

COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE – Mise en place – Nombre et périmètre des établissements distincts – Décision unilatérale de l'employeur – Critères – Autonomie de gestion des chefs d'établissement permettant de caractériser des établissements distincts – Délégations de pouvoirs dans des domaines de compétence variés et de gestion quotidienne des sites (1^{re} espèce) – Autonomie en matière budgétaire et de gestion du personnel partagée avec le siège (2^e espèce) – Autonomie de gestion du personnel insuffisante (3^e espèce).

1^{re} espèce

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 décembre 2019,

Mutualité française Loire Haute-Loire contre

syndicat CGT de la Mutualité française Loire Haute-Loire (pouvoi n° 19-17.298)

[...] Faits et procédure

1. Selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Saint-Étienne, 21 mai 2019), à la suite d'une tentative vaine de négociation d'un accord collectif pour la mise en place, au sein de la Mutualité française Loire Haute-Loire (la Mutualité), d'un ou plusieurs comités sociaux et économiques (CSE), l'employeur a décidé unilatéralement, le 6 novembre 2018, de la mise en place de trois CSE dans l'entreprise, correspondant aux trois secteurs d'activité existant au sein de celle-ci. Trois organisations syndicales ont contesté cette décision devant la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (la DIRECCTE), lequel a, le 14 janvier 2019, fixé à vingt-quatre le nombre de CSE à mettre en place.

2. L'employeur a formé recours de la décision de la DIRECCTE devant le tribunal d'instance, en demandant à ce que le nombre d'établissements distincts pour la mise en place de CSE soit fixé à trois, et subsidiairement, à un seul.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

3. Les syndicats font grief au jugement de constater l'absence d'établissements distincts au sein de la Mutualité de décider en conséquence que la représentation du personnel s'exercera au sein d'un comité social et économique unique alors ;

1^o / que « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement est appréciée compte tenu de la délégation de compétences qui lui est attribuée ; qu'en l'espèce, il est constant que, par délégations de pouvoirs consenties aux directeurs d'établissement au sein de la filière médico-sociale qui comprend vingt établissements, "le niveau de la direction du médico-social ne constitu[ant] pas le niveau opérationnel opportun pour l'application conforme des dispositions légales, réglementaires, conventionnelles en matière de droit du travail, de sécurité des biens et des personnes, [et de] gestion financière et comptable", les directeurs d'établissement ont notamment tous pouvoirs pour assurer "la supervision de l'établissement dans ses différentes composantes ; sécurité des biens et des personnes, droit social, gestion économique et financière, relation avec les familles", déterminer "les moyens organisationnels,

humains et techniques nécessaires à l'atteinte des objectifs de suivies", solliciter, si besoin, l'assistance des services supports du siège et du référent de pôle, prendre "toutes sanctions à l'encontre de membres du personnel qui ne respecteraient pas les consignes de sécurité", assurer le "suivi des relations individuelles de travail (recrutement, identification des besoins de formation, promotion, mobilité, rémunération ainsi que les règles propres à l'exécution du contrat de travail, cas de recours aux CDD, CDI, temps partiel)", veiller au respect "des règles relatives à la durée du travail", assurer la gestion des relations sociales avec les représentants du personnel et "engager les dépenses qui seraient rendues impératives par la réglementation" ; qu'en jugeant néanmoins que ces directeurs d'établissement ne bénéficieraient pas d'une autonomie suffisante pour reconnaître au sein de la société mutualiste des établissements distincts, le tribunal a violé par fausse application les articles L. 2313-4 et L. 2313-5 code du travail » ;

2^o / qu'« à défaut d'accord, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont déterminés compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations du tribunal que les directeurs d'établissement procèdent seuls à l'entretien d'embauche puis au choix du candidat qui sera embauché au sein de leur établissement en contrat à durée indéterminée, ce dont il se déduisait qu'ils disposent d'une autonomie de gestion suffisante dans le recrutement de leur personnel ; qu'en jugeant néanmoins que les directeurs d'établissement ne bénéficieraient pas d'une autonomie suffisante aux motifs inopérants que les contrats de travail ne sont pas signés par eux et qu'ils sont standardisés et uniformisés dans le cadre d'une procédure imposée par l'entreprise, le tribunal a violé les articles L. 2313-4 et L. 2313-5 code du travail » ;

3^o / que « le juge ne peut dénaturer les pièces soumises à son examen ; qu'en l'espèce, le tribunal a jugé qu'il résulterait de la pièce (n° 38-2) produite par l'entreprise que l'embauche des salariés en CDD serait soumise à l'accord préalable du siège, quand il résultait au contraire seulement de cette pièce qu'un directeur a demandé l'ouverture d'un poste en CDD, sans qu'il ne soit démontré que cette demande ait fait l'objet d'une procédure d'autorisation préalable ;

qu'en statuant ainsi, le tribunal, qui a dénaturé cette pièce, a violé les articles 9 et 455 du code de procédure civile » ;

4° / que « le juge ne peut dénaturer les pièces soumises à son examen ; qu'en l'espèce, le tribunal a jugé que les pièces produites n'établissent pas que les directeurs d'établissement exercent un pouvoir disciplinaire, quand il résultait au contraire des délégations de pouvoirs consenties aux directeurs d'établissement qu'ils sont seuls juges des sanctions éventuelles à prendre pour faire respecter par le personnel les mesures de sécurité prescrites, cette décision étant prise uniquement en coopération avec le directeur de pôle et non pas dans le cadre d'une procédure de validation ou d'autorisation préalable ; qu'en statuant ainsi, le tribunal, qui a dénaturé les termes des délégations de pouvoirs, a violé les articles 9 et 455 du code de procédure civile » ;

5° / qu'« à défaut d'accord, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont déterminés compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations du tribunal que les directeurs d'établissement signent les accords collectifs applicables au sein de leur établissement, ce qui « établit que ceux-ci sont effectivement chargés de la gestion quotidienne des sites » ; qu'en jugeant néanmoins que ce constat ne serait pas suffisant à établir l'autonomie de gestion des directeurs d'établissement, le tribunal a violé les articles L. 2313-4 et L. 2313-5 code du travail » ;

6° / qu'« à défaut d'accord, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont déterminés compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière d'exécution du service ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations du tribunal que les directeurs d'établissement disposent de « toute latitude pour engager les dépenses qui seraient rendues impératives par la réglementation » ; qu'en jugeant néanmoins que ce constat ne serait pas suffisant à établir l'autonomie de gestion des directeurs d'établissement, au motif inopérant que cet engagement s'insère dans le cadre des procédures définissant les règles de paiement et d'engagement des dépenses au sein de l'entreprise, le tribunal a violé les articles L. 2313-4 et L. 2313-5 code du travail ».

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 2313-4 et L. 2313-5 du code du travail ;

4. Pour constater l'absence d'établissements distincts au sein de la Mutualité et décider en conséquence que la représentation du personnel s'exercerait au sein d'un CSE unique, le tribunal d'instance relève que, si l'organigramme de l'entreprise révèle une organisation par délégation et subdélégation de pouvoir, notamment dans la filière médico-sociale, et que les termes de ces délégations évoquent des domaines de compétences variés, ainsi que la responsabilité pénale du délégataire, il convient de ne pas s'arrêter à la lecture de ces documents et des fiches de poste invoquées, mais de déterminer la manière dont le pouvoir s'exerce effectivement dans l'entreprise, notamment en matière de gestion du personnel, et que de fait, les directeurs de site disposent d'un rôle en matière de gestion du personnel mais doivent l'assurer en respectant les procédures définies au niveau de l'entreprise, que l'entreprise est certes divisée en filières, dont les directeurs participent à la définition des orientations générales de l'entreprise et la transmettent au sein de leur filière, mais qu'ils n'exercent pas les pouvoirs effectifs propres à leur conférer une autonomie de gestion d'autant que, aux termes du document contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens du 1^{er} janvier 2016, certaines fonctions support sont centralisées au niveau du siège.

5. En se déterminant ainsi, alors que la centralisation de fonctions support et l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure l'autonomie de gestion des responsables d'établissement, et, qu'ayant constaté l'existence de délégations de pouvoirs dans des domaines de compétence variés et d'accords d'établissement, il lui appartenait en conséquence de rechercher au regard de l'organisation de l'entreprise en filières et en sites le niveau caractérisant un établissement distinct au regard de l'autonomie de gestion des responsables, le tribunal n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour ;

CASSE ET ANNULE [...]

(M. Huglo, prés. – SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, SCP Colin-Stoclet, av.)

2^e espèce

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 22 janvier 2020,
Société d'avitaillement et de stockage de carburants aviation (SASCA)
contre syndicat CGT SASCA et a. (pourvoi n°19-12.011)

Sur le moyen unique

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Villejuif, 30 janvier 2019), que dans le cadre de l'organisation des élections pour la mise en place d'un comité social et économique, la Société

d'avitaillement et de stockage de carburants aviation (la société) a invité les organisations syndicales à une négociation préélectorale ; qu'ayant constaté l'échec de ces négociations, l'employeur a, par décision unilatérale, décidé de la mise en place d'un comité

social et économique unique ; que cette décision a été contestée devant la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), lequel a, par décision du 8 octobre 2018, reconnu l'existence de six établissements distincts ; que la société a contesté la décision de la DIRECCTE devant le tribunal d'instance ;

Attendu que la société fait grief au jugement de la débouter de sa demande visant à mettre en place un conseil social et économique unique en son sein, d'adopter la décision n° 18-023 de la DIRECCTE d'Île-de-France et de reconnaître le caractère d'établissement distinct aux sites de Mulhouse, Lyon, Marseille, Nice, Toulouse et Orly alors, selon le moyen ;

1° / qu'il appartient à celui qui se prévaut du caractère distinct d'un établissement d'en apporter la preuve ; qu'en retenant que la société ne démontrait pas, par la production d'un courriel du directeur des opérations en date du 19 avril 2017, relatif à la réunion annuelle du comité exécutif, l'absence d'autonomie des chefs de station en matière budgétaire, quand il revenait au syndicat CGT de justifier que le représentant de l'employeur sur chaque site opérationnel disposait d'un pouvoir de décision en matière d'élaboration de budgets, le tribunal d'instance, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315, devenu l'article 1353 du code civil ;

2° / 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 ; que le seul fait que soient établis des budgets spécifiques à plusieurs sites de l'entreprise en raison de la taille de ces établissements et que le chef de station dispose d'un pouvoir de proposition en matière d'élaboration de ces budgets ne permet pas de caractériser l'existence de l'autonomie de décision dont doit disposer le responsable d'établissement dans la conduite de l'activité économique de celui-ci ; qu'en jugeant du contraire, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2313-1 et L. 2313-4 du code du travail ;

3° / que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que pour déclarer avérée l'autonomie des chefs de station en matière de budget, le tribunal d'instance a relevé qu'il résulte de la fiche de poste du « chef de station » 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 » ; qu'en se déterminant ainsi sur ce seul document dont se prévalait le syndicat CGT sans examiner la « délégation de pouvoir du chef de station » produite par la société, document signé par tous les responsables d'établissement, duquel il ressortait, d'une part, que les propositions de budget de fonctionnement et d'investissement devaient être approuvées par la direction, d'autre part, que, dans la mise en œuvre du budget, le chef de station ne pouvait engager de dépenses au-delà de 3 000 euros sans la contresignature du directeur des opérations et qu'il devait également faire contresigner toutes les commandes d'investissement, le tribunal d'instance a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4° / que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que la société faisait valoir dans ses écritures devant le tribunal le montant limité du pouvoir d'engagement des chefs de station en matière de dépenses et leur absence de pouvoir en matière de commandes d'investissement de quelque nature que ce soit ainsi que l'absence de personnel administratif dans les stations et le fait que la comptabilité de la société était externalisée ; qu'en s'abstenant de répondre à ces chefs des conclusions de l'employeur dont se déduisait l'absence d'effectivité des pouvoirs évoqués dans la fiche de poste de chef de station visée par le jugement et le caractère extrêmement réduit des pouvoirs réellement confiés aux intéressés, en matière d'exécution du service, le tribunal d'instance a violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

5° / que seule la faculté pour un chef d'établissement de disposer d'un pouvoir de recrutement, de promotion, de sanction et d'un pouvoir de décision en matière de rupture du contrat de travail à l'égard des salariés exerçant leur activité au sein de l'établissement caractérise une autonomie en matière de gestion du personnel susceptible de justifier l'implantation d'un comité social et économique d'établissement ; qu'en déduisant la qualité d'établissement distinct des six stations aviation de la société d'éléments inopérants tels que le fait que le chef de station était chargé d'organiser et de coordonner l'activité du personnel, de diriger l'équipe de collaborateurs en contrôlant l'emploi du temps des salariés, que, par ailleurs, il était auparavant appelé à présider les réunions des délégués du personnel et qu'il était garant du respect du règlement intérieur unique de l'entreprise, ou encore de l'exercice par les chefs de station du pouvoir de délivrer des avertissements cependant qu'il constatait dans le même temps que l'existence de compétences centralisées au niveau du siège en matière de gestion du personnel n'était pas contestée, le tribunal d'instance a violé l'article L. 2313-4 du code du travail ;

6° / qu'en affirmant l'existence d'une autonomie des différents sites de l'entreprise sans rechercher, comme il y était invité, si ce n'était pas au niveau de la direction du siège, et non à celui de chaque site opérationnel, qu'étaient engagés et promus les salariés et que se décidaient les sanctions disciplinaires autres que mineures ainsi que les mesures concernant la rupture de leur contrat de travail, soient tous les actes engageant l'entreprise en matière de gestion du personnel, le tribunal d'instance a privé sa décision de base au regard de l'article L. 2313-4 du code du travail ;

7° / qu'à supposer adoptée par le tribunal d'instance la motivation de la DIRECCTE ayant trait à l'existence au sein de chaque site aéroportuaire d'une communauté de travail ayant des intérêts propres de nature à générer des réclamations communes et spécifiques, le tribunal d'instance, qui a reconnu l'existence de six établissements distincts au sein de la société en se fondant sur des énonciations inopérantes, a violé les articles L. 2313-1 et L. 2313-4 du code du travail ;

Mais attendu d'abord que, lorsqu'ils résultent d'une décision unilatérale de l'employeur, 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 ; 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 ;

Attendu ensuite que, lorsqu'ils sont saisis d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'employeur, la DIRECCTE et le tribunal d'instance se fondent, pour apprécier l'existence d'établissements distincts au regard du critère d'autonomie de gestion ainsi défini, sur les documents relatifs à l'organisation interne

de l'entreprise que fournit l'employeur, et sur les documents remis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation de la décision unilatérale prise par ce dernier ;

Attendu enfin que la centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement ;

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 au sein de la société six stations avions disposant d'une implantation géographique distincte, et que s'agissant, d'une part, de l'autonomie budgétaire, chacune de ces stations dispose d'un budget spécifique décidé par le siège sur proposition du chef de station, lequel, au regard de sa fiche de poste, participe à « l'élaboration des budgets de fonctionnement et d'investissement de la station avec le siège », d'autre part, de l'autonomie en matière de gestion du personnel, que le chef de station dispose d'une compétence de « management du personnel social », est garant du respect du règlement intérieur, mène des entretiens individuels de carrière et des entretiens préalables à une éventuelle sanction, peut prononcer des avertissements, et qu'il présidait jusqu'à présent le CHSCT et animait les réunions des délégués du personnel ; qu'il a pu en déduire que, même si certaines compétences en matière budgétaire et de gestion du personnel étaient centralisées au niveau du siège, les six stations avions constituaient chacune un établissement distinct au sens de la mise en place d'un CSE ;

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

PAR CES MOTIFS, la Cour ;

REJETTE le pourvoi [...]

(M. Cathala, prés. – SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

3^e espèce

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juillet 2020,

syndicat SNEC-CFE-CGC et a. contre société Conforama France (pourvoi n° 19-11918)

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Lagny-sur-Marne, 29 janvier 2019), que, à la suite de l'échec des négociations avec les organisations syndicales représentatives pour la détermination du nombre et des périmètres des établissements distincts de la société Conforama France, cette entreprise a, par une décision unilatérale du 7 septembre 2018, fixé ce nombre à vingt et délimité le périmètre de ces établissements ; que, par des décisions implicites et par une décision du 26 novembre 2018, la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi d'Île-de-France (la DIRECCTE) a rejeté les recours formés contre cette décision unilatérale ; que le tribunal a

accueilli la contestation formée contre la décision de la DIRECCTE et fixé, dans des termes identiques à la décision unilatérale de l'employeur, le nombre et le périmètre des établissements de l'entreprise ;

Sur le moyen unique, pris en ses deuxième à neuvième branches, du pourvoi n° 19-11.918, le premier moyen, le deuxième moyen et le troisième moyen, pris en ses première, troisième et quatrième branches, du pourvoi n° 19-60.107, qui est recevable ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens, ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le troisième moyen, pris en sa deuxième branche, du pourvoi n° 19-60.107 et sur le moyen unique, pris en sa première branche, du pourvoi n° 19-11.918 ;

Attendu que les organisations syndicales font grief au jugement de fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts de la société de la façon suivante ; seize établissements distincts pour le réseau commercial de magasins sous enseigne Conforama correspondant au périmètre de chacune des directions régionales de la direction de l'exploitation, un établissement distinct correspondant au périmètre des quatre magasins du site logistique de Saint-Georges-d'Esperanche, un établissement distinct correspondant au périmètre du centre national de service après-vente de Compiègne auquel sont rattachés les centres fermés sans activité, un établissement distinct correspondant au périmètre du siège social, alors, selon le moyen ;

1° / 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, 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 ; que l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement doit nécessairement être appréciée au regard de l'organisation réelle et effective de l'entreprise au jour de la décision de l'employeur fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts ; que, en se fondant, pour juger que le nombre et le périmètre des établissements distincts de la société sont déterminés dans les termes de la décision unilatérale de l'employeur du 7 septembre 2018, sur des délégations de pouvoir établies le 1^{er} octobre 2018, soit postérieurement à ladite décision unilatérale de l'employeur et à sa contestation par les organisations syndicales auprès de la DIRECCTE en septembre 2018, quand la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts de l'entreprise ne pouvait avoir été fixée par l'employeur au regard d'une organisation et d'une répartition des compétences qui n'existaient pas au jour de sa décision, le tribunal a violé l'article L. 2313-4 du code du travail ;

2° / que la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts doit prioritairement intervenir par accord collectif loyalement négocié ; que ce n'est qu'à défaut d'accord d'entreprise que l'employeur, puis, en cas de contestation, l'administration et le cas échéant le juge, fixent le nombre et le périmètre des établissements distincts ; qu'en l'espèce, il est constant que la dernière réunion de négociation est intervenue le 28 août 2018 et que la décision unilatérale de l'employeur a été prise le 7 septembre 2018 ; qu'il est tout aussi constant et non contesté que, durant cette période, les partenaires sociaux ont négocié le nombre et le périmètre des établissements distincts selon une organisation de l'entreprise dans laquelle les directeurs de magasins disposaient de larges délégations de pouvoirs en matière de gestion du personnel [« embauches, sanctions y compris licenciement du personnel cadre

de votre magasin »] et d'exécution du service ; qu'il est constaté que les délégations de pouvoir des directeurs de magasin ont été réduites par nouvelles délégations du 1^{er} octobre 2018, soit postérieurement à la clôture de la négociation ; qu'en jugeant qu'il lui appartenait d'apprécier « le découpage des établissements distincts au regard de l'organisation actuelle de la société, même si cette organisation a connu des modifications récentes », quand il ne pouvait statuer sur une situation de l'entreprise qui était méconnue des organisations syndicales et qui n'a pas été prise en compte lors des négociations, sauf à vider de toute substance la priorité donnée à l'accord collectif pour la mise en place des établissements distincts, le tribunal a violé les articles L. 2313-2, L. 2313-4 et L. 2313-5 du code du travail, ensemble le principe de loyauté de la négociation collective ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 2313-5 du code du travail que, lorsqu'il est saisi de contestations de la décision de l'autorité administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, il appartient au juge de se prononcer sur la légalité de cette décision au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative et, en cas d'annulation de cette dernière décision, de statuer à nouveau, en fixant ce nombre et ce périmètre d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où le juge statue ;

Et attendu que, après avoir accueilli la contestation de la décision explicite de rejet de l'autorité administrative du 26 novembre 2018, le tribunal d'instance, statuant à nouveau, a constaté que les délégations de pouvoir établies le 1^{er} octobre 2018 pour les directeurs de magasin mentionnent uniquement l'application de la réglementation en matière de gestion individuelle du personnel, que ne sont donc plus déléguées aux directeurs de magasin les compétences relatives aux procédures disciplinaires, y compris les licenciements, et à la procédure d'embauche, que le processus de recrutement en place depuis le mois d'avril 2016 est tel que ces directeurs ne jouissent plus que d'un pouvoir de proposition d'embauche, la décision relevant des directions régionales et nationales, que, depuis le mois de juillet 2018, ces directeurs sont privés de tout pouvoir de prononcer des sanctions autres que des rappels à l'ordre et des avertissements, les sanctions les plus graves ressortant, *in fine*, au niveau supérieur, en sorte que, le recrutement et les procédures disciplinaires relevant de la compétence des services des ressources humaines régionaux ou nationaux, il n'existe pas à l'échelon des magasins une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel pour retenir que chaque magasin constitue un établissement distinct ;

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

PAR CES MOTIFS, la Cour ;

REJETTE les pourvois [...]

(M. Cathala, prés. – SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, SCP Célice, Texidor, Périer, av.)

Note.

Dans les entreprises à établissements multiples, des comités sociaux et économiques d'établissement doivent être constitués dans les entreprises d'au moins 50 salariés et si au moins deux établissements présentent un caractère « distinct (1) ». Ce qu'il faut entendre par « établissement distinct » constitue donc un enjeu majeur car plus les établissements distincts sont nombreux, plus le nombre de représentants du personnel est important, et inversement. Par ailleurs, de nombreux établissements distincts permettent de mettre en place des CSE d'établissement au plus près des collectivités de travail et donc des salariés.

Depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017, c'est un accord d'entreprise majoritaire sans possibilité de référendum (2) qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts. En l'absence d'accord, ce qui était le cas dans les arrêts reproduits ci-dessus, l'employeur est autorisé à fixer unilatéralement le nombre et le périmètre des établissements distincts en se référant à un critère unique, celui de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel (3). Dans la mesure où la loi ne précise pas le degré d'autonomie requis pour la caractérisation d'un établissement distinct, cette notion est relative et doit être analysée par les juges en prenant en compte le contenu des délégations de pouvoirs consenties aux chefs d'établissement ainsi que les conditions concrètes dans lesquelles s'exercent leurs prérogatives, notamment la façon dont elles s'articulent avec les structures décisionnelles de l'entreprise (4).

Pour autant, dans un arrêt du 18 décembre 2018 (5), la Cour de cassation avait jugé 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. Bien que la nouvelle définition légale ne mentionne pas ce critère de « l'exécution du service », la chambre sociale avait

ainsi repris à son compte la solution dégagée en son temps par le Conseil d'État pour la mise en place des comités d'entreprise (6), ce qui revenait en pratique à exiger une autonomie absolue des chefs d'établissement, et pas seulement « suffisante ».

Cette décision a pu apparaître sans nuance et a suscité quelques critiques justifiées (7) dans la mesure où elle envoyait implicitement un mauvais signal aux employeurs, lesquels ne se sont pas privés dans nombre d'entreprises de redéfinir les délégations de pouvoirs autrefois consenties aux chefs d'établissement dans le cadre de la législation sur les comités d'entreprise. Cela a conduit *de facto* certains chefs d'entreprise à réduire par décision unilatérale le nombre et le périmètre d'établissements distincts. Plusieurs directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), saisies par les syndicats mécontents, ont dû se prononcer sur la pertinence des décisions patronales (8). Elles ont parfois approuvé les découpages patronaux, les ont parfois remis en cause et ont alors imposé un nouveau découpage. Les syndicats ou les employeurs concernés ont contesté la décision de la DIRECCTE concernant leur entreprise ou leur UES devant le tribunal d'instance (aujourd'hui tribunal judiciaire), désormais seul compétent en la matière.

Les deux premiers arrêts commentés, l'un de cassation, l'autre de rejet, traduisent une approche un peu plus souple. Il en résulte que la centralisation de certaines fonctions et procédures n'est pas de nature à exclure l'autonomie de gestion des responsables d'établissement (I). Le troisième arrêt soumis à examen est cependant de nature à tempérer notre enthousiasme dans la mesure où il valide une réduction tardive des pouvoirs délégués aux chefs d'établissement pour dénier aux établissements un caractère distinct, ce qui a pour effet de faire dépendre excessivement la caractérisation de l'établissement distinct de l'autonomie de gestion des responsables d'établissement de la volonté patronale (II).

(1) Art. L. 2313-1 du Code du travail. Il n'est pas exigé par la loi un effectif d'au moins 50 salariés pour constituer des CSE d'établissement dans une unité économique et sociale (art. L. 2313-8 du Code du travail) ce qui, théoriquement, autorise la reconnaissance d'établissements distincts dans une UES réunissant globalement moins de 50 salariés.

(2) Art. L. 2313-2 du Code du travail.

(3) Art. L. 2313-4 du Code du travail.

(4) C. Wolmark, « La caractérisation de l'établissement », *Dr. ouv.*, 2018, p. 533 ; Y. Pagnerre et E. Jeansen, « La détermination des établissements distincts dans la tourmente de la réforme », *RDT*, mai 2018, p. 358 ; F. Signoretto, « Plaidoyer pour une évolution de la notion d'établissement distinct », *RDT*, mai 2018, p. 337 ; C. Vigneau, « La notion d'établissement au cœur des logiques

de centralisation et décentralisation de la représentation du personnel », *Dr. ouv.*, 2020, p. 413 ; pour un exposé d'ensemble, M. Cohen et L. Milet, « Le droit des CSE et des CG », 15^e éd., *LGDJ*, n° 180 et suiv., 2020.

(5) Soc., 19 déc. 2018, n° 18-23655, SNCF.

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

(7) C. Wolmark, « Établissement distinct au sens du CSE ; pertinence de la continuité jurisprudentielle ? » *RDT*, févr. 2019, p. 119 ; L. Milet, « L'établissement distinct au sens du comité social et économique : À nouvelle institution, nouvelles approches ? » *Dr. ouv.*, 2019, p. 302.

(8) Art. R. 2313-1 et R. 2313-4 du Code du travail.

I. Deux pas en avant : la centralisation de certaines fonctions et procédures n'est pas de nature à exclure l'autonomie de gestion des responsables d'établissement

Dans la 1^{re} espèce commentée du 11 décembre 2019, plusieurs syndicats représentatifs, en désaccord avec la décision de l'employeur de limiter à trois le nombre d'établissements distincts, l'ont contestée devant la DIRECCTE. Cette dernière a découpé la société en 24 établissements distincts en fonction des délégations de compétences consenties aux chefs d'établissement identifiés. La décision de l'administration a fait l'objet d'un recours de la part de l'employeur devant le tribunal d'instance. Celui-ci a annulé la décision de la DIRECCTE et constaté l'absence d'établissement distinct au sein de la société, puis a décidé que la représentation du personnel s'exercera au sein d'un CSE unique.

Une telle analyse se situait dans la lignée de l'arrêt du 18 décembre 2018. Elle consiste à considérer que l'autonomie de gestion des chefs d'établissement doit être totale et absolue, ce que n'exige nullement le texte de l'article L. 2313-4 du Code du travail. L'autonomie de gestion n'implique pas en effet *une indépendance totale de l'établissement par rapport à la structure centrale d'entreprise*.

La décision des juges d'instance est cassée au motif que la centralisation de certaines fonctions dites support et l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure l'autonomie de gestion des responsables d'établissement. La Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché, au regard de l'organisation de l'entreprise en filières et en sites, le niveau caractérisant un établissement distinct au regard de l'autonomie de gestion des responsables tout en ayant constaté l'existence de délégations de pouvoirs dans des domaines de compétence variés et d'accords d'établissement. En effet, ce n'est pas parce qu'un chef d'établissement exécute et fait exécuter au sein de son établissement les décisions économiques et sociales arrêtées au niveau central par l'entreprise que cela doit exclure l'autonomie de ce chef d'établissement dans la mise en œuvre de ces décisions. C'est donc aux juges du fond de rechercher les indices de cette autonomie laquelle n'implique pas une indépendance totale de l'établissement par rapport à la structure centrale d'entreprise.

Le deuxième arrêt du 22 janvier 2020 est encore plus explicite de ce point de vue. Il admet la possibilité de reconnaître un établissement distinct en cas de partage de compétences avec le siège en matière budgétaire et de gestion du personnel.

Dans la présente affaire, outre que les six établissements disposent d'une implantation géographique distincte, les juges du fond ont relevé que chaque établissement est doté :

- d'un budget spécifique décidé par le siège sur proposition du chef d'établissement, lequel participe à l'élaboration des budgets de fonctionnement et d'investissement de l'établissement avec le siège ;
- de l'autonomie en matière de gestion du personnel, le chef d'établissement disposant d'une compétence de « management du personnel social », étant garant du respect du règlement intérieur, mène des entretiens individuels de carrière et des entretiens préalables à une éventuelle sanction, peut prononcer des avertissements, et qu'il présidait jusqu'à présent le CHSCT et animait les réunions des délégués du personnel.

Une centralisation des décisions, qui n'exclut pas un certain degré de décentralisation dans leur élaboration et leur mise en œuvre, permet ainsi de conférer à des établissements un caractère distinct, l'autonomie du chef d'établissement devant être seulement suffisante.

II. Un pas en arrière : la validation d'une réduction tardive des pouvoirs délégués aux chefs d'établissement

L'examen de l'arrêt du 8 juillet 2020 (3^e espèce) montre que, s'il n'existe pas à l'échelon des établissements d'autonomie suffisante, en ce qui concerne la gestion du personnel, le caractère distinct est difficilement reconnu. Tel est le cas dans cette affaire où des directeurs d'établissement sont privés de tout pouvoir de prononcer des sanctions autres que des rappels à l'ordre et des avertissements, les sanctions les plus graves relevant d'un niveau supérieur régional ou national et qu'ils ne jouissent que d'un pouvoir de proposition d'embauche, la décision de recrutement relevant de la compétence des services des ressources humaines régionaux ou nationaux.

Si le caractère insuffisant de l'autonomie de gestion est difficilement contestable eu égard à l'étendue des pouvoirs délégués aux chefs d'établissement, les circonstances qui ont conduit les juges à une telle décision interrogent.

Lorsque l'on examine la chronologie des faits, il est pour le moins curieux de constater que, postérieurement à sa décision unilatérale ayant fixé le nombre d'établissements distincts et à sa contestation par les organisations syndicales auprès de la DIRECCTE, l'employeur s'était empressé de réduire l'étendue des délégations de pouvoirs consenties jusqu'alors à certains chefs d'établissement. On ne saura pas ce qu'en aurait pensé l'administration puisque c'est par une décision de rejet implicite que la décision

unilatérale de l'employeur a été validée. Le tribunal judiciaire sur recours des organisations syndicales en a fait de même en estimant qu'il lui appartenait d'apprécier « *le découpage des établissements distincts au regard de l'organisation actuelle de la société, même si cette organisation a connu des modifications récentes* ».

La Cour de cassation a saisi l'occasion pour préciser qu'il appartient au tribunal judiciaire de se prononcer sur la légalité de la décision administrative au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de celle-ci et, en cas d'annulation de cette dernière décision, de statuer à nouveau, en fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où le juge statue.

Cette affirmation de principe conduit, en l'espèce, à valider la démarche de l'employeur alors que la négociation sur le nombre et le périmètre des établissements distincts s'était déroulée sur la base d'une organisation de l'entreprise dans laquelle les directeurs d'établissement disposaient de larges délégations de pouvoirs en matière de gestion du personnel (embauches, sanctions y compris licenciement du personnel cadre des magasins) et d'exécution du service. On peut donc légitimement s'interroger sur la loyauté de ladite négociation, ce qu'avaient mis en avant les organisations syndicales dans leur pourvoi, mais sans succès. La Cour de cassation a pourtant précisé antérieurement que ce n'est que lorsqu'un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts (9), à l'issue d'une tentative loyale de négociation. Or nous pensons 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 en 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. La décision rendue par la Cour de cassation sème le doute sur ce point.

Au-delà de la question de la loyauté des négociations, cet arrêt met particulièrement en lumière le fait que 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 consentie au chef d'établissement.

* * *

En guise de conclusion provisoire, les arrêts sous examen constituent globalement une approche un peu plus conforme aux dispositions légales et surtout à la réalité de l'organisation des entreprises. Ils n'impliquent pas 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. Il suffit qu'il soit en mesure, à l'aide des pouvoirs qui lui sont reconnus sur son périmètre, de disposer d'une délégation pour rendre applicables les orientations prises au niveau central et qu'il dispose de compétences partagées en matière de gestion du personnel et d'exécution du service, sans que ces deux critères soient cumulatifs. Si une autonomie insuffisante en matière de gestion du personnel semble à elle seule de nature à écarter la qualification d'établissement distinct (3^e espèce), une autonomie suffisante sur ce point n'a pas besoin d'être complétée par une autonomie suffisante en matière d'exécution du service (1^{re} espèce).

Il a été souligné que la chambre sociale de la Cour de cassation avance « pas à pas » en se référant lorsque c'est possible à la jurisprudence du Conseil d'État du temps des comités d'entreprise (10). Il n'en demeure pas moins que l'utilisation de critères identiques par la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire a pour conséquence, à quelques nuances près, de calquer la définition de l'établissement distinct, et donc le périmètre des CSE, sur le périmètre des anciens comités d'établissement. Cette situation n'est pas toujours satisfaisante car elle ne tient pas compte des nouveaux enjeux qui résultent de la fusion des anciennes instances élues de représentation du personnel au sein du comité social et économique. Il s'avère en effet 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. Si l'on considère que « *la qualification d'établissement distinct n'est en principe attribuée qu'en considération du rôle qu'il est appelé à jouer* (11) », une approche différente de la notion d'autonomie du chef de l'établissement, dont le caractère distinct est revendiqué, est nécessaire, y compris par voie de modification législative, comme nous l'avons déjà exposé dans ces colonnes (12).

Laurent Milet,

Rédacteur en chef de la *Revue pratique de droit social*,
Professeur associé Université Paris-Saclay,
faculté Jean-Monnet

(9) Soc., 17 avr. 2019, n° 18-22948, SAS Omnitrans.

(10) L. Pécaut-Rivolier, « Les grandes tendances de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », *SSL*, n° 1898, mars 2020.

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

(12) L. Milet, « L'établissement distinct au sens du comité social et économique : À nouvelle institution, nouvelles approches ? », art. cit., *loc. cit.*