

# Comité social et économique

## 1102 Le rayonnement conventionnel sur les établissements distincts

**Solution.** – L'accord conclu entre les sociétés constituant l'UES et les organisations syndicales représentatives, après réouverture des négociations sur le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'UES en vue de la mise en place des CSE, entérinant la décision de la Direccte a pour effet de rendre caduque cette décision administrative. En conséquence, le pourvoi formé à l'encontre du jugement confirmant cette décision est devenu sans objet.

**Impact.** – En matière d'établissements distincts, l'intervention administrative et judiciaire demeure donc précaire en raison même de la place laissée aux partenaires sociaux. Priorité reste donnée à la négociation collective.

Cass. soc., 17 mars 2021, n° 19-21.057 : JurisData n° 2021-003635

### LA COUR – (...)

#### Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Saint-Denis, 30 juillet 2019), par accord du 1<sup>er</sup> juin 2004, modifié par avenants des 7 mai 2015 et 24 novembre 2017, l'existence d'une unité économique et sociale (UES) a été reconnue entre les sociétés Groupe Randstad France, Randstad, Select TT, Ainterim, Alp'emploi, Arve intérim, Atoll, Atout travail temporaire, Atrium, Intérim 31, Intérim d'Oc et Internim.

2. Après échec des négociations engagées avec les organisations syndicales représentatives en vue de la définition du nombre et du périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques (CSE) de l'UES, le 24 octobre 2018, la société Groupe Randstad France a fixé unilatéralement à onze le nombre d'établissements distincts au sein de l'UES.

3. Le 7 novembre 2018, le syndicat CGT Groupe Randstad France (le syndicat CGT) a contesté cette décision auprès du directeur régional des entreprises, de la concurrence, du travail et de l'emploi de la région Ile-de-France (le Direccte).

4. Par décision du 20 décembre 2018, le Direccte a fixé à neuf le nombre d'établissements distincts au sein de l'UES.

5. Par requête reçue le 7 janvier 2019, le syndicat CGT a saisi le tribunal d'instance à l'effet d'annuler cette décision ainsi que la décision unilatérale de l'employeur, de renvoyer les sociétés de l'UES à la négociation avec les organisations syndicales pour la détermination des établissements distincts et, subsidiairement, de fixer à quarante-six le nombre d'établissements distincts au sein de l'UES.

#### Non-lieu à statuer sur le pourvoi dont l'objet est contesté par la défense

6. Par jugement rendu le 30 juillet 2019, le tribunal d'instance a débouté le syndicat CGT de toutes ses demandes et a confirmé la décision du Direccte du 20 décembre 2018.

7. Le 29 août 2019, les sociétés constituant l'UES et les organisations syndicales représentatives, à l'exception du syndicat CGT, ont conclu, après réouverture des négociations prévues par l'article L. 2313-8 du code du travail, un accord entérinant la décision du Direccte du 20 décembre 2018, confirmée

par le tribunal d'instance, quant au nombre et au périmètre des établissements distincts au sein de l'UES en vue de la mise en place des CSE.

8. L'accord du 29 août 2019, fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'UES, a eu pour effet de rendre caduque la décision du Direccte du 20 décembre 2018.

9. En conséquence, le pourvoi formé à l'encontre du jugement confirmant cette décision est devenu sans objet.

#### Par ces motifs, la Cour :

- Dit n'y avoir lieu de statuer sur le pourvoi n° F 19-21.057 ;
- En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes (...)

## NOTE

Après échec de longues négociations étalées sur 8 mois, en vue de la définition du nombre et du périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques (CSE) au sein de l'UES Randstad reconnue par accord collectif du 1<sup>er</sup> juin 2004, la Direction de l'UES a fixé par décision unilatérale du 24 octobre 2018, à onze le nombre des établissements distincts, en s'alignant pour l'essentiel sur les périmètres des comités d'établissements existants.

Le 7 novembre 2018, le syndicat CGT a contesté cette décision auprès de la Direccte et demandé la reconnaissance de quarante-six établissements distincts correspondant aux établissements dans le cadre desquels étaient jusqu'alors élus les délégués du personnel.

Par décision du 20 décembre 2018, la Direccte a fixé à neuf le nombre d'établissements distincts au sein de l'UES pour l'élection des CSE.

Le syndicat CGT a alors saisi le tribunal d'instance de Saint-Denis à l'effet d'annuler cette décision ainsi que la décision unilatérale de l'employeur. À l'appui de ce recours, il soutenait, à titre principal, que la décision unilatérale de la Direction de l'UES et la décision de la Direccte étaient irrégulières, dans la mesure où l'accord du 1<sup>er</sup> juin 2004 et ses avenants, qui n'ont pas été dénoncés, fixaient déjà le nombre et le périmètre des établissements distincts et qu'à supposer qu'une telle dénonciation ait été opérée, l'UES n'ayant plus de support conventionnel, le découpage aurait dû être opéré par chaque entreprise de l'UES ; il demandait en conséquence au tribunal d'annuler ces décisions et de renvoyer les partenaires sociaux à négocier à nouveau le nombre et le périmètre des établissements distincts. À titre subsidiaire, il soutenait que la décision de la Direccte avait été prise à l'issue d'une procédure irrégulière et demandait en conséquence au tribunal de prononcer son annulation et fixer à 46 le nombre d'établissements distincts au sein de l'UES.

Par jugement du 30 juillet 2019, le tribunal d'instance a débouté le syndicat CGT de toutes ses demandes et a confirmé la décision de la Direccte.

Le syndicat CGT a formé un pourvoi par déclaration du 12 août 2019.

À la suite du jugement attaqué, les partenaires sociaux ont pour suivi, à compter du 6 août 2019, les négociations engagées en février 2018 et interrompues le 24 octobre 2018 en vue de la mise en place des comités sociaux et économiques au sein de l'UES.

Dans ce cadre, les entités constitutives de l'UES et les organisations syndicales représentatives, à la seule exception de la CGT, sont parvenues le 29 août 2019 à la signature d'un « accord relatif aux comités sociaux et économiques ».

Cet accord conclu par des syndicats majoritaires et le protocole d'accord préélectoral conclu le même jour entérinent le découpage électoral retenu par la Direccte et le tribunal d'instance, en fixant les mêmes périmètres de mise en place des CSE, définit les moyens de fonctionnement de ces CSE et adapte l'accord du 1<sup>er</sup> juin 2004 et ses avenants sur la création et le fonctionnement de l'UES Randstad.

Le nombre et le périmètre des établissements distincts, tels que fixés par l'Administration, faisant désormais l'objet d'un accord majoritaire, les sociétés défenderesses au pourvoi soutenaient que le pourvoi du syndicat CGT était privé d'objet.

## 1. En matière d'établissement distinct, la négociation s'impose

Préalablement à l'engagement de la négociation préélectorale proprement dite, l'employeur doit, au niveau de l'entreprise, inviter les syndicats représentatifs à une négociation ayant pour objet de déterminer l'existence éventuelle d'établissements distincts.

Le nombre et le périmètre des CSE d'établissement doivent être définis prioritairement par accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 (*C. trav., art. L. 2232-12*). Ils s'agit d'un accord collectif de droit commun soumis aux conditions de validité de droit commun. En l'absence d'accord conclu avec des organisations syndicales représentatives, et en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, l'accord peut être recherché avec le CSE, à la majorité des membres élus titulaires (*C. trav., art. L. 2232-13*). En l'absence d'accord, la décision est prise unilatéralement par l'employeur (*C. trav., art. L. 2232-14*).

Ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pas pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts (*Cass. soc., 17 avr. 2019, n° 18-22.948, FS-P+B+R+I : JurisData n° 2019-005895 ; JCP S 2019, 1172, note J.-Y. Kerbourc'h ; RJS 2019, n° 363*).

Si les dispositions légales (*C. trav., art. L. 2232-4 et L. 2232-8*) subordonnent la faculté, pour l'employeur, de fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts à la condition qu'aucun accord d'entreprise n'ait été conclu, elles renvoient à « l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2232-2 et L. 2232-3 », c'est-à-dire à l'absence d'accord définissant le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place du comité social et économique. Un accord collectif d'entreprise définissant le périmètre des anciennes institutions (CE, DP et CHSCT) ne s'oppose pas, par conséquent, à ce que l'employeur fixe lui-même unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein desquels seront mis en place les comités sociaux et économiques d'établissement. Nul besoin n'est de dénoncer ou de réviser les accords anciens.

L'intérêt de la négociation est d'autant plus grand qu'elle offre une importante marge de liberté aux partenaires sociaux. En évoquant expressément l'existence d'un critère, celui de l'autonomie de gestion, lorsque l'employeur prend seul la décision concernant le périmètre des établissements distincts, le législateur indique en creux qu'il n'y a pas de critère légal lorsque le découpage de l'entreprise en établissements distincts résulte d'un accord collectif. L'Administra-

tion le rappelle. Lorsque le nombre et le périmètre des établissements distincts sont négociés dans le cadre de l'accord d'entreprise, la loi n'impose pas la prise en compte de critères spécifiques. Ces critères peuvent donc être librement déterminés par l'accord (*QR min. trav., 16 janv. 2020, n° 29*). Ce que confirment la doctrine (*L. Dauxerre, L'établissement distinct dans le droit du comité social et économique : JCP 2018, 1102*) et les juridictions du fond (*TGI Bobigny, 23 mai 2019, n° 18/08777*. – *TGI Paris, 6 nov. 2018 : Dr. ouvrier 2019, p. 95*. – *TGI Paris, 18 juin 2019, n° 19/01485*).

En l'absence d'accord conclu avec les syndicats ou le CSE, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel (*C. trav., art. L. 2232-4*).

Il informe de sa décision chaque syndicat représentatif dans l'entreprise et chaque syndicat y ayant constitué une section syndicale. Si des négociations ont eu lieu avec le CSE mais n'ont abouti à aucun accord, l'employeur doit le réunir afin de l'informer de sa décision. Syndicats ou CSE, lorsque la négociation a été engagée avec lui en l'absence de délégués syndicaux, peuvent, dans le délai de 15 jours à compter de la date à laquelle ils en ont été informés, contester la décision de l'employeur devant le Drets (Direccte avant le 1<sup>er</sup> avril 2021) du siège de l'entreprise (*C. trav., art. R. 2232-1*).

Cette contestation suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin, étant précisé que la décision du Drets peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire (*C. trav., art. L. 2232-5*).

Les élections organisées par l'employeur en dépit de la suspension légale du processus électoral et de la prorogation légale des mandats des élus en cours peuvent faire l'objet d'une demande d'annulation de la part des syndicats ayant saisi le Direccte d'une demande de détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts, dans le délai de 15 jours de contestation des élections prévu par l'article R. 2234-24 du Code du travail, ce délai courant à compter de la décision du Drets.

En cas de contestation de la décision de l'employeur, le Drets et le tribunal judiciaire se fondent sur les documents relatifs à l'organisation interne de l'entreprise fournis par l'employeur et sur les documents remis par les syndicats à l'appui de leur contestation (*Cass. soc., 22 janv. 2020, n° 19-12.011, FS-PB : JurisData n° 2020-000670 ; JCP S 2020, 1045, note F. Duquesne ; RJS 2020, n° 189*).

La décision administrative intervient dans les 2 mois de la réception de la contestation. Elle peut être contestée, y compris en cas de décision implicite de rejet du Drets acquise en cas de silence gardé pendant 2 mois, devant le tribunal judiciaire dans les 15 jours de sa notification, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux (*C. trav., art. L. 2232-5, R. 2232-2 et R. 2232-3*). Si le juge le demande, le Drets doit communiquer un rapport précisant les éléments de droit ou de fait ayant fondé sa décision. Le tribunal judiciaire statue dans les 10 jours de sa saisine. Il doit examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou interne de la décision du Drets, et, s'il les dit mal fondées, confirmer la décision ou, s'il les accueille partiellement ou totalement, statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle du Drets, sur les questions demeurant en litige (*Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 18-23.655, FS-PBRI : JurisData n° 2018-023659 ; JCP S 2019, 1021, note A. Cœuret et F. Duquesne*). Le juge se prononce en fonction des circonstances de fait existant au jour de la décision administrative ou, en cas d'annulation de celle-ci, à la date où il statue (*Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 19-11.918, FS-PBR : JurisData n° 2020-009794 ; RJS 2020, n° 476 ; JCP S 2020, 3023, note F. Duquesne*).

De ce dispositif donnant successivement ouverture à la décision d'une autorité administrative et à celle du juge judiciaire, la longueur, plus que la cohérence et la pertinence, est remarquable. Au-delà des renvois, parfois multiples, et des mises en délibéré parfois lointaines en fonction de la charge des tribunaux, force est d'observer que jamais les tribunaux judiciaires ne statuent dans le délai imparti de 10 jours. La porte est ainsi largement ouverte à ceux qui souhaiteraient pouvoir imposer de fait la prorogation des mandats, liée à la suspension du processus électoral jusqu'à la décision du tribunal judiciaire saisi.

Enfin rendue, la décision demeure précaire puisqu'elle est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de 10 jours. De manière certaine, l'arrêt de la Cour de cassation interviendra après plusieurs mois ou années de fonctionnement des CSE mis en place sur les périmètres querellés. Qu'il prenne envie à la Cour de cassation de casser le jugement frappé de pourvoi et tout l'édifice s'écroulera.

## 2. ... et il n'est jamais trop tard pour s'entendre

En matière d'établissements distincts, l'intervention administrative et judiciaire demeure précaire en raison même de la place laissée aux partenaires sociaux. La décision arrêtée par le chef d'entreprise, soumise à recours, est avec ses suites contentieuses, marquée du sceau de la subsidiarité. Priorité reste donnée à la négociation collective.

Le Conseil d'État avait déjà jugé en matière de détermination des établissements distincts qu'un accord conclu postérieurement à une décision de l'administration fixant le nombre et la répartition des établissements distincts de l'entreprise pour l'élection des représentants du personnel avait pour effet de la rendre caduque (*CE, 24 juin 1987, Synd. CFDT des banques et établissements de Vendée : Lebon, p. 234*).

Cette position à la portée la plus large en matière électorale avait été confirmée à propos d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées sur la répartition du personnel entre les collèges électoraux. En l'espèce, si l'inspecteur du travail avait été amené à se prononcer après l'échec des premières négociations, les partenaires sociaux au sein de l'entreprise étaient parvenus ensuite à un accord. Le Conseil d'État en conclut à la caducité de la décision de l'inspecteur du travail. Dans ces conditions, le recours contentieux introduit à l'encontre de celle-ci s'avère sans objet et, le recours ayant été introduit postérieurement à la conclusion de l'accord électoral, la requête est irrecevable, faute d'avoir eu un objet dès son introduction (le juge aurait dû conclure au non-lieu à statuer si, introduite antérieurement, la requête s'était vue privée de son objet par la conclusion de l'accord). De même, le ministre ne pouvait plus légalement se prononcer sur le recours hiérarchique dont il était saisi et sa décision confirmative encourt, dès lors, l'annulation (*CE, 29 déc. 1995, n° 104504 : RJS 1996, 186, n° 311*).

La Cour de cassation avait déjà statué en ce sens par arrêt du 28 janvier 2015 (*Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 14-15.817, F-PB : Juris-Data n° 2015-001048 ; Bull. civ. V, n° 12*) dans un litige portant sur la composition du comité central d'entreprise en retenant que la conclusion d'un accord rendait caduque la décision administrative antérieure. « L'accord a ainsi pour effet de remettre en cause la décision administrative. Celle-ci a une valeur indicative sur la direction que pourrait prendre une négociation ultérieure ou permet, le cas échéant, aux négociateurs de substituer un accord à une décision administrative qui ne leur convient pas ». Un auteur relevait que cet arrêt « montrait que l'intervention administrative n'est qu'une étape dans le processus préélectoral, dans le but de favoriser le retour à la négociation » et relevait que « L'Administration s'installe dans un rôle de « facilitateur » du dialogue social » (*J.-Y. Kerbourc'h, À propos*

*du comité central d'entreprise : caducité de la décision administrative antérieure à un accord préélectoral : JCP S 2015, 1186*).

Le pourvoi était formé à l'encontre d'un jugement ayant rejeté la demande d'annulation du protocole électoral conclu postérieurement à la décision administrative, alors que dans l'affaire Randstad, le pourvoi faisait grief au jugement de rejeter la demande d'annulation, non pas de l'accord majoritaire, mais de la décision de la Direccte, qui a elle-même été confirmée par le juge puis par l'accord collectif du 29 août 2019.

Avant de se réjouir et de saluer le respect judiciaire de la normativité renforcée de la règle conventionnelle, encore faut-il relever que la Cour de cassation ne va pas au-delà de la question dont elle était saisie.

Le pourvoi formé à l'encontre d'un jugement rejetant la contestation formée par un syndicat à l'encontre de la décision administrative sur le fondement de l'article L. 2313-8 du Code du travail, est-il privé d'objet par suite de la conclusion d'un accord collectif postérieur définissant les établissements distincts et le périmètre en vue de la mise en place des CSE ?

À la question posée, la Cour de cassation répond positivement. L'accord du 29 août 2019, fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'UES, a eu pour effet de rendre caduque la décision du Direccte du 20 décembre 2018. En conséquence, le pourvoi formé à l'encontre du jugement confirmant cette décision est devenu sans objet.

La Cour de cassation apporte ainsi une réponse conforme à l'idée que l'on se fait de la place de l'autonomie collective en matière sociale et de l'intervention administrative et judiciaire en cas de désaccord entre les partenaires sociaux (*F. Petit, La représentation des cadres au sein du comité central d'entreprise : Dr. soc. 2015, p. 471*).

Pour autant, la portée de cet arrêt ne doit pas être exagérée.

Rien n'est dit de la possibilité ouverte aux négociateurs, non satisfaits par la décision de l'Administration, de se réunir de nouveau pour procéder à un redécoupage consensuel de l'entreprise. Rien n'est dit non plus de la portée de l'accord obtenu dans ces conditions, tant vis-à-vis de la décision administrative que des élections éventuellement tenues dans l'intervalle.

Il convient en effet de souligner que l'accord majoritaire conclu au sein de l'UES Randstad postérieurement au jugement rejetant la demande d'annulation de la décision de la Direccte ne s'inscrit ni en opposition ni en complément de la décision de l'Administration, puisqu'il en reprend purement et simplement le contenu, s'agissant du nombre et du périmètre des établissements distincts.

Animée d'une volonté de sécurisation plus que de révolution, les partenaires sociaux ont souhaité entériner le découpage retenu par l'Administration en soulignant en préambule de leur accord « *les critères du découpage de l'UES (...) en établissements distincts conformément à la décision de la Direccte du 20/12/2018 confirmée par le jugement du Tribunal d'instance de Saint-Denis du 30/07/2019 qui ont reconnu une autonomie de gestion au niveau des Directeurs Généraux et au niveau des Directeurs Généraux Adjointes* ».

En fixant le même nombre d'établissements et les mêmes périmètres pour la mise en place des CSE, il s'agissait plus de conforter après coup la position de l'Administration pour éviter une remise en cause tardive des élections organisées sur les périmètres contestés par la CGT que de contrarier l'autorité de la chose jugée.

Jérôme DANIEL,  
avocat associé, *Economie Avocats*,  
docteur en droit

**MOTS-CLÉS :** Comité social et économique - Établissements distincts - Contestation du découpage

**TEXTES :** C. trav., art. L. 2313-1 et s.

**JURISCLASSEUR :** Travail Traité, fasc. 14-2, par Jean-Yves Kerbourc'h