

## COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE Établissements distincts – Détermination du nombre et du périmètre des établissements – Décision unilatérale de l'employeur prévue à l'art. L. 2313-4 du Code du travail – 1/ Obligation d'engager des négociations sincères et loyales au préalable (oui) – 2/ Contestation de la décision unilatérale auprès du Direccte prévue à l'art. R. 2313-1 du Code du travail – Délai de recours de 15 jours non opposable aux organisations syndicales en l'absence de négociation préalable sincère et loyale.

TRIBUNAL D'INSTANCE DE LYON (Pôle 2) 7 septembre 2018

SAS Omnitrans (RG n° 11-18-002.834)

### EXPOSÉ DU LITIGE

La SAS Omnitrans, qui emploie 360 salariés pour l'exercice de son activité de transport routier frigorifique, dispose d'un siège social à Feyzin (69320) et de 6 établissements secondaires situés à Vaux-les-Prés (25770), Serviant (34290), Brives-Charensac (43700), Velaine-en-Haye (54840), Gerzat (63360) et Cavailon (84300).

Cette société a pour président la SAS Financière Gagne, elle-même représentée par son président M. C.

Ce dernier a, par courriers du 2 janvier 2018 adressés aux délégués syndicaux présents dans l'entreprise et par affichage du même jour, invité les organisations syndicales à négocier le protocole d'accord pré-électoral pour l'élection de la délégation du personnel au comité social et économique (CSE) lors d'une réunion fixée le 19 janvier 2018.

Suite à cette réunion, le représentant de l'employeur a invoqué une absence d'accord pour saisir le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (le Direccte) de la Région Auvergne Rhône-Alpes d'une demande de répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux. Conformément à la décision rendue le 30 mars 2018 sur ce dernier point par l'autorité administrative, 11 membres titulaires et 11 membres suppléants répartis en deux collèges ont été élus à l'issue des scrutins qui ont eu lieu les 27 avril 2018 pour le premier tour et le 18 mai 2018 pour le second tour.

Entre temps, les organisations syndicales CGT transports, CFDT Route et FNCR ont, par courrier du 22 janvier 2018, présenté à l'employeur une demande conjointe d'ouverture de négociations portant sur un accord d'entreprise collectif concernant la mise en place du CSE (pièce 3 de la CGT et pièce 3 de la CFDT). En réponse et par courrier du 1<sup>er</sup> février 2018, l'employeur estimait qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une nouvelle négociation du protocole pré-électoral, invitant en revanche les organisations syndicales à une réunion de négociation fixée le 16 février 2018 portant sur les attributions et le fonctionnement du CSE. Au cours de cette réunion, la direction d'Omnitrans a principalement invoqué l'absence d'autonomie financière et sociale des 6 établissements secondaires pour justifier la mise en place d'un CSE unique, à l'instar du comité d'entreprise unique mis en place depuis la reconnaissance d'une UES (unité

économique et sociale) en 2004 (annexe à la pièce 7 de la société Omnitrans).

Par lettre recommandée en date du 7 avril 2018, les organisations syndicales CGT transports, CFDT Route et FNCR ont saisi le Direccte de la Région Auvergne Rhône-Alpes d'une demande conjointe d'arbitrage portant sur la mise en place de CSE dans chaque établissement et d'un CSE central. Après avoir demandé à la SAS Omnitrans de communiquer sa décision concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts et de justifier qu'elle a porté cette décision à la connaissance des organisations syndicales, ainsi que tout document relatif à l'ouverture et à l'existence d'une négociation à ce sujet, le Direccte a, par une décision en date du 29 mai 2018, considéré qu'en l'absence de négociations réelles, loyales et sérieuses sur le nombre et le périmètre des établissements distincts composant la société Omnitrans, la demande des organisations syndicales devait être rejetée, mais que l'employeur devait ouvrir des négociations conformément aux dispositions de l'article L. 2313-2 du Code du travail (pièce 10 de la société Omnitrans).

Estimant que le Direccte aurait dû déclarer la demande conjointe d'arbitrage des organisations syndicales irrecevable, la SAS Omnitrans a, par déclaration du 14 juin 2018, reçue au greffe le 18 juin 2018, contesté la décision du 29 mai 2018 et les parties intéressées ont été convoquées par les soins du greffe à l'audience du 28 juin 2018.

Afin de permettre aux parties d'échanger leurs arguments dans le respect du principe du contradictoire, deux renvois successifs ont été ordonnés et l'affaire a finalement été appelée et débattue à l'audience du 2 août 2018.

\*\*\*

À cette audience, il a été donné connaissance aux parties de l'avis écrit transmis par le Direccte, aux termes duquel il est d'abord rappelé qu'en vertu de l'article L. 2313-1 du Code du travail, la mise en place d'un CSE d'établissement et d'un CSE central est le principe, dès lors que l'entreprise compte au moins 2 établissements distincts, et ce, indépendamment de la notion d'autonomie de gestion du responsable d'établissement. Il est ensuite souligné qu'en vertu des articles L. 2313-2 et L. 2313-4, la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts nécessite la négociation et la signature d'un accord d'entreprise avec les organisations syndicales

représentatives dans l'entreprise, la décision unilatérale de l'employeur en ce domaine, qui doit effectivement tenir compte de l'autonomie de gestion des établissements, étant l'exception. Or, le Direccte considère qu'aucun des éléments transmis par la SAS Omnitrans n'établit l'ouverture des négociations préalables obligatoires, étant observé que l'invitation à négocier que l'employeur a adressée aux organisations syndicales pour une réunion le 16 février 2018 concernait les modalités de fonctionnement du CSE en vertu de l'article L.2312-19, et non pas la négociation du nombre et du périmètre des établissements distincts en vertu de l'article L.2313-2. Enfin, le Direccte a récusé toute irrecevabilité des organisations syndicales à solliciter son arbitrage en application de l'article R. 2313-1 du Code du travail, puisque la SAS Omnitrans ne justifie ni de sa décision unilatérale concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts, ni de la notification aux organisations syndicales de cette décision. Il observe, à cet égard, que le courrier du 22 janvier 2018, invoqué par l'employeur comme ayant fait courir le délai de 15 jours, ne fait état ni de la persistance d'un désaccord sur ce sujet, ni d'une décision unilatérale en la matière et qu'il a en réalité pour objet principal d'informer les partenaires sociaux de la saisine de l'autorité administrative en arbitrage concernant la répartition des personnels et des sièges dans les collèges.

\*\*\*

[...]

**MOTIFS,**

**Sur la recevabilité du SACR à intervenir à l'instance et sur la régularité de la représentation de ce syndicat par Monsieur T. :**

Attendu qu'aux termes de l'article 32 du Code de procédure civile, est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ;

Qu'en vertu de l'article 117 du Code de procédure civile, constitue une irrégularité de fond le défaut de pouvoir d'une personne figurant au procès comme représentant d'une personne morale ;

Attendu, en l'espèce, que l'Union syndicale inter-régionale Sud-Est de la FNCR-CNSF, créée en 2012, est par hypothèse adhérente du CNSF-FNCR (Confédération nationale des salariés de France – Fédération nationale des chauffeurs routiers), tandis qu'il n'est pas contesté qu'en vertu de ses statuts en date du 9 février 2015, la CSN-SACR (Confédération syndicale nationale syndicat autonome des chauffeurs routiers) est également adhérente de la FNCR (Fédération nationale des chauffeurs routiers) ; que M. T., président de l'Union syndicale inter-régionale Sud-Est de la FNCR-CNSF, est également le représentant légal de la CSN-SACR ;

Que, par délibération de son conseil d'administration du 19 mars 2018, l'Union syndicale inter-régionale Sud-Est de la FNCR-CNSF a donné mandat de prise en charge de ses activités syndicales, y compris de

défense syndicale ou judiciaire, à la CSN-SACR, de sorte que cette dernière est valablement intervenue à l'instance comme venant aux droits du FNCR ;

Que, par ailleurs et en vertu de l'article 14 de ses statuts, la CNS-SACR est représentée en justice par son président, de sorte que M. T. a régulièrement justifié de son pouvoir pour représenter ce syndicat devant la juridiction de céans ;

Qu'en conséquence, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la CSN-SACR sera rejetée et l'intervention de ce syndicat, venant aux droits du FNCR et régulièrement représenté à l'audience par M. T., sera déclarée recevable ;

**Sur la recevabilité du recours de la SAS Omnitrans :**

Attendu qu'en vertu de l'article R. 2313-5 du Code du travail, la décision du Direccte, saisi d'une contestation de la décision de l'employeur concernant la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts en application de l'article L. 2313-4, est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, portant mention des voies et délais de recours ; qu'elle peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal d'instance dans un délai de quinze jours suivant sa notification ;

Que la Cour de cassation a jugé que, lorsqu'il est formé par déclaration écrite adressée au secrétariat-greffe du tribunal d'instance, le recours prévu par l'article R. 2314-28 du Code du travail a pour date celle de l'envoi de la déclaration (Cass. Soc. 6 janvier 2011, Bull V, n°7), cette jurisprudence étant évidemment transposable à la saisine du tribunal d'instance d'un recours contre une décision du Direccte ;

Attendu en l'espèce que la décision du Direccte datée du 29 mai 2018 a été notifiée à la SAS Omnitrans par lettre recommandée, dont cette société a accusé réception le 31 mai 2018 ; que, si le recours de l'employeur a été reçu au greffe le 18 juin 2018, le cachet de la poste démontre que ce recours a été envoyé le 14 juin 2018, de sorte qu'il est valablement intervenu dans le délai de 15 jours prévu à l'article R.2313-5 précité ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer ce recours recevable, ce qui a pour effet d'annuler la décision du Direccte et de saisir valablement le juge d'instance de l'entier litige ;

**Sur la demande d'annulation de la décision du Direccte :**

Attendu que le recours contre les décisions du Direccte de la compétence du juge d'instance instauré par la loi ne remet pas en cause la séparation des autorités judiciaires et administratives résultant de la loi des 16 et 24 août 1790, de sorte qu'en l'absence de disposition légale expresse conférant au juge judiciaire le contrôle de la légalité de ces décisions émanant d'une administration, ce juge ne saurait ni les valider, ni les annuler ; qu'en revanche, la recevabilité de l'exercice d'une tel recours emporte annulation de la décision administrative et dévolution au juge judiciaire de l'entier litige ;

Que le recours engagé par la société Omnitrans ayant été déclaré recevable, sa demande d'annulation de la décision du Direccte en date du 29 mai 2018 sera rejetée comme étant sans objet ;

Sur l'existence d'une obligation pour l'employeur d'engager des négociations en vue de déterminer le nombre et le périmètre des éventuels établissements distincts :

Attendu qu'en l'état des demandes des parties, le litige ne porte pas sur la détermination par le tribunal du nombre et du périmètre des éventuels établissements distincts qui composeraient la SAS Omnitrans, mais sur l'existence ou non d'une obligation pour l'employeur d'engager des négociations en vue de cette détermination ;

Que cela étant précisé, il sera rappelé que les articles L.2313-1 à L.2313-5 du Code du travail, dans leur rédaction applicable en janvier 2018, énonçaient :

- Art. L.2313-1 : « *Un comité social et économique est mis en place au niveau de l'entreprise. Des comités sociaux et économiques d'établissement et un comité social et économique central d'entreprise sont constitués dans les entreprises comportant au moins deux établissements distincts* ».

- Art. L.2313-2 : « *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* ».

- Art. L.2313-3 : « *En l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées à l'article L. 2313-2 et en l'absence de délégué syndical, un accord entre l'employeur et le comité social et économique, adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité, peut déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts* ».

- Art. L.2313-4 : En l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L.2313-2 et L.2313-3, 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.

- Art. L.2313-5 : « *En cas de litige portant sur la décision de l'employeur prévue à l'article L. 2313-4, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par l'autorité administrative du siège de l'entreprise dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État. Lorsqu'elle intervient dans le cadre d'un processus électoral global, la saisine de l'autorité administrative suspend ce processus jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin. La décision de l'autorité administrative peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux* ».

Attendu que l'expression « *en l'absence d'accord* » figurant aux articles L.2313-3 et L.2313-4 précités est ambiguë en ce qu'elle peut signifier soit le constat

d'une absence de norme conventionnelle concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts existant au sein de l'entreprise, soit l'échec de négociations préalables à ce sujet ; que, dans cette dernière acception, cette expression emporterait alors une subsidiarité de la décision de l'employeur par rapport à la voie concertée, qui serait privilégiée en premier lieu et constituerait un préalable obligatoire ;

Que, pour départager ces deux analyses, il sera rappelé que le législateur prévoyait jusqu'à présent la compétence de l'administration pour statuer sur les établissements distincts « *à défaut d'accord* » entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées (confère les anciens articles L.2314-3 1 et L.2322-5), le Conseil d'État en ayant déduit que la compétence de l'administration n'était que subsidiaire aux négociations qui devaient donc nécessairement être engagées au sein de l'entreprise pour que l'administration puisse être valablement saisie (CE, 12 févr. 2003, n° 252.277) ;

Que, si l'expression « *en l'absence d'accord* » peut paraître plus neutre et renvoyer au seul constat de l'inexistence d'un accord, il sera néanmoins relevé qu'il résulte de l'article R.2313-1 que la décision de l'employeur ne peut être que postérieure à l'engagement de négociations avec les organisations syndicales représentatives ou avec le comité social et économique, selon le cas, que l'employeur avise *in fine* de sa décision, puisque que cet article énonce : « *Lorsqu'il prend une décision sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts en application de l'article L.2313-4, l'employeur la porte à la connaissance de chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise et de chaque organisation syndicale ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information. Lorsque les négociations se sont déroulées conformément à l'article L.2313-3, l'employeur réunit le comité afin de l'informer de sa décision* » ;

Qu'en l'état de ces éléments, il sera jugé que seul le refus d'entrée en négociation de la partie salariée, le désaccord manifeste ou l'absence de signature d'un accord à l'issue du délai de négociation formalisé *ab initio* autorise à adopter une décision unilatérale ; que c'est au demeurant la position de la Direction générale du travail telle qu'elle résulte de la question-réponse numéro 24 figurant dans sa publication intitulée « Comité social et économique 100 questions-réponses » ; que la question-réponse 21 invoquée par la SAS Omnitrans traite en réalité de la définition des établissements distincts, alors que la question-réponse 24 traite, quant à elle, bel et bien du caractère obligatoire de la négociation en présence d'un délégué syndical dans l'entreprise ;

Qu'ainsi, la SAS Omnitrans n'était pas fondée à refuser, les 19 janvier 2018 et 1<sup>er</sup> février 2018, de négocier le nombre et le périmètre des établissements distincts dans le cadre du processus électoral qu'elle avait engagé ; que son argumentation contestant

l'existence d'une obligation de négocier le nombre et le périmètre des établissements distincts en amont du processus électoral sera rejetée comme n'étant pas fondée ;

\*\*\*

Qu'à titre subsidiaire, l'employeur fait valoir que la négociation a eu lieu et que, prenant acte de son échec, il a notifié aux organisations syndicales sa décision unilatérale concernant l'absence d'établissements distincts par courrier du 22 février 2018 ; qu'or, à supposer que ce courrier vaille décision unilatérale au sens de l'article L.2313-4, cette décision, à défaut de négociation préalable sincère et loyale, n'est pas valablement intervenue, de sorte qu'elle n'a fait courir aucun délai de recours qui serait opposable aux organisations syndicales ;

Qu'à titre encore plus subsidiaire, la SAS Omnitrans fait valoir que l'obligation de négocier ne peut exister qu'en présence d'établissements distincts, ce qui ne serait pas le cas de sa structure en l'absence d'autonomie de gestion des responsables d'agences ; qu'or, il résulte de ce qui précède qu'il appartenait à l'employeur d'engager des négociations sur ce point, négociations dans le cadre desquelles il lui aurait été loisible, non pas de présenter ses arguments auprès des organisations syndicales, mais de les discuter ; qu'en tout état de cause, ces négociations auraient permis aux partenaires sociaux d'apprécier la portée et l'actualité de l'avis de l'inspection du travail remontant à 2013 ;

Qu'enfin, l'employeur tire argument de l'absence de toute décision unilatérale de sa part dont se prévalent les organisations syndicales pour en conclure en l'irrecevabilité de leur demande d'arbitrage par le Direccte, puisqu'une telle demande d'arbitrage ne peut intervenir que dans un délai de 15 jours à compter de la décision unilatérale de l'employeur ; qu'or, si un tel délai n'a effectivement pas couru, la SAS Omnitrans n'est pas fondée à s'en prévaloir, sauf à l'autoriser à paralyser la processus décisionnel devant aboutir, le cas échéant, via l'arbitrage du Direccte, à déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts ;

Qu'ainsi, les argumentations présentées subsidiairement par la SAS Omnitrans seront également écartées comme n'étant pas fondées et il sera jugé, à l'instar de la décision du 29 mai 2018 prise par le Direccte de la Région Auvergne Rhône-Alpes, que la SAS Omnitrans est tenue d'engager des négociations sincères et loyales concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts afin de permettre aux parties d'envisager l'élection de C.S.E. d'établissements ;

#### Sur les autres demandes :

Attendu que l'équité commande d'indemniser les organisations syndicales défenderesses des frais irrépétibles qu'elles ont chacune été contraintes d'exposer dans le cadre de la présente instance ; qu'il leur sera alloué à chacune la somme de 300 € sur

le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Qu'en vertu de l'article R. 2324-25 du Code du travail, la procédure est sans frais ;

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal d'instance, statuant après débats en audience publique, par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et en dernier ressort,

REJETTE la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la CSN-SACR soulevée par la SAS Omnitrans,

DÉCLARE la CSN-SACR recevable à intervenir à l'instance comme venant aux droits de l'Union syndicale inter-régionale Sud-Est de la FNCR-CNSF en vertu d'une délibération de son conseil d'administration du 19 mars 2018,

DIT que la CSN-SACR a été régulièrement représentée à l'audience par M. Pierre T.,

REJETTE la fin de non-recevoir tirée du non-respect par la SAS Omnitrans du délai de recours contre la décision prise par le Direccte soulevée par l'Union Départementale CGT du Puy-de-Dôme et par la CSN-SACR, venant aux droits de l'Union syndicale inter-régionale Sud-Est de la FNCR-CNSF,

DÉCLARE le recours de la SAS Omnitrans contre la décision prise le 29 mai 2018 par le Direccte d'Auvergne Rhône-Alpes recevable, ce qui a pour effet d'annuler cette décision et de saisir le juge d'instance de l'entier litige,

REJETTE la demande principale de la SAS Omnitrans tendant à voir annuler la décision du Direccte en date du 29 mai 2018 comme étant sans objet du fait de la recevabilité de son recours,

DIT que la SAS Omnitrans est tenue d'engager des négociations sincères et loyales concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts afin de permettre aux parties d'envisager l'élection de CSE d'établissements en application de l'article L.2313-2 du Code du travail,

DIT qu'en l'absence de telles négociations préalables, les décisions unilatérales qui auraient été prises par l'employeur en la matière n'ont fait courir aucun délai pour solliciter l'arbitrage du Direccte qui serait opposable aux organisations syndicales,

CONDAMNE la SAS Omnitrans, prise en la personne de son représentant légal, à payer à la Fédération générale des transports et de l'environnement CFDT la somme de 300 € (trois cents euros) en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNE la SAS Omnitrans, prise en la personne de son représentant légal, à payer à l'Union départementale CGT du Puy-de-Dôme la somme de 300 € (trois cents euros) en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNE la SAS Omnitrans, prise en la personne de son représentant légal, à payer au Syndicat



autonome des conducteurs routiers (dit CNS-SACR) la somme de 300 € (trois cents euros) en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

**RAPPELLE** que la procédure est sans frais.

(Mme Drahi, juge. ; M<sup>e</sup> Chautard, av. ; MM. Togny, Claret et Flachard, déf. synd.)

## Note.

Les chamboulements intervenus avec les ordonnances du 22 septembre 2017 laissent beaucoup de questions en suspens et la mise en place du comité social et économique ne fait pas exception. Le juge, fortement sollicité, doit appréhender les nouvelles dispositions avant de les interpréter. Dans une entreprise de transport, l'employeur a cru devoir contester devant le Tribunal d'instance de Lyon la décision du Direccte portant sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, ce qui a offert l'occasion au tribunal de clarifier les dispositions légales applicables.

Les nouveaux textes ont retiré au protocole d'accord pré-électoral la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts. Ces derniers sont désormais établis par accord d'entreprise (1). À défaut de délégué syndical, ils peuvent être reconnus par accord entre l'employeur et le comité social et économique, adopté à la majorité de ses membres titulaires élus (2). Cependant, « *en l'absence d'accord* » conclu dans les conditions légales susvisées, 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 (3).

Cette formulation peut laisser place au doute, car elle désigne soit le constat d'une absence d'accord collectif concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts existant au sein de l'entreprise, soit l'échec de négociations préalables sur ce point. Dans cette dernière acception, qui doit, selon nous, prévaloir, l'élaboration d'un accord d'entreprise serait le principe, la décision unilatérale l'exception, l'employeur ne pouvant recourir à cette dernière solution qu'après avoir tenté de négocier. C'est du moins sur cette lecture des textes que convergeaient les analyses des auteurs qui s'étaient penchés sur cette question (4).

(1) Art. L.2313-2, C. trav.

(2) Art. L.2313-3, C. trav.

(3) Art. L.2313-4, C. trav.

(4) V. C. Wolmark, « La caractérisation de l'établissement », Dr. Ouvr. sept. 2018, p.533 ; E. Jeansen et Y. Pagnerre, « La détermination des établissements distincts dans la tourmente de la réforme », RDT 2018, p.358 ; Jeannie Crédoz-Rosier, « La mise en place des

## Les syndicats saisissent le Direccte, l'employeur conteste

Dans cette affaire, l'employeur contestait l'existence d'une obligation de négocier avant de pouvoir décider unilatéralement des établissements distincts. À titre subsidiaire, il se targuait d'une discussion sur les établissements distincts lors d'une réunion de négociation du protocole d'accord pré-électoral ainsi que d'avoir engagé des pourparlers sur le fonctionnement du futur CSE. En effet, le compte rendu d'une réunion établi par ses soins faisait état de sa décision sur les établissements distincts, sans pour autant indiquer la position des organisations syndicales, ni s'il s'agissait de la solution définitive. Pour lui, ce compte rendu constituait la décision unilatérale au sens des textes applicables précités.

Les syndicats ont alors saisi le Direccte, comme le Code du travail l'envisage, afin qu'il se prononce sur le nombre et le périmètre des établissements distincts (5). Celui-ci a rejeté la demande au motif que l'administration ne peut intervenir qu'en l'absence d'accord, c'est-à-dire qu'après le constat d'échec de négociations réelles, loyales et sérieuses. Cependant, il enjoignait à l'employeur d'ouvrir des négociations concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont laissé au tribunal d'instance la compétence de juger de la bonne application du droit par le Direccte dans cette matière. Aussi, l'employeur s'empressait-il de contester cette décision en respectant le délai de 15 jours (6) à compter de la décision administrative, persuadé de détenir la bonne interprétation des textes. Dans le prétoire, il était débattu non seulement du bien-fondé de la décision administrative, mais également des délais dans lesquels sont enfermées les procédures de contestation.

## Pas de décision unilatérale sans une négociation sincère, loyale et préalable

Pour déterminer quelle lecture faire des dispositions applicables, le tribunal commence par rappeler que la législation antérieure prévoyait la compétence de l'administration pour statuer sur les établissements distincts « à défaut d'accord » entre l'employeur et les organisations syndicales (7), et que le Conseil

nouvelles dispositions relatives au CSE dans les entreprises à établissements distincts (2<sup>ème</sup> partie) », SSL n°1796 du 21 déc. 2017.

(5) Art. L. 2313-5 et R. 2313-1, C. trav.

(6) Art. R.2313-2, C. trav.

(7) Cf. les anciens articles L.2314-3-1 et L.2322-5.

d'État en avait déduit que la compétence de l'administration n'était que subsidiaire aux négociations (8).

Ensuite, il fait observer qu'il résulte de l'article R.2313-1 du Code du travail que la décision de l'employeur ne peut être que postérieure à l'engagement de négociations, car cet article énonce : « *Lorsqu'il prend une décision sur la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts [...], l'employeur la porte à la connaissance de chaque organisation syndicale [...]. Lorsque les négociations se sont déroulées conformément à l'article L.2313-3, l'employeur réunit le comité afin de l'informer de sa décision* ».

Ainsi, pour le tribunal, « *seul le refus d'entrer en négociation de la partie salariée, le désaccord manifeste ou l'absence de signature d'un accord à l'issue du délai de négociation formalisé ab initio autorise à adopter une décision unilatérale* ».

En définitive, le jugement ordonne à l'employeur « *d'engager des négociations sincères et loyales concernant le nombre et le périmètre des établissements distincts afin de permettre aux parties d'envisager l'élection de CSE d'établissements* ».

#### **En l'absence de négociation le délai de contestation ne court pas**

Ainsi, malgré son habileté à naviguer en eaux troubles, l'employeur prenait alors définitivement le bouillon sur la question des délais. Car, naturellement, se débattant en vain sur la question de fond, la forme, espérait-il, lui servirait de bouée de sauvetage.

En effet, lorsque la décision unilatérale de l'employeur est valable, les syndicats ont 15 jours dès

la connaissance de cette décision pour saisir l'autorité administrative (9), qui dispose de 2 mois pour trancher le litige (10).

L'employeur faisait valoir qu'il avait informé les syndicats le 22 février 2018 de sa décision unilatérale concernant l'absence d'établissement distinct. Et les syndicats avaient saisi le Direccte de leur demande d'arbitrage par courrier (LRAR) en date du 7 avril 2018. Aussi, l'employeur constatait-il que la demande des syndicats avait été envoyée largement plus de 15 jours après qu'ils aient eu connaissance de la décision patronale. Dès lors, il estimait que le Direccte aurait dû déclarer leur demande irrecevable.

Mais, pour le tribunal, à supposer que le courrier de l'employeur vaille décision unilatérale, celle-ci, à défaut de négociation préalable sincère et loyale, n'était pas valablement intervenue, de sorte qu'elle ne faisait courir aucun délai de recours opposable aux organisations syndicales. Ainsi, en l'absence de négociation « *préalable, sincère et loyale* », le délai énoncé à l'article R. 2313-1 du Code du travail ne commençait pas à courir, ou du moins il n'était pas opposable aux organisations syndicales, CQFD... Sans surprise, le contournement des règles par l'employeur ne trompait pas le juge.

Nos camarades du transport ont fait preuve de ténacité et ont démontré, s'il le fallait, que les seules batailles perdues sont celles que l'on ne mène pas !

**Dominique Holle,**  
Animateur DLAJ,

Union départementale CGT Puy-de-Dôme

(8) CE, 12 févr. 2003, n°252.277.

(9) Art. R.2313-1, C. trav.

(10) Art. R.2313-2, C. trav.