

## // le dossier pratique

# Les établissements distincts : reconnaissance et enjeux

Périmètres de mise en place du comité social et économique et de négociation d'accords collectifs, lorsqu'ils existent, les établissements distincts constituent un enjeu majeur pour les syndicats comme pour l'entreprise, dont le dialogue social sera structuré en conséquence. Ce dossier synthétise les règles applicables depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017.

*Dossier réalisé par  
Jeannie Crédoz-Rosier,  
avocat associé, cabinet  
Flichy Grangé Avocats*

« **D**es comités sociaux et économiques d'établissement (CSEE) et un comité social et économique central (CSEC) d'entreprise sont constitués dans les entreprises d'au moins 50 salariés comportant au moins deux établissements distincts. » (*C. trav., art. L. 2313-1*). En délimitant la sphère dans laquelle vont s'organiser les élections et s'implanter les CSEE, les établissements distincts constituent un enjeu majeur de la représentation du personnel et de la négociation collective, particulièrement structurant pour le dialogue social au sein de l'entreprise. Ne correspondant pas nécessairement aux établissements physiques immatriculés avec un numéro Siret auprès de l'Insee, leur reconnaissance s'impose parfois avec évidence, mais peut aussi donner lieu à de profonds débats avec la direction de l'entreprise ou entre les syndicats eux-mêmes. Longtemps définis de manière prétorienne sous l'égide du juge administratif, qui pouvait contrôler la légalité des décisions prises par l'administration en cas de désaccord au sein de l'entreprise sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, a depuis revu le mode de mise en place des établissements distincts et inscrit dans la loi les critères qui s'imposent pour leur reconnaissance en l'absence d'accord.

La refonte des anciennes instances de représentation du personnel au profit du CSE fut également l'occasion pour le législateur d'apporter quelques clarifica-

tions concernant les attributions et prérogatives des comités sociaux et économiques d'établissement, dans l'optique d'une rationalisation et d'une meilleure articulation avec celles du CSE central.

## 1 Les modes de reconnaissance des établissements distincts

### QUELS MODES DE RECONNAISSANCE ?

Avant la mise en place du CSE, la détermination du nombre d'établissements distincts requérait un accord de nature pré-électorale négocié avec les organisations syndicales intéressées et soumis, à compter de la loi du 20 août 2008, à une condition de double majorité, ou encore, en cas de désaccord, à une décision de la Direccte (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) du siège. L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a modifié cette règle de la manière suivante :

• **Un accord d'entreprise**, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 du Code du travail, détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place de comités sociaux et économiques d'établissement (*C. trav., art. L. 2313-2*). Il s'agit donc désormais d'un accord collectif conclu dans les conditions de droit commun, soit un accord recueillant la signature de syndicats représentatifs ayant obtenu plus de 50 % des suffrages expri-

més en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au CSE. Il n'existe toutefois pour cet accord pas d'assimilation totale aux règles de validité de droit commun des accords collectifs puisque, en visant le premier alinéa de l'article L. 2232-12, l'ordonnance a **exclu la possibilité d'un accord « dérogatoire »** qui serait approuvé par les salariés après avoir recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections sans pour autant atteindre la condition majoritaire de plus de 50 % des suffrages.

• **En l'absence d'accord** conclu dans ces conditions et en l'absence de **délégué syndical (DS)**, un **accord entre l'employeur et le CSE**, 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 (*C. trav., art. L. 2313-3*).

• **En l'absence d'accord** conclu selon l'une ou l'autre de ces conditions, 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 (*C. trav., art. L. 2313-4*).

Des dispositions similaires existent pour la reconnaissance d'établissements distincts au sein de l'unité économique et sociale (UES) (*C. trav., art. L. 2313-8*).

## QUELS AUTRES THEMES PEUVENT ETRE COUVERTS PAR L'ACCORD ?

L'accord conclu pour définir les établissements distincts est également appelé, dans les entreprises et établissements distincts d'au moins 300 salariés, à fixer les modalités de mise en place de la ou des commissions santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) (*C. trav., art. L. 2315-41*), ainsi que celles de la CSSCT centrale (*C. trav., art. L. 2316-18*). C'est également dans l'accord d'entreprise sur les établissements distincts, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12, qu'il pourra être décidé de mettre en place des représentants de proximité (*C. trav., art. L. 2313-7*). Il ne devrait en revanche plus être possible de traiter dans le cadre d'un même accord le nombre et le périmètre des établissements distincts ainsi que leur représentation en sièges au CSE central, comme cela pouvait auparavant se pratiquer. En effet, les modes de répartition des sièges au CSE central entre les différents établissements et les différents collèges n'ont, eux, pas été modifiés par l'ordonnance du 22 septembre 2017 et requièrent toujours le respect des conditions de négociation et de validité du protocole préélectoral et, en cas de désaccord, le recours à l'autorité administrative du siège de l'entreprise pour que celle-ci statue sur le nombre et la répartition des sièges au sein de l'instance centrale (*C. trav., art. L. 2316-8 et R. 2316-2*). Cela impose en pratique, après la conclusion d'un accord sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, de convoquer l'ensemble des organisations syndicales intéressées (et non uniquement les organisations syndicales représentatives) pour discuter de la question de la représentation des CSE d'établissement au CSE central et de tenter de conclure avec elles un accord selon les conditions de l'article L. 2314-6, c'est-à-dire en recueillant une double majorité : la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise.

## LA NÉGOCIATION EST-ELLE UNE ÉTAPE OBLIGATOIRE DES ÉLECTIONS ?

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a revu le mode de reconnaissance des établissements distincts en l'absence d'accord, en déléguant alors à l'employeur, et non plus au Direccte, la responsabilité de les fixer.

Comme le Conseil d'État l'avait jugé par le passé en érigeant la négociation comme un préalable obligatoire de la compétence de l'administration (*CE, 12 février 2003, n° 252277*), la Cour de cassation est venue préciser, sous l'empire de la nouvelle législation, 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 » (*Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948, PBRI*). La négociation du périmètre de mise en place du CSE s'impose donc comme un préalable obligatoire avant l'organisation des élections. Il en va, précise la Haute Cour, « de la prévalence accordée par le législateur à la négociation collective pour la détermination du processus électoral et de l'importance particulière, à cet égard, de la détermination du périmètre de mise en place des institutions représentatives du personnel ».

Cette négociation s'impose **quelles que soient la physiologie et l'organisation de l'entreprise**. En particulier, le fait que l'entreprise n'ait jamais, par le passé, comporté d'établissements distincts au sens des institutions représentatives du personnel, ou encore qu'elle repose sur une organisation manifestement centralisée et localisée sur un seul et même site, ne saurait *a priori* dispenser l'employeur d'organiser cette négociation en amont du processus électoral, avant d'engager la négociation du protocole d'accord préélectoral lui-même (*117 Questions-Réponses relatives au CSE publiées le 18 décembre 2019, questions n°s 37 et 32*).

## À QUEL NIVEAU NÉGOCIER L'ACCORD ?

La négociation de l'accord portant reconnaissance d'établissements distincts ne peut, compte tenu de son objet, s'envisager qu'**au niveau de l'entreprise et non à un niveau moindre**. Un accord d'établissement est ainsi *a priori* totalement exclu. En revanche, et au moins en théorie, la conclusion d'un **accord de groupe devrait aussi pouvoir s'envisager**, en l'absence de disposition contraire l'en empêchant (*C. trav., art. L. 2232-11*).

Dès lors qu'une UES a été reconnue entre au moins deux entreprises, la conclusion de l'accord intervient au niveau de cette UES (*C. trav., art. L. 2313-8, al. 3 et 4*). En l'absence d'accord conclu au niveau de l'UES, il suffit que l'un des employeurs soit mandaté par les autres pour fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein de l'UES (*C. trav., art. L. 2313-8, al. 5*).

**À NOTER** La Cour de cassation a précisé que si l'accord portant reconnaissance d'une UES pour la mise en place du comité d'entreprise et des délégués du personnel n'a pas été rendu caduc par les dispositions transitoires de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 et demeure donc en lui-même applicable, en revanche, les stipulations de ces accords qui ont procédé à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts pour les élections des membres élus des comités d'établissement, des délégués du personnel ou des

membres des CHSCT au sein de l'UES, ont cessé de produire effet à compter de la date du premier tour des élections du CSE (*Cass. soc.*, 25 mars 2020, n° 18-18401 FS-PB). Un nouvel accord d'UES n'avait donc pas nécessairement besoin d'être conclu lors de la mise en place du CSE; la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts devait en revanche nécessairement faire l'objet d'une nouvelle négociation.

## QUELLE DURÉE POUR L'ACCORD ?

Aux termes du renvoi fait à l'article L. 2232-12 relatif aux conditions de validité de l'accord collectif, **on peut penser** que l'accord d'entreprise portant sur le nombre et le périmètre des établissements distincts est un **accord collectif de droit commun** obéissant au régime des accords collectifs de travail défini aux articles L. 2221-1 et suivants du Code du travail. Néanmoins, rien n'est dit explicitement dans le texte à cet égard et l'application pure et simple du droit commun des accords collectifs à l'accord sur les établissements distincts peut parfois soulever certaines incertitudes.

Les parties devraient en principe être libres sur la durée de l'accord et de convenir d'un découpage en établissements distincts pour une durée déterminée, par exemple calquée sur la prochaine mandature, ou alternativement pour une durée indéterminée. La durée indéterminée de l'accord peut notamment se justifier par l'objet particulier de ce dernier, qui consiste à reconnaître une organisation de l'entreprise à une date donnée, sans toutefois pouvoir préjuger de l'avenir de cette organisation, donc de sa durée. Il est en effet possible que le périmètre des établissements distincts soit amené à évoluer en cours de mandats. Dans tous les cas, l'accord **devrait préciser** spécifiquement sa **durée**; il serait **sinon** réputé conclu pour une durée déterminée de **cinq ans** (*C. trav.*, art. L. 2222-4).

À supposer le droit commun effectivement applicable à cet accord, sa durée sera déterminante de la possibilité pour une des parties signataires de le dénoncer, seul un **accord à durée indéterminée pouvant être dénoncé**. Le principe même et la portée d'une dénonciation posent toutefois question au regard de la nature de l'accord: l'employeur ou l'ensemble des syndicats signataires peuvent-ils *in fine* unilatéralement mettre fin à un accord sur les établissements distincts? Les conséquences attachées à la dénonciation d'un accord collectif par l'employeur ou par l'ensemble des syndicats signataires, tenant à sa survie temporaire pendant quinze mois en l'absence d'accord de substitution conclu dans l'intervalle, ne paraissent que difficilement pouvoir s'appliquer à l'accord sur les établissements distincts. En effet, des dispositions spécifiques du Code du travail, qui n'ont pas été modifiées par l'ordonnance du 22 septembre 2017, règlent d'ores et déjà le sort d'une évolution du périmètre des établissements distincts en lui conférant une portée immédiate sur les mandats en cours (*cf. infra*).

## LA NÉGOCIATION S'IMPOSE-T-ELLE À CHAQUE ÉLECTION ?

On peut se demander si, passé la première mise en place des nouveaux CSE d'établissement sur la base d'un

découpage régulièrement fixé, l'employeur peut se prévaloir du maintien de ce découpage pour le renouvellement ultérieur des instances ou s'il doit nécessairement réengager alors une négociation sur le sujet.

Sous l'empire de la législation afférente au comité d'entreprise qui soumettait alors la question des établissements distincts à un accord de nature préélectorale ou, à défaut, une décision du Direccte, la Cour de cassation jugeait que « le périmètre de l'établissement distinct, déterminé à l'occasion d'un précédent scrutin par accord préélectoral ou décision de l'autorité administrative, demeure celui dans lequel doivent se dérouler les élections lorsqu'il n'a été modifié ni par un protocole préélectoral [...], ni par une décision administrative » (*Cass. soc.*, 26 septembre 2012, n° 11-26.659; *Cass. soc.*, 17 avril 2013, n° 11-26.659). La pérennité de cette jurisprudence est toutefois peu probable dans le cadre du nouveau dispositif légal, qui soit repose sur un accord collectif, soit délègue à l'employeur – et non plus au Direccte – la capacité de fixer les établissements distincts en l'absence d'accord.

On peut de prime abord penser qu'un accord d'entreprise à durée indéterminée a vocation à s'appliquer aux élections suivantes, sous réserve des suites données à une éventuelle demande de révision par les syndicats. À l'inverse, en cas d'accord dont la durée était limitée aux seules élections à venir, il ne fait guère de doute qu'une nouvelle négociation devrait s'engager à l'occasion des élections suivantes en application de la jurisprudence du 17 avril 2019 (*Cass. soc.*, 17 avril 2019, n° 18-22.948, PBRI). *A fortiori* peut-on douter de la portée des jurisprudences susvisées rendues sous l'empire de la législation antérieure et penser qu'une nouvelle négociation s'imposerait dans l'hypothèse d'une décision unilatérale de l'employeur. Dans l'attente de précisions jurisprudentielles, il est donc prudent de **renouveler la négociation** sur le **périmètre des instances à chaque cycle électoral, sous réserve d'un accord à durée indéterminée** dont la pérennité, le jour du renouvellement de l'instance, n'est pas remise en cause.

## QUEL FORMALISME POUR LA DÉCISION UNILATÉRALE ?

« 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 » (*C. trav.*, art. R. 2313-1). Il doit s'agir d'une **information, spécifique et préalable à l'organisation des élections** professionnelles au sein des établissements distincts ainsi définis. L'employeur ne peut donc pas, par exemple, se contenter d'indiquer aux organisations syndicales intéressées, à l'occasion de leur invitation à négocier les modalités du scrutin dans le cadre du protocole d'accord préélectoral, que ce scrutin s'effectuerait sur le périmètre d'un CSE unique (*Cass. soc.*, 17 avril 2019, n° 18-22.948 PBRI).

**En l'absence d'information préalable régulière, le délai de recours devant le Direccte** du siège, ouvert contre la décision de l'employeur pendant 15 jours (*C. trav.*, art. L. 2313-5), **ne peut courir**.

## EST-IL POSSIBLE DE REVOIR LE PÉRIMÈTRE DES ÉTABLISSEMENTS EN COURS DE CYCLE ÉLECTORAL ?

La **détermination** du **périmètre** des établissements distincts (et, le cas échéant, sa modification) **doit pouvoir s'envisager à tout moment**. Il est, en effet, tout à fait possible que le périmètre des établissements distincts **évolue en cours de mandature**, pour des raisons tenant notamment à des changements d'organisation économique ou juridique de l'entreprise. S'il en était besoin, la Cour de cassation l'a récemment confirmé pour le comité social et économique (*Cass. soc.*, 17 avril 2019, n° 18-22.948, FS + PBR) : « le processus peut être mis en œuvre et contesté en dehors de l'organisation d'une élection considérée ».

Deux séries de dispositions spécifiques du Code du travail, qui n'ont pas été modifiées par l'ordonnance du 22 septembre 2017 quant à sa portée immédiate sur les mandats en cours, règlent le sort d'une évolution du périmètre des établissements distincts :

– « La perte de la qualité d'établissement distinct dans les cas prévus aux articles L. 2313-2 à L. 2313-5 emporte la cessation des fonctions des membres de la délégation du personnel du comité social et économique de cet établissement, sauf si un accord contraire [...] permet aux membres de la délégation du personnel du comité d'achever leur mandat » (*C. trav.*, art. L. 2313-6) ;

– « Même si elles interviennent alors que le mandat de certains membres n'est pas expiré, la détermination du nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges entre les établissements et les différentes catégories sont appliquées sans qu'il y ait lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités sociaux et économiques d'établissement ou de certaines d'entre elles » (*C. trav.*, art. L. 2316-8, al. 4).

## EFFECTIF ET NOMBRE D'ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS

Pas plus qu'il ne l'était sous l'empire de la législation antérieure pour la reconnaissance des comités d'établissement (*CE*, 15 mai 1991, n° 84840 ; *CE*, 19 octobre 1992, n° 92630 ; *CE*, 26 juill. 1996, n° 152444), l'effectif ne devrait pas être un critère déterminant de la qualité d'établissement distinct pour la mise en place des CSE d'établissement. Aucune disposition n'impose en effet cette condition ; l'inverse se déduit même de certaines dispositions du code du travail (*C. trav.*, art. L. 2314-33 : « Le nombre maximal de mandats successifs [...] s'applique également aux membres du comité social et économique central et aux membres des comités sociaux et économiques d'établissement sauf dans les entreprises ou établissements de moins de cinquante salariés »).

De même, aucune disposition légale n'encadre le nombre d'établissements distincts pouvant être distingués au sein de l'entreprise, que ceux-ci soient reconnus par accord ou encore, par décision unilatérale. Seul le nombre de représentants des CSE d'établissement au CSE central est limité : sauf accord conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives, le nombre des membres du CSE central ne peut dépasser 25 titulaires et 25 suppléants, chaque établissement pouvant être représenté au CSE central soit par un seul délégué, titulaire ou suppléant, soit par un ou deux délégués titulaires et un ou deux délégués suppléants (*C. trav.*, art. R. 2316-1).

La référence faite par l'article L. 2313-6 aux articles L. 2313-2 à L. 2313-5 peut être comprise comme impliquant que la **perte de la qualité d'établissement** soit **constatée dans les mêmes conditions** de forme que celles existant **pour la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts**, telles que rappelées ci-dessus. Si un accord devrait pouvoir s'imposer, sans difficulté, en lieu et place d'une précédente décision de l'employeur en la matière ou encore d'une décision du Direccte qui aurait statué après avoir annulé la décision de l'employeur, subsiste en revanche la question de savoir si l'employeur pourrait prendre une décision unilatérale en contrariété avec un accord en cours, ce qui paraît assez douteux.

Le ministère du Travail n'admet d'ailleurs qu'une révision de l'accord selon les mêmes règles de **révision** que celles applicables à la révision d'un accord collectif (*C. trav.*, art. L. 2261-7-1), tout en précisant par ailleurs que « le **nouveau découpage** ne sera **effectif** que lors des **prochaines élections**, au moment du renouvellement du comité social et économique » (*Questions-Réponses relatives au CSE publiées le 18 décembre 2019, Question n° 30*). Cette dernière précision surprend un peu dans sa généralité, au regard de l'effet immédiat de la perte de la qualité d'établissement distinct prévue par les dispositions légales précitées, sauf accord contraire.

## 2 Les critères de reconnaissance des établissements distincts

**Avant l'ordonnance du 22 septembre 2017, cohabitaient trois définitions** – pour l'essentiel **prétoriennes** – de l'établissement distinct considéré comme une notion fonctionnelle et relative, selon que celui-ci était caractérisé pour mettre en place un comité d'entreprise, élire des délégués du personnel ou encore permettre la désignation de délégués syndicaux.

**Avec** la refonte des anciennes instances de représentation du personnel au profit du **comité social et économique**, le législateur a **inscrit** dans la **loi** les critères qui s'imposent pour la reconnaissance unilatérale d'établissements distincts par l'employeur, en l'absence d'accord.

## QUELS CRITÈRES EN CAS D'ACCORD ?

Les **critères de reconnaissance** de l'établissement distinct, désormais inscrits dans le **Code du travail**, ne **s'imposent qu'en l'absence d'accord**, si l'employeur procède à la reconnaissance des établissements distincts au sein de l'entreprise de manière unilatérale (*C. trav.*, art. L. 2313-4). L'**employeur** et ses **partenaires sociaux** n'ont pas l'obligation de respecter ces critères et sont ainsi **libres** dans la fixation du périmètre des établissements distincts (*117 Questions-Réponses relatives au CSE publiées le 18 décembre 2019, Question n° 29*; *TGI de Bobigny 23 mai 2019, n° 18/08777*; *TGI Paris 18 juin 2019, n° 19/01485*).

Pour autant, la délimitation des établissements distincts pour la mise en place des CSE devrait bien sûr, en pratique, **être cohérente avec l'organisation** de l'entreprise et l'**autonomie** de ses **chefs d'établissement**, de sorte qu'un vrai dialogue social puisse s'instaurer à ces

niveaux et assurer, ainsi, le respect effectif des attributions du CSE d'établissement. Certains juges du fond ont d'ailleurs d'ores et déjà laissé entrevoir qu'ils pourraient s'autoriser un certain contrôle sur les établissements distincts fixés conventionnellement (*TGI de Bobigny*, 23 mai 2019, n° 18/08777; *TGI Paris*, 18 juin 2019, n° 19/01485 (cf. *infra*)). Il a en outre pu être jugé que le chef d'entreprise qui faisait présider le comité d'entreprise par des salariés qui n'avaient ni qualité, ni pouvoir pour informer et consulter cette instance, se rendait coupable d'un délit d'entrave (*Cass. crim.*, 20 février 1996, n° 94-85.863).

## QUELS CRITÈRES EN CAS DE DÉCISION UNILATÉRALE DE L'EMPLOYEUR ?

L'article L. 2313-4 du Code du travail précise que, en l'absence d'accord, « 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 ».

La formule semblait s'**inspirer**, au moins en partie, de celle issue de la **jurisprudence administrative** pour le comité d'entreprise. En l'absence de définition légale, l'établissement distinct permettant la constitution d'un comité d'établissement avait en effet été défini par le Conseil d'État comme celui reposant sur « une implantation géographique distincte, présent[ant] un caractère de stabilité et dispos[ant] d'une autonomie suffisante, tant pour la gestion du personnel que pour l'exécution du service » (*CE, Ass.*, 29 juin 1973, n° 77982; *CE*, 27 mars 1996, n° 155791; *CE*, 27 juin 2001, n° 215970; *CE*, 6 mars 2002, n° 230225; *CE*, 4 juin 2003, n° 234583). L'**autonomie de gestion s'appréciait** essentiellement par rapport aux **pouvoirs consentis au chef d'établissement** et l'autonomie de décision dont il pouvait disposer, qui autorisaient la reconnaissance d'un comité d'établissement dès lors que « les principales missions et le fonctionnement normal de comités d'établissement [pouvaient] être assurés à leur niveau » (*CE*, 1<sup>er</sup> juin 1979, n° 10777; *CE*, 29 novembre 1989, n° 78654; *CE*, 12 juin 1995, n° 110044; *CE*, 27 mars 1996, n° 155791 et n° 155804).

La nouvelle formule légale ne **reprenant que partiellement ces critères prétoriens**, le juge judiciaire, compétent depuis la loi du 6 août 2015 pour connaître des contestations contre les décisions de l'administration en la matière, était attendu pour préciser les critères de reconnaissance des établissements distincts pour le comité social et économique. La Cour de cassation a à cet égard depuis précisé 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 » (*Cass. soc.*, 19 décembre 2018, n° 18-23.655 FS + PBRI; *Cass. soc.*, 22 janvier 2020, n° 19-12.011, FS+PB). La Haute Cour a ainsi rajouté à l'autonomie en matière de gestion du personnel visée par la loi, l'autonomie à l'égard de l'exécution du service, et ce bien que cette dernière s'impose peut-être avec moins d'acuité au regard des attributions consultatives réservées par l'ordonnance du 22 septembre 2017 aux comités sociaux et économiques d'établissement qui ne devraient plus s'exercer dans le cadre des consultations récurrentes, sous

## QUELS ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS POUR LA DESIGNATION DES DELEGUES SYNDICAUX ?

Le délégué syndical est désigné, au sein des entreprises de plus de 50 salariés, dans « 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 » (*C. trav.*, art. L. 2143-3, al. 1).

Ces dispositions issues de la loi du 5 mars 2014 et consacrant la jurisprudence de la Cour de cassation (*Cass. soc.*, 24 avril 2003, n° 01-60.876), qui n'ont pas été modifiées par l'ordonnance du 22 septembre 2017, sont d'ordre public. Il s'ensuit qu'un accord d'entreprise, conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de ce texte, 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). Est ainsi décorrélé le périmètre de désignation des délégués syndicaux par les organisations syndicales représentatives, du périmètre d'organisation des élections du CSE qui permettent pourtant d'asseoir la représentativité des organisations syndicales. Le périmètre de désignation des délégués syndicaux pourrait donc, en pratique, ne pas nécessairement coïncider avec les établissements distincts reconnus pour la mise en place des CSE d'établissement.

La Cour de cassation a par ailleurs eu l'occasion de préciser que « les intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques caractérisant l'établissement distinct permettant la désignation d'un représentant de section syndicale doivent concerner, dans leur ensemble, les salariés de cet établissement », de sorte que le tribunal qui retient les intérêts propres à certains salariés, seulement, pour caractériser la communauté de travail viole, les dispositions de l'article L. 2143-3 du Code du travail (*Cass. soc.*, 10 juillet 2019, n° 18-23.873).

réserve de celle au titre de la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques aux établissements (cf. *infra*).

Ce faisant, la Cour, qui a notamment rejeté le moyen l'invitant à tenir compte de « la nécessité d'une représentation – de proximité – » telle qu'anciennement dévolue aux délégués du personnel et quant aux prérogatives en matière de santé et de sécurité incombant auparavant au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, a ainsi fait sienne la jurisprudence administrative antérieure, comme elle le précise d'ailleurs dans la note explicative de l'arrêt du 19 décembre 2018.

## COMMENT APPRÉCIER L'AUTONOMIE DE GESTION ?

Seule une **déconcentration du pouvoir de gestion** et de **décision à des niveaux moindres** que le chef d'entreprise et permettant le fonctionnement normal des instances peut justifier la reconnaissance, par l'employeur, d'une représentation du personnel distincte à ces niveaux. Cette **déconcentration s'appréciera** notamment **au travers des délégations de pouvoirs** consenties aux chefs d'établissement qui,

sans leur conférer une autonomie totale (sauf à priver le chef d'entreprise de tout rôle), doit leur concéder une autonomie suffisante pour justifier la mise en place d'une instance de représentation du personnel locale. Un **examen des circonstances de fait** en présence sera donc requis pour apprécier l'autonomie relative à la **gestion** du personnel dont dispose le chef d'établissement, en particulier **en matière d'embauche, de licenciement, de sanction disciplinaire et de rémunération**, ainsi que, comme l'a visée la Cour de cassation dans ses arrêts du 19 décembre 2018 et du 22 janvier 2020, son autonomie quant à l'exécution du service, au regard notamment des mesures d'ordre comptable, budgétaire, financier, administratif ou commercial qui peuvent être prises. La Cour de cassation a, en particulier, souligné toute l'attention qui doit être portée aux délégations de pouvoirs confiées aux chefs d'établissement ainsi qu'à l'organisation interne de l'entreprise: « ayant constaté l'existence de délégations de pouvoirs dans des domaines de compétence variés et d'accords d'établissement, il appartenait en conséquence [au tribunal] 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 » (*Cass. soc.*, 11 décembre 2019, n° 19-17.298).

Elle a également précisé que **n'empêchera pas** la caractérisation des **établissements distincts**, la **centralisation de fonctions support** et/ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège qui « ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement » (*Cass. soc.*, 11 décembre 2019, n° 19-17.298; *Cass. soc.*, 22 janvier 2020, n° 19-12.011, FS+PB).

Ainsi, ont été considérées comme suffisamment autonomes les **stations avions** disposant d'une **implantation géographique distincte**, et qui, s'agissant, d'une part, de l'autonomie budgétaire, disposait chacune 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 et qui, s'agissant, d'autre part, de l'autonomie en matière de gestion du personnel, étaient dotées d'un **chef de station** disposant d'une compétence de **management** du personnel social, garant du respect du règlement intérieur, menant des **entretiens individuels** de carrière et des entretiens préalables à une éventuelle sanction, pouvant prononcer des avertissements, et qui présidait jusqu'alors le CHSCT et animait les réunions des délégués du personnel, et ce, même si certaines compétences en matière budgétaire et de gestion du personnel étaient centralisées au niveau du siège (*Cass. soc.*, 22 janvier 2020, n° 19-12.011, FS+PB).

À l'inverse, n'ont **pas** été considérés comme **suffisamment autonomes**:

– les **pilotes d'avion** au sein d'une compagnie aérienne, étant précisé par les juges du fond que « la singularité d'une profession ou d'une communauté d'hommes ne peut être un critère de constitution d'un comité social et économique puisqu'alors chaque communauté humaine particulière pourrait revendiquer la spécificité de son métier, sa technicité, sa rareté, pour *in fine* éclater le dialogue social entre autant d'établissements que de professions en perdant de vue l'entité Entreprise dans laquelle se fonde la profession » (*TGI Bobigny*, 23 mai 2019, n° 18/08777);

– le **site géré par un responsable** qui, bien qu'ayant des responsabilités à l'égard des salariés rattachés à son site (organisation du travail et pouvoir de sanction à l'égard de certains salariés), n'était **pas celui qui signait les accords collectifs** ou procès-verbaux de désaccord établis au terme des négociations obligatoires, ni celui qui signait et mettait fin aux contrats de travail, nonobstant le fait qu'il procédait aux entretiens d'embauche. Il avait en outre été relevé en l'espèce que le site n'était pas doté ni d'une comptabilité propre, que les éléments relatifs à la gestion des salariés, à savoir fiches de paie et formation, étaient établis et validés depuis l'autre site de la société et, enfin, qu'un seul et unique document unique d'évaluation des risques professionnels était établi pour les deux sites de l'entreprise. Le tribunal d'instance de Caen concluait dans ce contexte que « le responsable du site [...] n'a qu'une autonomie très partielle en matière de recrutement et de pouvoir disciplinaire alors qu'il n'a aucune compétence en matière de gestion comptable, financière et économique tant à l'égard de l'activité proprement dite de son site que des personnels » (*TI Caen*, 5 juillet 2019, n° 11-19-000706);

– les **magasins d'une enseigne de grande distribution de mobilier**, dont les **directeurs** bénéficiaient de **délégations de pouvoir mentionnant uniquement l'application de la réglementation** en matière de gestion individuelle du personnel, et alors que ne leur sont plus déléguées les compétences relatives aux procédures disciplinaires, y compris les licenciements, et à la procédure d'embauche, que le processus de recrutement en place 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 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 » (*Cass. soc.*, 8 juillet 2020, n° 19-11.918 et n° 19-60.107, FS).

**À NOTER** La question du périmètre de mise en place des commissions santé, sécurité et conditions de travail par rapport à celui des CSE d'établissement est incertaine. S'il est dit que la mise en place d'une CSSCT s'impose dans les établissements distincts d'au moins 300 salariés (*C. trav.*, art.L. 2315-36), on peut se demander, en l'absence de renvoi exprès aux établissements distincts visés pour les CSE d'établissement, s'il s'agit nécessairement des mêmes établissements. Compte tenu du singulier utilisé dans l'article L. 2315-36 du Code du travail – qui relève des dispositions d'ordre public – et de l'absence de mention que l'accord peut « fixer le nombre et le périmètre de mise en place de la ou des commissions » ou encore, supplétivement, que « l'employeur peut fixer le nombre et le périmètre de mise en place d'une ou plusieurs commissions santé, sécurité et conditions de travail », comme cela est dit quelques articles plus loin dans les cas où la CSSCT n'est pas obligatoire (*C. trav.*, art.L. 2315-43 et L. 2315-44, al. 2), on peut en particulier s'interroger sur la possibilité de mettre en place plusieurs CSSCT au sein d'un établissement d'au moins 300 salariés représenté par un CSE d'établissement. Cela a en tout cas été le choix opéré par un certain nombre d'accords de CSE.

### 3 Le contentieux de la reconnaissance des établissements distincts

#### QUELLE CONTESTATION POSSIBLE À L'ENCONTRE DE L'ACCORD ?

On peut penser que les **nouvelles conditions** de contestation d'un **accord collectif**, définies par les articles L. 2262-13 et suivants du Code du travail, seront **applicables à l'accord d'entreprise** fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Si tel est bien le cas, il **appartiendra à celui qui en conteste la légalité de démontrer** qu'il n'est **pas conforme aux conditions légales** qui le régissent (*C. trav., art. L. 2262-13*). S'il ne fait nul doute que les conditions de négociation et de conclusion de l'accord pourraient être contestées, au motif par exemple que les conditions de **majorité** requises ne seraient **pas remplies**, il n'est en revanche pas évident que le juge puisse contrôler la pertinence des établissements distincts nés de la concertation, dès lors que la loi ne fixe pas de critères de reconnaissance des établissements en pareille hypothèse. Pourtant, certains juges du fond semblent manifestement s'autoriser un certain contrôle sur les établissements distincts fixés conventionnellement, aux motifs tirés de l'ordre public de la notion d'établissement distinct ou encore d'un éventuel abus de droit des partenaires sociaux, sans pour autant avoir été, dans ces affaires, jusqu'à remettre en cause la délimitation conventionnelle des établissements (*TGI de Bobigny, 23 mai 2019, n° 18/08777; TGI Paris, 18 juin 2019, n° 19/01485*). Il appartiendra probablement à la Cour de cassation de se prononcer un jour sur cette question et celle de la conciliation de la liberté conventionnelle avec l'ordre public qui caractérise de manière générale la matière électorale.

Par ailleurs, et selon toutes vraisemblances, l'accord d'entreprise fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts ne devrait pouvoir être **contesté**, à peine d'irrecevabilité, que pendant un délai de **deux mois suivant sa notification**, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise, ou suivant sa publication dans la base de données nationale dans tous les autres cas (*C. trav., art. L. 2262-14*).

#### QUELLE CONTESTATION POSSIBLE À L'ENCONTRE DE LA DÉCISION UNILATÉRALE DE L'EMPLOYEUR ?

La décision unilatérale fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts peut être contestée devant le **Directe** du **siège de l'entreprise** (*C. trav., art. L. 2313-5*).

Cette contestation ne peut être entreprise que par les **organisations syndicales représentatives** dans l'entreprise (ou l'UES, le cas échéant) et les organisations syndicales **ayant constitué une section syndicale** dans l'entreprise (ou l'UES, le cas échéant), ou encore le **CSE lui-même** lorsque les négociations se sont déroulées avec cette instance, dans le délai de **15 jours à compter** de la date à laquelle ils ont été **informés de la décision de l'employeur** (*C. trav., art. R. 2313-1 et R. 2313-4*).

Le **nombre et le périmètre** des établissements distincts sont alors **fixés par l'autorité administrative** (*C. trav.,*

*art. L. 2313-5*), qui dispose d'un délai de **deux mois pour statuer** (*C. trav., art. R. 2313-2 et R. 2313-5*). 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 (*C. trav., art. L. 2313-5; Cass. soc., 17 avril 2019, n° 18-22.948 PBRI*).

La **décision** de l'autorité administrative – explicite ou sa décision implicite de rejet si le Directe ne se prononce pas dans le délai imparti de deux mois – **peut faire l'objet d'un recours** devant le **juge judiciaire**, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux (*C. trav., art. L. 2313-5, R. 2313-2 et R. 2313-5*). Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le point de savoir si ces dispositions qui donnent compétence au juge judiciaire pour connaître du contentieux relatif à une décision administrative ne méconnaîtraient pas le principe constitutionnel de dualité des juridictions, la Cour de cassation a refusé de la transmettre aux motifs qu'elle n'était pas nouvelle et ne présentait pas un caractère sérieux, étant rappelé par la Cour qu'« il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé » et que « confier à l'ordre juridictionnel judiciaire la contestation de la décision du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts, dès lors que le contentieux des élections professionnelles organisées sur le fondement de cette décision relève de l'ordre juridictionnel judiciaire, principalement intéressé, ne méconnaît pas le principe constitutionnel invoqué » (*Cass. soc., 24 juin 2020, n° 20-40.001 FS-PB*).

Le tribunal judiciaire doit être saisi **dans un délai de 15 jours suivant** la notification de la **décision** du Directe (*C. trav., art. R. 2313-2 et R. 2313-5*). Il est saisi par voie de requête et statue (théoriquement) **dans les dix jours** de sa saisine (*C. trav., art. R. 2313-3 et R. 2313-6*). Dans ce cadre, il appartient au tribunal « d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de la décision de la Directe, 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 » (*Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655 FS + PBRI*). S'agissant par ailleurs de la date à laquelle le juge doit se positionner pour apprécier les circonstances de fait en présence, la Cour de cassation a précisé 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** » (*Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 19-11.918 et n° 19-60.107, FS*).

La décision du tribunal judiciaire est elle-même susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation, qui doit être formé dans un délai de 10 jours (*C. trav., art. R. 2313-3 et R. 2313-6*).

## SUR QUI PÈSE LA CHARGE DE LA PREUVE ?

Si la Cour de cassation a retenu « qu'il appartient à celui qui se prévaut du caractère distinct d'un établissement d'en apporter la preuve » s'agissant de la reconnaissance d'un établissement distinct pour la désignation d'un représentant de section syndicale (*Cass. soc.*, 5 décembre 2018, n° 17-28.830), il en va différemment en cas de contestation, devant le Direccte ou le tribunal judiciaire, d'une décision de l'employeur fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts. La charge de la preuve est alors **partagée entre l'employeur et les contestataires** de sa décision unilatérale : « lorsqu'ils sont saisis d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'employeur, le 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 » (*Cass. soc.*, 22 janvier 2020, n° 19-12011, FS + PBRI).

**À NOTER** En pratique, pour défendre son découpage de l'entreprise en établissements distincts ou, à l'inverse, soutenir la mise en place d'un CSE unique, l'employeur pourra justifier, de manière précise et circonstanciée, de l'organisation interne de l'entreprise, au travers notamment d'un organigramme général, des délégations de pouvoirs susceptibles d'exister, des fiches de postes des salariés occupant le cas échéant localement des responsabilités managériales et des exemples de décisions prises en matière de gestion du personnel ou d'exécution du service.

## 4 Les attributions du CSE d'établissements

### QUEL TYPE D'ATTRIBUTIONS ?

« Le comité social et économique d'établissement a les **mêmes attributions** que le **comité social et économique d'entreprise**, dans la **limite des pouvoirs confiés** au chef de cet établissement » (*C. trav.*, art. L. 2312-20), étant précisé que les attributions du CSE sont définies en fonction de l'effectif de l'entreprise (*C. trav.*, art. L. 2312-1). Peu importe donc l'effectif de chaque établissement distinct, les CSE d'établissement mis en place dans les entreprises d'au moins 50 salariés disposeront nécessairement des attributions « élargies » reconnues au CSE dans les entreprises avec cet effectif (117 *Questions-Réponses relatives au CSE publiées le 18 décembre 2019, Question n° 63*).

Il s'agit des attributions définies par la section III du chapitre II du titre du Code du travail dédié au CSE et **correspondant**, peu ou prou, à celles **précédemment** dévolues aux **trois anciennes instances de représentation du personnel**, c'est-à-dire à la fois les attributions précédemment dévolues aux délégués du personnel en matière, principalement, de réclamations et de droit d'alerte (*C. trav.*, art. L. 2312-5), celles précédemment confiées au CHSCT dans le champ de la santé, la sécurité et les conditions de travail (*C. trav.*, art. L. 2312-9 et s.) et celles, principalement informatives et consultatives, réservées au comité d'entreprise (*C. trav.*, art. L. 2312-8 et L. 2312-17 et s.).

En outre, et **sous réserve d'un accord collectif** organisant des compétences respectives différentes, les CSE d'établissement assurent et **contrôlent** la gestion de **toutes les activités sociales et culturelles**, même s'ils peuvent confier au CSE central la gestion d'activités communes (*C. trav.*, art. L. 2316-23).

### QUELLES CONSULTATIONS ?

La règle susvisée, édictée par l'article L. 2312-20 du Code du travail et délimitant les attributions du CSE d'établissement par référence aux « pouvoirs confiés au chef de cet établissement », guidait déjà, sous l'empire de la législation antérieure, la répartition des attributions consultatives entre comités d'établissement et comité central d'entreprise – non, toutefois, sans éviter parfois certaines redondances.

Outre ce principe général, plusieurs dispositions du Code du travail, issues de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 et complétées par l'ordonnance du 22 septembre 2017 dans un souci de rationalisation des procédures et d'une meilleure articulation des rôles, précisent les niveaux auxquels les consultations doivent intervenir dans les entreprises comportant des établissements distincts.

Le niveau auquel les **trois consultations récurrentes** doivent être **organisées** est ainsi désormais fixé dans le Code du travail, **en l'absence d'un accord d'entreprise** organisant autrement ces consultations (*C. trav.*, art. L. 2312-19 et L. 2312-22) :

– les consultations sur les **orientations stratégiques** et la **situation économique et financière** de l'entreprise sont conduites au niveau de l'entreprise, c'est-à-dire auprès du **CSE central**, sauf si l'employeur en décide différemment et sous réserve de l'accord de groupe prévu à l'article L. 2312-20 ;

– la consultation sur la **politique sociale de l'entreprise**, les **conditions de travail et l'emploi** est en revanche conduite à la fois au **niveau central et au niveau des établissements** lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements.

Outre cette répartition propre aux consultations récurrentes organisée par l'article L. 2312-22, les articles L. 2316-1 et L. 2316-20 fixent par ailleurs les niveaux auxquels les **consultations** – pour l'essentiel **ponctuelles** – doivent être conduites.

Il y est ainsi prévu, s'agissant du **CSE central** (*C. trav.*, art. L. 2316-1), d'une part, que celui-ci exerce les attributions qui concernent la **marche générale de l'entreprise** et qui **excèdent les pouvoirs des chefs d'établissement** et, d'autre part, qu'il est seul consulté sur :

– les **projets décidés** au niveau de l'**entreprise** qui ne comportent **pas de mesures d'adaptation** spécifiques à un ou plusieurs établissements ;

– les **projets et consultations récurrentes** décidés au niveau de l'**entreprise** lorsque leurs éventuelles mesures de **mise en œuvre**, qui feront ultérieurement l'objet d'une consultation spécifique au niveau approprié, ne sont **pas encore définies** ;

– les mesures d'**adaptation communes à plusieurs établissements** des projets d'introduction de nouvelles technologies ou d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail.

Sans exclure une éventuelle compétence du CSE d'établissement, il est en outre prévu que le CSE central est informé et consulté sur tous les projets importants concernant l'entreprise en matière économique et

## CLÉS DE RÉPARTITION ORGANISÉES PAR L'ORDONNANCE DU 22 SEPTEMBRE 2017

Consultation du seul CSE central	Consultation du (des) seul(s) CSE d'établissement concerné(s)	Consultation menée à la fois au niveau central et du (des) CSE d'établissement concerné(s)
<b>Consultations récurrentes</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Orientations stratégiques de l'entreprise</li> <li>• Situation économique et financière de l'entreprise</li> <li>• Politique sociale de l'entreprise, conditions de travail et emploi, le cas échéant</li> </ul>	NA	Politique sociale de l'entreprise, conditions de travail et l'emploi si sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements
<b>Consultations ponctuelles</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Projets décidés au niveau de l'entreprise et qui ne comportent pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements</li> <li>• Projets et consultations récurrentes décidés au niveau de l'entreprise, dont les éventuelles mesures de mise en œuvre ne sont pas encore définies</li> <li>• Mesures d'adaptation communes à plusieurs établissements dans le cadre de projets d'introduction de nouvelles technologies ou d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail</li> </ul>	<b>Projets décidés au seul niveau de l'établissement et ne comportant pas de mesures d'adaptation excédant les pouvoirs du chef d'établissement</b>	Projets décidés au niveau de l'entreprise mais comportant des mesures d'adaptation spécifiques au niveau de l'établissement et relevant de la compétence du chef d'établissement

financière, notamment dans les cas définis aux articles L. 2312-42 à L. 2312-51, ainsi qu'en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail, notamment dans les cas définis au 4° de l'article L. 2312-8 (*C. trav., art. L. 2316-2*).

De son côté, le **CSE d'établissement** (*C. trav., art. L. 2316-20*) est consulté sur :

- les **projets** décidés par le chef de l'établissement en vertu des pouvoirs qui lui sont confiés ;
- les **mesures d'adaptation** des décisions arrêtées au niveau de l'entreprise spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement.

S'il ne faisait guère de doute, sous l'empire de la législation antérieure qui était muette quant au(x) niveau(x) d'organisation des consultations récurrentes, que la consultation sur les orientations stratégiques ne pouvait être conduite qu'au niveau central et non au niveau de chaque établissement distinct, les pratiques et les opinions divergeaient en revanche sur les deux autres consultations récurrentes portant, pour l'une, sur la **situation économique et financière** de l'entreprise et, pour l'autre, sur la **politique sociale** de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. De nombreux débats judiciaires s'étaient noués sur cette question. Assez majoritairement, les juges du fond avaient retenu le principe de consultations à **mener à la fois au niveau central et des comités d'établissement** (*CA Toulouse, 19 octobre 2017, n° 17/00408*; *CA Lyon, 6 avril 2018, n° 17/07517*; *CA Versailles, 7 juin 2018, n° 17/07008*; *CA Colmar, 13 septembre 2018, n° 17/04823*; *CA Limoges, 29 novembre 2018, n° 17/01/274*; *CA Versailles, 18 janvier 2019, n° 17/07161*; *CA Lyon, 4 juillet 2019, n° 18/08622*; *CA Paris, 12 septembre 2019, n° 18/03636*). C'était aussi la **position** que semblait adopter la **Cour de cassation** sous l'empire de la législation antérieure, à tout le moins pour admettre que le comité d'établissement puisse également se faire assister d'un expert rémunéré par l'employeur pour l'éclairer sur la situation économique, sociale et financière de l'établissement dans l'ensemble de l'entreprise : « en application des articles L. 2323-12, L. 2325-35 et

L. 2325-36 du Code du travail, alors applicables, le droit du comité central d'entreprise d'être assisté pour l'examen annuel de la situation économique et financière de l'entreprise ne prive pas le comité d'établissement du droit d'être assisté par un expert-comptable afin de lui permettre de connaître la situation économique, sociale et financière de l'établissement dans l'ensemble de l'entreprise et par rapport aux autres établissements avec lesquels il doit pouvoir se comparer » (*Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-26.295*; *Cass. soc., 11 mars 2020, n° 18-26.138*). À noter, toutefois, que dans un récent **arrêt**, l'approche de la Haute Cour se fait **plus restrictive**, s'agissant du droit du comité d'établissement de se prévaloir des consultations récurrentes en tant que telles : « la cour d'appel ayant constaté que le comité d'établissement ne précisait pas les projets spécifiques à l'établissement ou comportant des mesures d'adaptation spécifiques sur lesquels aurait dû porter la consultation, a pu en déduire, par ces seuls motifs, qu'il existait une contestation sérieuse sur le point de savoir si le comité d'établissement pouvait demander à être consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise d'une part, la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi d'autre part » (*Cass. soc., 1<sup>er</sup> juillet 2020, n° 18-24.746*). Certes, il s'agit d'un arrêt rendu en référé et non publié, mais celui-ci témoigne néanmoins que, même sous l'empire de la législation antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017, un **double niveau de consultation n'avait rien d'automatique**, s'agissant notamment de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, dont certains soutiennent aujourd'hui qu'elle s'imposerait nécessairement autant devant l'instance centrale que devant les CSE d'établissement. En réalité, encore faut-il que des mesures d'adaptation spécifiques aux établissements soient prévues (*C. trav., art. L. 2312-22*), ce dont il appartiendrait aux CSE d'établissement de s'expliquer, sinon de le démontrer. Cette lecture serait confortée par la mention qui a été ajoutée, dans l'article L. 2316-1 du Code du travail, au titre des consultations menées au niveau du seul CSE central, des « [...] consultations

récurrentes décidées au niveau de l'entreprise dont les éventuelles mesures de mise en œuvre ne sont pas encore définies». Rappelons également que la base de données économiques et sociales, qui permet la mise à disposition des informations nécessaires aux trois consultations récurrentes, est établie au niveau de l'entreprise et que les informations obligatoires qu'elle contient doivent être réunies au niveau de l'entreprise (*C. trav., art. L. 2312-36 et R. 2312-11*). Enfin, le fait qu'il soit prévu, à titre supplétif, que la consultation sur la politique sociale porte, en outre, sur le bilan social de l'entreprise lorsque l'entreprise compte au moins 300 salariés, ne paraît pas constituer un argument en faveur d'une consultation systématique des CSE d'établissement sur la politique sociale. Il est en effet expressément prévu par ailleurs que, dans les entreprises comportant des établissements distincts, le CSE d'établissement est consulté sur le bilan social particulier à chaque établissement dont l'effectif est au moins de trois cents salariés (*C. trav., art. L. 2312-28*). Prévoir spécifiquement, en l'absence d'accord, une consultation des CSE d'établissement au titre du bilan social, c'est a priori reconnaître que la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, qui comprend notamment le bilan social, n'a pas nécessairement à être conduite devant ces instances locales.

### QUELLE ORGANISATION DES CONSULTATIONS CONDUITES A DEUX NIVEAUX ?

Un **accord** peut définir l'**ordre** et les **délais** dans lesquels le CSE central et le ou les CSE d'établissement rendent et transmettent leurs **avis** (*C. trav., art. L. 2316-22 et R. 2312-6, II*). **À défaut**, pour l'ensemble des consultations pour lesquelles la loi n'a pas fixé de délai spécifique et pour lesquelles il y a lieu de consulter à la fois le CSE central et un ou plusieurs comités d'établissement, l'avis de chaque **CSE d'établissement** est rendu et **transmis** au **CSE central au plus tard sept jours avant** la date à laquelle ce dernier est réputé avoir été **consulté** et avoir rendu un avis négatif (*C. trav., art. L. 2316-22 et R. 2312-6, II*). La consultation du (des) CSE d'établissement précède donc celle du CSE central en l'absence d'accord. Dans certains cas, des **dispositions spécifiques existent**. À l'instar de l'articulation des consultations du CSE central (dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément) et du (des) CSE d'établissement intéressé(s) sur un projet de licenciement économique collectif de 10 salariés ou plus dans une même période de 30 jours, pour laquelle il est prévu que le ou les CSE d'établissement tiennent leurs réunions après celles du CSE central tenues en application de l'article L. 1233-30 (*C. trav., art. L. 1233-36*).

## 5 Les prérogatives et moyens du CSE d'établissement

### QUELS ATTRIBUTS ?

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les comités sociaux et économiques d'établissement sont dotés de la **personnalité civile** (*C. trav., art. L. 2316-25*), tout

comme le comité social et économique central lui-même (*C. trav., art. L. 2316-13*).

Le **fonctionnement** des CSE d'établissement est en outre **identique** à celui des **CSE d'entreprise** (*C. trav., art. L. 2316-26*). Ce sont donc les CSE d'établissement qui sont créanciers de la subvention de fonctionnement que doit verser l'employeur en application de l'article L. 2315-61 du Code du travail, étant précisé que l'ordonnance du 22 septembre 2017 et le décret du 18 septembre 2019 ont prévu que le budget de fonctionnement du CSE central est déterminé par accord entre le comité central et les comités d'établissement et qu'à défaut d'accord et de stipulations dans la convention collective de branche, le tribunal judiciaire fixe le montant de la subvention de fonctionnement que doit rétrocéder à ce titre chaque comité d'établissement au comité central (*C. trav., art. L. 2315-62 et R. 2315-32*).

### QUEL DROIT DE DÉSIGNER UN EXPERT ?

Le CSE d'établissement **peut faire appel à un expert**, dans les conditions prévues à la sous-section 10 de la section III du chapitre V du titre du Code du travail dédié au CSE, lorsqu'il est compétent en vertu des dispositions légales (*C. trav., art. L. 2316-21*). **En revanche**, dans le cadre des **projets importants** concernant l'entreprise en matière économique et financière, notamment dans les cas définis aux articles L. 2312-42 à L. 2312-51, ainsi qu'en matière de **santé**, de sécurité et des conditions de travail, notamment dans les cas définis au 4° de l'article L. 2312-8, il a été prévu par l'ordonnance du 22 septembre 2017 que la **désignation** de l'expert est effectuée **par le CSE central** (*C. trav., art. L. 2316-3*). Sous réserve de ces derniers cas, un corollaire est ainsi fait entre la compétence de l'instance locale et la possibilité qu'il a de désigner un expert rémunéré (en tout ou partie) par l'employeur. Ainsi, lorsque la consultation du CSE central est exclusive de celle du CSE d'établissement, s'agissant en particulier des consultations sur les orientations stratégiques et sur la situation économique et financière de l'entreprise, ce dernier ne devrait pas pouvoir se faire assister d'un expert à la charge de l'entreprise, sous réserve bien sûr de stipulations conventionnelles plus favorables.

Des **dispositions particulières** sur le recours à l'expert peuvent en outre exister dans le Code du travail, notamment dans l'hypothèse d'un projet de licenciement économique collectif de 10 salariés ou plus dans une même période de 30 jours, pour laquelle il est prévu que la désignation d'un expert est effectuée par le CSE central (*C. trav., art. L. 1233-36*). L'administration, précédée par la jurisprudence, avait néanmoins admis que la carence de l'instance centrale en la matière autorisait le comité d'établissement concerné par le projet à désigner un expert (*Instruction DGEFP/DGT n° 2013/13 du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de la procédure de licenciement économique collectif; Cass. soc., 25 janvier 1995, n° 92-13.546*). Cette solution devrait vraisemblablement être transposable au CSE dès lors que la rédaction des textes est à cet égard restée identique aux termes de l'ordonnance du 22 septembre 2017. Nul ne peut être certain que le même raisonnement ne soit pas également un jour étendu par les juges judiciaires aux consultations récurrentes.