

# L'établissement distinct au sens du comité social et économique : à nouvelle institution, nouvelles approches ?

par Laurent Milet, Rédacteur en chef de la Revue pratique de droit social, Professeur associé à l'Université Paris-Sud

## PLAN

- I. L'établissement distinct au sens du comité social et économique en quête d'une définition
  - A. D'une pluralité de critères à un critère unique ?
  - B. Des enjeux renouvelés
- II. Un renouvellement des approches nécessaire dans l'objectif d'éviter une hyper-centralisation de la représentation du personnel
  - A. Une définition traditionnelle mais restrictive de l'établissement distinct
  - B. Pour une redéfinition de l'autonomie suffisante du chef d'établissement

Qu'il s'agisse de mettre en place hier un comité d'entreprise (CE) ou aujourd'hui un comité social et économique (CSE), le nombre et le périmètre des établissements distincts constituent un enjeu majeur pour que la représentation du personnel soit efficiente.

Dans les entreprises à établissements multiples d'au moins cinquante salariés (au moins 2) (1), la reconnaissance de plusieurs établissements ayant un caractère distinct permet tout d'abord d'augmenter le nombre d'élus. Par exemple, si une entreprise totalise 1 000 salariés, le nombre d'élus titulaires est de 17 (voir art. R2314-1 du Code du travail). Si cette entreprise comprend deux établissements distincts de 500 salariés, chaque CSE d'établissement disposera de 13 titulaires, soit un total de 26 élus. Et si la même entreprise a quatre établissements distincts de 250 salariés, elle disposera par CSE d'établissement de 11 élus soit un total de 44 élus. Un point non négligeable, car depuis l'ordonnance no 2007-1386 du 22 septembre 2017 ratifiée par la loi no 2018-217 du 29 mars 2018, la fusion des délégués du personnel, du comité d'entreprise et des CHSCT a notamment pour conséquence de faire baisser significativement le nombre de sièges, sauf accord plus favorable.

Ensuite, et c'est son autre intérêt, la reconnaissance de nombreux établissements distincts permet de mettre en place des CSE au plus près des collectivités de travail, et donc des salariés. L'existence d'au moins deux CSE d'établissement entraîne par ailleurs l'obligation de mettre en place un comité social et économique central (CSEC) doté des prérogatives qui excèdent les pouvoirs confiés aux chefs des établissements concernés (2).

La question des critères permettant de conférer un caractère distinct à un lieu d'organisation de l'activité de l'entreprise (site, agence, usine, etc.) est par conséquent une question centrale.

Plus la définition de l'établissement distinct est souple, plus sa reconnaissance est facilitée. Inversement, une définition plus restrictive risque de déboucher sur un nombre plus restreint d'établissements distincts, et donc de CSE d'établissement (3). A l'heure de la disparition programmée des institutions représentatives décentralisées que sont les délégués du personnel et les CHSCT, la non reconnaissance du caractère distinct d'un établissement au sens du CSE peut donc entraîner une centralisation excessive de la représentation. Celle-ci ne sera pas compensée par la présence de délégués du personnel sur un périmètre plus restreint. Sauf à désigner par accord d'entreprise des représentants de proximité, cette « feuille blanche » de la nouvelle représentation du personnel, puisqu'il n'existe aucun minimum légal, même à titre supplétif.

Dans le cadre de la création d'une instance unique de représentation, l'occasion est donc offerte de repenser les critères de l'établissement distinct tels qu'ils étaient

(1) Art. L. 2313-1 du Code du travail.

(2) Art. L. 2313-1 et L. 2316-1 du Code du travail.

(3) C. Wolmark, « La caractérisation de l'établissement », *Dr. Ouv.* 2018.533. Sur l'ensemble de la question, voir M. Cohen et L. Milet, « Le droit des CSE et des comités de groupe » LGDJ 2019, n° 281 et s. ; G. Loiseau, P. Lokiec, L. Pecaut-Rivolier, P.-Y. Verkindt, « Droit de la représentation du personnel », *Dalloz action* 2019, n° 113-21 et s.

entendus jusqu'alors au sens du comité d'entreprise, dans un nouveau contexte juridique dominé par le risque de disparition d'une représentation du personnel de proximité.

Dans l'arrêt SNCF du 19 décembre 2018 reproduit en annexe, la Cour de cassation a validé une définition traditionnelle et un peu rigide alors que l'établissement distinct au sens du comité social et économique est en quête d'une définition (I).

De ce point de vue, un renouvellement des approches est nécessaire dans la mesure où il n'y a pas identité totale, selon nous, entre la définition de l'établissement au sens des anciens comités d'entreprise et celle au sens des CSE d'établissement en raison principalement de la diversité des missions de la nouvelle instance. Certains juges du fond semblent adopter une approche plus souple allant dans ce sens. Il convient en effet de prendre en compte le nouveau contexte juridique dominé par une réorientation du rôle et des compétences des CSE d'établissement dans l'objectif d'éviter une hyper centralisation de la représentation du personnel (II).

## I. L'établissement distinct au sens du comité social et économique en quête d'une définition

Avant de nous pencher sur les enjeux renouvelés de la définition de l'établissement distinct au sens du comité social et économique en raison du cadre juridique nouveau permettant à l'employeur, en l'absence d'accord collectif, de se fonder sur un seul critère pour conférer un caractère distinct ou non à un établissement (B), il convient de rappeler les critères qui prévalaient sous la législation antérieure et d'examiner s'ils présentent toujours un intérêt pour définir l'établissement distinct (A).

### A. D'une pluralité de critères à un critère unique ?

La loi n'ayant pas défini l'établissement distinct, la jurisprudence a énoncé des critères sans élaborer pour autant une véritable définition. Son œuvre a été pragmatique, et non exempte parfois de contradictions. Chaque ordre de juridiction, juridiction judiciaire, d'une part, juridiction administrative, d'autre part, amené à connaître ou connaissant du contentieux des établissements distincts, a parfois son optique propre.

Pour la Cour de cassation, la notion d'établissement distinct a un caractère *fonctionnel et relatif*, en ce sens que l'appréciation du caractère distinct a, depuis plusieurs années, s'opère séparément et différemment pour chacune des institutions représentatives.

Pour l'élection des *délégués du personnel* et la désignation des *délégués syndicaux*, la jurisprudence tendait, en son dernier, état à l'unification de la définition. Constitue un établissement distinct *une communauté de travail ayant des intérêts propres*,

*susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations* (4). Pour les délégués syndicaux, la jurisprudence avait substitué au mot « réclamations » le mot « revendications » (5). L'article L. 2143-3 du Code du travail, non impacté par les ordonnances de 2017, précise lui-même aujourd'hui que la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

Dans le cadre de la loi sur les comités d'entreprise, la jurisprudence du Conseil d'État rendue sur recours contre les décisions des directeurs départementaux ou régionaux du travail et, le cas échéant, du ministre du Travail, ont retenu trois critères de l'établissement distinct : une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et, enfin, un degré d'autonomie minimum quant à la gestion du personnel et à l'organisation du travail.

Les deux premiers critères (implantation et stabilité) ont été des conditions souvent nécessaires mais non suffisantes. En revanche, le degré d'autonomie a toujours été essentiel dans la définition de l'établissement distinct. Le Conseil d'État a même reconnu le caractère d'établissement distinct à des départements fonctionnels autonomes en ce qui concerne la gestion du personnel, malgré l'absence totale d'implantation géographique identifiable (6) ou malgré l'existence de

(4) Notamment Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-60876.

(5) Cass. soc., 29 oct. 2003, n° 02-60836 et 02-60837.

(6) CE, 27 mars 1996, n° 155791 (aff. RATP).

services nationaux ou régionaux communs à divers établissements (7). Des directions fonctionnelles regroupant des agents travaillant dans des lieux différents constituent des établissements distincts dès lors qu'elles présentent une autonomie suffisante en ce qui concerne la marche des services, la gestion du personnel et l'organisation de leurs activités (8).

Ces critères et les solutions jurisprudentielles conservent leur pertinence s'agissant des comités sociaux et économique (CSE) pour la négociation des accords déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts. Mais l'article L. 2313-4 du Code du travail, issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017, fait de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel, le seul critère si, en l'absence d'accord, l'employeur fixe unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts. C'est là un changement majeur introduit par le nouveau texte issu des ordonnances puisqu'il redonne la main à l'employeur en l'absence d'accord alors qu'il était antérieurement tenu de saisir l'Administration.

Il n'en demeure pas moins que, comme auparavant, les périmètres peuvent être différents : un même établissement peut être considéré comme distinct pour la désignation d'un délégué syndical (9), mais pas pour l'élection d'un comité social et économique d'établissement. Inversement, la reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un CSE d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre. C'était du moins la position de la Cour de cassation pour le périmètre des comités d'établissement, solution aisément transposable au périmètre des CSE d'établissement (10).

L'approche fonctionnelle et relative de la notion d'établissement distinct n'est donc pas remise en cause. Cependant, les enjeux de sa définition au sens du comité social et économique sont forcément renouvelés en raison de la fusion des instances.

## B. Des enjeux renouvelés

En principe, comme déjà évoqué, depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017 c'est un accord d'entreprise majoritaire, sans possibilité de référendum (11), qui fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts. Cet accord est libre de retenir les critères qui

lui semblent pertinents pour conférer à un établissement un caractère distinct. Il peut ainsi cumuler les critères, comme par exemple l'implantation géographique ou un critère d'activité, le caractère de stabilité et le degré d'autonomie du chef d'établissement ou ne retenir que ce dernier, etc.

Mais en l'absence d'accord, l'employeur est autorisé à fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts en se référant uniquement à l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel (12).

Evacuons d'emblée une question connexe résolue par la Cour de cassation : l'employeur est-il tenu d'engager une négociation ou peut-il décider seul du nombre et du périmètre des établissements distincts ? La réponse de la Cour de cassation est nette sur ce point. Il existe bien, selon elle, une obligation de négocier préalable. Dans un arrêt du 17 avril 2019 (13), elle juge que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts. Et elle approuve le tribunal d'instance d'avoir, en l'espèce, annulé la décision unilatérale de l'employeur tant que des négociations n'auront pas été préalablement engagées et d'avoir fait injonction à l'employeur d'ouvrir ces négociations (14).

Nous ajouterons que par « tentative loyale de négociation », il faut comprendre que le chef d'entreprise est tenu de négocier de bonne foi. Ce qui signifie qu'il doit prendre compte les propositions des organisations syndicales sans pouvoir imposer d'emblée ses propres critères ou prendre, par la suite, une décision unilatérale dans un sens qui n'aurait pas été évoqué lors des négociations.

Il n'en demeure pas moins, qu'en l'absence d'accord, l'employeur sera autorisé à fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts en se référant uniquement à l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel (15).

Cette référence à l'autonomie de gestion du responsable signifie que la loi entend permettre à l'employeur de privilégier le périmètre d'implantation des nouveaux comités sociaux et économiques d'établisse-

(7) CE, 3 oct. 1994, n° 111401.

(8) Ainsi jugé pour quatre entités Axa assurance : direction des services informatiques ; centre de formation ; direction de la logistique et des achats ; autres directions centrales (CE, 29 mars 2000, n° 211353).

(9) Cass. soc. 9 mai 1989, n° 88-60495.

(10) Cass. soc. 10 nov. 2010, n° 09-60451.

(11) Art. L. 2313-2 du C. trav.

(12) Art. L. 2313-4 du C. trav.

(13) Cass. Soc. 17 avril 2019, n°18-22948.

(14) Le jugement de 1<sup>ère</sup> instance a été publié dans ces colonnes : Dr. Ouv. 2019, p. 26, note D. Holle.

(15) Art. L. 2313-4 du C. trav.

sement sur celui des anciens comités d'établissement. Sauf accord plus favorable, cela risque de priver de nombreux établissements, n'ayant pas de caractère distinct au sens du CSE, d'une représentation du personnel en raison de la disparition des délégués du personnel qui pouvaient être élus dans des établissements distincts au sens de cette institution.

Il avait été relevé que « la qualification d'établissement distinct n'est en principe attribuée qu'en considération du rôle qu'il est appelé à jouer » (16). Or il s'avère précisément que l'établissement distinct au sens du CSE n'a plus tout à fait le même rôle à jouer que l'établissement distinct au sens du comité d'entreprise. Il est d'ailleurs différent à bien des égards, même si on peut le regretter.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE doit assumer des fonctions supposant une proximité avec les salariés qui s'ajoutent à celles anciennement dévolues au comité d'entreprise, c'est-à-dire celles des anciens délégués du personnel et des anciens CHSCT. Ce qui signifie que si les anciennes institutions disparaissent, leurs attributions sont maintenues. Or celles-ci s'exerçaient sur un périmètre plus restreint,

au plus près des communautés de travail comme l'attestait la définition de l'établissement distinct au sens des délégués du personnel évoqué ci-avant. Quant au CHSCT, le maillage des établissements était lui aussi réalisé de manière à relayer les problématiques de santé au travail là où elles se concrétisaient.

Comment concilier cette nécessité d'intervenir sur un périmètre restreint, et donc d'assumer l'ensemble de ces attributions si le CSE est mis en place à un niveau très éloigné en raison d'un périmètre trop large ? Voilà une contradiction majeure.

C'est pourquoi la définition de l'établissement distinct et donc le périmètre des CSE ne peuvent être calqués purement et simplement sur le périmètre des anciens comités d'établissement.

Or c'est précisément ce à quoi incite le législateur en se référant à l'autonomie de gestion du chef d'établissement. C'est donc d'une redéfinition de ce qu'il faut entendre par « autonomie de gestion » du chef d'établissement que le salut peut venir. La Cour de cassation n'en prend pas le chemin. Alors qu'une autre approche est nécessaire.

## II. Un renouvellement des approches nécessaire dans l'objectif d'éviter une hyper-centralisation de la représentation du personnel

Dans l'arrêt rendu le 19 décembre 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation a privilégié une définition restrictive de l'établissement distinct au sens du CSE en transposant à ce dernier la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat sur l'établissement distinct au sens du comité d'entreprise (A).

Il serait souhaitable que cette première approche soit infléchie à l'avenir. Il faut en effet prendre en compte le rééquilibrage voulu par le législateur entre les attributions qui relèvent des CSE d'établissement et celles du CSE central, ce qui passe par une révision de la notion d'autonomie de gestion du chef d'établissement (B).

### A. Une définition traditionnelle mais restrictive de l'établissement distinct

A l'occasion de la mise en place des CSE d'établissement au sein de la SNCF, la direction et les organisations syndicales représentatives de l'entreprise ont engagé une négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, qui n'a pas abouti.

L'employeur a en conséquence fixé unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts. La décision de l'employeur a été contestée devant la Direccte qui a procédé à un découpage correspondant à celui fixé par l'employeur. La décision de la Direccte a été contestée par certaines organisations syndicales devant le tribunal d'instance qui, par un jugement du 11 octobre 2018, à son tour, a fixé un nombre et des périmètres d'établissements distincts identiques à ceux résultant de la décision de la Direccte.

La Cour de cassation valide la décision du juge d'instance. Elle pose en principe que constitue un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service (17).

Elle reprend ainsi à son compte la solution dégagée en son temps par le Conseil d'Etat pour la mise en place des comités d'entreprise (18). Celui-ci se référait à "l'autonomie de l'établissement" en s'attachant

(16) I. Desbarats, « L'entreprise à établissements multiples en droit du travail », LGDJ 1996, p. 160.

(17) Cass. soc. 19 déc. 2018, n° 18-23655, SNCF, reproduit en annexe 1.

(18) Cons. Et 29 juin 1973, n° 77982, Cie internationale des wagons-lits ; Cons. Et. 27 mars 1996, n° 155791, RATP.

essentiellement à vérifier les pouvoirs consentis au chef d'établissement et l'autonomie de décision dont il peut disposer pour que le "fonctionnement normal des comités d'établissement puisse être assuré à son niveau", pouvoirs qui doit être caractérisés en matière de gestion du personnel et d'exécution du service.

Pour la gestion du personnel, le Conseil d'État avait jusqu'alors cité le pouvoir d'embaucher, de noter, de décider des promotions, de prononcer des sanctions disciplinaires (19).

Pour l'exécution du service, il avait cité les prises de décisions d'ordre budgétaire ou financier. Le Conseil d'État a en effet souvent privilégié l'autonomie administrative se traduisant par l'existence d'une structure de gestion administrative, financière et commerciale (20).

L'examen de cette jurisprudence montre que les décisions sont parfois contradictoires. Cela provient du fait que, selon qu'il estime que, notamment pour l'organisation du travail et l'exécution du service, le degré d'autonomie est suffisant ou insuffisant, le Conseil d'État a reconnu parfois à un établissement son caractère distinct (21) ; ou en d'autres cas ne l'a pas reconnu (22). Ou encore il a distingué dans une même entreprise des établissements distincts et non distincts (23), etc.

Cette approche au cas par cas permet d'écarter les établissements qui ont une autonomie très réduite (24). Mais elle permet de conférer la qualité d'établissement distinct à ceux qui ont une autonomie suffisante sans exiger que cette autonomie soit absolue. Or précisément, cette frontière entre autonomie suffisante et autonomie absolue n'est pas toujours facile à appréhender, ce qui nécessite de la part des syndicats demandeurs d'apporter au juge des éléments suffisamment probants.

Dans l'affaire SNCF, le tribunal d'instance, approuvé par la Cour de cassation, a ainsi considéré que 33 chefs d'établissement disposaient à leur niveau d'une autonomie de gestion suffisante.

Pour les autres établissements revendiqués par les organisations syndicales requérantes, celles-ci ne démontraient pas l'existence de pouvoirs effectifs des responsables en matière de gestion du personnel ou d'exécution du service.

Or cette appréciation des pouvoirs s'est limitée pour la Direccte et le juge d'instance à ignorer l'argument principal des syndicats selon lequel l'autonomie doit seulement être suffisante, dans plusieurs de ses aspects (gestion du personnel et gestion de l'activité économique), compte tenu de l'objectif poursuivi, qui est de permettre au responsable d'établissement de présider utilement le CSE d'établissement, c'est-à-dire de l'informer, de le consulter et d'engager un dialogue utile avec ses membres, sans impliquer une indépendance totale de l'établissement par rapport à la structure centrale d'entreprise.

Les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont visiblement confondu autonomie de gestion *suffisante* avec autonomie *totale et absolue*.

Certaines décisions de justice tout en se référant à la nécessité d'une **autonomie suffisante** en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service estiment pourtant, à raison, que cette autonomie n'a pas besoin d'être absolue.

Il a ainsi été jugé que l'autonomie de chefs d'établissement est avérée si les budgets de fonctionnement et d'investissement de l'établissement sont élaborés avec le siège et si les intéressés sont en outre tenu d'assurer «la mise en œuvre et le suivi comptable» du budget ainsi que «la mise en place des indicateurs de suivi nécessaires. De même, en matière de gestion du personnel, l'existence de compétences centralisées au niveau du siège n'empêche pas que le chef d'établissement dispose d'une autonomie s'il est suffisamment impliqué en la matière. C'est le cas notamment s'il est investi d'un pouvoir de contrôle sur l'emploi du temps des salariés, du respect du règlement intérieur, s'il est chargé d'organiser l'activité et d'adapter les effectifs en tenant compte des contraintes d'exploitation, s'il dirige et motive l'équipe des collaborateurs en planifiant et coordonnant les fonctions de chacun et qu'il présidait jusqu'alors le CHST et animait les réunions des délégués du personnel (25).

Une telle analyse conduit à ce qu'il ne soit pas exigé que le chef d'établissement dispose d'une pleine et entière autonomie de gestion lui permettant de définir et de mettre en œuvre des directives qui lui sont propres, mais au minimum, qu'il soit en mesure, à l'aide des pouvoirs qui lui sont reconnus sur son

(19) Cons. Et. 3 juill. 1996, n° 147771.

(20) Cons. Et. 27 mars 1996 précité, Dr. Ouv. 1996.493, note J.-L. Rey.

(21) Cons. Et. 14 mai 1990, n° 83611 et 84172 ; 3 oct. 1994, n° 111401 ; 27 mars 1996, no 155791 ; 12 juin 1995, n° 110044 ; 27 juin 2001, n° 215970.

(22) Cons. Et. 1<sup>er</sup> juin 1979, n° 10777 ; 7 juin 1985, n° 55671, 56716, 56717, 57249, 57250, Dr. Ouv. 1985281, note M. Cohen ; 16 janv.

1987, n° 59143 ; 14 déc. 1998, no 148883 ; 3 juill. 1996, n° 147771, 159277, 161662 ; 26 nov. 2001, n° 223015.

(23) Cons. Et. 10 févr. 1992, n° 92735 ; 28 juill. 1993, n° 110705 ; 14 oct. 1996, n° 153236.

(24) Cons. Et. 4 juin 2003, n° 252276 ; Cons. Et. 14 déc. 1998, n° 148883.

(25) TI Villejuif, 30 Janv. 2019, n° 11-18-002687, Sté Sasca, reproduit en annexe 2.

périmètre, de rendre applicables les orientations prises au niveau central.

Pour autant, nous pensons qu'il est impératif de s'interroger sur le point de savoir si la fusion des instances ne mérite pas d'aller au-delà et de rechercher une nouvelle définition de la notion d'autonomie du chef de l'établissement dont le caractère distinct est revendiqué.

## **B. Pour une redéfinition de l'autonomie suffisante du chef d'établissement**

Comme déjà souligné, l'établissement distinct au sens du CSE n'a plus tout à fait le même rôle à jouer que l'établissement distinct au sens du comité d'entreprise.

Il a pu être noté par des praticiens des relations sociales un mouvement depuis plusieurs années de recentralisation de la décision économique au sein des entreprises (26). Ce mouvement a conduit à une remise en cause progressive de l'articulation des compétences entre comités d'établissement et comité central d'entreprise, les premiers étant de moins en moins consultés au profit des seconds. La loi du 17 août 2015 avait consacré cette conception en mettant en place, pour les consultations ponctuelles, un mécanisme aux termes duquel les comités d'établissement n'étaient consultés que si des mesures d'adaptation spécifiques du projet patronal étaient nécessaires et à condition qu'elles soient déjà définies (27).

Ce mouvement de « désengagement » progressif des établissements distincts de la sphère économique a été compensé par un recentrage de l'activité des comités d'établissement dans le domaine des conditions de travail, d'où le développement de l'implantation et de l'activité des CHSCT. Cet arbre qui cachait un peu la forêt vient d'être abattu mais les problématiques liées aux conditions de travail demeurent.

Parallèlement, depuis l'ordonnance de septembre 2017, la mission des CSE d'établissement est, pour une large part, recentrée sur « la politique sociale, l'emploi et les conditions de travail » (28).

Il n'est donc pas absolument nécessaire, dans certains cas, que l'autonomie de gestion exigée du représentant de l'employeur soit mesurée à l'aune des critères de l'exécution du service, c'est-à-dire sa capacité à diriger l'activité économique de l'établissement (pouvoirs en matière administrative, financière et commerciale).

Pourquoi exiger qu'un chef d'établissement soit titulaire du pouvoir de signer un contrat de travail ou de prononcer un licenciement ou une sanction ? Il suffit qu'il puisse définir les besoins de l'établissement en matière d'effectif ou de qualification, qu'il gère les absences ou les surcroûts d'activité et qu'il puisse être à l'initiative d'éventuelles sanctions disciplinaires.

Sa capacité d'intervention sur le seul champ de la politique sociale de l'établissement, des conditions de travail et d'emploi est donc, selon nous, suffisante. Et cela d'autant plus que dans ces domaines, le CSE intègre désormais les attributions des délégués du personnel et du CHSCT.

En effet, si c'est la capacité d'action du chef d'établissement qui importe, c'est davantage en prenant en compte les attributions qui sont aujourd'hui celles du CSE d'établissement que celle-ci doit être appréciée.

Aujourd'hui, le comité d'établissement n'a plus à donner son avis (sauf accord ou décision unilatérale de l'employeur) sur la situation économique et financière de l'établissement ; pourquoi exiger du chef d'établissement des pouvoirs propres sur des décisions qui sont prises au niveau supérieur ?

En revanche, des mesures d'adaptation spécifiques sont le plus souvent nécessaires en matière de politique sociale au niveau des établissements. Et les dispositions supplétives applicables à défaut d'accord prévoient expressément la consultation annuelle des CSE d'établissement dans ce cas de figure.

En conséquence, le caractère distinct d'un établissement devrait être reconnu en fonction de l'étendue des attributions que la loi reconnaît au CSE d'établissement et non pas uniquement en fonction de l'étendue de la délégation de compétence que l'employeur, seul maître du jeu sur ce point, a consentie au chef d'établissement.

Il suffirait ainsi de reconnaître au chef d'établissement des pouvoirs en matière de conditions de travail, comme notamment la responsabilité de la politique de prévention de l'établissement (bilan annuel relatif à l'hygiène et la sécurité ; plan annuel de prévention) ou de prérogatives en matière de durée du travail (définition et modification des horaires des salariés de l'établissement ; aménagement du temps de travail ; planification des congés, etc.)

En matière d'emploi, il pourrait être suffisant que le chef d'établissement soit responsable de l'organisation et de la mise en œuvre de la formation profes-

(26) V. H. Jégouzo et F. Signoretto, « La centralisation du CSE au péril du dialogue social », *Actuel-RH* du 14 janv. 2019.

(27) Anciens art. L. 2327-2 du Code du travail.

(28) Art. L. 2312-26 du Code du travail ; v. F. Signoretto, « Plaidoyer pour une évolution de l'établissement distinct », *RDT* mai 2018, p. 352.

sionnelle et qu'il puisse définir les besoins en personnel compte tenu des nécessités de production, etc.

Ainsi, de simples prérogatives d'organisation dans les domaines sus-évoqués, de contrôle et de propositions, qui seraient sans doute insuffisantes pour caractériser le critère de l'exécution du service, répondraient au niveau minimum d'indépendance requis compte tenu des attributions aujourd'hui reconnues aux CSE d'établissement. Il avait d'ailleurs été jugé par le passé qu'une partie des décisions en matière de personnel (rémunérations, conditions de travail et gestion des cadres de direction) peut être prise hors de l'établissement, sans faire perdre à ce dernier sa qualité d'établissement distinct (29).

Une telle approche permettrait de conférer un caractère distinct à de nombreux établissements lesquels éliront des CSE d'établissement dotés de l'ensemble des prérogatives des CSE des entre-

prises d'au moins 50 salariés. Il est regrettable que les accords signés jusqu'alors n'aient pas, à quelques exceptions près, intégré cette nécessité. Car ni les représentants de proximité, ni les commissions santé, sécurité et conditions de travail, même si, ils ou elles, sont décentralisés, ne disposent des attributions consultatives et des moyens d'expertise qui sont celles d'un CSE d'établissement même si son rôle est aujourd'hui circonscrit.

Rappelons nous que si l'appréciation du caractère distinct d'un établissement a été faite séparément et différemment pour chacune des institutions représentatives (caractère fonctionnel), le caractère distinct a souvent été reconnu quand son existence est apparue nécessaire à l'exercice normal des fonctions représentatives. En quoi les choses sont-elles différentes aujourd'hui ?

**Laurent Milet**

(29) Cons. Et. 12 juin 1995, n° 110044.

## Annexe 1

### **COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE** Mise en place – Établissements distincts – Détermination du nombre et du périmètre des établissements – Absence d'accord – Fixation unilatérale – 1/ Compétence du tribunal d'instance – Examen de la légalité interne et externe de la décision du Direccte– 2/ Définition - Critère de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement notamment en matière de gestion du personnel.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 19 décembre 2018  
SNCF (p. n°18-23.655)

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Saint-Denis, 11 octobre 2018), qu'à la suite de l'échec des négociations menées entre la direction et les organisations syndicales du groupe public ferroviaire (le groupe SNCF) pour la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts des trois établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) composant le groupe, la direction de la SNCF a fixé unilatéralement, par deux décisions des 19 février et 23 mars 2018, le périmètre des trente-trois établissements distincts retenus pour la mise en place des comités sociaux et économiques au sein des trois EPIC ; que deux organisations syndicales, la fédération nationale CGT des travailleurs, cadres et techniciens des chemins de fer français et la fédération des syndicats de travailleurs du rail, solidaires, unitaires et démocratiques (fédération Sud Rail), ont saisi la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) pour contester ces décisions ; que la DIRECCTE a, par décision du 30 mai 2018, fixé le nombre et le périmètre des établissements distincts selon les mêmes modalités

que celles figurant dans la décision de l'employeur ; que les deux organisations syndicales ont formé un recours contre la décision de la DIRECCTE devant le tribunal d'instance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la fédération Sud Rail fait grief au jugement de fixer le nombre d'établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques au sein des trois EPIC composant le Groupe public ferroviaire comme suit : pour l'EPIC SNCF, un établissement, pour l'EPIC SNCF mobilités, vingt-six établissements et pour l'EPIC SNCF réseau, six établissements, et de la débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

*1°/ qu'il résulte de l'article L.2313-5 du code du travail que la décision de l'autorité administrative prise sur recours formé contre la décision unilatérale de l'employeur relative au nombre et au périmètre des établissements distincts peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux ; que le législateur doit être regardé comme ayant ainsi défini un bloc de compétence au profit du juge judiciaire ;*

qu'il appartient au juge judiciaire, dans le cadre de ce recours, de contrôler tant la régularité que le bien-fondé de la décision administrative en litige, et de sanctionner, notamment, une méconnaissance par son auteur des principes du contradictoire et d'impartialité ; qu'en l'espèce, le tribunal d'instance de Saint-Denis a jugé qu'il ne pouvait annuler la décision de la DIRECCTE du 30 mai 2018 ou même en apprécier la légalité, compte tenu de la séparation des autorités judiciaires et administratives, et a en conséquence estimé qu'il n'avait pas à se prononcer sur les moyens tirés de la méconnaissance des principes du contradictoire et d'impartialité par la DIRECCTE invoqués devant lui ; qu'en statuant ainsi, le tribunal d'instance a violé l'article L.2313-5 du code du travail, ensemble le principe de séparation des pouvoirs, la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire et le décret du 16 Fructidor An III, et partant entaché sa décision d'un excès de pouvoir négatif ;

2°/ qu'il résulte de l'article L.2313-5 du code du travail que la décision de l'autorité administrative prise sur recours formé contre la décision unilatérale de l'employeur relative au nombre et au périmètre des établissements distincts peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux ; que le législateur doit être regardé comme ayant ainsi défini un bloc de compétence au profit du juge judiciaire ; qu'il appartient au juge judiciaire, dans le cadre de ce recours, de contrôler tant la régularité que le bien-fondé de la décision administrative en litige, et de sanctionner, notamment, une méconnaissance par son auteur des principes du contradictoire et d'impartialité ; qu'en l'espèce, le tribunal d'instance de Saint-Denis a jugé qu'il ne pouvait annuler la décision de la DIRECCTE du 30 mai 2018 ou même en apprécier la légalité, compte tenu de la séparation des autorités judiciaires et administratives, et a en conséquence estimé qu'il n'avait pas à se prononcer sur les moyens tirés de la méconnaissance des principes du contradictoire et d'impartialité par la DIRECCTE invoqués devant lui, ce dont il s'évince qu'il a privé de tout recours effectif les parties pour faire sanctionner la méconnaissance de ces principes essentiels ; qu'en statuant ainsi, le premier juge a violé l'article L.2313-5 du code du travail, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ensemble les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

3°/ qu'il résulte de l'article L.2313-5 du code du travail que la décision de l'autorité administrative prise sur recours formé contre la décision unilatérale de l'employeur relative au nombre et au périmètre des établissements distincts peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux ; que le

législateur doit être regardé comme ayant ainsi défini un bloc de compétence au profit du juge judiciaire ; qu'il appartient au juge judiciaire, dans le cadre de ce recours, de contrôler tant la régularité que le bien-fondé de la décision administrative en litige, et de sanctionner, notamment, une méconnaissance par son auteur du principe du contradictoire ; qu'en l'espèce, en omettant de répondre au moyen tiré par l'exposante de la violation du principe du contradictoire par la DIRECCTE, le tribunal d'instance de Saint-Denis a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions en méconnaissance de l'article 455 du code procédure civile ;

4°/ qu'il résulte de l'article L.2313-5 du code du travail que la décision de l'autorité administrative prise sur recours formé contre la décision unilatérale de l'employeur relative au nombre et au périmètre des établissements distincts peut faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux ; que le législateur doit être regardé comme ayant ainsi défini un bloc de compétence au profit du juge judiciaire ; qu'il appartient au juge judiciaire, dans le cadre de ce recours, de contrôler tant la régularité que le bien-fondé de la décision administrative en litige, et de sanctionner, notamment, une méconnaissance par son auteur des principes d'impartialité ; qu'en l'espèce, en omettant de répondre au moyen tiré par l'exposante de la violation du principe d'impartialité par la DIRECCTE, le tribunal d'instance de Saint-Denis a entaché sa décision d'un défaut de réponse à conclusions en méconnaissance de l'article 455 du code procédure civile.

Mais attendu qu'en application de l'article L.2313-5 du code du travail, relèvent de la compétence du tribunal d'instance, en dernier ressort, à l'exclusion de tout autre recours, les contestations élevées contre la décision de l'autorité administrative fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts ; qu'il appartient en conséquence au tribunal d'instance d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision de la DIRECCTE, et, s'il les dit mal fondées, de confirmer la décision, s'il les accueille partiellement ou totalement, de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige ;

Et attendu que si le tribunal d'instance a, par un motif justement critiqué par le moyen, décliné sa compétence pour statuer sur les griefs relatifs à la régularité formelle de la décision administrative, il a statué sur le fond, en fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein des trois EPIC ; qu'il s'ensuit que le moyen, qui reproche au jugement de ne pas s'être prononcé sur des griefs visant à l'annulation de la décision administrative, est inopérant ;

Sur le second moyen :

Attendu que la fédération Sud Rail fait le même grief au jugement, alors, selon le moyen :

1°/ que selon l'article L.2313-4 du code du travail, l'existence d'un établissement distinct au sein duquel doit être créé un comité social et économique d'établissement s'apprécie au regard de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel » ; que cette autonomie de gestion doit seulement être suffisante, dans plusieurs de ses aspects (gestion du personnel et gestion de l'activité économique), compte tenu de l'objectif poursuivi, qui est de permettre au responsable d'établissement de présider utilement ce comité, c'est-à-dire l'informer, le consulter et engager un dialogue utile avec ses membres, sans impliquer une indépendance totale de l'établissement par rapport à la structure centrale d'entreprise ; qu'en l'espèce, il ressort des constatations du tribunal que la Fédération Sud-Rail a produit un référentiel « Ressources Humaines « Garanties disciplinaires et sanctions », dont il résulte que le directeur d'établissement a le pouvoir de prononcer des sanctions ; qu'en estimant cependant que l'autonomie de gestion du personnel n'était pas caractérisée, au motif inopérant que dans certains cas le directeur d'établissement pouvait seulement proposer la sanction, dans le cadre d'une procédure organisée par le chargé des relations sociales, le directeur de Gares & Connexions devant donner son avis, tandis que cela n'excluait pas un degré suffisant d'autonomie du directeur d'établissement dans la gestion du personnel, le tribunal d'instance a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.2313-4 du code du travail ;

2°/ que selon l'article L.2313-4 du code du travail, l'existence d'un établissement distinct au sein duquel doit être créé un comité social et économique d'établissement s'apprécie au regard de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel » ; que cette autonomie doit seulement être suffisante, dans plusieurs de ses aspects (gestion du personnel et gestion de l'activité économique), compte tenu de l'objectif poursuivi, qui est de permettre au responsable d'établissement de présider utilement ce comité, c'est-à-dire l'informer, le consulter et engager un dialogue utile avec ses membres, sans impliquer une indépendance totale de l'établissement par rapport à la structure centrale d'entreprise ; que le tribunal d'instance a constaté que la Fédération Sud-Rail produisait le référentiel Ressources Humaines « représentation du personnel et la définition des Etablissements » lequel contient des fiches de poste, dont il résulte que le poste de « directeur établissement ETSV » a un rôle concernant la valorisation des collaborateurs (identification des formations utiles, participation à la gestion de leur carrière) ainsi que la

notation et le management de l'équipe et qu'il pilote l'établissement et met en oeuvre les projets propres à cet établissement ; qu'en écartant néanmoins l'existence d'une autonomie suffisante aux motifs inopérants que le directeur d'établissement n'aurait pas d'autonomie de gestion en matière d'exécution du service parce qu'il ne fait que « décliner la politique nationale et régionale au sein de l'établissement », et qu'il pilote les investissements pour l'établissement et gère les budgets mais sans toutefois disposer d'un pouvoir décisionnel concernant l'élaboration de ce budget ou ces investissements, en subordonnant ainsi à tort l'autonomie de gestion justifiant l'existence d'un établissement distinct à une définition indépendante de la politique d'entreprise au niveau de l'établissement, le tribunal d'instance a violé l'article L.2313-4 du code du travail ;

3°/ que selon l'article L.2313-4 du code du travail, l'existence d'un établissement distinct au sein duquel doit être créé un comité social et économique s'apprécie au regard de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel » ; que cette autonomie doit seulement être suffisante, dans plusieurs de ses aspects (gestion du personnel et gestion de l'activité économique), compte tenu de l'objectif poursuivi, qui est de permettre au responsable d'établissement de présider utilement ce comité, c'est-à-dire l'informer, le consulter et engager un dialogue utile avec ses membres, sans impliquer une indépendance totale de l'établissement par rapport à la structure centrale d'entreprise ; qu'en l'espèce, le tribunal d'instance a constaté que la Fédération Sud-Rail produisait le « référentiel d'établissement de « ELT LAJ » concernant l'organisation des achats de l'établissement, dont il résultait qu'il existe des délégations et subdélégations de pouvoir en matière d'achats au sein de l'établissement ; qu'en affirmant péremptoirement et sans s'en expliquer que ces délégations ne peuvent caractériser à elles seules une autonomie élargie en matière de gestion financière et comptable, le tribunal d'instance a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.2313-4 du code du travail ;

4°/ que selon l'article L.2313-4 du code du travail, l'existence d'un établissement distinct au sein duquel doit être créé un comité social et économique d'établissement s'apprécie au regard de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel » ; que cette autonomie doit seulement être suffisante, dans plusieurs de ses aspects (gestion du personnel et gestion de l'activité économique), compte tenu de l'objectif poursuivi, qui est de permettre au responsable d'établissement de présider utilement ce comité, c'est-à-dire l'informer, le consulter et engager un dialogue utile avec ses membres, sans impliquer une indépendance totale de l'établissement par rapport

à la structure centrale d'entreprise ; qu'en l'espèce, en se bornant à examiner le référentiel Ressources humaines « Garanties disciplinaires et sanctions », le « référentiel d'établissement de ELT LAJ » et le référentiel Ressources humaines « Représentation du personnel et la définition des établissements », pour en déduire l'absence de démonstration par l'exposante d'une autonomie de gestion suffisante des établissements de production, sans prendre en compte, comme il y était invité (conclusions de l'exposante, pp.24-25) la directive GRH 00254 qui établit notamment le pouvoir de recrutement, de sanction et de licenciement des agents contractuels dévolu au directeur d'établissement, ce dont s'évince leur autonomie en matière de gestion du personnel, le premier juge a une nouvelle fois privé sa décision de base légale au regard de l'article L.2313-4 du code du travail ;

5°/ que selon l'article L.2313-4 du code du travail, l'existence d'un établissement distinct au sein duquel doit être créé un comité social et économique d'établissement s'apprécie au regard de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel » ; que cette autonomie doit seulement être suffisante, dans plusieurs de ses aspects (gestion du personnel et gestion de l'activité économique), compte tenu de l'objectif poursuivi, qui est de permettre au responsable d'établissement de présider utilement ce comité, c'est-à-dire l'informer, le consulter et engager un dialogue utile avec ses membres, sans impliquer une indépendance totale de l'établissement par rapport à la structure centrale d'entreprise ; que cette autonomie doit s'apprécier, non pas en appréhendant de manière isolée chaque prérogative et attribution du directeur d'établissement, mais en prenant en compte dans leur ensemble ces prérogatives et attributions, et en portant ainsi une appréciation globale pour déterminer si, prises ensemble, elles caractérisent un degré suffisant d'autonomie ; qu'en l'espèce, en refusant de retenir l'existence d'une autonomie suffisante du directeur d'établissement, au terme d'une appréciation isolée et non pas d'ensemble des prérogatives du directeur d'établissement en matière de gestion du personnel et de politique budgétaire, d'achats et d'investissements, quand il ressortait de ses propres constatations que les directeurs d'établissements avaient le pouvoir de prononcer des sanctions, bénéficiaient de délégations et de subdélégations en matière de politique d'achats, avaient un rôle concernant la valorisation des collaborateurs (identification des formations utiles, participation à la gestion de leur carrière), disposaient d'un pouvoir de notation et de management des équipes, pilotaient les établissements et mettaient en oeuvre les « projets propres » à ces établissements, le tribunal d'instance a violé l'article L.2313-4 du code du travail ;

6°/ que selon l'article L.2313-4 du code du travail, l'existence d'un établissement distinct au sein duquel doit être créé un comité social et économique d'établissement s'apprécie au regard de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel » ; que cette autonomie doit seulement être suffisante, dans plusieurs de ses aspects (gestion du personnel et gestion de l'activité économique), compte tenu de l'objectif poursuivi, qui est de permettre au responsable d'établissement de présider utilement ce comité, c'est-à-dire l'informer, le consulter et engager un dialogue utile avec ses membres, sans impliquer une indépendance totale de l'établissement par rapport à la structure centrale d'entreprise ; que la détermination de l'autonomie suffisante pour la reconnaissance de l'établissement distinct au sens de l'installation d'un comité d'établissement doit prendre en compte la fusion au sein des comités sociaux et économiques des attributions et prérogatives de représentation anciennement dévolues aux comités d'entreprise, aux délégués du personnel et aux comités d'hygiène et de sécurité des conditions de travail (CHSCT), et de l'impératif que les conditions de fonctionnement du comité social et économique permettent une prise en compte effective des intérêts des salariés, notamment ceux exerçant leur activité hors de l'entreprise ou dans des unités dispersées ; qu'en l'espèce, en ne prenant pas en considération, comme l'y invitait la fédération exposante, cet impératif de prise en compte effective des intérêts des salariés, en particulier quant à la nécessité d'une représentation - de proximité - anciennement dévolue au délégués du personnel, et quant aux prérogatives en matière de santé et de sécurité anciennement dévolues au CHSCT, dans son appréciation du critère d'autonomie suffisante de l'établissement distinct, le tribunal d'instance a violé les articles L.2313-4 et L.2313-5 du code du travail, ensemble les articles 6 et 8 du préambule de la Constitution de 1946 ;

Mais attendu que, selon l'article L.2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L.2313-2 et L.2313-3 du même code, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques sont fixés compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel ; qu'il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service ;

Et attendu que le tribunal d'instance a, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve fournis par les parties, constaté qu'il existe,

pour l'EPIC SNCF, une concentration des pouvoirs au sein de la direction générale de l'EPIC, tant en matière de conduite de l'activité que pour les actes de gestion, justifiant un comité social et économique unique, pour l'EPIC SNCF mobilités, une organisation autour de six activités (TER, transilien, voyages, matériels industriels, gares et connexions et fret), elles mêmes réparties, s'agissant des activités TER, transilien et voyages, sur des directions régionales ayant à leur tête des responsables disposant d'une autonomie de gestion suffisante, justifiant la mise en place de vingt-six comités économiques et sociaux, et pour l'EPIC SNCF réseau, une nouvelle organisation par activités avec une direction régionale Ile de France, trois directions zone de production, une direction technique, et une direction fonctions transverses, chacun des responsables de ces directions disposant d'une délégation de pouvoirs lui assurant une

autonomie de gestion suffisante, que les documents fournis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation, soit ne correspondaient plus à l'organisation actuelle des directions au sein des EPIC compte de la réorganisation des services autour des pôles d'activité, soit ne démontraient pas l'existence de pouvoirs effectifs des responsables en matière de gestion du personnel ou d'exécution du service ; qu'il a pu en déduire, sans violer les textes visés au moyen, l'existence de trente-trois établissements distincts au sein du groupe SNCF ;

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

PAR CES MOTIFS :

**REJETTE** le pourvoi ;

(M. Cathala, prés., Mme Pécaut-Rivolier, rapp., Mme Berriat, av. gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, av.)

## Annexe 2

### **COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE** Mise en place – Établissements distincts – Détermination du nombre et du périmètre des établissements – Critères – Implantation géographique distincte - Autonomie suffisante des chefs d'établissements en matière budgétaire et de gestion du personnel.

TRIBUNAL D'INSTANCE DE VILLEJUIF 30 Janvier 2019

Sté Sasca (RG n° 11-18-002687)

#### **EXPOSE DU LITIGE**

Dans la perspective de la mise en place d'un conseil économique et sociale (CSE), des négociations se sont ouvertes entre la SOCIÉTÉ D'AVITAILLEMENT ET DE STOCKAGE DE CARBURANTS AVIATION (SASCA) et les organisations syndicales représentatives à compter du mois de mai 2018.

Un protocole de désaccord a été signé entre les parties le 12 juillet 2018, prenant acte de l'échec des négociations.

Par courrier du 27 juillet 2018, Monsieur Philippe MAZENOD, en qualité de gérant de la SASCA, a décidé unilatéralement de la constitution d'un comité social et économique unique au sein de l'entreprise, ne reconnaissant pas la qualité d'établissements distincts aux différents sites de l'entreprise.

La CGT a saisi la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) d'Ile de France en contestation de cette décision.

Par décision du 8 octobre 2018, la DIRECCTE d'Ile-de-France reconnaît le caractère d'établissement distinct à six des sites de l'entreprise compte-tenu de leur situation géographique, de leur budget spécifique et de l'autonomie de leur chef de station en matière d'exploitation et de gestion du personnel.

Par déclaration reçue au greffe le 25 octobre 2018, la SAS CA a sollicité la convocation du syndicat FNIC

CGT et de Monsieur J. devant le tribunal d'instance de Villejuif aux fins de contester la décision de la DIRECCTE et de voir ordonner la mise en place d'un comité social et économique unique, en l'absence d'établissements distincts au sein de l'entreprise.

Le syndicat FNIC CGT, Monsieur J., la SECIF-CFDT, la CFE-CGC et la SICTAME UNSA ont été convoqués à la diligence du greffe.

Après un premier renvoi, l'affaire a été retenue et plaidée à l'audience du 7 janvier 2019.

A cette audience, la SASCA maintient les termes de sa contestation et indique que les nouvelles dispositions relatives à la création d'un conseil social et économique visent à concentrer au niveau du siège la représentation du personnel et à désigner en contrepartie des délégués de proximité sur les différents sites. Elle conteste l'autonomie de gestion reconnue par la DIRECCTE aux chefs de station en matière de gestion du personnel et de budget, indiquant que le pilotage des ressources humaines s'effectue au sein du siège de l'entreprise, chargé notamment de la signature de l'ensemble des contrats de travail.

La partie défenderesse demande que soit constatée l'intervention volontaire de la CGT SAS CA en lieu et place de la FNI CGT, compte-tenu de la nature du litige. La CGT SASCA et Monsieur J., respectivement représenté et assisté de leur conseil, sollicitent la confirmation de l'analyse de la DIRRECTE reconnaissant l'existence de six établissements

distincts au sein de l'entreprise. Ils font valoir l'absence de permutableté de personnel entre les sites concernés. Ils soutiennent que les chefs de station disposent d'une véritable autonomie matière de gestion et, qu'au surplus, leur responsabilité pénale est susceptible d'être engagée en cas de faute. Ils indiquent en outre que chaque établissement met en œuvre des règles de sécurité qui lui sont propres. Ils sollicitent la condamnation de la SASCA à verser au syndicat CGT SASCA la somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

À l'issue des débats, l'affaire a été mise en délibéré à ce jour, par mise à disposition au greffe.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION :

- Sur l'intervention volontaire de la CGT SASCA

Il ressort des articles 328 et 329 du code de procédure civile que l'intervention volontaire n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention.

En l'espèce, la prétention soulevée par la CGT SAS CA se situe au niveau de l'entreprise et ni son intérêt à agir, ni sa qualité pour agir ne sont contestés par le demandeur.

En conséquence, il convient de constater l'intervention volontaire de la CGT SAS CA, prenant acte de son droit d'agir.

- Sur le fond :

Aux termes de l'article L. 2313-1 du code du travail, 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 d'au moins cinquante salariés comportant au moins deux établissements distincts.

L'article L. 2313-2 du code du travail dispose 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.

Selon l'article L. 2313-3 du code précité, 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.

L'article L. 2313-4 du code du travail prévoit qu'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.

Aux termes de l'article 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'Etat. 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.

En l'espèce, il convient de déterminer l'existence ou non d'établissements distincts au sein de la SASCA, qui résulte de l'appréciation du degré d'autonomie de leur chef de station.

En ce sens, il ressort de la décision de la DIRECCTE du 8 octobre 2018 que l'enquête réalisée dans les locaux du siège social de la société SAS CA le 19 septembre 2018 a permis d'établir que les six stations avions de la société SASCA, à savoir Lyon, Marseille, Mulhouse, Nice, Orly et Toulouse, disposent d'une implantation géographique distincte, ce qui n'est pas contesté par les parties.

Sur le moyen tiré de l'absence d'autonomie des sites de l'entreprise en matière budgétaire, la SASCA argue que le chef de stations émet des propositions au directeur des opérations basé à Rungis, mais que l'approbation du siège est requise pour sa mise en œuvre.

Si elle produit à l'appui de son argumentation un exemple de courriel adressé par Monsieur C., directeur des opérations, en date du 19 avril 2017, au sujet de la réunion du «COMEX» (comité exécutif), force est de constater qu'un tel document ne démontre pas l'absence d'autonomie des chefs de station en matière budgétaire.

En revanche, la SASCA admet l'existence de budget spécifique à plusieurs sites de l'entreprise, compte tenu de la taille de ces derniers et le pouvoir de proposition qui incombe au chef de station en la matière.

Au surplus, il ressort de la fiche de poste du «chef de station» établie le 28 novembre 2012 que ce dernier participe à «l'élaboration des budgets de fonctionnement et d'investissement de la station avec le siège», sans précision sur un quelconque pouvoir décisionnel du siège, et que le chef de station est en outre tenu d'assurer «la mise en œuvre et le suivi comptable» du budget ainsi que «la mise en place des indicateurs de suivi nécessaires.»

Ainsi, l'autonomie des chefs de station en matière de budget est avérée.

Sur le moyen tiré de l'absence d'autonomie des chefs de station en matière de gestion du personnel, déterminant de l'existence d'établissements distincts au sein de l'entreprise, il ressort de la fiche de fonction du chef de station que ce dernier dispose de

compétence en matière de «*management du personnel social*». Ainsi, le chef de station est chargé d'organiser l'activité et d'adapter les effectifs en tenant compte des contraintes d'exploitation. Il ressort de ce même document que le chef de station «*dirige et motive l'équipe des collaborateurs*», «*planifie et coordonne les fonctions de chacun*», «*préside le CHSCT, anime les réunions des délégués du personnel*» et qu'il est «*garant du respect du règlement intérieur de la législation sociale*».

En outre, la partie défenderesse soutient que le chef de station mène des entretiens individuels de carrière et des entretiens préalables à une éventuelle sanction, ce dont elle justifie par la production aux débats d'une lettre adressée par le chef de station à un salarié le 15 octobre 2013 faisant état d'un entretien tenu au sujet du non-respect des consignes de sécurité et sanctionnant ce dernier d'un avertissement, ce qui démontre une implication du chef de station en matière de gestion du personnel.

Si la SASCA reconnaît l'exercice par le chef de station d'un pouvoir disciplinaire en matière d'avertissement, elle souligne son caractère résiduel et indique que seul le siège est compétent pour émettre des sanctions d'une gravité supérieure. Elle verse aux débats le règlement unique de l'entreprise, qui témoigne selon elle d'une gestion centralisée du personnel. Enfin, elle communique un contrat de travail daté du 11 octobre 2013, un avenant en date du 4 juillet 2018 concernant les fonctions de chef de piste sur le site de Lyon et une lettre relative à la cessation anticipée d'un salarié de l'entreprise, signés entre les salariés d'une part et le directeur de ressources humaines ou le gérant de la société d'autre part.

Cependant, si l'existence de compétences centralisées au niveau du siège n'est pas contestée par les défendeurs, il découle de la fiche de poste précitée,

de l'exercice par les chefs de station d'un pouvoir disciplinaire, du contrôle exercé par ces derniers sur l'emploi du temps des salariés et du respect du règlement intérieur une autonomie des différents sites de l'entreprise en matière de gestion du personnel.

En conséquence, compte-tenu de l'implantation géographique distincte des six sites de Lyon, Marseille, Mulhouse, Nice, Orly et Toulouse, de leur autonomie en matière de gestion du personnel et de budget, il y a lieu de reconnaître à chacun de ces derniers le caractère d'établissement distinct.

- Sur les demandes accessoires

Il sera rappelé aux parties qu'en matière de contentieux professionnel, le tribunal statue sans frais ni forme de procédure.

Il convient de débouter la CGT SASCA et Monsieur J. de leur demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile, sur le fondement de l'équité.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant en matière électorale, par jugement rendu en dernier ressort, DÉBOUTE la SOCIÉTÉ D'AVITAILLEMENT ET DE STOCKAGE DE CARBURANTS AVIATION (SASCA) de sa demande visant à mettre en place un conseil social et économique unique en son sein ;

ADOpte la décision n° 18-023 de la DIRRECTE Ile-de-France en date du 8 octobre 2018 et reconnaît le caractère d'établissement distinct aux sites de Mulhouse, Lyon, Marseille, Nice, Toulouse et Orly ;

DÉBOUTE la CGT SASCA et Monsieur J. de leur demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

RAPPELLE que le Tribunal statue sans dépens.

(Mme Panici, prés. – M<sup>e</sup> Hamon, Hollande, av.)

### Annexe 3

## COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Mise en place – Établissements distincts –

Détermination du nombre et du périmètre des établissements - Décision unilatérale - 1/ Exigence d'une tentative loyale de négociation au préalable 2/ - Notification – Modalités - Information, spécifique et préalable à l'organisation des élections, faute de quoi le délai de contestation ne court pas – 3/ Élections organisées en dépit de la suspension légale du processus électoral et de la prorogation légale des mandats – Demande d'annulation de la part des organisations syndicales ayant saisi le Direccte d'une demande de détermination des établissements distincts - Demande devant être formée dans le délai de contestation des élections courant à compter de la décision du Direccte.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 17 avril 2019

Société Omnitrans (pourvoi n°18-22.948)

Faits et procédure

1- Selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Lyon, 7 septembre 2018), la société Omnitrans (la société) a invité les organisations syndicales, le 2 janvier 2018, à la négociation du protocole

d'accord préélectoral pour l'élection de la délégation du personnel au comité social et économique (le CSE). Les organisations syndicales CGT-transports, CFDT route et FNCR ont réclamé, par courrier du 22 janvier suivant, l'engagement préalable d'une négociation sur

le périmètre de mise en place des CSE. En l'absence d'accord préélectoral, l'employeur a saisi le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (le direccte) afin qu'il décide de la répartition des électeurs et des sièges au sein des collèges électoraux dans le cadre d'un CSE unique. Le direccte a rendu sa décision de répartition le 30 mars 2018, et les élections ont été organisées sur cette base les 27 avril 2018 et 18 mai 2018.

2- Entre temps les organisations syndicales avaient saisi l'autorité administrative, le 7 avril 2018, d'une contestation de la décision unilatérale de l'employeur de mettre en place un CSE unique, demandant à ce que soit reconnue l'existence de six établissements distincts au sein de l'entreprise. Par décision du 29 mai 2018, le direccte a dit qu'en l'absence de négociations sur le nombre et le périmètre des établissements distincts composant la société, 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. L'employeur a contesté cette décision devant le tribunal d'instance.

Examen du moyen

3- L'employeur fait grief au jugement, après avoir déclaré le recours de la société contre la décision prise le 29 mai 2018 par le direccte recevable, ce qui a pour effet d'annuler cette décision et de saisir le juge d'instance de l'entier litige, de rejeter la demande principale de la société 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 et de dire que la société 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 et de dire 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, alors, selon le moyen :

*1°/ que lorsqu'aucune demande d'annulation des élections des membres de la délégation du personnel du CSE n'a été formée dans le délai de forclusion de quinze jours prévu par l'article R.2314-24 du code du travail, les élections sont purgées de tout vice ; d'où il suit qu'en jugeant que la société Omnitrans était 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, sans rechercher si l'absence de contestation des élections des membres de la délégation du personnel*

*du CSE, invoquée par l'employeur, n'avait pas eu pour effet de les purger de tout vice, de sorte que l'engagement de nouvelles négociations relatives au découpage de l'entreprise était dépourvu d'effet juridique, s'agissant d'un acte préparatoire à la mise en place du comité social et économique, le tribunal d'instance a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L.2314-32, R. 2314-23 et R. 2314-24 du code du travail ;*

*2°/ qu'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 ; qu'en jugeant, pour dire que la société Omnitrans était 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, 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 », le tribunal d'instance, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé l'article L.2313-4 du code du travail ;*

*3°/ que 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 ; que ces dernières peuvent dans le délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elles en ont été informées, contester la décision de l'employeur devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ; qu'en l'espèce, la décision unilatérale de l'employeur sur le périmètre des établissements de la société Omnitrans, notifiée à chaque organisation syndicale par courrier recommandé avec accusé de réception du 22 janvier 2018, n'a pas fait l'objet de contestation devant le DIRECCTE ; qu'en jugeant cependant qu'en l'absence de négociation préalable sincère et loyale, la décision unilatérale prise par l'employeur en la matière n'a fait courir aucun délai pour solliciter l'arbitrage du DIRECCTE qui serait opposable aux organisations syndicales, le tribunal d'instance a violé l'article R.2313-1 du code du travail ;*

Réponse au moyen

4- L'article L.2313-2 du code du travail prévoit qu'un accord d'entreprise détermine le nombre et le

périmètre des établissements distincts pour la mise en place des CSE. Selon l'article L.2313-4 du même code, en l'absence d'accord, le nombre et le périmètre de ces établissements sont fixés par décision de l'employeur. Il résulte de ces dispositions que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts.

5- En l'espèce, le tribunal d'instance a constaté qu'aucune négociation n'avait été engagée par l'employeur, qui avait décidé seul de l'existence d'un établissement unique au sein de l'entreprise. Il a également relevé que cette décision de l'employeur n'avait pas été notifiée en tant que telle aux organisations syndicales, celles-ci ayant seulement été destinataires d'une information sur les conditions de déroulement des opérations électorales.

6- S'agissant de la notification de la décision prise par l'employeur en matière de fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, il s'agit d'une information, spécifique et préalable à l'organisation des élections professionnelles au sein des établissements distincts ainsi définis, qui fait courir le délai de recours devant l'autorité administrative conformément à l'article R.2313-1 du code du travail. En l'absence d'information préalable régulière, le délai de contestation n'a pu courir. C'est dès lors à bon droit que le tribunal d'instance a dit la saisine du directoire recevable.

7- Ayant constaté l'absence de toute tentative de négociation, le tribunal d'instance a retenu exactement que la décision unilatérale de l'employeur devait être annulée, sans que le directoire n'ait à se prononcer sur le nombre et le périmètre des établissements distincts tant que des négociations n'auraient pas été préalablement engagées, et qu'il a fait injonction à l'employeur d'ouvrir ces négociations.

8- Le fait que les élections professionnelles, sur la base du périmètre du CSE unique décidé par l'employeur, aient eu lieu les 27 avril et 18 mai 2018 sans être contestées ne saurait avoir les conséquences proposées par la première branche du moyen. Certes, la Cour décide que le jugement du tribunal d'instance statuant sur une contestation préélectorale perd son fondement juridique lorsque les élections professionnelles ont eu lieu et n'ont pas été contestées, étant alors purgées de tout vice (Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 17-21.100). Mais il convient de relever, d'une part, que la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts ne relève pas du contentieux préélectoral en ce que le processus peut être mis en oeuvre et contesté en dehors de l'organisation d'une élection considérée. En effet, l'article L.2313-2 du code du travail dispose désormais que le nombre et le périmètre des établissements distincts est déterminé par un

accord collectif conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L.2232-12 du même code, c'est-à-dire selon les conditions de conclusion d'un accord collectif de droit commun. Il convient de relever, d'autre part, que l'article L.2313-5 du code du travail dispose qu'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'Etat et que, 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.

9- Il en résulte que 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 organisations syndicales ayant saisi le directoire d'une demande de détermination des établissements distincts, dans le délai de l'article R.2314-24 du code du travail de contestation des élections courant à compter de la décision du directoire procédant à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts.

10. C'est dès lors à bon droit que le tribunal d'instance, qui a constaté que les organisations syndicales avaient saisi le 7 avril 2018 le directoire d'une demande de fixation des établissements distincts, a dit que la société est tenue d'engager des négociations sincères et loyales concernant le nombre et le périmètre de ces établissements 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 et 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 directoire qui serait opposable aux organisations syndicales.

11. Le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches.

PAR CES MOTIFS, LA COUR :

REJETTE le pourvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Omnitrans à payer la somme de 3 000 euros à la Fédération générale des transports et de l'environnement (FGTE CFDT), la somme de 1 000 euros à l'Union départementale CGT et la somme globale de 1 000 euros au syndicat autonome des chauffeurs routiers et à la Fédération nationale des chauffeurs routiers Union du Sud-Est.

(M. Cathala, prés., Mme Pécaut-Rivolier, rapp., Mme Berriat, av. gén. - SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, av.)