

## → NÉGOCIATION COLLECTIVE

### 272-2 Ratification d'un accord par les salariés : le vote électronique n'est pas admis

Cass. soc., 27 janv. 2010, pourvoi n° 09-60.240, arrêt n° 221 FS-P+B

Lorsqu'il est nécessaire de procéder à un référendum pour faire valider un accord d'entreprise, il n'est pas possible, dans l'état actuel de la réglementation, de procéder par vote électronique.

#### LES FAITS

Une société qui emploie plus de neuf cents salariés, a signé le 24 décembre 2008 (cette date est importante), trois accords avec deux syndicats de l'entreprise, l'un portant sur la GPEC, l'autre sur le Perco et le troisième sur l'aménagement du temps de travail. Un syndicat demande que ces accords soient soumis pour approbation au vote des salariés. L'employeur avertit par courriel les organisations syndicales des modalités de ce référendum pour lequel il envisage un vote électronique, les invite à une réunion de consultation puis leur notifie les modalités d'organisation du vote électronique par lettre recommandée.

#### LES DEMANDES ET ARGUMENTATIONS

Le référendum a lieu mais le syndicat FO en conteste la validité. À ses yeux, le vote électronique prévu par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 (désormais C. trav., art. L. 2314-21 ; C. trav., art. L. 2324-19), est limitée aux élections du comité d'entreprise et des délégués du personnel.

L'employeur, au contraire, soutient que cette loi est d'application large et peut être utilisée pour toute consultation du personnel salarié. À preuve : le ministère du travail y a eu recours pour le scrutin prud'homal.

Qu'à cela ne tienne, rétorque FO, il aurait fallu passer par un accord collectif pour pouvoir le mettre en place, ce qui n'a pas été fait.

Le tribunal d'instance valide le référendum. D'abord parce que les articles D. 2232-2 et D. 2232-6 du Code du travail qui organisent les modalités de la ratification d'un accord par le personnel, ne prévoient aucune sanction en cas de procédure non conforme. Ensuite parce

que la jurisprudence, en matière de scrutin au sein d'une entreprise, exige uniquement le respect des « principes généraux du droit, permettant d'assurer la sincérité et le secret du vote, et que cette modalité a été explicitement autorisée par la loi du 21 juin 2004 en ce qui concerne l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise ».

#### LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

La Cour de cassation censure le jugement du tribunal d'instance :

« Attendu cependant que s'il appartient à l'employeur de déterminer les modalités d'organisation du vote, après consultation des organisations syndicales, il ne peut, en organisant un vote électronique, déroger aux dispositions de l'article D. 2232-2, 1°, du Code du travail qui imposent un scrutin secret et sous enveloppe ;... »

#### → Quelles sont les hypothèses de référendum dans l'entreprise ?

La solution de la Cour de cassation provient de l'analyse littérale du décret réglant les modalités du référendum, aussi est-il indispensable, pour comprendre la portée de l'arrêt, d'identifier les cas où un référendum est possible dans l'entreprise.

Depuis la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, et à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, le référendum est exclusivement prévu dans les cas suivants :

- en cas de carence au premier tour des élections professionnelles, ce qui empêche d'apprécier la représentativité des syndicats, si les accords d'entreprise sont négociés avec le représentant de la section syndicale (C. trav., art. L. 2232-14) ;

Décodez les lettres accolées aux numéros d'arrêt de la Cour de cassation

**F** = Formation  
**FS** = Formation de section  
**FP** = Formation plénière

**P** = Publication dans le Bulletin civil de la Cour de cassation

**B** = Flash dans le Bulletin d'information de la Cour de cassation

**R** = Mention dans le rapport de la Cour de cassation

**I** = Figure sur le site internet de la Cour de cassation

- dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux et en l'absence de représentants du personnel élus, lorsque les accords collectifs sont négociés avec un salarié mandaté (C. trav., art. L. 2232-24) ;
  - pour la mise en place de formules d'épargne salariale, intéressement, participation, etc. (C. trav., art. L. 3312-5 et L. 3322-6) ;
  - pour la mise en place d'un régime de protection sociale complémentaire dans l'entreprise (CSS, art. L. 911-1).
- Ces deux dernières hypothèses obéissent à des règles qui leur sont particulières, l'article D. 2232-2 auquel se réfère la Cour de cassation ne vise que les deux premiers cas. Dans l'affaire ici commentée, cependant, le référendum ne répond à aucune de ces raisons. En effet, les accords qu'il s'agissait de ratifier étaient antérieurs (de peu, certes, mais néanmoins antérieurs) à la date fixée pour l'application de la loi du 20 août 2008. Il convenait donc encore de se référer à la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004. Il revenait à la convention de branche ou à un accord professionnel étendu de fixer les conditions de validité des accords d'entreprises. Deux systèmes étaient possibles : l'accord majoritaire ou l'accord minoritaire avec absence d'opposition. Dans le régime dit « majoritaire », l'article L. 2232-12 ancien du Code du travail prévoyait ceci : « Si les organisations syndicales de salariés signataires ne satisfont pas à la condition de majorité, le texte peut être soumis à l'approbation, à la majorité des suffrages exprimés, des salariés de l'entreprise ou de l'établissement, dans des conditions déterminées par décret et devant respecter les principes généraux du droit électoral. Cette consultation est réalisée à l'initiative des organisations syndicales de salariés signataires, à laquelle des organisations syndicales de salariés non signataires peuvent s'associer ;... »

C'est dans ce cadre-là que l'affaire a été jugée. Néanmoins, la solution dégagée par la Cour de cassation est toujours valable, l'article D. 2232-2 du Code du travail, issu d'un décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 n'ayant pas été modifié suite à la loi du 20 août 2008.

### → Est-il possible de déroger à ces règles ?

L'employeur aurait-il pu déroger aux principes énoncés par ce décret en passant par un accord collectif ? L'arrêt ne semble pas en ouvrir la possibilité. Il rappelle plus la décision rendue en 1999 à propos du télévote : « *Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que le scrutin n'avait pas lieu sous enveloppe, que la clôture du scrutin n'était pas publiquement constatée par le président du bureau de vote et que les opérations électorales, notamment celles de dépouillement, échappaient au contrôle des électeurs et des délégués des listes de candidats, ce dont il résultait que l'accord ne respectait pas les principes généraux du droit électoral* » (Cass. soc., 20 oct. 1999, n° 98-60.359, Bull. civ. V, n° 390, p. 287) que celui qui, rendu après la publication de la loi du 21 juin 2004 mais sur des faits qui lui étaient antérieurs, avait admis le vote électronique malgré l'absence de dispositions légales l'autorisant : « *Mais attendu qu'en constatant que les dispositions du protocole préélectoral permettaient d'assurer l'identité des électeurs ainsi que la sincérité et le secret du vote électronique, comme la publicité du scrutin, conformément aux principes généraux du droit électoral, le tribunal a légalement justifié sa décision ;...* » (Cass. soc., 8 déc. 2004, n° 03-60.509, Bull. civ. V, n° 321).

Pour l'heure, les entreprises doivent s'en tenir à une consultation classique avec urnes, enveloppes et isolements. ☪

Marie Hautefort

#### Texte de l'arrêt (extrait)

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la Fédération des employés et cadres Force ouvrière (FEC FO) [...],

2°/ M. Arthur X... [...],

contre le jugement rendu le 26 mai 2009 par le tribunal d'instance de Puteaux (contentieux des élections professionnelles), dans le litige les opposant à la société Bearingpoint France, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

La société Bearing point France a formé un pourvoi incident contre le même jugement ;

Les demandeurs au pourvoi principal invoquent, à l'appui de leur recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ; [...]

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils pour la FEC FO et M. X..., demandeurs au pourvoi principal

Il est fait grief au jugement attaqué d'AVOIR dit que la société BEARINGPOINT FRANCE était en

droit d'utiliser le vote électronique comme modalité de vote pour le référendum visant à ratifier trois accords d'entreprise portant sur la GPEC, le PERCO et l'aménagement du temps de travail, d'AVOIR dit que les opérations de vote se sont déroulées régulièrement et par conséquent, d'avoir validé le référendum qui s'est tenu du 26 mars au 1er avril 2009 avec production de tous ses effets ;

AUX MOTIFS QUE sur la licéité du référendum, il a été jugé que la modalité de vote électronique pour un référendum d'entreprise en vue de la validation d'un accord était licite et non contraire aux principes généraux du droit électoral, cette modalité ayant notamment été explicitement autorisée par la loi du 21 juin 2004 en ce qui concerne l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, pour le cas spécifique des salariés de la société BEARINGPOINT France, dans un jugement rendu par le Tribunal d'instance de Puteaux en date du 15 juin 2007 et devenu définitif ; qu'en l'espèce, le vote informatique était complété par le vote physique qui reste la règle dans tout scrutin ; qu'en outre les

différentes modifications législatives intervenues depuis 2004 n'ont pas entendu limiter l'utilisation du vote électronique, bien au contraire puisque cette modalité a été expérimentée lors du renouvellement opéré par les élections prud'homales de 2008, étant précisé qu'aucune disposition législative ne venait jusqu'alors limiter l'utilisation de cette modalité aux seules élections de délégués du personnel ou de membres du comité d'entreprise ; qu'il a été indiqué que cette modalité avait permis une augmentation significative de la participation des salariés, qui au précédent scrutin professionnel ne s'étaient prononcés qu'à concurrence de près de 35 % ; que la Chambre sociale de la Cour de cassation admet la pratique du vote électronique à condition que les dispositions du protocole préélectoral permettent d'assurer l'identité des électeurs, la liberté, la sincérité et le secret du vote, ainsi que la publicité du scrutin ; que les conditions de mise en place du vote électronique en vue du référendum dans la société BEARINGPOINT FRANCE négociées avec les organisations syndicales représentatives, telles qu'énoncées à l'audience, respectent ces

prescriptions ; que sur la régularité du référendum, il résulte des documents fournis et des explications que, indépendamment du fait que les requérants ne démontrent nullement en quoi les irrégularités invoquées aient pu influencer sur les résultats, les textes légaux et réglementaires ont été respectés ; que par ailleurs, si certaines modalités ne correspondent pas exactement à celles prévues, aucune sanction n'a été prévue par le législateur ; (... ) ; que l'employeur a proposé dès le 9 janvier des modalités qui ont été fixées et notifiées le 27 janvier 2009 aux délégués syndicaux et reprenant de manière claire et précise : les modalités d'information des salariés sur le texte de la convention ou de l'accord, le lieu, la date et l'heure du scrutin, les modalités d'organisation et de déroulement du vote, le texte de la question soumise au vote des salariés ; que les syndicats FO et CFE/CGC ont clairement fait connaître leur accord courant avril 2009 ; qu'en ce qui concerne la diffusion des informations sur le vote, les délégués syndicaux ont été conviés à la réunion du 19 mars 2009 dite de « recettage » permettant concrètement de tester les modalités proposées par l'entreprise prestataire ; qu'en outre, une information générale a été donnée à l'ensemble des salariés le 19 février 2009 et des réunions ont été mises en place pour répondre aux questions des salariés ; que l'organisation mise en place permettait à chaque salarié de participer au scrutin de l'endroit où il se trouvait, étant précisé qu'un poste spécial avait été mis à disposition également à la Tour ; qu'il résulte du mail du 27 avril 2009 que la composition du bureau a été évoquée lors de la réunion du « recettage » en présence des délégués syndicaux et qu'il a été décidé qu'il serait composé du salarié le plus âgé et du plus jeune, ce qui a été le cas sous réserve de la disponibilité du salarié concerné ; qu'ont pu participer au dépouillement les délégués syndicaux ainsi que toute personne intéressée ; que la liste électorale n'était pas complète puisque ne figuraient pas une quinzaine de salariés, que leur participation n'aurait pas modifié le résultat du vote ; que par ailleurs il n'est pas démontré que d'autres salariés n'auraient pas été en mesure de participer au référendum ; qu'il est exact qu'il n'est pas démontré qu'il ait été procédé à un affichage sur site étant précisé que les salariés ne travaillent pas pour la plupart au siège ; que sur la communication des pièces, il est admis que la Fédération des Employés et Cadres FO a eu communication de la liste des électeurs ; que pour le reste elle a eu la possibilité de consulter le livre entrée/sortie du personnel depuis le 31 mars 2009 ainsi que la liste d'émargement qui n'est accessible aux termes du contrat de travail qu'aux membres du bureau ; qu'en conséquence, la consultation des salariés de la société BEARINGPOINT FRANCE opérée par référendum courant mars 2009 doit être déclarée régulière et doit produire tous ses effets ; (... ) ; que les parties sont conscientes

que des précisions devront être apportées au processus adopté afin de garantir parfaitement le succès d'un prochain référendum dans l'entreprise notamment en ce qui concerne l'information donnée, la constitution du bureau de vote, la vérification des listes et de la participation effective des salariés éloignés, ces éléments n'ayant pas eu de conséquences déterminantes sur le résultat du vote ;

1°-ALORS QUE le recours au vote électronique pour la consultation des salariés aux fins de valider un accord d'entreprise dans le cadre de l'article L. 2232-12 du Code du travail est illicite ; qu'en décidant le contraire aux motifs inopérants qu'une telle modalité est explicitement autorisée pour l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, le Tribunal d'instance a violé par fausse application les articles L. 2314-21 et L. 2324-19 du Code du travail et par défaut d'application, les articles L. 2232-12 et D. 2232-2 du Code du travail ;

2°- ALORS QU'en se référant à une précédente décision qu'il avait rendue dans un litige distinct concernant la société BEARINGPOINT FRANCE pour dire que le vote électronique était licite, le Tribunal d'instance a violé l'article 455 du Code de procédure civile et l'article 5 du Code civil ; (...)

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, Attendu que la société Bearingpoint France fait grief au jugement de déclarer recevable la requête du syndicat et de M. X... alors, selon le moyen, qu'en vertu de l'article D. 2232-7 du code du travail, les modalités d'organisation de la consultation, telles qu'elles ont été fixées par l'employeur, s'appliquent, sauf si elles ont fait l'objet d'une contestation devant le tribunal d'instance dans les huit jours de la notification ; qu'en déclarant cependant recevable le syndicat FO à contester lesdites modalités, postérieurement au scrutin, au motif que la notification aurait été reçue par l'entreprise elle-même le 29 janvier 2009 et que le syndicat FO n'en aurait eu connaissance que "plus tard", le tribunal d'instance, qui dispense le demandeur d'établir qu'entre la date susvisée et le 27 mars 2009, il n'avait pas été en mesure de respecter le délai de huit jours pour saisir préalablement le tribunal, viole le texte susvisé ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article R. 2232-5 du code du travail que les contestations relatives à la régularité de la consultation des salariés sont introduites dans le délai de quinze jours prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail ;

Et attendu que selon les constatations du jugement, le tribunal a été saisi le 8 avril 2004 non pas d'une contestation des modalités de la consultation fixées par l'employeur, mais de la régularité de la consultation elle-même clôturée le 1<sup>er</sup> avril 2008 ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués après avis donné aux parties, le jugement se trouve légalement justifié ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu l'article D. 2232-2 du Code du travail ;

Attendu que pour dire que la consultation des salariés sur trois accords d'entreprise organisée par l'employeur par vote électronique était régulière, le tribunal retient que les modalités de la consultation des salariés sur un accord d'entreprise, lorsqu'elle est légalement prévue résulte des dispositions des articles D. 2232-2 et D. 2232-6 du Code du travail qui ne prévoient aucune sanction en cas de procédure non conforme, que les opérations de consultation par référendum doivent respecter les règles jurisprudentielles, résultant des principes généraux du droit, permettant d'assurer la sincérité et le secret du vote, et que cette modalité a été explicitement autorisée par la loi du 21 juin 2004 en ce qui concerne l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise ;

Attendu cependant que s'il appartient à l'employeur de déterminer les modalités d'organisation du vote, après consultation des organisations syndicales, il ne peut, en organisant un vote électronique, déroger aux dispositions de l'article D. 2232-2, 1<sup>o</sup>, du Code du travail qui imposent un scrutin secret et sous enveloppe ;

Qu'en statuant comme il a fait, le tribunal a violé le texte susvisé ;

Vu l'article 627 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres branches du moyen unique du pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 26 mai 2009, entre les parties, par le tribunal d'instance de Puteaux ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Annule la consultation des salariés de la société Bearingpoint France de 26 mars au 1<sup>er</sup> avril 2009 sur trois accords d'entreprise par voie électronique ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la société Bearingpoint France à payer à la FEC FO et à M. X... la somme globale de 2 500 € ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept janvier deux mille dix.

Sur le rapport de M<sup>me</sup> Morin, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la FEC FO et de M. X..., de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Bearingpoint France, les conclusions de M. Lalande, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ; M<sup>me</sup> COLLOMP, président.