



HAL
open science

Le caractère d'ordre public de la définition d'établissement distinct pour la désignation du délégué syndical

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. Le caractère d'ordre public de la définition d'établissement distinct pour la désignation du délégué syndical. Bulletin Joly Travail, 2022, 2, pp.19 (BJT200z3). <hal-03559734>

HAL Id: hal-03559734

<https://uca.hal.science/hal-03559734v1>

Submitted on 8 Feb 2022

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.



HAL Authorization

Le caractère d'ordre public de la définition d'établissement distinct pour la désignation du délégué syndical

Cass. soc., 8 déc. 2021, n° 20-60.257, F-D

L'histoire récente de l'établissement de désignation des délégués syndicaux revient à conter une renaissance. Alors qu'il profitait d'une définition prétorienne singularisant ses contours (Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-60.876 : Bull. civ. V, n° 141), il prit, aux yeux de la Cour de cassation, des allures de victime collatérale de la logique électorale instaurée par la loi du 20 août 2008. Rejetant tant sa spécificité que son autonomie, la Haute juridiction jugea alors que « sauf accord collectif en disposant autrement, le périmètre de désignation des délégués syndicaux est le même que celui retenu, lors des dernières élections, pour la mise en place du comité d'entreprise ou d'établissement » (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.383 : Bull. civ. V, n° 120). Condamné, à moins d'être sauvé par un hypothétique sursaut conventionnel, à abandonner sa singularité et à s'étirer dans un espace sans doute trop grand pour lui car élaboré pour une institution représentative du personnel au profil plus économique, le périmètre de désignation du délégué syndical faisait les frais d'une « conception organisationnelle » (C. Wolmark, « La caractérisation de l'établissement », *Dr. ouvrier* 2018, p. 533, spéc. p. 536). Toutefois, le retour en grâce de l'établissement distinct au sens des délégués syndicaux ne tarda pas. Profitant d'un contrepied législatif à cette jurisprudence contestée, il fut inscrit directement, en des termes consacrant la définition jurisprudentielle antérieure, dans le Code du travail par la loi du 5 mars 2014. Depuis, l'article L. 2143-3 de ce code dispose, en son dernier alinéa, que la désignation de 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 ».

Cette nouvelle indépendance légale trancha avec la solution précédente consistant à l'aligner, en principe, sur le périmètre du comité d'entreprise ou d'établissement. Au point qu'il fallut que la jurisprudence précise les nouvelles relations entre le nouveau périmètre légal et les périmètres conventionnels ayant intégré leur double vocation au titre de la jurisprudence de 2011. Le premier était-il un périmètre exclusif, alternatif ou subsidiaire par rapport aux seconds ? La Cour de cassation fut alors amenée à juger que les nouvelles dispositions légales, « même si elles n'ouvrent qu'une faculté aux organisations syndicales représentatives, sont d'ordre public quant au périmètre de désignation des délégués syndicaux », d'où il

s'ensuit « qu'un accord d'entreprise, conclu antérieurement à la loi du 5 mars 2014, se référant à un périmètre de désignation des délégués syndicaux identique à celui des élections au comité d'entreprise, ne peut priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement, au sens de l'article L. 2143-3 du code du travail, peu important que cet accord n'ait pas été dénoncé » (Cass. soc., 31 mai 2016, n° 15-21.175, publié au Bulletin – V. aussi Cass. soc., 12 juillet 2016 n° 15-23.217, inédit). La solution, si elle ciblait en particulier les accords collectifs conclus avant la loi de 2014, se comprenait également comme s'étendant aux accords collectifs conclus postérieurement au nouveau texte, lesquels pouvaient très vraisemblablement contenir une définition de l'établissement de désignation des délégués syndicaux différente de celle portée par l'article L. 2143-3 du Code du travail, sans, toutefois, que cette définition conventionnelle ne puisse écarter l'application concomitante de la définition légale (En ce sens : C. Wolmark, art. préc.). La norme négociée était ainsi conçue comme pouvant ouvrir des périmètres alternatifs de désignation sans que le périmètre légal ne cesse de s'offrir aux groupements syndicaux qui le privilégieraient tout de même. Cette diversité dans le choix laissé aux syndicats quant au niveau de désignation des délégués syndicaux n'est pas sans rejaillir, ensuite, sur la mécanique de la négociation collective d'établissement (V. not. P. Adam, « Sur la négociation collective d'établissement », Cah. soc. juin 2017, n° 121b5, p. 325).

Dans ces conditions, l'entrée en vigueur des ordonnances du 22 septembre 2017 a pu être utilisée par certains pour tenter de reconsidérer la question. Le présent arrêt, bien que non publié, l'illustre à sa façon. Prenant place dans une série d'arrêts concernant l'UGECAM Nord-Est (Cass. soc., 9 juin 2021, n° 20-14.171, inédit – Cass. soc., 29 sept. 2021, n° 20-15.870, inédit. – Cass. soc., 5 janvier 2022, n° 20-16.725, inédit.), il se singularise par la netteté du raisonnement des premiers juges. Ces derniers, à partir d'un accord conclu au titre de l'article L. 2313-2 du Code du travail et procédant au découpage de l'entreprise en établissements distincts, ont estimé qu'avait été fixé un nouveau périmètre de désignation des délégués syndicaux, lequel s'imposait aux organisations syndicales. Pour écarter la définition de l'article L. 2143-3 du Code du travail, les juges de première instance ont procédé à une lecture combinée de cet article et de l'article L. 2313-4 du Code du travail qui encadre la détermination unilatérale des établissements distincts au sens du CSE en exigeant de l'employeur qu'il se fonde, dans l'opération, sur l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. Lues ensemble, ces deux dispositions légales dévoileraient ainsi des critères subsidiaires de caractérisation de

l'établissement distinct applicables uniquement en l'absence d'accord. S'appuyant sur une certaine centralité de l'accord visé à l'article L. 2313-2, le tribunal judiciaire l'interprète, en l'espèce, comme dressant un décor contraint pour la désignation des délégués syndicaux tandis que celui proposé à l'article L. 2143-3 du Code du travail paraît comme emporté par une logique de prédominance des unités conventionnelles de représentation s'induisant, pour les premiers juges, des nouvelles règles en matière de CSE.

La fragilité de l'argumentaire des juges du fond ne faisait pas de doute, d'autant plus que l'accord en question ne visait, en réalité, que les désignations de représentant syndical au CSE et pas celles de délégué syndical. Mais avant d'en venir à ce constat, la Cour de cassation, comme pour mieux faire comprendre que l'issue de l'affaire n'aurait pas été différente dans le cas contraire, prend soin de souligner, à nouveau, le caractère d'ordre public de la faculté, pour les syndicats, de désigner un délégué syndical dans le périmètre dessiné par l'article L. 2143-3 du Code du travail. Les hauts magistrats actualisent ensuite leur position en démentant toute capacité de l'accord visé à l'article L. 2313-2 du Code du travail à perturber l'application du périmètre légal de désignation des délégués syndicaux. Il en ressort que « ni un accord collectif de droit commun, **ni l'accord d'entreprise prévu par l'article L. 2313-2 du code du travail** concernant la mise en place du comité social et économique et des comités sociaux et économiques d'établissement ne peuvent priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement au sens de l'article L. 2143-3 du code du travail ». Si la formule est également présente dans les autres arrêts récents concernant l'UGECAM Nord-Est, elle a le mérite ici de s'opposer à un raisonnement des premiers juges construit sans équivoque sur l'idée de relégation de l'article L. 2143-3 du Code du travail au rang de définition subsidiaire de l'établissement de désignation du délégué syndical au regard du positionnement de l'accord prévu par l'article L. 2313-2.

En conclusion, si l'accord procédant au découpage de l'entreprise en établissements distincts pour la mise en place du CSE peut, sans aucun doute, également comporter des stipulations relatives au périmètre de désignation du délégué syndical, les traits conventionnels donnés à ce dernier ne peuvent s'envisager qu'en tant qu'ils diversifient les espaces de la représentation syndicale et non comme instaurant un espace se substituant au périmètre légal.