

1317 Comité social et économique et délégués syndicaux dans les entreprises à établissements multiples

François BARBÉ,

juriste en droit social - Calix Avocats, chargé d'enseignement - université Paris Descartes et Institut de gestion sociale



La représentation du personnel dans l'entreprise est désormais unifiée : le comité social et économique l'assure seul. Ce n'est pas pour autant que les règles gouvernant les relations sociales sont devenues plus simples. Ainsi, la notion d'« établissement distinct » reste relativement imprécise et, surtout, non unifiée pour le comité social et économique et pour les délégués syndicaux.

1 - Naissance de l'établissement distinct. – La loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 a, pour les élections professionnelles, consacré la notion d'« établissement distinct » afin de « donner aux travailleurs la parole et la possibilité d'exprimer leurs réclamations dans un lieu proche de leur installation et de leur tâche »¹. L'objectif était d'« assurer la mise en place d'une représentation institutionnelle au plus près de la réalité sociale »². L'établissement distinct devint ainsi le cadre privilégié d'organisation des institutions représentatives du personnel. Cependant, une définition précise n'en a jamais été donnée par le législateur³. La jurisprudence a peu à peu comblé ce vide avec des variantes en fonction de l'institution à mettre en place⁴, et ce au fil de nombreux contentieux.

2 - La fusion des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en une instance unique permettait d'espérer une clarification en vue de la mise en place du comité social et économique (1) et une unification

lorsqu'est en débat celle des délégués syndicaux (2). Il n'est pas sûr qu'aux espoirs formulés une réponse satisfaisante ait été apportée.

1. Établissements distincts et comité social et économique

3 - Principe. – Des comités sociaux et économiques d'établissement et un comité social et économique central sont constitués dans les entreprises d'au moins cinquante salariés comportant au moins deux établissements distincts (*C. trav.*, art. L. 2313-1). Ce double niveau de représentation permet une représentation du personnel plus efficace, plus proche des réalités de terrain et renforce la qualité du dialogue social⁵.

La constitution de comités sociaux et économiques d'établissement n'est pas abandonnée au libre arbitre du chef d'entreprise. L'administration du travail le souligne : « si au moins deux établissements de l'entreprise se sont vus reconnaître la qualité d'établissement distinct, des comités sociaux et économiques d'établissement **doivent** être mis en place au niveau de chaque établissement distinct »⁶. Toutefois, le découpage de l'entreprise en établissements distincts, cadres d'organisation de comités sociaux et économiques d'établissement, suppose que l'effectif de l'**entreprise soit d'au moins 50 salariés**.

Lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins onze salariés est reconnue par accord collectif ou par décision de

1. Ph. Waquet, *Les lieux du droit du travail, Avant-propos*, : SSL suppl., 2003 n° 1140, p. 4.

2. M.-C. Amauger-Lattes, I. Desbarats, B. Lardy-Pélissier et B. Reynes, *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit, Des lois Auroux aux lois Fillon. Évolutions topiques du droit du travail, t. 1* : Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, n° 83.

3. G. Borenfreud, *L'établissement distinct : unité de représentation* : SSL, 2003, suppl., n° 1140, p. 44. – L. Dauxerre, *L'établissement distinct dans le droit du comité social et économique* : JCP S 2018, 1102.

4. B. Teyssié, *Droit du travail, Relations collectives* : LexisNexis, 11^e éd., 2018, n° 1448.

5. Min. Trav., 19 avr. 2018, 100 questions-réponses, n° 21 : JCP S 2018, 1230.

6. *Ibid*, n° 22.

justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, un comité social et économique commun est mis en place. Des comités sociaux et économiques d'établissement et un comité social et économique central d'entreprise sont constitués dans les mêmes conditions que précédemment lorsque l'unité économique et sociale comporte au moins deux établissements (*C. trav., art. L. 2313-8*).

Le cadre de la mise en place du comité social et économique peut donc être l'entreprise, l'établissement ou l'unité économique et sociale ou leur combinaison selon la configuration de l'entreprise.

4 - Notion d'« établissement distinct ». – Jusqu'à l'adoption de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, l'identification d'établissements distincts était opérée à la seule lumière de critères jurisprudentiels, lesquels variaient en fonction de l'institution représentative concernée⁷. Pour la mise en place de comités d'établissement, étaient requises une **autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et d'exécution du service, une implantation géographique distincte et une stabilité dans le temps**⁸. L'autonomie de gestion supposait que fussent réunies « les conditions nécessaires pour que les principales missions et le fonctionnement normal des comités d'établissement puissent être assurés à leur niveau »⁹. En pratique, l'existence d'un chef d'établissement ayant des pouvoirs suffisants constituait un élément majeur. Sa capacité à recruter des salariés ou à les sanctionner était prise en compte¹⁰. Plus généralement, l'étendue de la délégation de pouvoir qui lui avait été accordée était déterminante.

5 - Clarification relative. – L'absence de définition légale et les nombreuses évolutions jurisprudentielles concernant la définition de l'établissement distinct ont été génératrices d'insécurité. Au regard de l'ambition affichée par les rédacteurs de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, il était légitime de penser que la réforme des institutions représentatives du personnel ainsi opérée comble cette lacune. Tel n'a été que partiellement le cas. Une précision importante est néanmoins apportée : 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** (*C. trav., art. L. 2313-4*). Est visé un critère objectif tenant à l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement. Il est déterminant lorsque le chef d'entreprise, faute qu'il ait pu être conclu un accord portant détermination du nombre et du périmètre des établissements composant l'entreprise, est appelé à les fixer lui-même.

Lorsque le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par accord collectif, il est en revanche permis de s'affranchir du critère précédent. L'identification des établissements par voie d'accord collectif offre une souplesse qui, à défaut, est sensiblement moins présente.

6 - Un risque d'augmentation des contentieux. – L'instauration de l'institution unique que constitue le comité social et économique change la donne dans nombre d'entreprises pour les syndicats. Il en est ainsi, par exemple, dans les entreprises qui étaient dotées d'un comité d'entreprise unique mais possédaient plusieurs établissements distincts au sens des délégués du personnel et du CHSCT. La mise en place d'un comité social et économique unique ne permet plus d'avoir des représentants du personnel proches physiquement des salariés. Certes, peuvent être mis en place des représentants de proximité (*C. trav., art. L. 2313-7*). Mais, outre que l'instauration de représentants de proximité est, en principe, réservée aux entreprises

ayant procédé à un découpage en établissements distincts (*C. trav., art. L. 2313-2 et L. 2313-7*), cette institution nouvelle aux contours imprécis ne répond pas forcément aux aspirations des syndicats présents dans l'entreprise.

La mise en place d'établissements distincts est généralement plébiscitée par les syndicats. À côté des actions contentieuses traditionnelles contestant l'accord collectif ou la décision unilatérale déterminant le nombre et le périmètre des établissements distincts, pointe ainsi le risque que se développe un nouveau type de contentieux lorsque l'employeur décide de ne pas procéder à un tel découpage. Dans ce cas, un syndicat estimant que des comités sociaux et économiques d'établissement devraient être mis en place dispose, à notre sens, d'un intérêt à agir et peut saisir le Direccte. Il semble difficile qu'une telle action ne soit pas admise, singulièrement face à une décision unilatérale du chef d'entreprise, laquelle peut être contestée devant le Direccte du siège de l'entreprise dans un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle l'auteur de la contestation en a été informé (*C. trav., art. R. 2313-1*). La contestation peut émaner de l'une des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou dans l'unité économique et sociale et de toute organisation syndicale ayant constitué une section syndicale.

La décision de ne pas procéder à un découpage en établissements distincts doit donc être mûrement réfléchie et doit être portée, avant d'être définitivement arrêtée, à la connaissance des syndicats représentatifs dans l'entreprise afin de recueillir leur avis et ainsi d'éviter d'allonger le processus électoral puisque la saisine du Direccte le suspend jusqu'à la décision de ce dernier avec, à la clé, la prorogation des mandats des élus actuels jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin¹¹.

2. Établissements distincts et délégués syndicaux

7 - Prise en compte de la représentativité syndicale. – Dans un premier temps, la Cour de cassation a tenu compte des « deux missions majeures des délégués syndicaux : représenter le syndicat auprès des salariés, ce qui suppose une proximité avec eux, mais aussi représenter le syndicat et les salariés auprès de l'employeur, ce qui nécessite la présence d'un représentant de l'employeur »¹². D'où la définition empruntée au périmètre d'élection des délégués du personnel selon laquelle constitue un établissement distinct un « regroupement, sous la direction d'un représentant de l'employeur, d'au moins cinquante salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques, peu important que le représentant de l'employeur ait le pouvoir de se prononcer sur ces revendications »¹³.

La nécessité, après l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, de prendre en compte l'audience électorale, appréciée sur la base des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des membres titulaires du comité d'entreprise, a cependant conduit la Cour à décider 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 »¹⁴. Ainsi, lors-

7. G. Borenfreud, *L'établissement distinct : unité de représentation* : SSL 2003, suppl., n° 1140, p. 44.

8. CE, 1^{er} juin 1979, n° 10777 : Lebon, p. 262. – CE, 6 mars 2002, n° 230225 : RJS 2002, n° 834.

9. CE, 12 juin 1995, n° 110044 : RJS 1995, n° 905.

10. CE, 16 janv. 1987, n° 59143 : Lebon, p. 720.

11. *C. trav., art. L. 2313-8*. – *Min. Trav.*, 19 avr. 2018, 100 questions-réponses, n° 27 : JCP S 2018, 1230.

12. L. Pécaut-Rivolier, *Le périmètre de l'établissement distinct permettant la désignation des délégués syndicaux* : SSL, 2011, n° 1495, p. 6.

13. *Cass. soc.*, 24 avr. 2003, n° 01-60.876 : *Bull. civ. V*, n° 141 ; RJS 2003, n° 908. – B. Teyssié, *Droit du travail, Relations collectives* : LexisNexis, 11^e éd., 2018, n° 1448.

14. *Cass. soc.*, 18 mai 2011, n° 10-60.383 : JCP S 2011, 1314, note L. Dauxerre ; RJS 2011, n° 627.

qu'avait été constitué un comité d'entreprise unique, ne pouvaient pas être désignés, sauf accord contraire, des délégués syndicaux d'établissement. Inversement, lorsqu'avaient été mis en place des comités d'établissement, la désignation des délégués syndicaux avait vocation à être effectuée à ce niveau.

8 - Spécificité du cadre de désignation des délégués syndicaux. – Cependant, cette identité de cadre pour les élections des membres du comité d'entreprise et la désignation des délégués syndicaux avait suscité la critique des syndicats qui lui reprochaient de méconnaître la mission de revendication dont les délégués syndicaux sont investis. La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 a donc modifié l'article L. 2143-3 du Code du travail pour introduire un alinéa 4 permettant aux organisations syndicales de désigner des délégués syndicaux dans le cadre d'établissements regroupant des salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques placés sous la direction d'un représentant de l'employeur, ce qui n'implique pas, cependant, la présence permanente sur place d'un représentant de la direction¹⁵.

9 - Ordre public. – Le périmètre de désignation du délégué syndical n'est donc pas nécessairement le même que celui retenu pour l'élection des membres du comité social et économique, d'autant que la faculté de désigner un délégué syndical dans un cadre plus restreint que celui des comités sociaux et économiques d'établissement est d'ordre public.

La règle n'ayant pas été modifiée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, il se peut que coexistent un comité social et économique unique dans l'entreprise et des délégués syndicaux désignés dans le cadre d'établissements distincts.

Il est à craindre que la sécurité juridique soit mise à mal, notamment lorsque des désignations syndicales sont faites dans un cadre stratégique et revendicatif et non dans l'esprit de favoriser un dialogue social constructif tourné vers l'élaboration de la norme conventionnelle.

10 - Exigence de critères. – Pour qu'un syndicat puisse désigner un délégué syndical dans un cadre différent de celui retenu pour la mise en place des comités sociaux et économiques, encore faut-il que ce cadre constitue un établissement regroupant des salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques sous la direction d'un représentant de l'employeur (*C. trav.*, art. L. 2143-3, al. 4) et rassemble au moins cinquante salariés (*C. trav.*, art. L. 2143-

3, al. 1)¹⁶, sauf dispositions conventionnelles plus favorables (*C. trav.*, art. L. 2141-10)¹⁷.

De plus, dans ce cadre, le syndicat doit avoir constitué une section syndicale comportant au moins deux adhérents et être représentatif. La mesure de l'audience constitue une limite à l'ingéniosité syndicale, le score électoral obtenu lors du premier tour des élections des membres du comité social et économique par le syndicat qui souhaite nommer un délégué syndical devant être d'au moins 10 % dans le périmètre de ladite nomination (*C. trav.*, art. L. 2121-1).

11 - Membre du comité social et économique jouant le rôle de délégué syndical. – « Dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au comité social et économique comme délégué syndical » (*FIT* (*C. trav.*, art. L. 2143-6)). Bien que ce texte emploie le mot « établissement » et non « entreprise », la Cour de cassation considère que les entreprises possédant plusieurs établissements ne sont concernées par les dispositions de l'article L. 2143-6 que si leur effectif, tous établissements réunis, est inférieur à cinquante salariés¹⁸.

12 - Perspectives. – Après une longue période d'instabilité jurisprudentielle, une solution empreinte de sagesse avait été adoptée, pour l'identification des établissements distincts, par la Cour de cassation et le Conseil d'État¹⁹. Elle correspondait pleinement à la philosophie de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. La pratique en la matière devra être observée attentivement dans les années à venir. Elle poussera peut-être la jurisprudence ou le législateur à intervenir pour rétablir une cohérence juridique, à notre avis nécessaire, mise à mal en 2014 et à laquelle remède n'a pas été apporté en 2017. ■

MOTS-CLÉS : Comité social et économique - Mise en place - Entreprise à établissements distincts

Syndicats - Délégués syndicaux - Entreprise à établissements distincts

TEXTES : *C. trav.*, art. L. 2313-1

JURISCLASSEUR : *Travail Traité*, fasc. 14-2, par Jean-Yves Kerbourc'h

AUTRES PUBLICATIONS LEXISNEXIS : *Fiche pratique* N° 4227 –

Organiser le fonctionnement du comité social et économique par Aliénor Chalot-Valoni

15. *Cass. soc.*, 8 juill. 2015, n° 14-60.737 : *RJS* 2015, n° 649.

16. *Cass. soc.*, 23 juin 2010, n° 09-60.438 : *JurisData* n° 2010-010022 ; *JCP S* 2010, 1403 ; *RJS* 2010, n° 789.

17. *Cass. soc.*, 26 janv. 2000, n° 98-60.597 : *JSL* 2000, n° 54.

18. *Cass. ass. plén.*, 14 juin 1985, n° 84-60.528 : *Dr. soc.* 1985, p. 741, *Les délégués syndicaux dans les entreprises à établissements multiples dont certains ont moins de cinquante salariés*, concl. J. Cabannes, note J. Savatier, p. 747. – *Cass. soc.*, 29 avr. 2009, n° 08-60.484 : *Bull. civ. V*, n° 115 ; *RJS* 2009, n° 643.

19. *Cass. soc.*, 10 nov. 2010, n° 09-72.856 : *JCP S* 2010, 1555, note E. Jeansen. – *CE*, 11 oct. 2010, n° 327660 : *Lebon*, p. 735 ; *Dr. soc.* 2011, p. 186, concl. M. Vialettes.