

COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

1335

CSE: sort de l'accord reconnaissant l'existence d'une UES et de ses stipulations relatives aux établissements distincts à l'aune des dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017

Solution. - Les accords collectifs portant reconnaissance d'une unité économique et sociale, n'entrant pas dans les prévisions de l'article 9, VII de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, demeurent applicables malgré ces mesures transitoires. En revanche leurs stipulations qui ont procédé à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts pour les instances ayant été remplacées par le CSE cessent de produire effet.

Impact. - L'employeur peut alors, en l'absence d'accord, fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts. La contestation de cette décision doit être portée devant la Direccte dans le délai de 15 jours à compter de la date de sa notification.

DAMIEN CHENU

maître de conférences à l'université d'Orléans,
avocat, cabinet Barthélémy Avocats

Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-18.401,
P+B : JurisData n° 2020-004522

UES. - L'unité économique et sociale se distingue en raison de sa polyvalence fonctionnelle : périmètre d'élection des représentants du personnel (*C. trav.*, art. L. 2313-8) et de désignation de la représentation syndicale, unité de référence pour la participation aux résultats de l'entreprise (*C. trav.*, art. R. 3322-2) ou pour le plan de sauvegarde de l'emploi (*Cass. soc.*, 16 nov. 2010, n° 09-69.485, P+B+R : *JurisData* n° 2010-021344 ; *JCP S* 2010, 1007, note N. Dauxerre), le législateur et le juge ne ménagent pas l'UES. Le premier se garde pourtant bien de la définir et se montre pour le moins laconique lorsqu'il s'agit de préciser les moyens de sa reconnaissance : l'« accord collectif » ou la « décision de justice », sans davantage de précision (*V. not. Y. Pagnerre, Retour sur l'accord de reconnaissance d'une UES : JCP S* 2018, 1065). Cette concision est source de difficultés pour le second, notamment lorsqu'est posée la question de l'application des dispositions de l'article 9, VII de

l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 (*Ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales : JO* 23 sept. 2017, texte n° 31 ; *JCP E* 2017, act. 690, M.-N. Katchadourian, R. Labat, M. Marguerite, O. Rault-Dubois et C. Terrenoire) qui privent d'effet les stipulations conventionnelles relatives aux instances remplacées par le CSE (*V. S. Rioche, Le comité social et économique dans l'UES : JCP S* 2019, 1011). Ces dernières s'appliquent-elles à l'accord reconnaissant l'existence de l'UES ?

Dans un arrêt du 25 mars 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation apporte une réponse pertinente mais nuancée à cette question à l'aune des dispositions transitoires de la réforme de septembre 2017, distinguant à cette occasion parmi les stipulations de l'accord selon qu'elles traitent ou non des anciennes instances.

En l'espèce, était contestée l'application des dispositions d'un accord collectif à durée déterminée reconnaissant l'existence d'une UES à l'occasion d'un litige électoral né de la contestation du protocole d'accord préélectoral. Le juge judiciaire avait été saisi à l'issue du scrutin et de la proclamation des résultats

et avait confirmé la démarche entreprise par l'employeur. Le demandeur au pourvoi sollicitait la cassation du jugement intervenu en première instance en arguant du maintien de l'UES et des stipulations de l'accord l'ayant reconnue déterminant les établissements distincts, ce qui aurait eu pour effet d'interdire à l'employeur de décider unilatéralement du nombre et du périmètre des établissements distincts.

Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation distingue le sort de l'UES de celui des clauses de l'accord reconnaissant son existence. Elle rappelle par ailleurs les règles relatives à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts.

Maintien de l'UES. - Bien que non explicitement opérée, la distinction entre l'UES et les éventuels établissements qui la composent apparaît à la lecture des dispositions du Code du travail, que la rédaction de celui-ci soit antérieure ou postérieure à l'entrée en vigueur de la réforme de septembre 2017. Auparavant, si la conclusion de l'accord d'UES était soumise aux conditions du droit commun, la détermination des établissements distincts pour la représentation du personnel relevait en principe d'un accord conclu dans les conditions du protocole d'accord préélectoral (*C. trav.*, art. L. 2322-5 et L. 2327-7 ancien). Ces diffé-

rences illustrent la singularité de l'UES, périmètre se substituant à celui de l'entreprise à plusieurs égards, ce qui peut expliquer qu'elle puisse être instaurée par un accord collectif distinct du protocole d'accord préélectoral (V. M. Morand et a., *L'unité économique et sociale* : Lamy, coll. *Axe Droit*, 2011).

La Cour de cassation maintient la distinction entre l'UES et les éventuels établissements distincts dans la présente décision puisqu'elle considère que les accords reconnaissant l'existence d'une UES n'entrent pas « dans les prévisions » du droit transitoire porté par l'article 9, VII de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. L'UES se maintient par principe, alors qu'au sein de l'accord ayant procédé à sa reconnaissance doivent être distinguées deux séries de stipulations selon leur objet : celles qui ne visent pas les instances remplacées par la CSE et celles qui se rapportent aux instances antérieures à la réforme.

Caducité des stipulations relatives aux anciennes instances. - Le raisonnement suivi par la Cour de cassation en l'espèce permet

de maintenir l'UES tout en privant d'effet les clauses de l'accord l'ayant reconnue, en application des dispositions de l'article 9, VII de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. La Cour approuve en effet la juridiction de première instance d'avoir refusé d'appliquer les clauses de l'accord ayant fixé le nombre et le périmètre des établissements de l'UES. Il s'agit probablement d'une hypothèse de caducité partielle de l'accord, nonobstant la traditionnelle réticence de la Cour à en admettre l'application aux accords collectifs (*Cass. soc.*, 26 juin 2019, n° 17-28.287, 17-28.292 et 18-10.953, P+B+R+I : *JurisData* n° 2019-010792 ; *JCP E* 2019, act. 465 ; *JCP S* 2019, 1246, note D. Chenu).

La solution adoptée permet également de rappeler que les modalités de conclusion des accords collectifs reconnaissant l'existence d'une UES diffèrent toujours de celles des accords déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts. S'appliquent ainsi aux premiers les « conditions de droit commun entre toutes les personnes morales qui la composent et les syndicats représentatifs au

sein de celles-ci » (B. Teyssié, *Droit du travail - Relations collectives* : LexisNexis, coll. *Manuels*, 12^e éd., 2020, n° 323), alors que les seconds sont conclus selon les modalités visées aux articles L. 2313-2 et suivants du Code du travail : accord majoritaire avec les organisations syndicales représentatives ou, en l'absence de délégué syndical, accord conclu avec le CSE adopté à la majorité des membres titulaires de la délégation élue au CSE.

Faut-il pour autant en déduire que ces thèmes ne peuvent être traités dans le même accord ? Certainement, dans la mesure où la Cour de cassation considère que l'employeur doit mener une tentative de négociation loyale sur le nombre et le périmètre des établissements distincts avant d'éventuellement en décider unilatéralement (*Cass. soc.*, 17 avr. 2019, n° 18-22.948, P+B+R+I : *JurisData* n° 2019-005895 ; *JCP E* 2019, 1347, D. Chenu ; *JCP S* 2019, 1172, note J.-Y. Kerbourc'h). En l'absence de stipulations contraires dans l'accord, cette négociation doit certainement être tentée à l'occasion de chaque cycle électoral.

LA COUR - [...]

Sur le moyen unique :

- Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Soissons, 5 juin 2018), que par accord du 26 juillet 2005, qui a fait l'objet d'un avenant le 29 novembre suivant, l'existence d'une unité économique et sociale (UES) a été reconnue entre la société Champagne GH Martel et Cie (la société), la société Charles de Cazanove et la société du Mocquesouris ; que cet accord étant parvenu à échéance, l'UES a été renouvelée par un accord du 23 juillet 2010 reconductible pour cinq années supplémentaires et qu'il a été convenu que l'accord ne pourrait faire l'objet d'aucune dénonciation avant le terme de sa seconde échéance, soit le 23 juillet 2020 ; que, par une lettre du 2 janvier 2018, la société Champagne GH Martel et Cie a indiqué au syndicat CGT des salariés du Champagne (le syndicat) qu'en application des ordonnances du 22 septembre 2017 et de leurs décrets d'application, elle mettait en place à l'occasion du renouvellement des institutions représentatives du personnel au sein de l'UES un comité social et économique et qu'elle l'a invité à participer à la négociation du protocole préélectoral ; que le 10 janvier 2018, la société a, en sa qualité d'entreprise la plus importante de l'UES, informé le syndicat de sa décision de fixer le nombre et le périmètre des établissements mis en place au sein de cette dernière ; que le 17 janvier suivant, un protocole préélectoral a été conclu entre trois syndicats et les trois sociétés formant l'UES ; que le second tour des élections s'est déroulé le 19 février 2018 ; que le 1^{er} mars 2018, le syndicat a demandé au tribunal d'instance l'annulation du protocole préélectoral et des élections et de dire que les élections devaient se tenir dans le cadre du périmètre des trois sociétés défini par l'accord du 23 juillet 2010 ;

- Attendu que le syndicat fait grief au jugement de déclarer irrecevables ses prétentions à l'encontre de la société Champagne GH

Martel et Cie, de la société Charles de Cazanove et de la société du Mocquesouris alors, selon le moyen :

1/ qu'en matière d'élections professionnelles, la contestation est portée devant le tribunal d'instance dans les quinze jours suivant l'élection ; qu'en considérant, pour déclarer irrecevables les demandes du syndicat CGT des salariés du Champagne tendant à l'annulation du protocole d'accord préélectoral du 17 janvier 2018 et des élections au comité social et économique d'établissement de la société du Mocquesouris du 19 février 2018, que ce syndicat n'avait pas, en temps utile, saisi l'autorité administrative d'un recours contre la décision de l'employeur ayant fixé le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'unité économique et sociale à laquelle la société du Mocquesouris appartient, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2313-8 et R. 2313-4 du Code du travail, ensemble l'article R. 2314-24 du même code ;

2/ que c'est seulement en l'absence d'accord d'entreprise ou d'accord conclu avec le comité social et économique que l'employeur dispose, sous le contrôle de l'autorité administrative en cas de litige, du pouvoir de fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'unité économique et sociale ; que les accords d'entreprise définissant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein d'une unité économique et sociale ne sont pas devenus caducs par l'effet de l'institution du comité social et économique et de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 ; qu'en considérant que l'accord collectif du 23 juillet 2010 par lequel avaient été fixés le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'unité économique et sociale était devenu caduc à la suite du remplacement des anciennes institutions représentatives du personnel par le comité social et économique pour en déduire que l'employeur avait pu fixer, irrévocable-

Suite page 50 >

Contentieux. - Le demandeur au pourvoi reprochait au jugement de première instance d'avoir jugé sa requête irrecevable au motif de l'écoulement du délai de saisine de 15 jours du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi à compter de la notification de la décision de l'employeur relative aux établissements distincts de l'UES (*C. trav., art. R. 2313-4*). L'autorité administrative est en effet compétente pour déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'UES lorsqu'est contestée la décision

de l'employeur prise en l'absence d'accord intervenu sur ce sujet (*C. trav., art. L. 2313-4*. - V. J.-F. Cesaro et A. Teissier, *L'implantation du comité social et économique* : JCP S 2018, 1224), après une impérative et loyale tentative de négociation préalable à défaut de laquelle le délai de 15 jours ne court pas (*Cass. soc., 17 avr. 2019, n° 18-22.948, préc.*). Au contraire, le demandeur au pourvoi considérait que le contentieux devait être soumis aux dispositions des articles L. 2314-32 et R. 2314-34 du Code du travail déterminant les modalités d'annulation de l'élection.

Logiquement, la Cour de cassation écarte l'argumentation du demandeur : la fixation du nombre et du périmètre des établissements ayant quitté le champ du protocole d'accord préélectoral pour relever de l'accord collectif ou de la décision de l'employeur, sa contestation n'appartient plus au contentieux électoral, mais aux dispositions spécifiques des articles L. 2313-5 (entreprise) ou L. 2313-8 (UES). Il appartient donc à celui qui entend contester la décision de l'employeur de saisir l'administration du travail sans attendre la fin du processus électoral.

> Suite de la page 49

ment en l'absence de recours porté devant l'autorité administrative, le nombre et le périmètre de ces établissements, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2313-8 et R. 2313-4 du Code du travail ;

- Mais attendu, d'une part, qu'aux termes de l'article 9, VII, de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les stipulations des accords d'entreprise, des accords de branche et des accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prises en application des dispositions des titres I et II du livre III de la deuxième partie du Code du travail relatives aux délégués du personnel et au comité d'entreprise, les dispositions du titre VIII du livre III de la même partie du Code du travail sur le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, les dispositions du titre IX du livre III de la même partie du Code du travail sur le regroupement par accord des institutions représentatives du personnel, les dispositions du titre X du livre III de la même partie du Code du travail sur les réunions communes des institutions représentatives du personnel ainsi que les dispositions du titre Ier du livre VI de la quatrième partie, relatives au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, cessent de produire effet à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du comité social et économique ; qu'il en résulte que, si les accords collectifs portant reconnaissance d'une unité économique et sociale, qui n'entrent pas à cet égard dans les prévisions de ce texte, demeurent applicables, les stipulations de ces accords qui ont procédé à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts pour les élections des membres élus des comités d'établissements, des délégués du personnel ou des membres des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail au sein de l'unité économique et sociale cessent de produire effet à compter de la date du premier tour des

élections des membres de la délégation du personnel du comité social et économique ; que c'est dès lors à bon droit que le tribunal d'instance a jugé qu'en l'absence d'accord, l'employeur avait pu fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts ;

- Attendu, d'autre part, qu'aux termes de l'article R. 2313-4 du Code du travail, premier et troisième alinéas, lorsque l'un des employeurs mandaté par les autres prend une décision sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts en application de l'article L. 2313-8, il la porte à la connaissance de chaque organisation syndicale représentative dans l'unité économique et sociale et de chaque organisation syndicale ayant constitué une section syndicale dans l'unité économique et sociale, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information ; que les organisations syndicales représentatives dans l'unité économique et sociale et les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'unité économique et sociale ou, lorsque les négociations se sont déroulées conformément au quatrième alinéa de l'article L. 2313-8, le comité social et économique, peuvent, dans le délai de quinze jours à compter de la date à laquelle ils en ont été informés, contester la décision de l'employeur devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ; que le tribunal d'instance a retenu exactement qu'en l'absence de contestation dans le délai précité suivant notification de la décision unilatérale par laquelle l'un des employeurs mandaté a déterminé le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'unité économique et sociale, l'organisation syndicale est irrecevable à demander à ce titre l'annulation des élections professionnelles ;
- D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Par ces motifs (...) : rejette le pourvoi (...)