



HAL
open science

”Périmètre de mise en place du CSE : précisions autour de l’identification unilatérale de l’établissement distinct”, note sous Cass. soc. 11 déc. 2019, BJT Bulletin Joly Travail, Lextenso, 2020, n° 2, p. 30

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Périmètre de mise en place du CSE : précisions autour de l’identification unilatérale de l’établissement distinct”, note sous Cass. soc. 11 déc. 2019, BJT Bulletin Joly Travail, Lextenso, 2020, n° 2, p. 30. Bulletin Joly Travail, 2020, n° 2, p. 30. hal-02467542v1

HAL Id: hal-02467542

<https://uca.hal.science/hal-02467542v1>

Submitted on 5 Feb 2020 (v1), last revised 18 Feb 2020 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Périmètre de mise en place du CSE : précisions autour de l'identification unilatérale de l'établissement distinct

Cass. soc., 11 décembre 2019, n° 19-17.298, F-P+B

À l'heure où de nombreuses entreprises retardataires sont sommées d'ériger un comité social et économique (CSE) pour combler le vide juridique ouvert par l'extinction légale des anciennes institutions représentatives au 1^{er} janvier 2020, l'actualité jurisprudentielle continue de livrer ses premiers enseignements concernant la mise en place de cette nouvelle instance sur la base de contentieux nés dans les entreprises ayant déjà franchi le pas depuis de nombreux mois. À cet égard, la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts ayant vocation à accueillir des comités sociaux et économiques d'établissement concentre les débats. Il faut dire qu'en permettant à l'employeur, fût-ce de manière subsidiaire, de décider du découpage de l'entreprise en établissements distincts à l'aune d'un critère d'autonomie de gestion faisant la part belle aux choix organisationnels patronaux, l'article L. 2313-4 du Code du travail, tel qu'issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, ouvre sur une nouvelle cartographie de la représentation élue du personnel dans l'entreprise. Avec, à la clef, la crainte que ce critère légal unique ne « donne en définitive entièrement la main à l'employeur sur la détermination des périmètres de représentation, qui dépendent en effet totalement des pouvoirs que le chef d'entreprise décide de donner à ses représentants locaux » (Loiseau G., Lokiec P., Pécaut-Rivolier L., Verkindt P.-Y., Droit de la représentation du personnel, Dalloz Action, 2018, n° 113.25). De ce point de vue, la mise au point jurisprudentielle sur l'intensité de la subsidiarité de l'intervention patronale ayant abouti à reconnaître une véritable obligation préalable de négocier (Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948 : BJT juin 2019, n° 111s7, p. 24, obs. Canut F.) est loin de chasser toute préoccupation. Une tentative loyale de négociation ne tarira pas, en effet, nombre de désaccords motivés, d'un côté, par une stratégie syndicale défensive visant à sauvegarder les anciens établissements distincts, et nourris, de l'autre côté, par une volonté patronale de concentration et de centralisation (V. not. Rapport pour la Dares, Appropriation et mise en œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail, septembre 2019, spéc. p. 29 et s.). Dans ce contexte, il est indispensable de bien saisir les potentialités de l'acte unilatéral d'identification des établissements distincts tant sa fonction supplétive irrigue l'ensemble du dispositif légal. Car même en dehors des cas fréquents dans lesquels l'échec ou l'impossibilité juridique des négociations le désignent comme norme de définition des unités de représentation, l'ombre de l'acte unilatéral influe nécessairement sur

le cours des négociations et sur l'équilibre finalement trouvé dans l'acte conventionnel d'identification des espaces de représentation.

Confrontée pour la première fois au critère légal de l'autonomie de gestion mis en œuvre en cas de définition unilatérale des établissements distincts, la Cour de cassation l'avait clarifié en enrichissant la formule de l'article L. 2313-4 du Code du travail qui vise « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel ». Au terme d'un arrêt doté d'une publicité maximale, la Haute juridiction avait ainsi jugé que l'établissement distinct est celui « 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 » (Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655 : BJT févr. 2019, n° 111b0, p. 19, obs. Canut F.). La solution a eu le mérite de confirmer, en l'appuyant, le rattachement du critère légal d'autonomie de gestion à la jurisprudence administrative développée à l'égard des comités d'établissement dans le droit antérieur aux ordonnances du 22 septembre 2017. L'adossement assumé à cette jurisprudence ressortait, notamment, de la référence à une « autonomie suffisante » ainsi que de l'ajout d'un domaine complémentaire – l'exécution du service – devant refléter l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement. Était ainsi rendue indifférente l'absorption par le comité social et économique des attributions d'anciennes instances – délégués du personnel et CHSCT – dont l'efficacité dépendait pourtant de la reconnaissance de périmètres de représentation plus restreints et fondés sur la proximité entre représentants et représentés (En ce sens, Wolmark C., Établissement distinct au sens du CSE : pertinence de la continuité jurisprudentielle ?, RDT 2019, p. 119). Près d'un an après ce premier arrêt éclairant l'identification unilatérale des établissements distincts, la Cour de cassation livre, dans l'arrêt commenté, une approche complémentaire du degré d'autonomie attendu d'un responsable d'établissement aux fins de reconnaissance d'un établissement distinct.

En l'espèce, suite à l'échec de négociations portant sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, un employeur décide unilatéralement de la mise en place de trois CSE dans l'entreprise correspondant aux trois secteurs d'activité existant. Plusieurs organisations syndicales contestent cette décision devant le DIRECCTE qui reconnaît alors vingt-quatre établissements distincts au sein de l'entreprise. L'employeur saisit par la suite le tribunal d'instance, lequel retient finalement l'absence de tout établissement distinct au sein de l'entreprise. Pour aboutir à cette solution, la juridiction, tout en reconnaissant l'existence de délégations et subdélégations de pouvoir dans des domaines variés ainsi que la

responsabilité pénale du délégataire, relativise le rôle des responsables d'établissement en matière de gestion du personnel et d'exécution du service compte tenu de la centralisation de certaines fonctions support et de l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège. Amenée à se prononcer suite au pourvoi formé par les syndicats, la Haute juridiction casse ce jugement, pour défaut de base légale, au visa des articles L. 2313-4 et L. 2313-5 du Code du travail. Adoptant une nouvelle fois une rédaction en style direct, la chambre sociale de la Cour de cassation juge 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 ». Les juges du fond se voient ensuite reprocher de ne pas avoir recherché le niveau caractérisant un établissement distinct au regard de l'autonomie de gestion des responsables dès lors qu'ils constataient « l'existence de délégations de pouvoirs dans des domaines de compétence variés et d'accords d'établissement ».

Ce faisant, la Haute juridiction confirme qu'en visant une autonomie suffisante de la part du responsable d'établissement, « il ne s'agit pas d'exiger une autonomie totale, absolue, à l'instar de celle de l'entreprise » (Cohen M. et Millet L., *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 2018, n° 290). Dès lors, la centralisation de fonctions support et la définition de procédures de gestion au niveau du siège ne constituent pas des éléments de nature à enrayer toute reconnaissance d'établissement distinct. Étaient visés, notamment, la standardisation des contrats de travail, la procédure de coopération en matière disciplinaire entre directeur de site et directeur de pôle, la soumission de l'engagement des dépenses au niveau local à certaines règles définies au niveau de l'entreprise ou encore la centralisation/mutualisation en matière d'achats, de ressources humaines, de comptabilité, de gestion et d'informatique. De tels constats ne compromettent donc pas, en eux-mêmes, la reconnaissance d'une autonomie de gestion au niveau décentralisé et l'identification subséquente de périmètres d'implantation de la représentation du personnel. Voilà une précision bienvenue tant ce type de configuration se retrouve couramment dans l'organisation de nombreuses entreprises désireuses d'assurer une coordination minimale et une politique de conformité ne pouvant prospérer sans une tendance à l'uniformisation de certaines pratiques et de certains actes. Il faut également avoir à l'esprit certaines stratégies d'entreprise visant à « re-centraliser » certaines activités jusqu'alors gérées au plan local afin de rationaliser certains coûts et d'améliorer la performance de certaines fonctions. Il paraît opportun que de tels choix, lorsqu'ils ne s'accompagnent pas

d'une altération substantielle du pouvoir décisionnel décentralisé, ne remettent pas en cause la viabilité du périmètre d'implantation du CSE d'établissement. C'est tout le sens de la solution retenue dans l'arrêt commenté, laquelle permet de canaliser, dans une formule moderne, une idée déjà présente, bien qu'exprimée de manière éparpillée, dans la jurisprudence antérieure aux ordonnances du 22 septembre 2017 (CE, 11 décembre 1991, n° 92935 ; CE, 3 octobre 1994, n° 111401 ; CE, 12 juin 1995, n° 110044 ; CE, 14 juin 1999, n° 200514 ; Cass. soc., 23 mars 2011, n° 09-67.512). Déjà attentive à ne pas charger d'implications juridiques – à savoir la reconnaissance d'une situation de co-emploi – la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe (Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-15.208 : Cah. soc. sept. 2014, n° 114f1, p. 511, obs. Icard J.), y compris lorsque sont constatées la centralisation de certaines politiques ainsi que l'uniformisation de certaines procédures au niveau du groupe (Cass. soc., 28 mars 2018, n° 16-22.188 : Gaz. Pal. 26 juin 2018, n° 325b0, p. 60, obs. Caffin-Moi M.), la Haute juridiction se montre également soucieuse, dans l'arrêt commenté, d'éviter un report trop schématique, sur le plan de la représentation du personnel, de la logique de coordination ayant cours dans de nombreuses entreprises.

C'est précisément pour avoir traduit sans nuances cette logique de coordination par une absence d'autonomie de gestion des représentants locaux que le tribunal d'instance s'est exposé à la censure. D'autant plus que le juge d'instance avait relevé, parallèlement, l'existence d'éléments forts propres à révéler l'existence d'un pouvoir de direction social et économique entre les mains des responsables d'établissement, lesquels jouissaient de délégations de pouvoirs dans des domaines de compétence variés – embauche, discipline, organisation du travail, gestion des dépenses – renforcées par l'existence d'accords d'établissements. Ce dernier point mérite d'être souligné puisqu'il témoigne de la prise en compte, aux fins de caractérisation d'« établissements-unités de représentation », de l'existence d'« établissements-unités de négociation » adossés à un pouvoir autonome de signature des responsables d'établissement. En définitive, l'ensemble de ces éléments aurait dû, selon la Cour de cassation, aboutir à la reconnaissance d'établissements distincts dont la délimitation relève désormais de la juridiction de renvoi, laquelle ne devra pas perdre de vue qu'une configuration d'entreprise optant pour un certain degré de centralisation et d'uniformisation ne rend pas, par principe, insuffisante l'autonomie de gestion des responsables d'établissement.

Christophe MARIANO