

Comité social et économique

1299 De vie à trépas, l'établissement distinct reste hors de portée des salariés

Solution. – Le constat de la perte de la qualité d'établissement distinct obéit à la procédure applicable pour déterminer le nombre et le périmètre de ces établissements. À défaut d'accord, la décision de l'employeur s'impose sous le contrôle de la Dreets puis du tribunal judiciaire.

Impact. – Seules les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, ou le CSE, lorsque des négociations se sont déroulées avec lui, peuvent contester la décision unilatérale de l'employeur. Par conséquent, les salariés ne sont pas habilités à exercer un recours contre la décision unilatérale de l'employeur actant de la disparition de l'établissement distinct.

Cass. soc., 20 oct. 2021, n° 20-60.258, F-B : JurisData n° 2021-016681

LA COUR – (...)

Faits et procédure

2. Selon le jugement attaqué, (tribunal de proximité de Courbevoie, 24 juillet 2020), la société Securitas France a organisé le processus de mise en place des comités sociaux et économiques en son sein courant 2018. Après l'échec du processus de négociation des périmètres de mise en place de ces comités, l'employeur a fixé leur nombre à quatorze par une décision unilatérale du 12 octobre 2018. Saisi par plusieurs organisations syndicales d'une contestation du nombre et du périmètre des comités sociaux et économiques, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (le Direccte) a confirmé ces périmètres le 17 décembre 2018, et cette décision a elle-même été confirmée par le tribunal d'instance le 20 août 2019.

3. Les élections ont été organisées en juin 2019. Par jugement du 23 octobre 2019, le tribunal d'instance a annulé les élections des membres du comité social et économique de l'établissement Division Paris et ordonné qu'il soit procédé à de nouvelles élections.

4. Par décision unilatérale du 10 décembre 2019, l'employeur a décidé la perte de la qualité d'établissement distinct de la Division Paris et le transfert des agences de cette division vers la division Ile-de-France Sud.

5. Par requête en date du 19 décembre 2019, sept salariés de la société ont saisi le tribunal d'instance pour lui demander de suspendre les effets de la décision unilatérale de la société Securitas France en date du 10 décembre 2019, et d'ordonner l'organisation des élections sur le périmètre de la division Paris.

(...)

Sur le moyen, pris en ses quatre premières branches

Énoncé du moyen

7. Les salariés font grief au jugement de les débouter de leur demande de suspension de la décision unilatérale du 10 décembre 2019 et de leur demande subséquente tendant à ordonner à la société de convoquer les organisations syndicales intéressées à négocier un protocole d'accord préélectoral en vue de l'organisation de l'élection des membres du comité social et économique de l'établissement Division Paris, alors :

« 1/ qu'il incombe aux juges du fond de donner leur exacte qualification aux faits invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions et de les examiner, sous tous leurs aspects juridiques, conformément aux règles de droit qui leur sont applicables ; qu'en retenant que le juge judiciaire ne peut être amené à se prononcer sur la décision unilatérale de l'employeur relative à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts prise en application de l'article L. 2313-4 du code du travail que dans le cadre d'un recours formé à l'entre de la décision de la Direccte fixant à la suite d'un litige portant sur la décision de l'employeur prévue à l'article L. 2313-4 du code du travail, le nombre et le périmètre de l'établissement distinct, le tribunal, sans se prononcer sur le bien fondé de la demande suspension, en application les règles de droit pertinentes, a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

2/ que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé, qu'en refusant d'examiner la demande exposant au motif que le salarié et le candidat aux élections professionnelles ne font pas partie des personnes expressément désignées par les articles L. 2313-1 et suivantes, L. 2232-12 et R. 2313-1 du code du travail, quand la demande concerne la suspension d'une décision unilatérale de l'employeur et non pas le nombre et le périmètre des établissements distincts, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

3/ que le fait que le salarié, ni même le candidat aux élections professionnelles ne fassent pas partie des personnes expressément désignées par les articles L. 2313-1 et suivants, L. 2232-12 et R. 2313-1 du code du travail ne peut les priver du droit de solliciter la suspension d'une décision illicite visant à les empêcher de se porter candidats aux élections professionnelles ; qu'en rejetant la demande de suspension de la décision unilatérale le temps de l'organisation des élections du CSE, le tribunal a porté une atteinte disproportionnée au droit pour chaque travailleur de participer, par l'intermédiaire de ses représentants, à la détermination de ses conditions de travail, en violation de l'article 8 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 ;

4/ qu'en application de l'article L. 2312-8 du code du travail, la société était tenue d'informer et de consulter le CSE de la division Paris avant toute décision portant sur la perte de qualité d'établissement distinct de la division de Paris, qu'en n'ordonnant pas la suspension d'une décision constitutive d'un trouble manifestement illicite jusqu'à l'organisation des élections professionnelles en vue de remplacer les membres dont les mandats avaient été annulés par décision judiciaire afin qu'ils puissent être consultés sur le projet de fermeture de l'établissement, le tribunal a violé l'article L. 2312-8 du code du travail ».

Réponse de la Cour

8. Il résulte de l'article L. 2313-2 du code du travail qu'un accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts, et de l'article L. 2313-4 du même code qu'en l'absence d'accord, 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. La décision unilatérale de l'employeur peut être contestée devant le Direccte par les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et les organisations syndicales ayant constitué une section syndi-

cale dans l'entreprise, conformément à l'article R. 2313-1, alinéa 3, du même code.

9. Le constat de la perte de qualité d'établissement distinct, au sens des articles L. 2313-1 et suivants du code du travail, relève des mêmes dispositions puisqu'il conduit à modifier le nombre et le périmètre des établissements distincts au niveau desquels les comités sociaux et économiques sont mis en place dans l'entreprise. La contestation de la décision unilatérale de l'employeur décidant de la perte de qualité d'établissement distinct n'est donc ouverte devant le Direccte qu'aux seules organisations syndicales, représentatives ou ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, qui représentent les intérêts des salariés dans le cadre de la détermination des périmètres de mise en place des comités sociaux et économiques.

10. En l'espèce, le jugement retient qu'à la suite d'une réorganisation de l'entreprise, l'employeur avait invité les organisations syndicales représentatives à négocier sur la perte de qualité d'établissement distinct de la division Paris, et que, faute d'accord, il avait constaté cette perte et le rattachement des salariés à un autre établissement par une décision unilatérale du 10 décembre 2019 sur laquelle aucune organisation syndicale n'a formé recours.

11. Le tribunal en déduit à bon droit que les salariés n'étaient pas recevables à demander la suspension des effets de cette décision unilatérale et l'organisation d'élections sur un périmètre n'étant plus reconnu comme constituant un établissement distinct.

12. Le moyen n'est donc pas fondé.

Par ces motifs, la Cour :

- Rejette les pourvois (...)

NOTE

Cadre essentiel à l'exercice du droit de la représentation des intérêts des salariés, l'établissement distinct est relativement négligé par le législateur. Le choix des niveaux de représentation présente une dimension stratégique non seulement pour l'employeur mais aussi pour les syndicats, dont la représentativité peut évoluer notablement d'un périmètre à l'autre. Nécessairement floue et imparfaite (*L. Pécaut-Rivolier, La détermination des unités de représentation : Dr. soc. 2013, p. 316*), la définition du périmètre de représentation a fait un grand pas avec l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, au moins pour le périmètre de mise en place du comité social et économique. Depuis, les partenaires sociaux ont pleine autorité pour déterminer librement le nombre et le périmètre des établissements distincts par voie d'accord collectif majoritaire (*L. Dauxerre, N. Dauxerre, CSE : autonomie des partenaires sociaux dans la détermination des établissements distincts : JCP S 2021, 1142*). À défaut de délégué syndical, la négociation est même possible avec le comité social et économique (*C. trav., art. L. 2313-3*). La place reconnue à l'autonomie collective s'agissant du périmètre de mise en place du comité social et économique mérite d'être défendue, singulièrement si l'on veut bien admettre que les partenaires sociaux sont, en fonction de leur connaissance de l'organisation de l'entreprise et des caractéristiques de la communauté de travail, les mieux à même d'identifier le niveau le plus pertinent pour permettre aux représentants d'exercer leurs fonctions. Au regard de la place laissée à l'autonomie collective s'agissant du périmètre de mise en place du comité social et économique, la position adoptée par la Cour de cassation au nom de l'ordre public concernant le périmètre de désignation des délégués syndicaux n'est que plus discutable (*Cass. soc., 29 sept. 2021, n° 20-15.870, F-D : JurisData n° 2020-015253*). L'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946 qui fonde le principe constitutionnel de participation mériterait certainement plus d'attention à l'heure de prétendre substituer aux établissements distincts reconnus par les partenaires sociaux d'autres établissements distincts identifiés par le juge.

S'agissant du comité social et économique, en l'absence d'accord, et après le préalable obligatoire de la négociation, il revient à l'employeur de décider du nombre et du périmètre des établissements distincts sur la base de considérations objectives tenant compte « de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel » (*C. trav., art. L. 2313-4*), et de la possibilité pour l'instance d'exercer effectivement ses prérogatives (*Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.745 : JurisData n° 2021-008644 ; JCP G 2021, note F. Duquesne. – Cass. soc., 9 juin 2021, n° 19-23.153 : JurisData n° 2021-008646 ; JCP S 2021, 1171, note L. Dauxerre ; JCP G 2021, note F. Duquesne*). Seules les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, ou le CSE, lorsque des négociations se sont déroulées avec lui, peuvent contester la décision unilatérale de l'employeur devant le Direccte (*C. trav., art. L. 2313-5 et R. 2313-1*). N'ayant pas la personnalité juridique, une section syndicale n'est pas compétente pour former un recours administratif contre la décision de l'employeur ayant fixé le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place du CSE (*Cass. soc., 3 mars 2021, n° 19-21.086 : JurisData n° 2021-002691 ; JCP S 2021, 1094, note J.-Y. Kerbourc'h*). La décision de l'autorité administrative peut ensuite être contestée devant le tribunal judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. En l'absence de contestation préalable de la décision de l'employeur devant le Direccte, la requête est irrecevable (*Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-18.401 : JurisData n° 2020-004522 ; JCP E 2020, 1335, note D. Chenu*).

Est reconnu au juge judiciaire saisi dans ce cadre un pouvoir de pleine juridiction exclusif, qui l'habilite à se prononcer sur la légalité interne et externe de la décision administrative qui lui est soumise et, à ce titre, en cas d'infirmité de cette décision, à statuer à nouveau par une décision qui se substitue à celle de l'Administration, en prenant alors en considération l'autonomie dont jouissent les responsables d'établissement dans la gestion du personnel et l'exécution du service (*Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 18-23.655 : JurisData n° 2018-023659*). Lorsqu'il est saisi de contestations de la décision de l'autorité administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, il appartient au juge de se prononcer sur la légalité de cette décision au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative et, en cas d'annulation de cette dernière décision, de statuer à nouveau, en fixant ce nombre et ce périmètre d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où le juge statue (*Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 19-11.918 : JurisData n° 2020-009794 ; JCP S 2020, 3023, note F. Duquesne ; JCP G 2020, 921, note G. Dedessus-Le-Moustier*).

Reconnu selon ces règles normalement pour la durée d'un cycle électoral, l'établissement distinct peut également disparaître au gré des évolutions juridiques ou organisationnelles de l'entreprise, susceptibles d'affecter son autonomie (*C. trav., art. L. 2314-35, al. 1. – C. trav., art. L. 2316-12*). Les effets de la perte de qualité d'établissement distinct sont radicaux puisqu'elle « emporte la cessation des fonctions des membres de la délégation du personnel du CSE de cet établissement (...) ».

Le législateur n'a pas porté grande attention à cette étape pourtant essentielle de la vie des établissements distincts. L'article L. 2313-6 du Code du travail se contente d'évoquer les conséquences de la disparition de l'établissement distinct du point de vue des élus, sans préciser comment une telle disparition peut être actée et, le cas échéant, contestée. Au regard des enjeux, la probabilité contentieuse est forte, d'autant plus que maître de l'organisation de son entreprise l'employeur peut vouloir la modifier et influencer par ricochet la structuration de la représentation du personnel.

Dans l'affaire portée à la connaissance de la Cour de cassation, c'est après avoir tenté en vain de négocier avec les syndicats représentatifs

présents dans l'entreprise le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en des CSE, que la société Sécuritas France devait décider d'en reconnaître quatorze. Contestée devant l'administration du travail, puis devant le tribunal compétent, cette décision sera confirmée et permettra enfin, plusieurs mois après l'entame des négociations, d'organiser les élections. Organisées, les élections du CSE seront malheureusement annulées concernant un établissement correspondant à une « division ». À l'occasion de la réitération du processus électoral, l'employeur est contraint de tirer les conséquences d'une réorganisation interne intervenue dans l'intervalle et invite les organisations syndicales représentatives à constater conventionnellement la perte de la qualité d'établissement distinct pour le périmètre considéré. Une nouvelle fois, la négociation échoue, ce qui conduit l'employeur à constater seul cette disparition et à décider le rattachement des salariés concernés à un autre établissement.

À la différence de la précédente, cette ultime décision unilatérale de l'employeur n'est pas contestée par les organisations syndicales présentes dans l'entreprise, mais l'est directement par plusieurs salariés qui saisissent le tribunal d'instance (devenu tribunal judiciaire) pour lui demander de suspendre les effets de la décision unilatérale de la société Sécuritas France et d'ordonner l'organisation des élections sur le périmètre perdu.

Le tribunal les déboute considérant qu'il n'est habilité à se prononcer sur la décision unilatérale de l'employeur relative à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts que dans le cadre d'un recours formé à l'encontre de la décision de la Direccte (devenue Dreet) saisie sur cette décision de l'employeur, conformément à l'article L. 2313-4 du Code du travail. Ce qui donnait compétence pour agir aux seules organisations syndicales présentes dans l'entreprise, et non aux salariés.

Les salariés décident de contester la décision du tribunal de première instance et forment un pourvoi au motif, notamment, que leur demande touchait, non pas aux règles relatives à la reconnaissance du nombre et du périmètre des établissements distincts, mais à la suspension d'une décision unilatérale de l'employeur leur faisant grief. Les auteurs du pourvoi soutenaient que ce contentieux ne relevait pas des règles spécifiques applicables en matière de détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts. La position des salariés n'était pas nécessairement évidente à soutenir alors même qu'ils avaient fait le choix à l'origine de saisir par voie de requête le tribunal judiciaire statuant, dans le cadre de ses compétences électorales, en premier et dernier ressort.

Pour eux, l'article L. 2313-4 donnant compétence pour agir aux seules organisations syndicales intéressées dans l'entreprise n'était pas applicable et ils avaient un intérêt propre à agir en justice du fait de l'atteinte portée à leur droit à représentation. Toujours selon eux, le fait que le salarié, ni même le candidat aux élections professionnelles ne fassent pas partie des personnes expressément désignées par les articles L. 2313-1 et suivants, L. 2232-12 et R. 2313-1 du Code du travail ne pouvait les priver du droit de solliciter la suspension d'une

décision illicite visant à les empêcher de se porter candidats aux élections professionnelles.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi.

La perte du caractère distinct d'un établissement obéit aux mêmes règles que celles de la reconnaissance de l'établissement distinct.

Après avoir rappelé les règles applicables en matière de détermination et de contestation du nombre et du périmètre des établissements distincts, la Cour de cassation précise que « le constat de la perte de qualité d'établissement distinct, au sens des articles L. 2313-1 et suivants du code du travail, relève des mêmes dispositions puisqu'il conduit à modifier le nombre et le périmètre des établissements distincts au niveau desquels les comités sociaux et économiques sont mis en place dans l'entreprise ».

Cette reconnaissance se fait par un accord collectif d'entreprise majoritaire, ou un accord conclu avec le CSE. À défaut, la décision appartient à l'employeur. Dans tous les cas, la perte de la qualité d'établissement distinct met fin aux fonctions des élus du CSE de cet établissement, sauf si un accord d'entreprise contraire et majoritaire, conclu entre l'employeur et les syndicats représentatifs, ou à défaut, un accord entre l'employeur et le CSE concerné, permet aux élus concernés d'achever leur mandat (C. trav., art. L. 2313-6). La Cour de cassation en déduit que « la contestation de la décision unilatérale de l'employeur décidant de la perte de qualité d'établissement distinct n'est donc ouverte devant la Direccte qu'aux seules organisations syndicales, représentatives ou ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, qui représentent les intérêts des salariés dans le cadre de la détermination des périmètres de mise en place des comités sociaux et économiques ».

Les salariés ne peuvent pas contester la décision unilatérale de l'employeur constatant la perte du caractère distinct d'un établissement.

Le constat de la perte de qualité d'établissement distinct relève des mêmes dispositions que celles relatives à la reconnaissance de son existence et obéit à la même procédure. Les règles spécifiques du Code du travail doivent donc s'appliquer à l'identique dans les deux cas. Par conséquent, et conformément aux dispositions de l'article R. 2313-1 du Code du travail, seules les organisations syndicales, représentatives ou ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, peuvent exercer un recours contre cette décision unilatérale.

Pour la Cour de cassation, le tribunal a eu raison de décider que les salariés n'étaient pas recevables à demander la suspension des effets de la décision unilatérale de l'employeur et l'organisation d'élections sur un périmètre n'étant plus reconnu comme constituant un établissement distinct.

Jérôme DANIEL,

avocat associé, Eonomie Avocats,
docteur en droit

MOTS-CLÉS : Comité social et économique - Mise en place - Perte de la qualité d'établissement distinct - Décision unilatérale de l'employeur

TEXTES : C. trav., art. L. 2313-1, L. 2313-2 et L. 2313-4

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