

thèse la plus courante est celle d'un salarié embauché pour une durée déterminée dont la relation de travail s'est poursuivie à durée indéterminée. Si la relation s'est poursuivie sans interruption, l'article L. 1243-11 du Code du travail prévoit que le salarié conserve l'ancienneté qu'il avait acquise au terme du contrat à durée déterminée. Une solution identique est prévue en cas d'embauche à durée indéterminée à la suite d'un contrat d'apprentissage (C. trav., art. L. 6222-16). En cas de succession d'un contrat de travail intérimaire et d'un contrat à durée indéterminée, l'article L. 1251-38 du Code du travail prévoit la prise en considération des missions effectuées chez l'employeur au cours des 3 mois précédant le recrutement.

Concernant la suspension du contrat, elle entraîne suspension du délai d'ancienneté, sauf dans les cas où la période de suspension est assimilée à un temps de travail effectif (V. not. en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle : Cass. soc., 24 mai 2005, n° 04-41.208 ; JurisData n° 2005-028616).

S'inscrivant dans le champ de l'ordre public social, des stipulations conventionnelles peuvent prévoir des conditions plus favorables afin de réduire le délai d'ouverture du droit ou d'appliquer des modalités de calcul différentes. En l'espèce, un salarié a conclu plusieurs contrats de chantier avec une même entreprise avant que le dernier ne soit poursuivi à durée indéterminée à l'arrivée du terme. Licencié, il saisit la juridiction prud'homale de diverses demandes, l'une étant relative au calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement. Alors que la cour d'appel a calculé l'ancienneté du salarié dans l'entreprise par le biais des contrats de travail à durée déterminée dont il a fait l'objet, l'employeur considère, dans son pourvoi, que seul le temps de présence continu avant le licenciement aurait dû être pris

en compte. Cet argument est écarté par la Cour de cassation qui rejette le pourvoi en relevant que l'article 12 de la convention Syntec ne subordonne pas la prise en compte des missions professionnelles effectuées par le salarié dans le cadre de contrats de chantier avant son recrutement par contrat à durée indéterminée à l'exigence d'une présence continue dans l'entreprise. En effet, selon l'article 12 de la convention, « on entend par ancienneté le temps passé dans l'entreprise, c'est-à-dire le temps pendant lequel le salarié a été employé en une ou plusieurs fois quels qu'aient été ses emplois successifs (...) ». À défaut de précision, le caractère successif des emplois n'est donc pas synonyme de relation de travail ininterrompue. Ainsi, en présence de stipulations conventionnelles, l'appréciation des conditions et modalités d'octroi de l'indemnité de licenciement doit être réalisée au strict regard de la convention. Ce n'est qu'à défaut de prévision conventionnelle que la loi pourra être appliquée à titre supplétif par le juge (Cass. soc., 19 juin 1987, n° 85-42.078 : JurisData n° 1987-001201).

Laurent DRAI,

maître de conférences en droit privé, membre du Laboratoire de droit social de l'université Panthéon-Assas (Paris II)

MOTS-CLÉS : Licenciement pour motif personnel - Indemnité de licenciement - Indemnité conventionnelle de licenciement - Ancienneté - Calcul

TEXTES : CCN des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseil, art. 12 et 19

JURISCLASSEUR : Travail Traité, fasc. 32-2, par Jean-Luc Alliot

RELATIONS COLLECTIVES

Élections professionnelles

1413 Négociation du protocole d'accord préélectoral : comment inviter sans recevoir...

L'invitation d'une organisation syndicale reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel à la négociation du protocole d'accord préélectoral en vue des élections de représentants du personnel est valablement adressée à la confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle.

Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 16-60.268 : JurisData n° 2017-022790

LA COUR - (...)

Sur le premier moyen :

● Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Nantes, 29 juin 2016), que les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise de la société Fit conseil se sont déroulées les 10 et 24 avril 2015 ; que, par requête du 25 mai 2016, le syndicat national des professions de l'architecture et de l'urbanisme CFDT (SYNATPAU-CFDT) a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation du premier tour de ces élections, motif pris de ce que l'employeur ne l'a pas invité à négocier le protocole d'accord préélectoral ;

● Attendu que le syndicat fait grief au jugement de déclarer sa demande irrecevable comme forclosée alors, selon le moyen, que le syndicat, pourtant parfaitement connu de l'employeur, n'a pas été destinataire du courrier d'invitation à la négociation du protocole d'accord préélectoral qui a été adressé à la « CFDT 4 boulevard de la Villette 75019 Paris » en violation de l'article L. 2314-3, alinéa 2, du Code du travail ;

● Mais attendu qu'il résulte des articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du Code du travail qu'en l'absence d'organisation syndicale reconnue représentative dans l'entreprise ou l'établissement ou d'organisation syndicale ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, l'invitation d'une organisation syndicale reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel à la négociation du protocole d'accord préélectoral en vue des élections de représentants du personnel est valablement adressée à la confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle ;

● Et attendu qu'il résulte du premier moyen du pourvoi du syndicat que l'invitation à négocier le protocole préélectoral a été adressée à la confédération CFDT ; que c'est dès lors à bon droit que le tribunal a jugé que, les résultats du premier tour des élections professionnelles ayant été proclamés le 10 avril 2015, la requête du syndicat du 25 mai 2016 en annulation du premier tour des élections professionnelles était atteinte par la forclusion ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

● Et attendu que le rejet du premier moyen rend le second moyen sans objet ;

Par ces motifs :

● Rejette le pourvoi (...)

NOTE

La mise en place des institutions représentatives du personnel est l'une des modalités du principe de participation des salariés à la détermination de leurs conditions de travail, garanti par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Elle constitue un droit pour les salariés et une obligation pour l'employeur. Lui revient la charge d'organiser les élections lorsqu'un salarié le demande en cas de franchissement du seuil d'effectif de l'article L. 2311-2 du Code du travail dans sa version à venir au 1^{er} janvier 2018. Sauf baisse d'effectif faisant passer l'entreprise sous le seuil légal, l'obligation est renouvelée à l'expiration des mandats en cours. L'employeur doit alors inviter les syndicats à négocier le protocole d'accord préélectoral.

Syndicats invités à la négociation. – L'employeur doit prendre l'initiative d'informer, par tout moyen, de la négociation du protocole d'accord préélectoral les organisations syndicales légalement constituées depuis au moins 2 ans qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et dont la compétence professionnelle et géographique couvre l'entreprise (C. trav., art. L. 2314-5, al. 1, dans sa version à venir au 1^{er} janvier 2018). L'information doit être doublée d'une invitation, adressée par courrier, à négocier le protocole d'accord préélectoral. Le courrier doit parvenir au syndicat au moins 15 jours avant la date de la première réunion de négociation et, en cas de renouvellement de l'instance, 2 mois avant l'expiration des mandats en cours (C. trav., art. L. 2314-5, al. 3 et 4, dans sa version à venir au 1^{er} janvier 2018).

Deux catégories d'organisations syndicales sont destinataires de ce courrier. Les premières sont implantées dans l'entreprise, en y étant représentatives ou en ayant seulement constitué une section syndicale. Les secondes, non implantées dans l'entreprise, sont affiliées à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (C. trav., art. L. 2314-5, al. 2, dans sa version à venir au 1^{er} janvier 2018). Elles ne peuvent alors participer à la négociation qu'en raison de leur compétence statutaire, géographique et professionnelle, qui couvre l'entreprise (Cass. soc., 27 mars 2013, n° 12-21.028 : JurisData n° 2013-005815).

Les courriers ne se démultiplient pas. Le principe d'unicité syndicale justifie qu'une seule invitation soit adressée par confédération syndicale. L'invitation d'une organisation représentative au niveau national et interprofessionnel est envoyée seulement « en l'absence d'organisation syndicale reconnue représentative dans l'entreprise ou l'établissement ou d'organisation syndicale ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement » (arrêt reproduit). Une priorité est ainsi donnée aux syndicats implantés dans l'entreprise sur ceux qui y sont extérieurs.

Destinataire du courrier d'invitation. – Le destinataire du courrier dépend de la catégorie à laquelle appartient l'organisation syndi-

cale. L'invitation des syndicats ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, représentatifs ou non, peut être envoyée, au choix de l'employeur, au représentant du syndicat dans l'entreprise (représentant de section syndicale ou délégué syndical) ou directement à l'organisation qui l'a désigné (Cass. soc., 2 mars 2005, n° 04-60.019 : JurisData n° 2005-027260 ; Bull. civ. V, n° 78. – Cass. soc., 5 avr. 2011, n° 10-18.813).

S'agissant de l'invitation des syndicats non implantés dans l'entreprise, la solution était plus incertaine. Eu égard à l'effet utile du courrier, il avait pu nous sembler que l'employeur devait inviter les « unions locales affiliées aux confédérations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, lesquelles se chargeront le cas échéant de demander à l'un de leurs adhérents de se rendre dans l'entreprise le jour de la négociation » (E. Jeansen, *Le protocole d'accord préélectoral organisant l'élection des membres du comité social et économique*, JCP S 2017, 1366). Cette solution nous apparaissait équilibrée : elle ne confiait pas une mission insurmontable aux entreprises, qui devaient seulement obtenir l'adresse d'une union syndicale par confédération représentative au niveau national et interprofessionnel non implantée dans l'entreprise, tout en permettant le traitement du courrier envoyé au syndicat. Au contraire, l'envoi de l'invitation à une fédération ou une confédération syndicale pouvait apparaître comme frauduleux : si l'employeur remplit formellement son obligation, il y satisfait dans des conditions qui rendent l'absence de représentant du syndicat très probable. Une telle pratique aurait pu être considérée comme porteuse d'un manquement à l'obligation de loyauté, applicable à la négociation du protocole d'accord préélectoral (Cass. soc., 6 janv. 2016, n° 15-10.975 : JurisData n° 2016-000015 ; JCP S 2016, 1069, note B. Gauriau).

La Cour de cassation en décide autrement. Elle retient, dans l'arrêt reproduit, que le courrier « est valablement adressée à la confédération syndicale représentative nationale et interprofessionnelle ». Cette solution simplifie grandement la tâche des employeurs et rend très hypothétique l'existence d'une véritable négociation dans les entreprises dépourvues d'implantation syndicale. La lettre de la loi ne l'imposait pas. L'employeur doit inviter les « syndicats affiliés » à une telle confédération, ce qui pouvait viser les unions. Le principe d'unicité syndicale peut néanmoins la justifier en considérant que l'invitation faite à une organisation syndicale, en l'espèce la confédération, vaut invitation de tous les syndicats affiliés. Toutefois, l'employeur qui souhaite réellement discuter du contenu du protocole d'accord préélectoral sera bien inspiré, en particulier dans l'entreprise où aucune section syndicale n'est constituée, d'envoyer l'invitation aux syndicats dont la compétence est locale.

Emeric JEANSEN,

maître de conférences HDR à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

MOTS-CLÉS : Elections professionnelles - Protocole d'accord préélectoral - Syndicat destinataire de l'invitation à négocier - Confédération syndicale

TEXTES : C. trav., art. L. 2314-3 et L. 2324-4

JURISCLASSEUR : Travail Traité, fasc. 12-30, par Bernard Gauriau. – Travail Traité, fasc. 13-16, par Bernard Bossu