

Ordonnance Macron sur le CSE : pour la Cour de cassation, son application dépend de la négociation du PAP, pas de sa conclusion



Fanny Renou
Avocat à la Cour,
Calix avocats



Emmanuel
Noirot
Avocat associé,
Calix avocats

L'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 prévoit la mise en place d'un comité social et économique (CSE) au terme du mandat des institutions représentatives du personnel (IRP), lors du renouvellement de l'une de ces institutions, et au plus tard le 31 décembre 2019. À ce principe ont été posées des exceptions afin de permettre aux entreprises de bénéficier d'une période de transition entre l'ancienne et la nouvelle législation. Dans un arrêt du 21 novembre 2018, la Cour de cassation interprète l'exception selon laquelle lorsqu'a été conclu, avant la publication de l'ordonnance, un protocole d'accord préélectoral (PAP) en vue de la constitution ou du renouvellement des IRP, il est procédé à l'élection de celles-ci conformément aux dispositions en vigueur avant la publication de ladite ordonnance, donc avec la mise en place des anciennes instances. Si cette affaire est pour le moins singulière, elle a le mérite de mettre en lumière la latitude prise par la Cour de Cassation dans son interprétation d'une des dispositions de l'ordonnance Macron sur le CSE.

Cass. soc., 21 nov. 2018, n°17-26.980 D

Par un premier jugement du 24 août 2017, après avoir constaté que le PAP soumis aux organisations syndicales ne pouvait recueillir la double majorité telle que prévue par l'ancien article L. 2324-4-1 du Code du travail, le tribunal d'instance a ordonné aux sociétés Altran Technologies, Altran Lab et Altran Education, formant une UES, de proclamer les résultats des élections professionnelles, au plus tard dans le délai de 3 mois à compter de la réception des décisions des trois unités territoriales de la Direccte.

Ainsi, au visa de l'article 1355 du Code civil, lequel pose le principe de l'autorité de la chose jugée, la Cour de Cassation casse et annule le jugement rendu le 17 octobre 2017, qui précisait que les dispositions de l'ordonnance n°2017-1386 étaient applicables, et rappelle l'obligation d'organiser les élections professionnelles dans l'UES dès lors que le jugement rendu en date du 24 août 2017, étant insusceptible d'appel, bénéficiait de la force de chose jugée.

À noter : à la lecture de l'arrêt, nous comprenons que le tribunal d'instance avait constaté que le PAP ne pouvait recueillir la double condition de majorité. Les raisons de cette impossibilité peuvent être diverses et liées, par exemple, à l'existence de procès-verbaux de carence ou à l'absence d'organisation des élections dans l'une des sociétés. Ainsi, en l'absence de résultats des élections dans l'une des sociétés, il n'était pas possible de déterminer les organisations syndicales représentatives dans chacune d'entre elles et, a fortiori, de permettre le recueil de la double majorité.

Par ce visa, la Cour de cassation rappelle le principe de l'autorité de la chose jugée et, par conséquent, l'obligation pour les parties d'appliquer immédiatement toutes les

dispositions du premier jugement, le pourvoi en cassation n'ayant pas d'effet suspensif.

Cette position est parfaitement justifiée dès lors qu'il avait été constaté par le tribunal l'impossibilité de recueillir la double majorité, antérieurement au jugement. Ce constat étant posé, les premiers juges en ont tiré les conséquences en indiquant qu'il ne pouvait être imposé à l'employeur de tenter de nouveau d'obtenir un accord. En effet, si les conditions relatives à la double majorité ne pouvaient être recueillies antérieurement au jugement, elles ne pouvaient logiquement l'être plus postérieurement à celui-ci, raison pour laquelle la Cour de cassation rappelle dans la première partie de sa solution que les parties devaient procéder aux élections « sans qu'il ait lieu de procéder à la négociation d'un nouveau protocole préélectoral ».

Cause de l'exclusion des règles issues de l'ordonnance Macron

Afin d'appliquer les règles idoines à la situation litigieuse, la Haute Juridiction a été dans l'obligation de rechercher l'élément déclencheur à partir duquel lesdites règles peuvent être déterminées.

L'article 9, II, 1^o de l'ordonnance n°2017-1836, posant une réserve au principe selon lequel, l'ordonnance étant d'application directe, le CSE doit être mis en place lors du renouvellement des instances, précise que « lorsqu'a été conclu, avant la publication de la présente ordonnance, un protocole d'accord préélectoral en vue de la constitution ou du renouvellement des instances représentatives du personnel il est procédé à l'élection de celles-ci conformément aux dispositions en vigueur avant la publication de ladite ordonnance ». Alors que le texte de l'ordonnance dispose que l'élément déclencheur permettant de déterminer les règles applicables est la « conclusion d'un protocole d'accord préélectoral », la Cour, à dessein, modifie expressément cette notion par celle de « négociation du protocole préélectoral ».

Si à première lecture, cette interprétation retenue par la Cour de Cassation paraît éloignée de la lettre de l'ordonnance, il semble nécessaire de se positionner au-delà et de se questionner sur l'esprit de celle-ci et plus particulièrement sur la raison de la création d'exceptions au principe d'application directe de l'ordonnance. Sur cette question, l'enjeu est la nécessité d'éviter la remise en cause d'un processus électoral qui serait déjà engagé au sein d'une société et dont le changement de législation aurait pour conséquence de le rendre caduc. Ainsi, selon la Cour de Cassation, c'est la notion de « négociation » et non de « conclusion » du protocole préélectoral qui serait à prendre en compte pour apprécier les règles juridiques applicables à la situation, peu important qu'un tel protocole ait été finalement conclu.

À cette lecture, s'oppose l'interprétation stricte retenue par le tribunal d'instance, selon laquelle seule la conclusion d'un protocole conclu selon les conditions de double majorité permet l'application, à titre d'exception, des anciennes règles juridiques.

Si l'interprétation stricte de l'ordonnance semble plus logique dès lors qu'il s'agit d'une exception, elle aurait pour conséquence de ne concerner que la conclusion d'un PAP à l'exclusion de toute autre situation par laquelle les modalités d'organisation des élections peuvent être définies. Par conséquent, en retenant une interprétation stricte de l'exception prévue par l'ordonnance, il aurait été nécessaire d'organiser des élections selon les nouvelles dispositions dans le cas où un employeur aurait arrêté, par décision unilatérale les modalités d'organisation des élections en l'absence de PAP, ou que ces dernières auraient été fixées par la Direccte.

Conséquences de l'exclusion des règles issues de l'ordonnance Macron

Si, par la position retenue, la Cour semble vouloir pallier une rédaction non exhaustive de l'ordonnance, cette position paraît critiquable. En effet, en substituant à la notion de « conclusion » celle de « négociation » la Haute Juridiction ne se contente pas de procéder à une interprétation extensive de l'ordonnance mais à une modification du texte.

Si, en pratique, il semble que peu de cas similaires aient été soumis aux tribunaux, une telle « réécriture » des ordonnances par la Cour, si elle devait se reproduire, pourrait avoir pour conséquence de créer une instabilité juridique. Sous couvert d'apporter une correction juridique aux termes de l'ordonnance, se pose en pratique la question de la situation des sociétés Altran à la suite de cet arrêt. En effet, le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, il est possible d'imaginer que les sociétés de l'UES, à la suite du jugement du tribunal d'instance d'octobre 2017 aient appliqué celui-ci et aient mis en place un CSE au sein de l'UES. Par l'effet de la décision de la Cour de Cassation, la mise en place d'un éventuel CSE pourrait être remise en cause si l'une des parties ayant intérêt à agir demandait au tribunal d'instance d'enjoindre les sociétés de l'UES d'engager de nouveau un processus électoral sur le fondement des anciennes dispositions légales.

Cette décision est d'autant plus surprenante qu'en pratique la mise en place d'un CSE devra avoir lieu, au plus tard, au 31 décembre 2019. Néanmoins, gardons à l'esprit que cet arrêt a été rendu au visa de l'article relatif à l'autorité de la chose jugée, ce qui permet de s'interroger sur la décision qu'aurait rendue la Cour de Cassation en l'absence d'une décision de justice ayant force de chose jugée enjoignant aux sociétés de proclamer les résultats des élections professionnelles sans qu'il n'y ait lieu de négocier un nouveau PAP.