

## **Nullité des élections professionnelles en cas de refus de négocier avec un syndicat**

**Le refus de l'employeur de négocier le protocole préélectoral avec une organisation syndicale intéressée entraîne en lui-même l'annulation des élections professionnelles.**

Le contentieux des élections professionnelles se divise entre les irrégularités dont il faut prouver qu'elles ont exercé une influence sur le résultat des élections, et celles qui impliquent, d'emblée l'annulation des élections car elles constituent une violation d'un principe général du droit électoral. Dans cette décision du 28 février 2018, la Cour de cassation fournit un nouvel exemple inédit d'annulation automatique des élections : le refus de négociation de l'employeur.

L'arrêt fournit peu de précision sur l'affaire, mais il apparaît que l'employeur a bien procédé aux informations et invitations des syndicats intéressés dans le cadre de l'organisation de ses élections professionnelles. Cependant, et c'est là où le bât blesse, il a refusé de négocier le protocole préélectoral avec un syndicat s'étant pourtant présenté. Il estimait qu'il ne répondait pas aux exigences légales.

Pour le tribunal d'instance, "cette irrégularité ne constitue pas une violation d'un principe général du droit électoral, il appartient donc au syndicat, faute d'avoir saisi le tribunal aux fins de fixation des modalités d'organisation de l'élection, de prouver que les modalités arrêtées unilatéralement par l'employeur ont exercé une influence sur le résultat des élections et sur la qualité représentative des organisations syndicales".

### **Le refus de négociation avec un syndicat est une cause d'annulation des élections**

La Cour de cassation adopte un tout autre raisonnement. Elle commence par rappeler que "l'employeur est tenu de rechercher avec toutes les organisations syndicales intéressées" au sens de l'article L. 2314-3 du code du travail (article L. 2314-5 pour le CSE) "un accord sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux et des sièges entre les différentes catégories, ainsi que sur les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales". Puis la chambre sociale en déduit que "son refus de négocier avec une organisation syndicale intéressée entraîne en lui-même l'annulation des élections".

Il n'est donc point besoin de prouver les conséquences de ce refus sur le résultat des élections, l'annulation est de droit.

Remarque : rappelons que les "syndicats intéressés" au sens de l'article L. 2314-5 sont, d'une part, ceux qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés (information par tout moyen), et d'autre part, les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (invitation par courrier).

### **L'employeur ne peut se faire juge de la qualité de syndicat intéressé**

Une question n'est pas clairement tranchée : l'employeur peut-il de son propre chef écarter un syndicat dont il peut prouver qu'il n'est pas un syndicat intéressé au sens du code du travail ? Il nous semble que non justement. La Cour de cassation ne se prononce pas directement sur ce point, mais une jurisprudence rendue sur des faits antérieurs à la réforme de la représentativité de 2008, à une époque où seuls les syndicats représentatifs négociaient le protocole préélectoral, avait décidé que l'employeur ne pouvait se faire lui-même juge de la représentativité ou de la non-représentativité d'une organisation syndicale dans le cadre de sa participation à la négociation du protocole préélectoral (Cass. soc., 9 févr. 2000, n° 98-60.599 ; Cass. soc., 13 oct. 2004, n° 03-60.236). Cette solution d'après nous est transposable : ainsi, si l'employeur (ou un autre syndicat) estime qu'un syndicat n'est pas un syndicat intéressé au sens de l'article L. 2314-5, il doit lui faire part de ses réserves et saisir le tribunal d'instance.