout formalisme substantiel, elle décide d'une part de rendre indifférente la méconnaissance de ce délai sur la validité du protocole d'accord préélectoral ; elle retient d'autre part, que ce texte « ne fixe aucun délai entre l'invitation qui doit être adressée aux organisations syndicales et la date de réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral, cette invitation devant être effectuée en temps utile ».

Si, dans les affaires passées, qui concernaient principalement les destinataires de l'invitation à négocier, ainsi que l'étendue des pouvoirs de représentation des négociateurs (I), la Cour de cassation s'était laissée tenter par l'attraction du droit commun de la négociation collective, elle offre ici, tant sur la question de la composition de la délégation syndicale chargée de négocier le protocole d'accord préélectoral (II) que sur celle des délais à respecter pour l'envoi de « l'invitation » à négocier (III), des solutions marquant nettement le particularisme de la négociation préélectorale.

## I. Les destinataires de l'invitation à négocier

En présence d'un délégué syndical, on s'est notamment demandé si le fait de lui adresser une invitation à négocier le protocole traduisait valablement l'obligation de convoquer le syndicat. Après quelques hésitations, la Cour de cassation a fait du délégué syndical un interlocuteur de l'employeur, certes privilégié (A), mais non exclusif (B).

### A. Le délégué syndical, interlocuteur privilégié de l'employeur

Initialement, on écartait les règles de la négociation de droit commun en matière préélectorale ; la Cour de cassation considérait que le délégué syndical n'était pas investi de plein droit du pouvoir de négocier et de signer le protocole d'accord préélectoral ; s'il était envoyé par son syndicat à la négociation du protocole d'accord préélectoral, il lui fallait produire, à cette fin, un mandat spécial (3) ; mais par un phénomène d'attraction du droit commun de la négociation collective, qui réserve au délégué syndical une place centrale dans la délégation des organisations parties aux négociations (4), la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence ; elle imposa d'abord aux employeurs de convoquer aux négociations du protocole préélectoral les délégués syndicaux désignés dans l'entreprise (5) ; elle a ensuite élargi les pouvoirs du délégué syndical, conformément à sa mission générale de représentation du syndicat auprès

de l'employeur : « Le délégué syndical désigné dans l'entreprise, qui représente le syndicat auprès du chef d'entreprise, n'a pas à justifier d'un mandat spécial de son organisation syndicale pour conclure le protocole d'accord préélectoral » (6). On retrouve dans ses arrêts l'influence très forte qu'un arrêt du 19 février 1992 (7) avait déjà jouée sur le déroulement de la négociation de droit commun : le rôle du délégué syndical étant de représenter son organisation, y compris lors des négociations, il a pleinement vocation à être destinataire de l'invitation à négocier le protocole préélectoral.

Mais il restait à se demander si le délégué syndical était l'interlocuteur exclusif du chef d'entreprise, autant en ce qui concerne la convocation du syndicat qu'au moment précis de la négociation.

### B. Le délégué syndical, interlocuteur non exclusif de l'employeur

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, plusieurs solutions avaient été rendues à l'égard d'entreprises qui n'avaient pas de représentation en interne des syndicats intéressés aux élections, ni même d'adhérents appartenant à ces syndicats (8) ; l'invitation à négocier le protocole d'accord devait alors être adressée au « syndicat constitué dans la branche ou à l'union syndicale à laquelle il a adhéré » (9) ; toujours d'actualité, ces solutions ont trouvé des prolongements

(2) Reproduit ci-après p. 361.

(3) Soc. 6 mai 1985, JCP E 1986. I. 15062, n° 3, obs. Teyssié ; Soc. 17 avr. 1991, n° 89-61556, Bull. civ. V, n° 203.

(4) Art. L. 2232-17 C. trav.

(5) Soc. 12 janv. 1999, n° 97-60337, Bull. civ. V, n° 13.

(6) Soc. 12 févr. 2003, n° 01-60904, RJS 4/2003, n° 488, Dr. Ouv. 2003.336, obs. Levavasseur.

(7) RJS 4/92, n° 472.

(8) Soc. 4 juill. 1990, n° 89-60035, Bull. civ. V, n° 351 ; Soc. 4 févr. 1997, Bull. civ. V, n° 49, Dr. soc. 1997.434, obs. Couturier, RJS 3/1997, n° 310 ; Soc. 1er avr. 1998, n° 95-60983 et 96-60112, Dr. soc. 1998.724, obs. Couturier, RJS 5/1998, n° 616.

(9) Cass., ass. plén., 5 juill. 2002, n° 00-60275, Dr. soc. 2002.1025, obs. J. Savatier, RJS 10/2002, n° 1149 ; Soc. 15 déc. 1999, n° 98-60468, RJS 1/2000, n° 73 ; Soc. 9 juillet 2008, n° 07-60404 et 07-60416.

en cas de représentation inégale du syndicat dans l'entreprise : l'employeur est par exemple obligé d'inviter aux négociations ouvertes dans les établissements les organisations qui n'y sont pas représentées par des délégués d'établissement, le défaut d'invitation « à la négociation de tout ou partie de l'accord préélectoral » étant une cause de nullité de cet accord (10). Il a également été jugé « qu'en l'absence de délégué syndical d'établissement, l'invitation à la négociation du protocole préélectoral doit être adressée au syndicat représentatif présent dans l'entreprise ou au délégué syndical central qu'il a désigné » (11).

La possibilité de convoquer directement le syndicat auprès de son siège fut enfin admise même en présence d'un délégué syndical désigné dans l'entreprise : il a été

jugé que « si la convocation est valablement adressée au syndicat pris en la personne du délégué syndical désigné, aucune irrégularité n'entache la négociation lorsque le syndicat a été directement destinataire de la convocation » (12).

Sous l'empire de la loi du 20 août 2008, qui fait intervenir dans la négociation du protocole d'accord électoral des syndicats ne disposant pas nécessairement de délégués syndicaux, ces différentes solutions devraient être reprises ; mais se pose tout de même la question de savoir si un syndicat peut choisir d'être représenté, au cours de la négociation du protocole d'accord préélectoral, par une autre personne que son délégué syndical, lorsqu'il en a désigné un.

## II. Les délégataires admis à négocier

Deux thèses s'affrontent sur le point de savoir qui est habilité à négocier le protocole d'accord préélectoral :

- soit on place la négociation préélectorale dans le cadre rigide de la négociation de droit commun, qui est exclusivement entre les mains, selon l'art. L. 2232-17 C. trav., d'une délégation formée de délégués syndicaux accompagnés, le cas échéant, de « salariés de l'entreprise » ; ce qui permet de porter le nombre de négociateurs à trois ou quatre, selon les calculs indiqués à l'art. L. 2232-17 ;

- soit on décroche la négociation préélectorale de la négociation de droit commun, en laissant aux syndicats une liberté de composition de leurs délégations, notamment celle d'y inclure des personnes étrangères à l'entreprise.

L'enjeu de ce contentieux est de la plus haute importance ; il s'agit ni plus ni moins de savoir si un syndicat peut s'adjoindre l'aide de techniciens et d'experts extérieurs à l'entreprise pour mieux peser face à l'employeur lors de la négociation du protocole d'accord préélectoral.

A cela, la Cour de cassation répond en termes très ouverts qui laissent place à une interprétation ; sans doute n'est-ce là que l'occasion d'ouvrir un débat qui lui permettra, lors de prises de positions ultérieures, de fixer sa jurisprudence. En toute hypothèse, l'attendu de réfutation du pourvoi prend deux directions qu'il est

actuellement difficile de concilier. Il s'appuie d'abord sur l'indépendance de la négociation préélectorale par rapport à la négociation collective de droit commun (A), mais établit ensuite un parallèle entre les deux pour apprécier la composition numérique de la délégation (B).

### A. L'indépendance de la négociation préélectorale par rapport à la négociation collective de droit commun

La Cour de cassation retient d'abord « qu'aucune disposition légale n'oblige les organisations syndicales invitées à la négociation du protocole préélectoral à composer leur délégation de salariés de l'entreprise et à y faire figurer le délégué syndical ou le représentant de la section syndicale lorsqu'elles en disposent » ; la position adoptée n'est pas contestable si l'on part de l'idée que la négociation préélectorale est indépendante de la négociation de droit commun ; la loi du 20 août 2008 montre effectivement qu'elle n'en est pas une déclinaison. Ce parti pris se vérifie en de nombreuses autres occasions, par exemple dans l'alternative offerte, en ce qui concerne le mode de conclusion des accords préélectoraux, entre l'unanimité et la condition de double majorité inscrite à l'art. L. 2314-3-1 C. trav. L'originalité de la négociation préélectorale se remarque aussi dans le choix qui a été fait par la Cour de cassation de ne pas appliquer aux protocoles d'accords préélectoraux le régime de dénonciation des accords collectifs de droit

(10) Soc. 14 févr. 2007, n° 06-60106, RJS 5/2007, n° 637 ; V. aussi Soc. 15 févr. 2006, n° 04-60525, RJS 5/2006, n° 607 ; V. Guyader, Protocole préélectoral : gare à n'oublier personne..., Sem. soc. Lamy 10 sept. 2007, suppl. au n° 1319, p. 125.

(11) Soc. 12 mars 2008, n° 07-60394.

(12) Soc. 2 mars 2005, n° 04-60019 ; v. aussi Soc. 21 nov. 2007, n° 07-60023, qui s'est prononcé sur la validité d'une

convocation adressée non pas à l'union syndicale locale qui avait procédé à la désignation d'un délégué syndical, mais à l'union départementale : reprenant la règle selon laquelle « l'invitation à négocier le protocole préélectoral doit être adressée, soit au délégué syndical présent dans l'entreprise, soit directement à l'organisation syndicale l'ayant désigné », la Cour de cassation a jugé insuffisante cette convocation adressée à l'échelon départemental.

commun ; la jurisprudence a en effet établi en la matière des règles qui diffèrent de celles que contiennent les art. L. 2222-6 et L. 2261-9 C. trav. ; contrairement aux accords collectifs de droit commun, le protocole d'accord préélectoral cesse immédiatement de s'appliquer lorsqu'il est dénoncé (13) ; il n'est nullement question de poursuivre cette application sur une durée d'un an, ni même d'envisager, à l'issue de ce délai, la conservation des avantages individuels acquis. Encore faut-il que cette dénonciation résulte d'une manifestation claire et non équivoque (14), faisant par là même obstacle à la reconduction tacite du protocole d'accord antérieur (15).

On notera aussi, dans l'arrêt du 31 janvier 2012, le parallèle qui est établi entre la situation du délégué syndical – qui n'a pas nécessairement à figurer dans la délégation habilitée à négocier le protocole d'accord préélectoral – et le représentant de la section syndicale. Ce rapprochement était nécessaire, tant ses missions sont proches de celles du délégué syndical ; à l'art. L. 2142-1-1, il est bien indiqué qu'il bénéficie des « *mêmes prérogatives que le délégué syndical (...)* ».

On fera toutefois remarquer qu'à l'égard des organisations non représentatives qui ont désigné un « *représentant* » à leur section syndicale au sens de l'article L. 2142-1 du Code du travail, il pourrait être envisagé de lui adresser directement une invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral, en raison du pouvoir que ce représentant détient de son organisation pour la « *représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement* » (16). Le représentant de la section syndicale présente aussi, à tout le moins, toutes les qualités pour recevoir de son organisation, dans le cadre d'un mandat spécial, le pouvoir d'ouvrir la négociation. Le fait qu'il soit privé du « *pouvoir de négocier les accords collectifs* » (17), qui s'explique par le défaut de représentativité de son syndicat, n'altère en rien sa capacité naturelle à recevoir mandat de son syndicat pour le représenter auprès de l'employeur.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation affiche nettement l'idée que les syndicats ont une certaine latitude pour composer leur délégation, y compris, implicitement, celle d'y mettre des personnes extérieures à l'entreprise. Cette position vient presque en contraste avec ce que le législateur et la jurisprudence ont prévu en matière de négociation collective de droit commun : depuis l'arrêt important du 19 octobre 1994, la

jurisprudence est en effet hostile à la participation dans cette délégation des personnes non salariées de l'entreprise, à moins d'un accord de l'employeur ou d'un usage plus favorable (18). Pourquoi, dans ces conditions, la Cour de cassation établit-elle ensuite un parallèle, dans l'affaire présente, avec ce qu'elle appelle les « *dispositions générales du Code du travail* » ?

## **B. Le retour aux « *dispositions générales du Code du travail* »**

Pour statuer sur la composition numérique de la délégation litigieuse - que l'employeur avait écartée en raison du trop grand nombre de membres -, la Cour de cassation retient « *qu'il résulte des dispositions générales du Code du travail régissant le nombre maximal de membres de la délégation syndicale appelée à une négociation, que chaque délégation peut comprendre, sauf accord avec l'employeur, jusqu'à trois ou quatre membres selon que l'effectif de l'entreprise permettrait la désignation d'un seul ou de plusieurs délégués syndicaux* ».

On reconnaît dans ces dispositions générales les règles de l'art. L. 2232-17 C. trav. ; selon ce texte, un syndicat peut ajouter à la présence du délégué syndical (ou des deux délégués syndicaux, s'ils sont plusieurs) des « *salariés* » de l'entreprise dont le nombre est fixé par accord entre l'employeur et tous les syndicats concernés. Ce n'est qu'à défaut d'accord que le nombre de salariés qui complète la délégation est « *au plus égal, par délégation, à celui des délégués syndicaux* », étant entendu que, dans les entreprises pourvues d'un seul délégué syndical, ce nombre est porté à deux.

N'est-il pas paradoxal de s'en remettre à ce texte, alors que la Cour de cassation s'est efforcée, dans la première partie de son argumentation, de nous persuader « *qu'aucune disposition légale n'oblige les organisations syndicales (...) à composer leur délégation de salariés de l'entreprise et à y faire figurer le délégué syndical ou le représentant de la section syndicale* » ?

On le voit, l'arrêt du 31 janvier 2012 appellera des prolongements propres à lever toute incertitude quant au champ d'application des règles relevant du droit commun de la négociation collective. Concernant le délai pour l'envoi de « l'invitation » à négocier, la Cour de cassation statue en des termes tranchés qui ne laissent pas de place au doute.

(13) Soc. 9 déc. 1985, Bull. civ. V, n° 582 ; Soc. 21 mars 1995, n° 94-60221, RJS 5/1995, n° 533.

(14) Soc. 22 févr. 1996, n° 95-60566, Bull. civ. V, n° 64.

(15) Soc. 5 déc. 1973, Bull. civ. V, n° 627.

(16) Art. L. 2142-1-1 C. trav.

(17) Art. L. 2142-1-1 C. trav.

(18) Soc. 19 oct. 1994, n° 91-20292 : « *Si l'article L. 2232-17 C. trav. (anc. art. L. 132-20) ne prévoit pas la participation à la*

*délégation syndicale chargée de négocier d'un représentant syndical non salarié de l'entreprise, ce texte n'interdit pas la présence dans la délégation d'un tel représentant en vertu d'un accord ou d'un usage plus favorable* » (Bull. V n° 281 ; D. 1995, somm. 370, obs. G. Borenfreund ; Dr. soc. 1994, p. 958, rapp. P. Waquet ; RJS 1994, p. 852, n° 1413 ; Dr. Ouv. 1995, p. 148 ; F. Petit, *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, LGDJ, 2000, n° 311, p. 364).

### III. Le délai pour l'envoi de l'invitation à négocier

Pour la préparation des élections, l'employeur est tenu de respecter un certain nombre de délais établis par le législateur.

Tous les quatre ans (19), c'est par affichage que l'employeur informe les salariés du déroulement d'élections prochaines, sous peine de nullité des élections (20). Il doit ainsi faire connaître la date envisagée pour le premier tour de ces élections, qui doit se placer au plus tard le quarante-cinquième jour suivant celui de l'affichage ; l'employeur n'est pas tenu d'assurer ces informations par un autre moyen que l'affichage (21).

En vertu des art. L. 2314-3 et L. 2324-4 C. trav., les organisations concernées par les élections doivent être en même temps invitées par l'employeur à négocier un protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégués du personnel et de membres du comité d'entreprise. La Cour de cassation s'est récemment prononcée sur les conséquences d'un manquement aux règles de l'art. L. 2314-3 C. trav. : le défaut de l'affichage à destination des organisations syndicales les invitant à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de candidats constitue une irrégularité qui, par nature, affecte la validité des élections. Mais la nullité des élections ne peut être invoquée par le syndicat qui a, sans émettre expressément de réserves, soit participé à la signature du protocole préélectoral, soit présenté des candidats ; il ne pouvait donc se prévaloir de cette irrégularité (22).

Les alinéas 3 des articles L. 2314-3 et L. 2324-4 obligent à inviter les syndicats à la négociation du protocole d'accord préélectoral « *un mois avant l'expiration* » des mandats et à organiser le premier tour des élections dans la quinzaine précédant l'expiration des mandats. L'arrêt du 25 janvier 2012 (page suivante) prend position sur la sanction du premier de ces délais en décidant que sa méconnaissance par l'employeur ne saurait être une cause d'annulation du protocole préélectoral ; il ne s'agit donc pas d'une formalité substantielle dont le manquement entraînerait la nullité du scrutin ; ce choix se justifie par l'idée de ne pas entraîner la répétition d'opérations lourdes à la suite d'un simple manquement procédural, resté sans incidence sur le droit des syndicats de participer à la négociation préélectorale ; mais il ne faudrait pas qu'il entraîne, par cascade, le manquement du deuxième délai et, surtout, amène à organiser les élections après l'expiration des mandats ; en toute hypothèse, selon une décision ancienne, la prorogation des mandats ne s'opère pas de plein droit, si les élections sont organisées après leur expiration (23).

Quel délai fallait-il respecter, enfin, entre l'invitation qui doit être adressée aux organisations syndicales et la date de réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral ? Les textes n'en disent rien. Reprenant une solution qui n'avait pas été publiée au Bulletin (24), la Cour de cassation retient que cette invitation doit être effectuée en temps utile.

**Franck Petit**

(19) Dans cet intervalle de temps de 4 ans (Soc. 12 nov. 1987, Bull. civ. V, n° 641), l'employeur est également tenu d'engager les opérations électorales, dans le mois qui suit la demande faite par un salarié ou un syndicat, s'il n'y a pas d'institution représentatives du personnel (C. trav., art. L. 2314-4 et L. 2324-5).

(20) Soc. 3 avr. 2002, n° 01-60464, RJS 8-9/2002, n° 1004.

(21) Crim. 5 mars 2002, n° 01-81049, RJS 6/2002, n° 695.

(22) Soc. 2 mars 2011, n° 10-60201 ; F. Petit, Les sanctions du défaut d'affichage sur l'organisation des élections professionnelles, Dr. Soc. juill.-août 2011, p. 870.

(23) Soc. 24 févr. 1955, Bull. civ. IV, n° 176 ; Dr. soc. 1955. 429 ; Soc. 19 janv. 1961, Bull. civ. IV, n° 86 ; Soc. 19 mai 1993, n° 91-40235.

(24) Soc. 9 juill. 2008, n° 07-60404 et 07-60416.

#### ELECTIONS PROFESSIONNELLES

#### Protocole préélectoral – Négociation (deux espèces) –

Délégation syndicale – Composition et nombre de participants – Présence du délégué syndical –

Caractère obligatoire (non) (première espèce) – Invitation à participer aux négociations –

Non-respect du délai de un mois (art. L. 2314-3) – Incidence (deuxième espèce).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 31 janvier 2012

**Société Transports du Val-d'Oise (TVO) contre Union départementale CGT** (p. n° 11-16.049)

**Attendu, selon le jugement attaqué (Tribunal d'instance de Montmorency, 4 avril 2011), que les mandats des membres des institutions représentatives du personnel arrivant à expiration, la société Transports du Val-d'Oise (TVO) a invité les organisations syndicales à négocier un protocole préélectoral le 18 février 2011 pour son établissement de**

**Saint-Gratien ; que soutenant qu'aucune négociation n'a pu intervenir en raison de la carence des organisations syndicales, elle a, par requête du 24 février 2011, saisi le Tribunal d'instance aux fins de validation de l'organisation et des modalités du vote par correspondance pour cet établissement ;**

Attendu que la société fait grief au jugement de la débouter de sa demande et de l'inviter à négocier un protocole préélectoral, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il n'existe aucune « obligation légale » pour l'organisation des élections de négocier le protocole électoral en présence d'un syndicat prétendant, contrairement aux autres, se faire représenter par une délégation comprenant des personnes étrangères à l'entreprise de sorte qu'en décidant cependant que *"l'employeur ne peut refuser de recevoir une délégation syndicale au vu de sa composition numérique"* et que, *"en adoptant cette attitude, la société TVO avait fait échec au déroulement des négociations"*; le tribunal qui dénie à l'organisateur des élections la faculté d'être en désaccord sur les modalités de préparation des opérations électorales au nom des principes généraux du droit électoral, viole les articles L. 2314-3 et L. 2314-23 du Code du travail ;

2°/ que lorsqu'il existe, le délégué syndical ou le représentant de la section syndicale désignés dans l'entreprise où sont préparées les élections ont seuls vocation à représenter le syndicat auprès du chef d'entreprise dans le cadre de la négociation du protocole d'accord préélectoral concernant l'entreprise à laquelle il appartient ; qu'en considérant cependant qu'en plus des délégués syndicaux d'autres personnes, même si elles sont étrangères à l'entreprise, auraient pu s'inviter à la table des négociations pour négocier au nom de certaines organisations syndicales, le juge d'instance a violé les articles L. 2314-3 et L. 2143-1 du Code du travail ;

3°/ qu'en vertu de l'article L. 2314-23 du Code du travail toute "absence d'accord" sur les modalités d'organisation du scrutin justifie l'intervention du juge électoral ; que saisi après un échec de la négociation syndicale, quelle qu'en soit la cause, il appartenait au juge d'instance de fixer lui-

même les modalités du scrutin ; qu'en s'y refusant, et en ordonnant la reprise d'un processus de négociation, au prétexte inopérant que le désaccord de la société TVO sur la prétention adverse constituerait un « défaut » de sa part, le tribunal d'Instance a méconnu son office et commis un excès de pouvoir en violation du texte susvisé ;

Mais attendu, d'une part, qu'aucune disposition légale n'oblige les organisations syndicales invitées à la négociation du protocole préélectoral à composer leur délégation de salariés de l'entreprise et à y faire figurer le délégué syndical ou le représentant de la section syndicale lorsqu'elles en disposent ; que, d'autre part, il résulte des dispositions générales du Code du travail régissant le nombre maximal de membres de la délégation syndicale appelée à une négociation, que chaque délégation peut comprendre, sauf accord avec l'employeur, jusqu'à trois ou quatre membres selon que l'effectif de l'entreprise permettrait la désignation d'un seul ou de plusieurs délégués syndicaux ;

Et attendu que le jugement, qui, constatant que des organisations syndicales se sont rendues à l'invitation de l'employeur, mais que celui-ci a refusé d'entreprendre la négociation au motif que l'une des délégations était composée de plus d'un membre, retient qu'il a ainsi fait échec à la négociation du protocole électoral et lui ordonne d'organiser une nouvelle réunion de négociation, n'encourt pas les griefs du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi. (...)

(Mme Mazars, f.f. prés. ; Mme Lambremon, rapp. - M. Lalande, av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Roger et Sevaux, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 janvier 2012

Ngouala contre Behar et a. (p. n° 11-60.093)

Attendu que M. Ngouala fait grief au jugement attaqué (Tribunal d'instance de Meaux, 23 février 2011) de rejeter sa demande d'annulation du protocole d'accord préélectoral relatif à l'élection de la délégation unique du personnel au sein de la société Bharlev Industrie alors, selon le moyen, qu'il n'a reçu le courrier l'invitant à participer à la réunion prévue le 20 janvier 2011 en vue de la négociation du protocole préélectoral que le 18 janvier 2011 et que, compte tenu du terme du mandat des délégués du personnel en exercice, cette invitation aurait dû lui être adressée avant le 12 décembre 2010 en application des dispositions de l'article L. 2314-3 du Code du travail ;

Mais attendu, d'une part, que la méconnaissance par l'employeur du délai prévu à l'alinéa 3 de l'article L. 2314-3 du Code du travail ne peut être une cause d'annulation du protocole préélectoral, que, d'autre part, ce texte ne fixe

aucun délai entre l'invitation qui doit être adressée aux organisations syndicales et la date de réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral, cette invitation devant être effectuée en temps utile ;

Et attendu que le tribunal qui a constaté que M. Ngouala avait reçu la lettre l'invitant à négocier le protocole préélectoral le 12 janvier 2011 a estimé qu'il avait ainsi disposé d'un délai raisonnable pour préparer la négociation ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Béraud, f.f. prés. - Mme Lambremon, rapp.)

M.L. Morin, L. Pécaut-Rivolier, Y. Struillou

## LE GUIDE DES ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

Dalloz, 2<sup>e</sup> édition, 2011-2012, 1167 pages, 48 euros