



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

BANQUE DES MÉMOIRES

Master de Droit social Recherche
Dirigé par Madame le Professeur Françoise Favennec-Héry et
Monsieur le Professeur Jean-Michel Olivier
2013

***Les institutions représentatives du
personnel dans les entreprises à structure
complexe***

Emmanuel PIEKUT

Sous la direction de Madame le Professeur Favennec-Héry

REMERCIEMENTS

Quelques personnes m'ont accompagné au fil de la rédaction de ce mémoire, lesquelles ont été fondamentales à sa réalisation. Je souhaiterais remercier, tout particulièrement :

Madame le Professeur Françoise Favennec-Héry, pour ses conseils et sa confiance.

Laëtitia, dont la présence quotidienne dans la joie, le soutien et l'aide m'ont été des plus précieux.

Mes parents, à l'éternel dévouement teinté de patience, qui m'ont donné le goût et les moyens d'apprendre.

Jean-Pierre et de Marie-Christine, pour leur extraordinaire bienveillance.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

aff.	affaire
al.	alinéa
AN	Assemblée Nationale
Ann.	Annexes
art.	article
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BO	Bulletin officiel
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
CCE	Comité central d'entreprise
CE	Conseil d'État
ch.	chambre
Chron.	Chronique
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
Circ.	Circulaire
Civ. 1 ^{re} , 2 ^e , 3 ^e	Chambre civile 1 ^{ère} , 2 ^e , 3 ^e de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
comm.	commentaire
Concl.	Conclusion
Cons. constit.	Décision du Conseil constitutionnel
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation

C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. org. jud.	Code de l'organisation judiciaire
C. pén.	Code pénal
C. trav.	Code du travail
D.	Décret
D.,	Recueil Dalloz
DP	Délégué du personnel
DGT	Direction générale du travail
DS	Délégué syndical
Dir.	Directive
dir.	sous la direction de
DIRECCTE	Directeur (direction) régional (e) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
Doc. fr.	Documentation française
Dr. ouv.	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
éd.	édition
esp.	espèce
fasc.	fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
infra.	Voir plus loin
IRP	Institution représentative du personnel
JCl.	JurisClasseur
JCP	JurisClasseur Périodique (semaine juridique)
JCP E	JurisClasseur Périodique (semaine juridique) édition entreprise et affaires
JCP G	JurisClasseur Périodique (semaine juridique) édition générale
JCP S	JurisClasseur Périodique (semaine juridique) édition sociale
JO	Journal officiel

JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
L.	Loi
L.G.D.J	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Liais. sociales	Liaisons sociales
Mod.	Modifié
n°	numéro
Obs.	Observation
Ord.	Ordonnance
p.	page
PAP	Protocole d'accord préélectoral
préc.	précité
PUF	Presses Universitaires de France
PSE	Plan de sauvegarde de l'emploi
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDT	Revue de droit du travail
Rec. Lebon	Recueil des arrêts du Conseil d'État
Règl.	Règlement
Rép. trav.	Répertoire de droit du travail Dalloz
RDT	Revue de droit du travail Dalloz
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RSS	Représentant de la section syndicale
RTD	Revue de droit
s.	suivants
spéc.	spécialement
SSL	Semaine sociale Lamy
supra.	Voir plus haut
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance

UES	Unité économique et sociale
V.	Voir
vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	8
PARTIE I. – L’ORGANISATION DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL DANS LES ENTREPRISES À STRUCTURE COMPLEXE.....	14
TITRE 1. – LE CADRE D’IMPLANTATION DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL	14
<i>Chapitre 1. – Le morcellement de l’entreprise en établissements distincts</i>	<i>14</i>
<i>Chapitre 2. – Le rassemblement de l’entreprise en une unité économique et sociale.....</i>	<i>70</i>
TITRE 2. – LA MISE EN PLACE DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL	80
<i>Chapitre 1. – La mise en place au niveau de l’établissement distinct.....</i>	<i>80</i>
<i>Chapitre 2. – La mise en place au niveau de l’unité économique et sociale.....</i>	<i>103</i>
PARTIE II. – L’ACTION DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL DANS LES ENTREPRISES À STRUCTURE COMPLEXE.....	105
TITRE 1. – DES MOYENS AU SERVICE DE L’ACTION.....	105
<i>Chapitre 1. – Les ressources de l’action</i>	<i>107</i>
<i>Chapitre 2. – Le recours à l’expertise, un support de l’action.....</i>	<i>112</i>
TITRE 2. – DES MISSIONS ORIENTANT L’ACTION.....	117
<i>Chapitre 1. – La représentation élue.....</i>	<i>117</i>
<i>Chapitre 2. – La représentation désignée.....</i>	<i>124</i>

Introduction

1. Le règne de l'imagination. – « Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité »¹. *A priori*, droit et imagination sont antinomiques : le premier limite, circonscrit, réglemente ; la seconde débride, elle est « exubérante, fantasque, échevelée »². L'un ne devrait ni ne pourrait se mêler à l'autre : le droit, science de la précision et de la prévision, s'opposerait à l'imagination, terre de tous les possibles, où peuvent se déployer de nouvelles réalités. Pourtant, l'imagination est au cœur du droit, elle fait le droit. À l'origine d'une notion ou d'un principe juridique, n'y a-t-il pas une invention par la seule force d'un esprit imaginatif ? Du reste, lorsque le droit est obscur, l'imagination vient au secours du juge ou du praticien, par le biais de l'interprétation des textes, qui lui offre de les transcender, pour leur donner une nouvelle coloration, tout en essayant de conserver leur esprit. L'imagination se mue alors en muse, inspirant le droit de demain.

2. Imaginer pour qualifier. – L'imagination s'est particulièrement insinuée en droit du travail. Prenant acte du pouvoir de fait de l'employeur sur le salarié, le droit du travail l'a réglementé, pour en faire un pouvoir de droit³. L'imagination a alors fait son œuvre : celle d'inventer un nouvel équilibre entre le salarié et son employeur, et donc de rééquilibrer le rapport de force originel. L'imagination devient alors le support de la qualification : elle permet d'incorporer des faits de plus en plus complexes dans des catégories juridiques strictement définies. Du droit du travail à une branche de celui-ci – les institutions représentatives du personnel –, il n'y a alors qu'un pas.

3. Imaginer pour représenter. – L'importance de l'imagination est palpable en droit des institutions représentatives du personnel. En effet, les salariés ne cultivent pas que des rapports individuels avec leur employeur : au-delà de leurs individualités, ils s'intègrent dans une collectivité. Celle-ci pourra s'exprimer, par le truchement de représentants. La « représentation des salariés » permet alors de défendre les intérêts de ceux-ci. Après avoir été développée autour de l'entreprise grâce aux syndicats, la représentation s'est immiscée en son sein, *via* des institutions représentatives du personnel. Ces institutions constituent une des

¹ J. GIRAUDOUX, *La Guerre de Troie n'aura pas lieu*, éd. Bernard Grasset, 1935, Acte II, scène 5.

² G. CORNU, « L'imagination à bon droit ? », *2^e Conférence Albert-Mayrand*, Les éditions thémis, 1998, 18 p.

³ J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 27^e éd., 2012, p. 4, n° 3.

illustrations les plus flagrantes de l'importance de l'imagination en droit du travail. En la matière, l'imagination a été un moteur pour créer une kyrielle d'institutions s'ajoutant les unes aux autres, dont l'objet est de représenter et de défendre les intérêts de la collectivité de salariés.

4. L'entreprise, support des institutions. – Elles se sont alors empilées, s'enchevêtrant, et formant une sorte de « mille-feuille » institutionnel, souvent complexe à déchiffrer. Cet entremêlement d'institutions s'est intensifié avec la complexification des structures de l'entreprise. Or, en droit du travail, les institutions représentatives du personnel sont indissociables de la notion d'entreprise. L'entreprise constitue le support et le cadre de ces institutions, dans lequel elles pourront s'épanouir. De sorte que la notion d'entreprise est au cœur des institutions représentatives du personnel : elle mérite une étude particulière. Initialement unitaire **(I)**, l'entreprise s'est peu à peu complexifiée, pour être fractionnée en de multiples entités **(II)**. De cette complexification des structures de l'entreprise, une complexification des institutions représentatives du personnel en a naturellement résulté.

I. – L'entreprise, une structure originellement unitaire

5. Économie et droit. – Si l'économiste a, très tôt, pris en considération l'objet « entreprise » en le disséquant **(A)**, ce n'est que bien plus tard que le juriste l'a étudié, mais de façon morcelée, tant il a été difficile de le conceptualiser en droit **(B)**.

A) Une acception dynamique de l'entreprise par l'économie

6. De la macroéconomie à la microéconomie. – Avant les années 1930 et la crise qui les affecta, l'économie était appréhendée dans son ensemble, par le truchement des phénomènes économiques étatiques tels que la croissance économique, le produit intérieur brut ou le chômage. L'attention des économistes était focalisée sur l'étude de « l'offre et de la demande globales des biens et des services, des conditions de leur équilibre général et des remèdes possibles aux crises provoquées par leur déséquilibre »⁴. L'entreprise n'était conçue que comme un « lieu de combinaison des facteurs de production »⁵.

⁴ P. DIDIER, « Entreprise », in *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. ALLAND et S. RIALS, PUF, 2^e éd., 2007, p. 625.

⁵ N. CATALA, « L'entreprise », *Traité de Droit du travail*, Dalloz, 1980, p. 125, n° 119.

7. Ce n'est qu'avec la pensée keynésienne⁶ – à partir de laquelle une stricte séparation entre macroéconomie et microéconomie est opérée –, que les sciences économiques commencent à appréhender différemment le concept d'entreprise. Elle est étudiée à une échelle plus réduite, les comportements individuels sont observés, afin de déchiffrer les processus de décision en vigueur dans l'entreprise.

8. Une appréhension dynamique de l'entreprise. – Progressivement, les économistes la saisissent comme une entité en mouvement, non figée. Une certaine plasticité du concept d'entreprise en découle. Les analyses divergent. Certains penseurs assimilent l'entreprise à un *agent économique*, c'est-à-dire à « un organisme, public ou privé, accomplissant une fonction économique et disposant d'une autonomie de décision »⁷. D'autres la perçoivent comme une « collectivité de personnes qui agissent ensemble en vue d'un but commun »⁸. Elle est prise en considération en tant qu'*organisation*, dont les éléments constitutifs – chef d'entreprise, salariés et financeurs – tendent à la poursuite d'un seul objectif, la « maximalisation du profit »⁹. D'autres, enfin, la comparent à un organisme vivant¹⁰ : l'entreprise doit alors s'adapter, s'acclimater à son environnement, à la concurrence, aux autres structures, afin d'éviter l'immobilisme. Considérer l'entreprise comme un système n'est pas exempt de difficultés : toutes les facettes et virtualités de celle-ci ne peuvent être codifiées et résumées en un unique système de pensée¹¹.

9. Des tentatives de définition. – Pensée et conceptualisée par les grands auteurs de l'économie moderne, l'entreprise a ainsi pu être définie. Dans son acception économique, l'entreprise représente la « réunion de moyens de produire qu'ordonne un entrepreneur de manière à fournir des biens ou des services »¹². L'entrepreneur s'avère ici l'élément cardinal, peu importe les questions de capital, voire l'existence ou non de salariés.

10. Une dimension sociale. – L'analyse économique met l'accent sur la recherche du profit ainsi que sur la nécessaire quête de croissance, inhérente à toute entreprise. Structurée autour de ces objectifs,

⁶ J. M. KEYNES, *The General Theory of Employment, Interest, and Money*, Cambridge University Press, 1936, 407 p.

⁷ J. AUBERT-KRIER, *Gestion de l'entreprise*, PUF, coll. Thémis, 1975, vol. 1, p. 11.

⁸ T. T. PATERSON, *Théorie du management*, Gauthier-Villars, 1969.

⁹ N. CATALA, préc., p. 129, n° 120.

¹⁰ P. DURAND, rapport aux Journées de l'Association Capitant, 1947.

¹¹ « Mais peut-on voir dans l'entreprise un 'système' alors que les groupes sociaux qui la composent ont des intérêts partiellement divergents ? » (N. Catala, préc., p. 131, n° 121).

¹² N. CATALA, « L'entreprise », *Traité de Droit du travail*, Dalloz, 1980, p. VI.

11. Bien qu'abondamment analysée par les économistes, l'entreprise est difficilement conceptualisée par le droit **(B)**.

B) Une conceptualisation difficile de l'entreprise par le droit

1) L'entreprise et le droit

12. Une incitation à l'humilité¹³. – Ainsi, est-il bon de faire preuve de modestie lorsque l'on tente d'analyser juridiquement la notion d'entreprise. En réalité, souligne un auteur, il est impossible de « construire une notion juridique d'entreprise avec des contours très arrêtés »¹⁴. L'entreprise et ses contours varient en fonction de la branche du droit considérée : son acception diffère selon que l'on se situe en droit social, en droit commercial ou en droit fiscal. En droit commercial, le capital demeure au centre de sa définition, tandis qu'en droit social, la prise en considération des travailleurs ainsi que de leur protection priment sur la recherche du lucre. D'un point de vue affairiste, l'entreprise est un « ensemble cohérent de moyens humains et matériels regroupés, quelle que soit la forme juridique de ce regroupement, en vue de l'exercice d'une activité régulière participant à la production ou à la circulation des richesses, autrement dit une activité économique »¹⁵. Pour certains, la société serait « la transposition la mieux adaptée de la notion d'entreprise »¹⁶. En réalité, on ne peut accepter un tel cantonnement puisqu'il occulte la dimension sociale de l'entreprise, à savoir l'existence d'un personnel.

13. L'entreprise en droit social. – En droit du travail, l'entreprise n'est point définie. Le législateur se contente de l'évoquer, sans en évoquer les éléments constitutifs. Outre le fait qu'elle soit, bien souvent, le lieu d'exécution du contrat de travail, dont un lieu important du point de vue des relations individuelles, elle constitue aussi un cadre pour l'épanouissement des institutions représentatives du personnel **(2)**.

2) L'entreprise et les institutions représentatives du personnel

¹³ « Toute réflexion sur l'entreprise est pour le juriste une incitation à l'humilité » (N. Catala, « L'entreprise », *Traité de Droit du travail*, Dalloz, 1980, p. 1, n° 1.

¹⁴ G. VEDEL, « La technique des nationalisations », *Dr. soc.* 1947, p. 49.

¹⁵ M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 25^e éd., 2012, p. 11.

¹⁶ G. LAGARDE, *De la société anonyme à l'entreprise publique*, Etudes offertes à G. Ripert, t. II, p. 236).

14. Difficile à appréhender, la notion d'institution représentative du personnel est souvent définie par énumération. Sont classiquement considérées comme telles, le comité d'entreprise, les délégués du personnel, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, le comité central d'entreprise, le comité de groupe. Le délégué en fait également partie¹⁷, bien qu'il représente plus les intérêts des syndicats que ceux des salariés¹⁸. Les institutions représentatives du personnel sont donc des « organes élus ou composés d'élus, mais aussi [des] organes implantés par des syndicats représentatifs dans l'exercice du droit syndical dans l'entreprise »¹⁹.

15. Unitaire, l'entreprise a, au fil du temps, et au gré de la complexification de l'économie, de la mondialisation subi une complexification de ses structures **(II)**.

II. – L'entreprise, une structure finalement complexifiée

16. Après avoir déconstruit l'entreprise afin de s'adapter aux virtualités de l'économie **(A)**, le droit du travail l'a recomposé **(B)**.

A) La déconstruction de l'entreprise

17. L'établissement distinct. – *Entreprise* et *établissement* sont deux termes difficilement distinguables et ce, même en droit. Le législateur emploie l'un pour l'autre. En raison des processus de déconcentration intensifiés depuis les années 1980, l'entreprise a été progressivement divisée en une kyrielle d'entités, sans pour autant être nécessairement juridiquement distinctes. Le droit du travail l'a pris en considération par le truchement de l'établissement distinct. Afin d'être au plus près de la collectivité des salariés, le législateur a prévu la création d'institutions représentatives du personnel au niveau de l'établissement.

B) La recomposition de l'entreprise

18. Du fractionnement à la reconstruction. – Le morcellement en une multitude d'entité

¹⁷ Cass. soc., 19 févr. 2002, n° 00-40.657, Bull. civ. 2002, V, n° 68, p. 63 : RJS 5/02, n° 547 : D. 2002, somm. 2093, obs. S. Frossard ; Dr. soc. 2002, p. 1073, 1^{ère} esp., note F. Petit.

¹⁸ J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 27^e éd., 2012, p. 1045, n° 1009.

¹⁹ J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 27^e éd., 2012, p. 1045, n° 1009.

a aussi été utilisé comme technique d'organisation de l'entreprise afin d'éviter la mise en place d'institutions représentatives du personnel. Le chef d'entreprise divisait l'entreprise en entités dotées chacune d'effectifs inférieurs à ceux exigés par la loi pour mettre en place des institutions représentatives du personnel. Ceci permettait d'éviter les coûts induits par la représentation du personnel. La Cour de cassation a sanctionné ces comportements en recherchant la véritable communauté de travail par la démonstration d'une unité économique et d'une unité sociale. L'unité économique et sociale s'est peu à peu institutionnalisée, à la faveur d'une consécration par le législateur. Elle est aujourd'hui une réelle technique d'organisation de l'entreprise.

19. L'établissement distinct ainsi que l'unité économique et sociale constitueront donc le fil directeur des développements ultérieurs. L'entreprise à structure complexe, au sens où nous l'entendons, comprend donc la notion d'établissement distinct, et celle d'unité économique et sociale.

20. En quoi l'organisation des institutions représentatives du personnel dans les entreprises à structure complexe est-elle particulière ? De quelle manière les institutions représentatives du personnel se trouvent-elles imbriquées les unes aux autres dans les entreprises à structure complexe ? Comment éviter ce mille-feuille institutionnel ?

21. Comment la complexification des structures de l'entreprise peut-elle affecter les missions des institutions représentatives du personnel ? A-t-elle des effets sur la négociation collective ?

22. Les institutions représentatives du personnel, pour agir au sein de l'entreprise complexifiée, donc pour exercer au mieux leurs missions (**Partie 2**), doivent être organisées (**Partie 1**) dans un certain cadre d'implantation, ce qui permet leur mise en place.

Partie I. – L’organisation des institutions représentatives du personnel dans les entreprises à structure complexe

23. Avant de mettre en place des institutions représentatives du personnel (**Titre 2**), encore faut-il en esquisser les contours, pour ainsi fixer leur cadre d’implantation (**Titre 1**).

Titre 1. – Le cadre d’implantation des institutions représentatives du personnel

24. **Du morcellement au rassemblement.** – Telle une cellule vivante, l’entreprise est rarement une entité unique : afin de survivre, elle est destinée à se démultiplier en une myriade d’autres cellules de tailles plus ou moins importantes. De cette division, vont éclore des établissements distincts qui constitueront, à l’instar de l’entreprise unitaire, un cadre d’enracinement des institutions représentatives du personnel (**Chapitre 1**).

25. Pour autant, cet éparpillement des entités n’empêche pas qu’elles puissent, au contraire, être vouées à s’agglomérer entre elles, afin de former un nouvel ensemble : l’unité économique et sociale. L’entreprise ainsi réunifiée constituera l’enveloppe autour de laquelle graviteront les institutions représentatives du personnel (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. – Le morcellement de l’entreprise en établissements distincts

26. Avant de procéder à la reconnaissance d’un établissement distinct (**Section 2**), encore faut-il en crayonner les contours et donc le définir (**Section 1**). D’autant que, appelé à vivre, l’établissement distinct est susceptible d’évoluer (**Section 3**).

Section 1. – L’abondance de définitions de l’établissement distinct

27. **Effet inflationniste.** – Le fractionnement de l’entreprise en établissements, produit un effet inflationniste : non seulement le nombre d’entités dont elle se compose s’accroît, mais est aussi amplifié le nombre de représentants du personnel. Dès lors qu’est réuni l’ensemble des conditions nécessaires, dans chaque établissement, doivent être élus des délégués du personnel, et doit être constitué un comité d’établissement. Par conséquent, « plus le nombre d’établissements augmente, plus le nombre de représentants est en principe marqué du sceau

de l'inflation »²⁰. Déliméer avec finesse l'établissement distinct s'avère alors fondamental, en ce que de son tracé, dépendra le nombre d'institutions représentatives du personnel, l'importance de leurs attributions, ou encore leur proximité avec les salariés. La définition de l'établissement est donc un préalable à sa matérialisation.

De la relativité à l'unité. – Relative et fonctionnelle, la notion d'établissement distinct l'était initialement (§1). En effet, elle n'existait qu'en relation avec quelque chose d'autre²¹, à savoir l'institution représentative du personnel que l'on entendait mettre en place ou organiser. Pourtant, progressivement, s'est installée, au sein de la jurisprudence, une volonté unificatrice, à notre sens opportune, de la notion (§2).

§1. – Une diversification des définitions contestable

28. Au commencement était une vision fonctionnelle²². – *Ab initio*, les limites de l'établissement distinct variaient selon l'institution représentative considérée. Partant, un établissement distinct pouvait être « reconnu pour la mise en place d'une institution, et refusé pour une autre institution représentative »²³. La jurisprudence et la doctrine avaient donc une conception fonctionnelle de l'établissement distinct en vue de l'organisation du comité d'établissement ainsi que du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail²⁴ (A), tout comme de l'élection des délégués du personnel et de la désignation de délégués syndicaux (B).

A) Des définitions distinctes : comité d'établissement et CHSCT

²⁰ V. COTTEREAU, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel en question », JCP S 2012, 1306. L'auteur propose un exemple arithmétique pour le démontrer. « Pour un effectif de 495 salariés regroupés dans un seul établissement, on dénombre pour les délégués du personnel : 7 titulaires ; 7 suppléants. Pour le même effectif réparti en six établissements répartis comme suit, on dénombre : pour 30 salariés, 2 titulaires, 2 suppléants ; pour 70 salariés, 2 titulaires, 2 suppléants ; pour 76 salariés, 3 titulaires, 3 suppléants ; pour 85 salariés, 3 titulaires, 3 suppléants ; pour 104 salariés, 4 titulaires, 4 suppléants ; pour 135 salariés, 5 titulaires, 5 suppléants. Total : 19 titulaires, 19 suppléants ».

²¹ *Dictionnaire Larousse*, entrée « rapport ».

²² En référence au *Prologue de l'Évangile selon Saint-Jean* : « Au commencement était le Verbe, et le Verbe était en Dieu, et le Verbe était Dieu ».

²³ L. PÉCAULT-RIVOLIER, SSL 2011, 1495. Exemple de l'arrêt Cass. soc., 19 nov. 1986, n° 86-60.145 : l'existence d'un établissement distinct en matière d'élection des délégués du personnel, ne peut se déduire de l'organisation des élections des membres du comité d'entreprise, les critères n'étant pas nécessairement les mêmes.

²⁴ L'abréviation « CHSCT » sera utilisée dans les développements.

29. Une différence microscopique. – Nonobstant le fait que comité d'établissement et CHSCT partagent la même condition d'effectif²⁵, ceux-ci n'ayant pas la même mission, les critères de définition de l'établissement distinct pour leur organisation différaient, mais de façon microscopique. Si les critères révélés par la jurisprudence administrative pour le CHSCT semblent aujourd'hui désuets car abandonnés **(2)**, ceux du comité d'établissement établis par le juge judiciaire sont toujours actuels **(1)**.

1) L'établissement distinct en vue de l'organisation du comité d'établissement

30. Une condition d'effectif ? – « Des comités d'établissement et un comité central d'entreprise sont constitués dans les entreprises comportant des établissements distincts »²⁶. Par ces mots, le législateur autorise la création de comités au niveau de l'établissement, tout en étant muet sur le nombre de salariés que doit occuper l'établissement. Partant de ce constat, malgré les dissemblances doctrinales²⁷, le Conseil d'État a considéré qu'aucun texte législatif « ne subordonne la reconnaissance ou le maintien du caractère d'établissement distinct à la condition que l'établissement en cause ait un effectif d'au moins cinquante salariés »²⁸. Confirmée quelques mois plus tard, la solution est acquise : un établissement de moins de cinquante salariés peut se doter d'un comité d'établissement²⁹.

31. Pourtant, l'absence de condition d'effectif est discutable, notamment, par rapport au comité d'entreprise : il est étonnant que, pour ce dernier, soit exigée la présence d'au moins cinquante salariés dans l'entreprise, sans que cela ne soit requis en ce qui concerne le comité d'établissement. Aucune raison ne justifie que l'organisation d'un comité d'établissement soit soumise à des conditions moins rigoureuses que celle du comité d'entreprise. Par voie de conséquence, le législateur devrait combler cet oubli et ajouter un seuil d'effectif pour l'institution d'un comité d'établissement, identique à celui réclamé pour le comité

²⁵ C. trav., art. L. 2322-1 : « Un comité d'entreprise est constitué dans toutes les entreprises employant *au moins cinquante salariés* » ; art. L. 4611-1 : « Un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est constitué dans tout établissement d'*au moins cinquante salariés* ».

²⁶ C. trav., art. L. 2327-1.

²⁷ Quoique critiquée par la doctrine, l'absence d'une condition d'effectifs est approuvée par certains (D. Chelle et X. Prétot, RJS 10/91 p. 533). D'autres la contestent, considérant que, si aucun texte n'impose un effectif minimum pour la reconnaissance d'un établissement distinct, cela ne signifie pas, pour autant qu'un seuil minimum n'est requis pour la mise en place d'un comité d'établissement (J. Savatier, Dr. soc. 1992, p. 39).

²⁸ CE Sect., 15 mai 1991, *Sté Rivoire et Carret*, n° 84840 : RJS 1991, p. 445 et p. 553, obs. D. Chelle et X. Prétot ; JCP E 1991, II, 202, concl. P. Hubert ; JCP G 1991, II, 21765, note O. Dugrip ; Dr. soc. 1992, 43, obs. J. Savatier.

²⁹ CE, 19 oct. 1992, *Association Notre-Dame-de-Joye*, n° 92630.

d'entreprise.

32. Trois critères. – Le comité d'établissement étant une instance chargée d'assurer « l'expression collective des salariés »³⁰, il collecte, notamment, des informations, les transmet aux travailleurs, tout en exprimant des avis, des vœux, des propositions ou des résolutions. Puisque le comité d'établissement statue essentiellement sur des décisions de l'employeur, le responsable de l'entité dont on veut faire reconnaître la qualité d'établissement distinct, doit alors être doté d'importantes prérogatives. En effet, à titre d'illustration, la consultation du comité implique un dialogue avec l'employeur, « ce qui suppose que ce dernier ait non seulement la capacité de nourrir le dialogue, mais aussi de le mener utilement »³¹. La représentation de l'employeur au niveau de l'établissement ne doit pas être théorique, mais réelle. Si le chef d'entreprise ne transmet pas un pouvoir décisionnel suffisant au chef d'établissement, le comité d'établissement ne sera, en ce cas, qu'une coquille vide et dénué de toute capacité d'action, n'ayant aucune matière sur laquelle se prononcer. Ceci explique l'existence de critères prétoriens rigoureux d'identification de l'établissement distinct, qui s'agrègent autour de l'autonomie décisionnelle. Afin de réunir les conditions nécessaires pour qu'un comité fonctionne normalement et remplisse ses principales missions, sont requis plusieurs éléments permettant de définir l'établissement distinct : une autonomie de gestion **(a)**, une implantation géographique distincte et une stabilité **(b)** de l'entité concernée³².

a) Un critère déterminant

33. Démembrement de pouvoirs et autonomie. – Avec l'arrêt *Compagnie internationale des Wagons-Lits* du 29 juin 1973³³, le Conseil d'Etat fait du critère de l'autonomie, la pierre angulaire de la définition de l'établissement distinct en vue de l'organisation d'un comité d'établissement. En effet, afin que soit reconnue la qualité d'établissement distinct à une entité, le chef d'entreprise doit consentir un démembrement de certains de ses pouvoirs, au bénéfice du responsable de ladite entité. De ce démembrement résulte un certain degré

³⁰ C. trav., art. L. 2323-1.

³¹ B. DESJARDINS, « La notion d'établissement en droit du travail », RJS 4/93, n° 215.

³² CE, 27 juin 2001, *Fédération CGT du secteur financier*, n° 215970 : RJS 11/01, n° 1307.

³³ CE Ass., 29 juin 1973, *Compagnie internationale des Wagons-Lits*, n° 77982 : Dr. soc. 1974, p. 45, concl. N. Questiaux, obs. J. Savatier ; CE, 26 nov. 2001, *Fédération des services CFDT*, n° 223015 : RJS 3/02, n° 298.

d'autonomie, qui ne peut pas être réduit³⁴, accordé à l'établissement. En effet, le Conseil d'État met l'accent « sur la nécessité de rechercher le degré d'autonomie qui paraît indispensable à la reconnaissance de l'établissement, cadre de la mise en place du comité d'établissement »³⁵.

Dès lors, une fois le critère de l'autonomie consacré, encore faut-il rendre compte de ce qu'il recouvre, de sorte que doit être précisé le degré d'autonomie nécessaire. En théorie, plus les prérogatives transmises sont conséquentes, plus le degré d'autonomie devrait être important.

34. Éléments constitutifs. – Les précisions sont apportées, derechef, dans l'arrêt de 1973. Ainsi, l'établissement doit jouir d'une autonomie « tant en ce qui concerne la gestion du personnel qui y est affecté qu'en ce qui a trait à l'exécution du service »³⁶. Le critère de l'autonomie se cristallise donc, dans la gestion du personnel et dans l'organisation du travail.

35. L'autonomie dans la gestion du personnel est caractérisée par l'existence de pouvoirs de décision du chef d'établissement en matière d'embauche, de licenciement et de promotion du personnel³⁷, de détermination des effectifs et de notation³⁸, mais aussi en matière de formation, de rémunération ou de sanctions disciplinaires³⁹. Une autonomie dans l'organisation du travail est exigée par certaines décisions⁴⁰, tandis que d'autres arrêts ne font état que de la gestion du personnel et de l'exécution du travail⁴¹.

36. Outre une autonomie dans la gestion du personnel, une autonomie dans l'exécution du travail doit être constatée. Ainsi, sont pourvus d'une gestion autonome, des établissements disposant de « l'essentiel des outils, en particulier dans les domaines de la comptabilité analytique, du contrôle de qualité, de la gestion des stocks, des bureaux d'études »⁴². Il peut s'agir d'une autonomie « en particulier sur les plans financier, comptable et commercial »⁴³.

³⁴ CE, 21 nov. 1986, n° 51807, n° 52020 et n° 55545 : D. 1988, somm. 79, obs. D. Chelle et X. Prétot.

³⁵ B. DESJARDINS, *préc.*

³⁶ CE Ass., 29 juin 1973, *préc.* ; CE, 11 déc. 1991, *Syndicat CFDT des industries chimiques du Puy-de-Dôme*, n° 92935 : RJS 4/92 n° 461.

³⁷ CE, 29 juin 1983, n° 17340 : D. 1984, somm. 354, obs. Langlois ; CE, 7 juin 1985, n° 55671, n° 56716, n° 56717, n° 57249 et n° 57250 ; CE, 16 janv. 1987 : D. 1989, somm. 69, obs. D. Chelle et X. Prétot ; CE, 12 juin 1995, *Syndicat national de l'audiovisuel CFTC*, n° 110044 : RJS 8-9/95, n° 905.

³⁸ CE, 17 juin 1985, n° 55671, n° 56716, n° 56717, n° 57249 et n° 57250.

³⁹ CE, 3 juill. 1996, n° 147771, n° 159277, n° 161662.

⁴⁰ CE, 27 juin 2001, n° 215970.

⁴¹ CE, 6 mars 2002, *Fédération nationale CGT des personnels des secteurs financiers*, n° 230225 et n° 233473 : RJS 7/02, n° 834.

⁴² CE, 11 déc. 1991, *Syndicat départemental C.F.D.T. des industries chimiques du Puy-de-Dôme*, n° 92935.

⁴³ CE, 17 déc. 1999, n° 197694.

La mise en place d'une procédure budgétaire⁴⁴ est également le signe d'une certaine autonomie.

37. Autonomie ne signifie pas autarcie. – Toutefois, n'est pas exigée une autonomie totale, puisque l'établissement n'a pas vocation à vivre en autarcie juridique, complètement détaché de l'entreprise⁴⁵. La définition des conditions de travail et de rémunération au niveau du groupe, ou encore, la circonstance que la gestion des cadres de direction relève de la direction générale de l'entreprise, ne sont pas de nature à retirer aux établissements la qualité d'établissement distinct⁴⁶. L'appréciation de l'autonomie n'est donc pas marquée du sceau de la rigidité : il n'est pas requis que le chef d'établissement soit indépendant par rapport au chef d'entreprise en tous domaines.

38. Un critère non dénué de risques. – Faire de l'autonomie de gestion, le critère essentiel de la caractérisation de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement, n'est pas sans inconvénients. En effet, le degré d'autonomie est fonction de l'importance des pouvoirs que l'employeur transmet au chef de l'entité dont on veut faire reconnaître la qualité d'établissement distinct. L'employeur peut donc conférer très peu de prérogatives à son représentant, ou ne pas déléguer de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'exécution du service, afin de paralyser l'organisation du comité d'établissement. Or, si l'autonomie du représentant n'est pas jugée suffisante, l'établissement distinct au sens du comité d'établissement ne pourra être reconnu, et par là-même, aucun comité d'établissement ne pourra être institué. Ceci permet à l'employeur de paralyser l'organisation d'un comité, qui peut s'avérer coûteuse pour l'employeur et constituer un nid à contestations. Le risque du critère de l'autonomie de gestion est donc de faire dépendre l'existence d'une institution représentative du personnel de décisions organisationnelles de l'employeur : en somme, de son « bon-vouloir ». Pour autant, le critère de l'autonomie de gestion n'en demeure pas moins essentiel. En son absence, le comité d'établissement ne serait qu'une coquille vide. Son utilité est donc évidente. Peut-être serait-il intéressant de compléter ce critère avec celui de la communauté de travail.

39. Ajout de l'exigence d'une communauté de travail ? – Afin d'éviter les

⁴⁴ CE, 28 juill. 1993, *Syndicat national du personnel de la Société générale CFTC*, n° 110705, n° 110706 et n° 110707 : RJS 11/93 n° 1112 ; CE, 12 juin 1995, *Syndicat national de l'audiovisuel C.F.T.C.*, n° 110044.

⁴⁵ Comme la suggère M. Moderne, à trop vouloir rendre autonome un établissement, le risque est d'en faire une entité totalement indépendante, à savoir une entreprise distincte (CE, 1^{er} juin 1979 : D. 1980, J., p. 22, note F. Moderne).

⁴⁶ CE, 12 juin 1995, *Syndicat national de l'audiovisuel CFTC*, n° 110044 : RJS 8-9/95 n° 905.

contournements du critère de l'autonomie, l'ajout d'un critère tenant à la communauté de travail, à la définition de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement, devrait être envisagé⁴⁷, à notre sens. À l'instar des délégués du personnel et des délégués syndicaux⁴⁸, la présence d'une communauté de travail serait requise. La définition de l'établissement distinct en vue de l'organisation d'un comité d'établissement serait complétée par l'exigence d'une « communauté de travail ayant des intérêts propres et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur »⁴⁹. La prise en compte d'une communauté de travail conférerait une légitimité accrue au comité d'établissement, puisque celui-ci serait implanté dans un périmètre rassemblant des salariés partageant les mêmes conditions de travail, exerçant des activités similaires. Une plus grande proximité du comité avec les salariés, ainsi qu'une certaine cohérence, en découleraient. L'ajout de ce critère participerait, en effet, du mouvement d'uniformisation des définitions de l'établissement distinct⁵⁰, car celle des délégués du personnel accorde une certaine importance, justement, à la communauté de travail.

40. Outre ces considérations prospectives émanant du critère de l'autonomie de gestion, d'autres critères – subsidiaires –, permettent de caractériser la notion d'établissement distinct au sens du comité d'établissement **(b)**.

b) Des critères subsidiaires

41. Nécessaires, mais parfois non exigés par le Conseil d'État, deux critères paraissent secondaires : l'implantation géographique **(α)** et une stabilité de l'activité **(β)**.

α) La plasticité du critère de l'implantation géographique

42. Nécessité du critère. – L'entité doit avoir une implantation géographique distincte,

⁴⁷ Mme Pécaut-Rivolier conçoit cette éventualité : « Une définition [de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement] reposant plus largement sur la communauté de travail pourrait permettre d'éviter certains écueils tenant au choix de l'employeur de maintenir les institutions représentatives du personnel dans un périmètre trop important » (L. Pécaut-Rivolier, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel », JCP S 2012, 1305).

⁴⁸ V. *infra* n° 41 et s.

⁴⁹ Cette expression rappelle, sciemment, celle utilisée à partir de l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation, rendu le 2 octobre 2001 (Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 00-60.170, Bull. civ. 2001, V, n° 296, p. 239 : RJS 12/01, n° 1444), à propos des délégués syndicaux.

⁵⁰ V. *infra* n° 45 et s.

propre et identifiable⁵¹, afin qu'un établissement distinct en vue de l'organisation d'un comité d'établissement soit reconnu. Il s'agit donc d'une condition nécessaire⁵² et réclamée par la jurisprudence.

43. Plasticité du critère. – Pour autant, l'exigence d'une implantation propre ne s'oppose pas à la possibilité qu'un établissement réunisse plusieurs sites sur un territoire très vaste⁵³ : l'envergure de l'implantation de l'établissement, ou la pluralité de localisations important donc peu. À l'opposé, la proximité géographique des établissements entre eux n'est pas non plus de nature à empêcher qu'ils acquièrent la qualité d'établissement distinct et qu'ils soient donc pourvus de comité d'établissements. En effet, « malgré la proximité de leurs locaux situés dans la même ville », le Conseil d'État considère que les entités ont « une implantation distincte »⁵⁴. Par ailleurs, deux établissements peuvent être reconnus distincts, alors même qu'ils sont implantés sur un même site, s'ils sont stables et suffisamment autonomes⁵⁵.

La malléabilité du critère est d'autant plus saisissante, que celui-ci est relatif : il n'est pas nécessairement requis par le Conseil d'État. En effet, malgré l'absence d'implantation géographique distincte, un établissement peut être reconnu distinct, s'il présente une certaine autonomie de gestion et un caractère de stabilité⁵⁶. Ainsi, le critère de l'implantation peut, dans certaines circonstances, s'effacer au bénéfice des autres critères : le juge s'adonne, par conséquent, à une appréciation d'ensemble.

Cependant, il ne suffit pas de présenter une localisation propre, afin de prétendre à la qualité d'établissement distinct. Encore faut-il l'installer dans le temps, de sorte qu'est exigé un critère temporel, celui de la stabilité de l'activité (**β**).

β) L'appréciation souple de la stabilité de l'activité

44. Rejet de l'éphémère. – L'établissement doit disposer d'une certaine stabilité

⁵¹ CE, 29 mars 2000, n° 211353.

⁵² Condition nécessaire mais insuffisante. En effet, l'éloignement géographique d'un site est insuffisant pour lui reconnaître le caractère d'établissement distinct si les autres critères ne sont pas réunis (CE, 5 juin 2002, *Syndicat « Sindicatu di i travagliadori corsi »*, n° 230143).

⁵³ CE, 6 mars 2002, *préc.*

⁵⁴ CE, 26 juill. 1996, *Fédération nationale des travailleurs de la construction CGT*, n° 152444 et n° 153952.

⁵⁵ CE, 27 mars 1996, *Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme et a.*, n° 155791 et n° 155804 : RJS 5/96, n° 556).

⁵⁶ CE, 27 mars 1996, *Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme, Régie autonome des transports parisiens*, n° 155791 et n° 155804 : RJS 5/96 n° 556, Lebon p. 103.

« suffisante pour permettre le fonctionnement normal de comités d'établissement »⁵⁷. En effet, puisque les missions imparties au comité d'établissement s'inscrivent dans une « dynamique de durée »⁵⁸, la jurisprudence exige que le cadre dans lequel le comité se lovra soit durable et constant.

Cela s'explique par le fait que le comité a « pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte *permanente* de leurs intérêts »⁵⁹. L'idée de permanence est donc au cœur des attributions de cette institution. Dès lors, une implantation temporaire ou saisonnière, une installation précaire, vouée à ne pas s'ancrer dans le temps ne peut constituer le cadre d'implantation du comité d'établissement. À titre d'illustration, les chantiers, étant des activités par nature éphémères, ne devraient pas pouvoir constituer le cadre d'un établissement distinct en vue de l'organisation d'un comité d'établissement⁶⁰.

Néanmoins, le critère de stabilité ne fait pas l'objet d'une appréciation rigide par la jurisprudence. En effet, une « organisation, quoique récemment mise en place, présente un caractère de stabilité alors même que le personnel peut évoluer au cours de sa carrière entre les différentes directions fonctionnelles et que certaines activités, en nombre limité, peuvent être transférées d'un site à un autre »⁶¹.

45. Réorganisation de l'entreprise. – Le critère de stabilité dans le temps serait susceptible, à l'instar de l'implantation géographique, d'une appréciation souple par les juges. Tel serait le cas en matière de modification de la structure de l'entreprise. En effet, celui-ci « ne devrait pas exclure la reconnaissance d'établissements distincts dans une entreprise qui aurait connu des réorganisations successives mais correspondant à l'évolution ordinaire de ses besoins de gestion »⁶².

46. Bien que liés par leurs conditions d'effectifs, comité d'établissement et CHSCT ne partageaient pas, pendant un temps, exactement les mêmes critères de définition de

⁵⁷ CE, 28 juillet 1993, *Syndicat national du personnel de la Société générale CFTC*, n° 110705, n° 110706 et n° 110707 : RJS 11/93 n° 1112.

⁵⁸ B. DESJARDINS, *préc.*

⁵⁹ C. trav., art. L. 2323-1, al. 1^{er}.

⁶⁰ BOSSU B., *Elections professionnelles – Champ d'application*, JCl., Travail Traité, Fasc. 13-10, LexisNexis, 2009, n°77 : « Il n'y a donc pas lieu de transposer telle quelle, aux comités d'établissement, la jurisprudence judiciaire relative aux chantiers ». Ladite jurisprudence admet, pour les délégués du personnel, qu'un chantier puisse constituer un établissement distinct lorsqu'il a une importance, une stabilité et un éloignement suffisant (Cass. soc., 27 avr. 1978, n° 78-60.003 : Bull. civ. 1978, V, n° 298, p. 224).

⁶¹ CE, 29 mars 2000, *Fédération des employés et cadres CGT-FO*, n° 211353.

⁶² B. BOSSU, *préc.*, n° 77.

l'établissement distinct **(2)**. À notre sens, cela était néfaste à la clarté de la notion, puisqu'elle était éparpillée en une multitude de définitions.

2) L'établissement distinct en vue de l'organisation du CHSCT

Afin de déchiffrer la vision fonctionnelle qu'a eu l'ordre administratif de l'établissement distinct au sens du CHSCT **(b)**, les traits dévoilant la physionomie du CHSCT doivent en être brossés **(a)**.

a) Physionomie du CHSCT

47. Origines. – Institution polarisée autour des questions d'hygiène, de sécurité, de santé et de bien-être au travail, le CHSCT puise ses sources dans les anciens comités de sécurité créés par le décret du 4 août 1941. Ce n'est que par une loi du 23 décembre 1982⁶³, que le comité d'hygiène et de sécurité s'unit avec la commission pour l'amélioration des conditions de travail, afin de donner naissance aux actuels comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

48. Cadre d'implantation. – La mise en place d'un CHSCT requiert que soit étudié le périmètre de son installation. *De facto*, les conditions de travail, la sécurité et même l'hygiène peuvent varier d'une entité de l'entreprise à l'autre. Afin d'exercer convenablement ses missions de prévention des risques professionnels⁶⁴, de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs⁶⁵, et d'amélioration des conditions de travail⁶⁶, le législateur a considéré qu'il devait être érigé au plus près des salariés. Aussi, « l'établissement représente la collectivité de travail. C'est sur ce terrain, là où les femmes et les hommes vivent et travaillent, que le CHSCT doit être constitué »⁶⁷.

De sorte que, en plus d'exiger une condition d'effectifs⁶⁸, l'article L. 4611-1 du Code du

⁶³ Loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

⁶⁴ C. trav., art. L. 4612-3.

⁶⁵ C. trav., art. L. 4612-1, 1°.

⁶⁶ C. trav., art. L. 4612-1, 2°.

⁶⁷ J. AUROUX, *JO Assemblée Nationale*, Séance du 21 sept. 1982, p. 5006.

⁶⁸ C. trav., art. L. 4611-1 : Le CHSCT est constitué dans tout établissement « d'au moins cinquante salariés ». Afin d'atténuer la rigidité de cette condition d'effectif qui empêcherait les plus petites entreprises de se doter d'un CHSCT, il a été prévu que cette institution soit créée par décision de l'inspecteur du travail justifiée par la nature des travaux effectués, l'agencement ou l'équipement des locaux (C. trav., art. L. 4611-4). Par ailleurs, un accord collectif plus favorable peut instituer un CHSCT dans les entreprises de moins de 50 salariés. Enfin, un

travail fait de l'établissement, le cadre d'implantation de principe du CHSCT. L'administration et le juge administratif se sont ainsi saisis de la notion d'établissement distinct, afin d'y instiller une vision fonctionnelle **(b)**.

b) Une appréhension critiquable de l'établissement par l'administration

49. Notion autonome. – Tant l'administration que le juge administratif, prônaient une vision fonctionnelle de l'établissement distinct institué en vue de l'organisation d'un CHSCT. Le périmètre de cet établissement ne devait donc pas se confondre avec celui des autres institutions représentatives du personnel. Une circulaire n°93-15 du 25 mars 1993, émanant du ministère du Travail, l'annonçait⁶⁹. La jurisprudence administrative l'a confirmé, en énonçant que des entités peuvent avoir constitué des CHSCT, sans qu'elles soient des établissements distincts au sens des comités d'établissement⁷⁰. En d'autres termes, le cadre choisi pour la mise en place d'un CHSCT était « sans incidence »⁷¹ sur celui établi en vue de l'organisation d'un comité d'établissement, de sorte que ces notions étaient toutes deux autonomes.

Dévoilé par la circulaire, un couple de critères permettait de caractériser l'établissement distinct au sens du CHSCT : un critère géographique et un critère d'autonomie.

50. Implantation géographique. – Le « caractère spécifique des missions de l'institution », explique que le CHSCT « fonctionne au plus près des situations de travail des salariés et que ses membres puissent intervenir à leur égard le plus facilement possible »⁷². Partant, « le critère géographique revêt donc une importance toute particulière pour la définition de l'établissement au sens du CHSCT »⁷³. Il s'agit, en réalité, d'un critère de proximité géographique avec les salariés. En effet, le CHSCT doit se trouver au plus près des salariés, afin de connaître au mieux leurs conditions de travail, qu'il doit protéger⁷⁴ et

regroupement d'entreprises occupant moins de cinquante salariés en vue de la mise en place d'un CHSCT est possible (C. trav., art. L. 4611-6).

⁶⁹ Circ. n° 93-15 du 25 mars 1993 relative à l'application de la loi n° 82.1097 du 23 déc. 1982 modifiée par la loi 91.1414 du 31 déc. 1991, et du décret n° 93.449 du 23 mars 1993.

⁷⁰ CE, 5 juin 2002, *Syndicat « Sindacatu di i travagliadori corsi »*, n° 230143.

⁷¹ CE, 6 mars 2002, *Fédération nationale CGT des personnels des secteurs financiers*, n° 230225 et n° 233473 : RJS 7/02, n° 834.

⁷² Circ. n° 93-15 du 25 mars 1993, p. 9.

⁷³ Circ. n° 93-15 du 25 mars 1993, p. 9.

⁷⁴ C. trav., art. L. 4612-1, 1°.

améliorer⁷⁵, d'autant qu'il procède, à intervalles réguliers, à des inspections⁷⁶ au sein de l'entreprise. Du fait de ses missions, son implantation ne doit donc pas être trop distante de la collectivité des travailleurs qu'il représente.

Bien qu'une certaine proximité soit exigée, celle-ci ne fait l'objet d'aucune précision, notamment sur le point de savoir si une implantation est suffisamment proche des salariés pour constituer un établissement distinct au sens du CHSCT. La circulaire indique toutefois que le critère géographique n'étant pas exclusif⁷⁷, celui-ci doit être complété par un critère d'autonomie.

51. Autonomie suffisante. – Est ici visé « le degré d'autonomie qui doit être suffisant pour permettre le traitement des questions d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail »⁷⁸. Une note de la direction des relations de travail ajoute que, « des pouvoirs nécessaires pour donner suite aux travaux du comité »⁷⁹ doivent être conférés aux représentants du personnel au CHSCT. Par voie de conséquence, la « personne, appelée à présider le comité, doit pouvoir fournir au cours des réunions de ce dernier les éléments d'information utiles aux travaux et y intervenir de façon active »⁸⁰.

52. Une approche imparfaite et discutable. – Il est, à notre sens, contestable, de promouvoir des critères de l'établissement distinct, propres au CHSCT, ne serait-ce que pour des raisons de complexification de la notion, dont les praticiens pourraient se passer. D'autres raisons de remettre en cause cette conception de l'établissement distinct au sens du CHSCT, sont évoquées dans nos développements ultérieurs⁸¹. Les critiques croissant, la conception administrative du périmètre d'implantation du CHSCT, a été combattue par la Cour de cassation, qui œuvra pour une nouvelle approche, celle de l'identité de périmètre, entre celui du CHSCT et celui du comité d'établissement⁸².

53. D'autres institutions ont été touchées par les sirènes de l'appréhension fonctionnelle de l'établissement distinct, mais différemment, eu égard, notamment, à leurs missions : les

⁷⁵ C. trav., art. L. 4612-1, 2°.

⁷⁶ C. trav., art. L. 4612-4.

⁷⁷ Circ. n° 93-15 du 25 mars 1993, p. 9.

⁷⁸ Circ. n° 93-15 du 25 mars 1993, p. 9.

⁷⁹ Note DRT du 1^{er} févr. 1984.

⁸⁰ Note DRT du 1^{er} févr. 1984.

⁸¹ V. *infra*, n° 47 et s.

⁸² V. *infra*, n° 43 et s.

délégués du personnel et les délégués syndicaux **(B)**.

B) Des définitions qui se suivent : délégués du personnel et délégués syndicaux

54. L'un suit l'autre. – Pendant plus de trente ans, lorsque la jurisprudence élaborait une définition de l'établissement distinct pour l'élection des délégués du personnel, celle-ci était reprise, quelques temps plus tard, pour l'élection des délégués syndicaux. La réciproque était tout aussi fréquente. Un mouvement de balancier pouvait donc être observé : les notions se suivaient l'une et l'autre, alors même que délégués du personnel et délégués syndicaux n'ont pas la même mission. Les premiers présentent, entre autres, des réclamations individuelles et collectives à l'employeur, tandis que les seconds représentent leur syndicaux auprès de l'employeur.

Plusieurs temps ont ponctué la jurisprudence. Initialement, l'efficacité de l'institution était le critère central autour duquel devaient orbiter les autres éléments de définition de l'établissement distinct au sens des délégués du personnel et des délégués syndicaux : une vision fonctionnelle dominait le paysage jurisprudentiel **(1)**. Ensuite, sont nés des critères précis de définition de l'établissement distinct **(2)**.

1) Des notions fonctionnelles

55. Amorce de définition. – Le cheminement initiatique de la jurisprudence, visant à dévoiler ce que devait recouvrir la notion d'établissement distinct, notamment celle ouvrant aux élections des délégués du personnel, n'est pas récent. En 1968, avec l'arrêt *Citroën*, la Cour de cassation en a dessiné une ébauche, en affirmant que l'établissement, au sens de la loi du 16 avril 1946, « est constitué par une réunion de plusieurs personnes travaillant ensemble d'une manière permanente sous la direction d'un ou plusieurs représentants d'un même patron »⁸³.

56. Recherche de l'efficacité de l'institution. – Malgré cela, la définition était aussitôt tempérée dans la même décision. En effet, la Haute juridiction précisait alors que, en exigeant dans la loi du 16 avril 1946, l'élection par établissement dans les entreprises qui en comportent plusieurs, le législateur « a voulu rendre les rapports plus aisés entre les délégués et les salariés qu'ils représentent, ainsi qu'entre ces mêmes délégués et les représentants de

⁸³ Cass. 2^e civ., 22 juill. 1968, Bull. civ., II, n° 221 : Dr. soc., 1969, p. 49, obs. J. Savatier.

l'employeur appelés à recevoir leurs réclamations »⁸⁴. L'affirmation permettait d'entrevoir, en filigrane, que la Cour de cassation recherchait l'efficacité de l'institution. Présentée en 1968 pour les délégués du personnel, la transposition de cette position aux délégués syndicaux est venue avec un autre arrêt Citroën, en 1970. La Cour de cassation relevait alors que le juge du fond « devait tenir compte du rôle du délégué syndical aussi bien vis-à-vis des membres de la section syndicale qu'avec la direction », de sorte que « la désignation distincte des délégués syndicaux dans l'usine Citroën Asnières-Gennevilliers était indispensable pour assurer l'application, en l'espèce, de la loi du 27 décembre 1968 »⁸⁵.

Cela signifiait donc, selon M. Laroque, que « les tribunaux apprécient la notion d'établissement distinct de manière pragmatique, dans chaque cas, de manière à assurer l'efficacité de chacune des institutions représentatives »⁸⁶. Devait donc primer, « la recherche du cadre permettant le meilleur fonctionnement de l'institution représentative »⁸⁷. De cette volonté de « reconnaître l'établissement distinct en fonction de l'exercice optimal des missions de l'institution à mettre en place », était née une conception fonctionnelle de l'établissement distinct, qui a reçu ensuite, l'onction de la Cour de cassation⁸⁸.

57. Des notions relatives car fonctionnelles. – Disséminée graduellement par la jurisprudence, cette approche fonctionnelle a naturellement été le berceau d'une vision relative de l'établissement distinct. Etant donné qu'était recherchée l'efficacité de l'institution ainsi que le cadre dans lequel celle-ci pouvait assumer au mieux ses fonctions, *de facto*, la reconnaissance d'un établissement distinct variait selon les hypothèses et les institutions. En d'autres termes et à titre d'illustration, un établissement distinct pouvait être identifié en vue de l'organisation des délégués du personnel, sans l'être en vue de l'organisation d'un comité d'entreprise. La segmentation de l'entreprise en établissements était donc « à géométrie variable selon l'institution représentative en cause »⁸⁹.

58. Eléments d'appréciation. – Affinant, au gré des arrêts, les notions d'établissement

⁸⁴ Cass. 2^e civ., 22 juill. 1968, *préc.*

⁸⁵ Cass. soc. 15 janv. 1970, n° 69-60.033, Bull. civ., V, n° 30, p. 21 : JCP 1970, II, 16.1315, note G. Lyon-Caen.

⁸⁶ J. LAROQUE, *Les élections professionnelles dans l'entreprise*, Dalloz, 1987, n° 66.

⁸⁷ J. SAVATIER, « La définition de l'établissement pour l'élection des délégués du personnel », Dr. soc. 1991, p. 41.

⁸⁸ Cass. soc., 19 juin 1985, Bull. civ., V, n° 352, p. 254, n° 84-60.914 : « la notion d'établissement distinct présente un caractère à la fois fonctionnel et relatif et s'apprécie par rapport à la spécificité de la fonction concernée » ; Cass. soc., 26 mai 1999, n° 98-60.155 et n° 98-60.156 : RJS 2009, n° 940 ; D. 2000. somm. 373, obs. Arseguel.

⁸⁹ J. SAVATIER, *préc.*

pour l'élection des délégués du personnel et pour la désignation des délégués syndicaux, la Haute juridiction a ainsi pu livrer quelques éléments les caractérisant. Afin de jauger le meilleur cadre d'implantation de l'institution considérée, les juges retenaient, notamment, l'éloignement ou la dispersion géographique⁹⁰, voire même la présence d'un chef d'établissement habilité à transmettre au siège social les réclamations présentées par les salariés⁹¹. Quant aux délégués du personnel, était appréciée, entre autres, « l'existence d'une communauté de travail, ce qui implique une certaine similitude dans les conditions de travail et d'emploi, ou, parfois, une autonomie de l'unité considérée »⁹².

59. De la contestation à l'évolution. – Promues par la Chambre sociale, les appréhensions fonctionnelle et relative de l'établissement distinct n'en étaient pas moins critiquées par la doctrine. La constante recherche de l'efficacité des institutions, mais aussi du meilleur cadre de leur implantation, engendrait un pragmatisme et une casuistique périlleux. Etait favorisé l'accomplissement des missions du délégué du personnel au plus près des salariés, sans que lui soit octroyée, l'assise juridique nécessaire pour les accomplir. Ce qui laissait penser M. Chalaron que, « le contact du délégué avec son électorat est mécaniquement privilégié par rapport aux conditions juridiques dans lesquelles seront transmises les réclamations »⁹³. Séduisante en apparence, la conception de la Cour de cassation avait pour inconvénient d'être bien trop fluctuante en fonction des situations, laissant libre court à une large appréciation par les juges du fond. Une évolution semblait souhaitable. Elle fut enclenchée par la jurisprudence, qui « objectivisa »⁹⁴ les notions d'établissement distinct au sens des délégués du personnel et des délégués syndicaux, tout en les unifiant partiellement (2).

2) Des notions aux critères similaires

60. D'un règne à l'autre. – Après vingt années de règne sans partage de la vision fonctionnelle au sein de la jurisprudence, celle-ci a abdicé, en 1990, à la faveur d'un

⁹⁰ Cass. soc., 20 juill. 1978, n° 78-60.517, Bull. civ., V, n° 630, p. 470 ; Cass. soc., 23 avr. 1986, n° 85-60.723, Bull. civ., V, n° 170, p. 133 ;

⁹¹ Cass. soc., 6 juill. 1983, n° 82-60.422, Bull. civ., V, n° 419.

⁹² C. WOLMARK, *Etablissement, Répertoire de droit du travail*, éd. Dalloz, 2011, n° 73. Au soutien de son explication, l'auteur vise l'arrêt Cass. soc., 3 juill. 1979, Bull. civ., V, n° 602.

⁹³ Y. CHALARON, « Réflexions critiques sur la vision judiciaire de l'établissement distinct », *Dr. soc.*, 1982, p. 209.

⁹⁴ Selon l'expression employée par C. WOLMARK, *préc.*

successeur plus rigoureux, car fondé sur des critères objectifs communs aux délégués du personnel et délégués syndicaux.

61. Couple de critères. – Vraisemblablement réceptive aux critiques de ses arrêts, la Cour de cassation engageait la métamorphose de son acception de l'établissement, dans un premier temps, en ce qui concerne les délégués du personnel, ensuite, s'agissant des délégués syndicaux. Le 10 octobre 1990, un *octuor* d'arrêts a ainsi été rendu, aux termes desquels, l'établissement était défini « comme un groupe de salariés ayant des intérêts communs et travaillant sous une direction unique, peu important que la gestion du personnel soit centralisée à un autre niveau, dès lors qu'il existe sur place un représentant de l'employeur qualifié pour recevoir les réclamations et transmettre celles auxquelles il ne pourrait pas donner suite »⁹⁵. Quelques mois plus tard, la Cour de cassation décalquait cette définition pour l'apposer aux délégués syndicaux⁹⁶. Non seulement, une même définition était donnée, tant au sens des délégués du personnel, que des délégués syndicaux, mais celle-ci était alors revisitée, par l'exigence d'éléments objectifs de définition. Un couple de critères s'en dégagait : une communauté de travail, à savoir un groupe de salariés ayant des intérêts communs et travaillant sous une direction unique ; et un critère organique, découlant de la présence d'un représentant de l'employeur qualifié pour recevoir les réclamations et transmettre celles auxquelles il ne pourrait pas donner suite.

62. Prédominance du critère organique. – La jurisprudence a pourtant progressivement mis en évidence le critère organique, celui-ci devenant même « prioritaire » par rapport à l'autre⁹⁷. D'abord, la Cour de cassation l'a subtilement modifié, en imposant que le représentant de l'employeur soit qualifié pour « trancher » les réclamations⁹⁸, alors qu'il ne devait que les « recevoir », jusqu'à présent. C'était exiger, du chef d'établissement, des prérogatives bien plus importantes, comparables à celle d'un véritable chef d'entreprise. Ensuite, dans un autre arrêt, la Chambre sociale a affirmé que, puisque le chef d'établissement n'était pas habilité à statuer sur les réclamations, il n'y avait « pas à rechercher s'il existait une communauté de travailleurs »⁹⁹. Le critère organique devenait essentiel, alors que le critère de la communauté de travail n'était apprécié que de façon subsidiaire.

⁹⁵ Cass. soc., 10 oct. 1990, n° 89-61.560, n° 90-60.014, n° 89-61.571, n° 89-61.559, n° 89-61.220, n° 89-61.546, n° 89-61.581, et n°89-61.558, Bull. civ., V, n° 446, p. 269.

⁹⁶ Cass. soc., 20 mars 1991, n° 90-60.386, Bull. civ., V, n° 149, p. 93

⁹⁷ B. DESJARDINS, *préc.*

⁹⁸ Cass. soc., 12 févr. 1992, n° 91-60.155, Bull. civ., V, n° 87, p. 53 : RJS 3/92, n° 311.

⁹⁹ Cass. soc., 24 févr. 1993, n° 92-60.235.

63. Cependant, alors même qu'une certaine proximité des délégués du personnel avec les salariés était préférable, la mise en avant du critère organique par la Cour de cassation, offrait à l'employeur, la liberté, « en refusant de doter un représentant local de pouvoirs suffisants, d'empêcher un groupe de salariés ayant des intérêts communs d'avoir des délégués chargés de transmettre leurs réclamations, et de les obliger à passer par des délégués désignés à un niveau plus global et qui seront moins proches d'eux »¹⁰⁰. La « décision de l'employeur de retirer des pouvoirs à l'encadrement local » supplantait « le besoin de représentation de groupe de salariés »¹⁰¹. La solution était d'autant plus problématique que le tracé de l'établissement distinct dépendait, par voie de conséquence, « de l'organisation institutionnelle ou de la construction hiérarchique de l'entreprise, c'est-à-dire d'éléments sur lesquels l'employeur a la haute main »¹⁰². Il suffisait donc à l'employeur, de ne pas conférer au chef d'établissement, la faculté de recevoir et de trancher les réclamations des délégués, afin de paralyser l'élection de délégués du personnel ou la désignation de délégués syndicaux, dans l'établissement considéré.

64. Retour au caractère fonctionnel. – Entre temps, une nuance était apportée, en 1998. À partir de cette date, la Cour de cassation commence à différencier, minimalement, mais visiblement, la notion d'établissement distinct pour l'élection de délégués du personnel de celle en vue de la désignation de délégués syndicaux. Jusqu'alors, la Chambre sociale utilisait invariablement l'expression « réclamations » dans sa définition de l'établissement distinct, tant pour l'élection des délégués du personnel que pour la désignation des délégués syndicaux. Or, l'expression « réclamations » correspond plus à la mission des délégués du personnel¹⁰³, à l'inverse des délégués syndicaux qui ont une mission revendicative¹⁰⁴. De sorte qu'avec la décision de 1998, la jurisprudence a préféré appliquer le terme de « revendications », lorsqu'il s'agissait de la définition d'un établissement distinct au sens des délégués syndicaux¹⁰⁵. D'autant que les réclamations ne se confondent pas avec les revendications : « les premières

¹⁰⁰ J. SAVATIER, *préc.*, p. 41.

¹⁰¹ J. SAVATIER, *préc.*, p. 41.

¹⁰² FRS 5/03 inf. 4 p. 5., obs. sous Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.628, Bull. civ., V, n° 30, p. 27.

¹⁰³ C. trav., art. L. 2313-1, 1° : Les délégués du personnel ont pour mission « de présenter aux employeurs toutes les *réclamations individuelles ou collectives* relatives aux salaires, à l'application du code du travail et des autres dispositions légales concernant la protection sociale, la santé et la sécurité, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise ».

¹⁰⁴ C. trav., art. L. 2143-3 s.

¹⁰⁵ Cass. soc., 1 déc. 1998, n° 97-60.492, n° 97-60.493 et n° 97-60.497. Mais les prémisses de ce changement terminologique étaient déjà pressenties dans Cass. soc., 8 oct. 1998, n° 97-60.506.

consistent à demander l'application du droit existant, tandis que les secondes correspondent à une demande de modification, et donc en pratique d'amélioration, du droit existant »¹⁰⁶. La distinction, en réinjectant le caractère fonctionnel à la notion d'établissement distinct, a donc permis de distinguer finement les attributions respectives des délégués du personnel et de des délégués syndicaux. En 1999, ce constat a été confirmé : l'établissement distinct est « une notion fonctionnelle qui dépend de la nature de l'institution »¹⁰⁷. Il en résulte que, « la reconnaissance de l'existence d'un établissement distinct pour l'élection de délégués du personnel n'implique pas que la désignation des délégués syndicaux doive être effectuée dans le même cadre »¹⁰⁸. Similarité ne vaut donc pas identité : le périmètre de l'un ne sera pas nécessairement calqué pour servir de périmètre à l'autre.

65. Effacement du critère organique. – Soucieuse de pallier les désagréments inhérents au critère organique, la Cour de cassation a refondu intégralement la notion d'établissement distinct au sens des délégués syndicaux, dès 2001, en le définissant comme un « regroupement d'au moins cinquante salariés, constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur »¹⁰⁹. Au premier abord, le critère organique semblait conservé et intact. Celui-ci n'en demeurerait pas moins dépouillé d'une partie importante de sa substance, puisque ni la nature des prérogatives accordées au responsable de l'établissement, ni leur ampleur n'étaient précisés. Revirement important, cet arrêt a ainsi laissé plus de « latitude au juge du fond dans la recherche du meilleur découpage »¹¹⁰. Cette construction prétorienne a été consolidée, deux ans après, lorsque la Cour de cassation a reproduit la notion d'établissement distinct nouvellement échafaudée au sens des délégués syndicaux, pour l'appliquer à celle définie en vue de l'élection des délégués du personnel. Aux termes d'une décision du 29 janvier 2003, il est précisé que « l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important

¹⁰⁶ J. MOULY, *Droit du travail*, Bréal, 4^{ème} éd., 2008, coll. Lexifac Droit, p. 223.

¹⁰⁷ Cass. soc., 26 mai 1999, n° 98-60.155 et n° 98-60.156, Bull. civ. 1999, V, n° 239, p. 174 : RJS 7/99, n° 940.

¹⁰⁸ Cass. soc., 6 juill. 2005, n° 04-60.433, Inédit.

¹⁰⁹ Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 00-60.170, Bull. civ. 2001, V, n° 296, p. 239 : RJS 12/01, n° 1444.

¹¹⁰ RJS 12/01 n° 1444.

que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations »¹¹¹. Par conséquent, cette solution « neutralise largement l'organisation des pouvoirs choisie par l'employeur et laisse aux juges du fond plus de liberté pour apprécier les données d'espèce sans emporter de retour à l'unité d'établissement »¹¹². Le critère organique s'efface donc peu à peu, pour ne devenir qu'adventice.

66. Communauté de travail. – *De facto*, un basculement est opéré vers le critère de la communauté de travail, qui devient donc prédominant. Ainsi, en plus d'exiger classiquement que la communauté de travail ait des intérêts propres, la Cour ajoute qu'elle doit être « susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques ». La jurisprudence a eu l'occasion de préciser ce que recouvrait l'expression de communauté de travail. Quelques mois avant le revirement de 2001, la Chambre sociale affirmait, au sujet des délégués syndicaux, que la circonstance que des salariés soient soumis à la même politique en matière sociale caractérisait l'existence d'une « collectivité de travail »¹¹³. Des conditions de travail différentes, ou des contraintes techniques particulières¹¹⁴, constituent autant d'éléments susceptibles de caractériser une communauté de travail. Plus précisément, des salariés ont des conditions de travail spécifiques, « du fait de l'implantation géographique, de leur activité, du nombre d'agents affectés dans ce lieu, de l'importance de la clientèle, des objectifs commerciaux fixés pour chacune d'entre elles »¹¹⁵.

67. Malgré une forte proximité de définitions entre les notions d'établissement distinct au sens des délégués du personnel et des délégués syndicaux, leur caractère fonctionnel n'est pas abandonné. D'une part, ces deux institutions n'ont pas la même condition d'effectifs¹¹⁶, de sorte qu'elles conservent leurs spécificités. D'autre part, leurs traits particuliers sont d'autant plus marqués que la Cour de cassation retient toujours la même distinction entre réclamations – s'agissant des délégués du personnel –, et revendications – en ce qui concerne les délégués syndicaux.

68. Une jurisprudence à la finesse byzantine. – Ainsi, l'édifice jurisprudentiel, bâti au

¹¹¹ Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.628, Bull. civ. 2003, V, n° 30, p. 27 : RJS 4/03, n° 479.

¹¹² J. PÉLISSIER, G. AUZÉRO et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 27^e éd., p. 1073, n° 1032.

¹¹³ Cass. soc., 14 févr. 2001, n° 99-60.585 : RJS 6/01, n° 761.

¹¹⁴ Cass. soc., 27 oct. 2004, n° 03-60.284, Bull. civ. 2004, V., n° 272, p. 247.

¹¹⁵ Cass. soc., 15 janv. 2003, n° 01-60.811.

¹¹⁶ L'établissement doit occuper 11 salariés dans le cas des délégués du personnel (C. trav., art. L. 2312-1), tandis qu'un effectif d'au moins 50 salariés est exigé, s'agissant des délégués syndicaux (C. trav., art. L. 2143-3).

fil des années, semblait finalement achevé. Les définitions de l'établissement distinct avaient été affinées par le temps et se scindaient en deux versant. Le premier rassemblait le comité d'établissement et le CHSCT, deux institutions ayant un cadre d'implantation très proche. Le second regroupait les délégués du personnel et les délégués syndicaux, dont les définitions de l'établissement, bien que comportant de subtiles dissemblances découlant de leurs spécificités, avaient l'avantage d'être, là encore, très similaires. Une certaine cohérence des critères de l'établissement distinct était perceptible, d'autant qu'ils devenaient intelligibles car plus précis et plus saisissables, notamment pour l'employeur, dont la tâche est de mettre en place et d'organiser les institutions représentatives du personnel. Se dessinait donc, à l'horizon, un panorama des établissements distincts : les notions étaient habilement définies, tout en étant fortement imprégnées d'un caractère fonctionnel.

69. Ce constat positif n'empêchait toutefois toujours pas l'enchevêtrement d'institutions. De nouvelles problématiques sont nées, notamment en raison de la loi du 20 août 2008, lesquelles ont entraîné une progressive unification de la notion d'établissement distinct. Une conception progressivement unifiée de l'établissement distinct a été modelé (§2), en prenant comme référence, la définition de l'établissement en vue de l'organisation du comité d'établissement.

§2. – Une unification heureuse des définitions

70. Eu égard à la proximité de leurs critères de définition, les visions de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement et celle au sens du CHSCT, ont naturellement été rassemblées, la seconde se calquant sur la première. Deux institutions ont vu leur périmètre unifié avec celui du comité d'établissement : le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (A), ainsi que le délégué syndical (B).

Il en résulte que ne subsistent de grandes définition de l'établissement distinct : celle du comité d'établissement et celle du délégué du personnel.

A) L'unification accomplie des périmètres des comités

71. Le cadre d'implantation de principe du CHSCT est l'établissement (1). Néanmoins, afin de prendre en considération les différentes activités pour lesquelles l'action du CHSCT est nécessaire, la Cour de cassation offre des cadre d'implantation alternatifs (2) : son

périmètre peut-être étendu, et le nombre de CHSCT peut être démultiplié.

1) L'établissement, cadre d'implantation de principe du CHSCT

72. Comité d'établissement et CHSCT : identité de périmètre. – Ni le législateur, ni la Cour de cassation ne livrent de définition de l'établissement distinct en vue de l'organisation d'un CHSCT. À contre-courant du postulat de l'administration et du juge administratif, la jurisprudence judiciaire a pourtant préféré évincer tout caractère fonctionnel au cadre d'implantation du CHSCT. Car, jusqu'alors, selon le Conseil d'Etat, périmètre du CHSCT et périmètre du comité d'établissement ne pouvaient se confondre, les deux étant autonomes.

La Cour de cassation le réfute dès 2003, en estimant que « l'institution de plusieurs CHSCT implique, sauf le cas prévu à l'article L. 4613-4 du Code du travail, soit l'existence de plusieurs établissements chacun dotés d'un comité d'établissement, soit celle de secteurs d'activités différents »¹¹⁷. Le 17 juin 2009, cette jurisprudence est entérinée : « sauf accord collectif, un même CHSCT ne peut regrouper des salariés dépendant de plusieurs établissements dotés chacun d'un comité d'établissement »¹¹⁸. Est ainsi posé le principe d'une identité de périmètre des établissements distincts, entre celui défini au sens du comité d'établissement, et celui identifié au sens du CHSCT : le second est calqué sur le premier.

L'on peut donc en déduire que le périmètre de l'établissement distinct au sens du CHSCT ne peut dépasser celui institué au sens du comité d'établissement, sauf à ce qu'un accord collectif le prévoit. Acté, le principe de l'identité n'en n'est pas moins contesté par certains auteurs.

73. La contestation de l'identité. – Alors même que l'intention du législateur était d'instituer le CHSCT au plus près des salariés, l'alignement des périmètres peut avoir pour conséquence de l'éloigner de ceux-ci, sachant que le comité d'établissement est organisé dans un cadre assez large. La proximité du CHSCT avec les salariés s'en trouve affectée, voire réduite à néant, ce qui peut conduire à amoindrir la qualité de son action. Le cadre d'installation du comité d'entreprise n'est donc pas nécessairement le plus adéquat pour l'implantation d'un CHSCT.

74. Par voie de conséquence, la réintroduction d'une vision fonctionnelle de l'établissement distinct en vue de l'organisation d'un CHSCT, est préférée par une partie de la

¹¹⁷ Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.802 : RJS 4/03, n° 473.

¹¹⁸ Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-60.438 : JCP S 2009, 1483, note J.-B. Cottin ; RJS 8-9/09, n° 728 ; Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-21.386.

doctrine¹¹⁹. Selon M. Cottin, une reprise des critères révélés par l'administration, notamment ceux émanant de la circulaire de 1993, serait envisageable : un représentant de l'employeur aux « compétences hiérarchiques, techniques et financières », une implantation géographique distincte, et une communauté de travail spécifique formeraient les fondations de la notion¹²⁰. La caractérisation d'une communauté de travail résulterait de « l'existence d'un groupe partageant des problématiques communes de santé, de sécurité et de conditions de travail, c'est-à-dire une communauté de risques »¹²¹.

75. Pourrait être exigée du représentant de l'employeur, une autonomie en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, sans qu'elle ne soit nécessairement requise pour les questions économiques et sociales¹²². Une dissociation entre l'autonomie du responsable du CHSCT et celle du responsable du comité d'établissement serait donc effectuée. Cela permettrait un perfectionnement de la qualité des interventions du CHSCT au niveau de l'établissement, puisque le responsable de l'établissement serait compétent en la matière.

76. **La justification de l'identité.** – Toutefois, requérir du chef d'établissement qu'il dispose d'une certaine autonomie uniquement en matière de sécurité, de conditions de travail et d'hygiène présente un risque de détournement. En effet, l'employeur pourrait ne pas doter le chef d'établissement, de pouvoirs dans le domaine de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail ; ceci afin de rendre impossible, l'organisation d'un CHSCT à ce niveau. Une trop forte précision, par la jurisprudence, de la nature et de la définition des pouvoirs dont doit être investi le responsable de l'établissement, probablement séduisante en apparence, s'avère donc à hasardeuse, car elle propose à l'employeur un moyen simple de phagocyter l'implantation d'un CHSCT dans certains établissements.

77. L'assimilation des définitions et, partant, des périmètres, est d'ailleurs défendue par une frange de la doctrine, d'autant qu'il est des raisons à son adoption par la Cour de cassation. Au soutien de l'identité, plusieurs arguments sont allégués, notamment celui selon lequel la Cour de cassation veut éviter la superposition d'institutions représentatives aux

¹¹⁹ I. DESBARATS, *L'entreprise à établissements multiples en droit du travail*, L.G.D.J., 1996, p. 162 ; F. PETIT, *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, L.G.D.J., 2000, n° 41 ; J.-B. COTTIN, *Le CHSCT*, Lamy, 2^e éd., 2012, coll. Lamy Axe Droit, p. 56, n° 44 et s.

¹²⁰ J.-B. COTTIN, *préc.*, p. 56, n°45.

¹²¹ J.-B. COTTIN, *préc.*, p. 57, n°45.

¹²² Selon J.-B. COTTIN, mais également, selon E. MILLION-ROUSSEAU, dans sa thèse relative à *La représentation du personnel en matière de santé et de sécurité*, dir. B. Teyssié, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011, pp. 39-40, n° 31.

périmètres différents, car cela ébranlerait leur action¹²³. La mise en place d'un CHSCT devient plus simple, pour l'employeur, puisque le cadre d'implantation est désormais aligné sur celui du comité d'établissement. *A fortiori*, l'assimilation des périmètres participe de l'unification générale de la notion d'établissement distinct, mouvement vers lequel semble tendre l'actuelle jurisprudence. D'autres puisent l'identité dans la similitude de seuils d'effectif et des modalités de calcul entre le comité d'établissement et le CHSCT¹²⁴.

78. L'identité semble surtout se justifier au regard des missions du CHSCT. Nonobstant le fait qu'il s'agisse d'une institution de proximité, le CHSCT exerce fréquemment sa mission en lien avec les comités d'établissement¹²⁵. Ces deux institutions sont d'abord liées en ce qui concerne la délégation du personnel du CHSCT, puisque les membres du comité d'entreprise – ainsi que les délégués du personnel – la désignent¹²⁶. Ensuite, les rôles du CHSCT et du comité d'établissement sont souvent interdépendants : le premier peut se prononcer sur toute question de sa compétence dont il est saisi par le second¹²⁷ ; tout comme le premier¹²⁸, le second peut être consulté en matière de conditions de travail¹²⁹. Des rapports très forts entre les deux institutions sont donc palpables. L'alignement de leurs périmètres est alors un moyen de les faire cohabiter et collaborer.

79. Enfin, l'identité permet l'unité. La mission du CHSCT « ne peut être efficace que si, face à lui, il y a unité de pouvoir décisionnel du côté patronal »¹³⁰. Or, l'autonomie et l'unité décisionnelles sont, par définition, des éléments de caractérisation de l'établissement distinct au sens des règles applicables au comité d'établissement. De sorte que l'alignement des périmètres permet de faire émerger cette unité, qui rend plus opérante et efficace, l'action du

¹²³ L. PÉCAUT-RIVOLIER et Y. STRUILLOU, « Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel (2^e trimestre 2009) », SSL 2009, n° 1419.

¹²⁴ J. SAVATIER, « La désignation des représentants du personnel au Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail », Dr. soc., 1988, p. 297.

¹²⁵ RJS 8-9/09, n° 728 : obs. sous Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-60.438.

¹²⁶ C. trav., art. L. 4613-1.

¹²⁷ C. trav., art. L. 4612-13.

¹²⁸ C. trav., art. L. 4612-8 : « Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail ».

¹²⁹ C. trav., art. L. 2323-6 : « Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les *conditions d'emploi, de travail* et de formation professionnelle ».

¹³⁰ RJS 8-9/09, n° 728 : obs. sur Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-60.438.

CHSCT.

Par conséquent, l'identité, quoique critiquée par certains, nous semble une voie heureuse, pour laquelle a opté la jurisprudence, d'autant qu'elle s'avère être un préalable à une fusion souhaitable des comités d'établissement et des CHSCT.

80. L'identité, un préalable à la fusion d'institutions. – Puisque comité d'établissement et CHSCT entretiennent de nombreux rapports, et puisque la Cour de cassation va même jusqu'à aligner leurs périmètres d'organisation, la fusion du second avec le premier pourrait être un remède au « mille-feuille » d'institutions représentatives du personnel. Le CHSCT deviendrait une section du comité d'établissement, spécialisée dans les questions d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail. De sorte que la représentation du personnel en la matière s'en trouverait plus lisible tant pour l'employeur que pour le salarié, plus efficace car centralisée au sein d'une seule institution, et moins onéreuse eu égard, notamment au coût des expertises qui deviendraient unifiées¹³¹. Au législateur devrait toutefois incomber la tâche de la refondation de ces institutions et de leur fusion.

81. Partant du constat que le CHSCT a vu ses compétences graduellement augmenter au fil du temps, devenant un concurrent direct du comité d'entreprise tout en empiétant sur ses propres attributions et que par là-même, le droit s'est complexifié, Messieurs les Professeurs Teyssié, Cesaro et Martinon préconisent une fusion du premier avec le second¹³². Celle-ci donnerait naissance à la « commission santé et sécurité », qui serait une commission spécialisée au sein même du comité d'entreprise ou d'établissement¹³³.

82. Pourtant, nonobstant l'affirmation d'une identité des périmètres, la Cour de cassation a, en même temps, ouvert la voie à une kyrielle de cadres d'implantation alternatifs du CHSCT (2), amoindrissant le principe simplificateur d'une identité de périmètres, qu'elle avait pourtant posé.

2) L'existence de cadres d'implantation alternatifs du CHSCT

83. Des règles complexifiées. – Bien que la Cour de cassation ait, depuis 2003, confirmé l'idée d'une assimilation du cadre d'implantation du CHSCT à celui du comité d'établissement, elle n'en a pas fait un principe absolu. L'identité de périmètres est, en réalité,

¹³¹ V. *infra*, n° .

¹³² B. TEYSSIÉ, J.-F. CESARO, A. MARTINON, « Du CHSCT à la commission santé et sécurité du comité d'entreprise », JCP S 2011, 1291.

¹³³ B. TEYSSIÉ, J.-F. CESARO, A. MARTINON, *préc.*

parsemée d'exceptions, qui complexifient l'appréhension des règles de mise en place du comité d'hygiène. Si le nombre de CHSCT peut être multiplié **(b)**, son cadre d'implantation peut être élargi par rapport à celui du comité d'établissement **(a)**. Une instance unique de coordination des CHSCT est, par ailleurs, en projet **(c)**.

a) L'amplification du périmètre du CHSCT

84. Au-delà du périmètre du comité d'établissement. – La jurisprudence considère, depuis 2009, que « sauf accord collectif, un même CHSCT ne peut regrouper des salariés dépendant de plusieurs établissements dotés chacun d'un comité d'établissement »¹³⁴. Le cadre d'implantation du CHSCT ne peut pas dépasser celui du comité d'établissement. La solution est conforme avec la volonté unificatrice de la Haute juridiction : à un comité d'établissement doit correspondre un CHSCT.

Mais l'arrêt ajoute que, conventionnellement, peut être fixé un périmètre du CHSCT plus large que celui du comité d'établissement. Puisqu'un tel élargissement est possible, plusieurs comités d'établissement peuvent alors être regroupés, par voie d'accord, au sein d'un même « périmètre CHSCT »¹³⁵. La mise en place du CHSCT ne se fait pas, dès lors, au niveau de l'établissement, mais à un niveau situé entre l'établissement et l'entreprise.

La Cour de cassation accomplit, ici, un compromis : le refus de conférer un caractère fonctionnel à l'établissement distinct-CHSCT est tempéré par la faculté offerte aux partenaires sociaux de dessiner des contours plus larges, transcendant ceux du comité d'établissement, afin d'absorber une plus grande collectivité de salariés.

85. Un élargissement en demi-teinte. – Pour autant, même si cette exception conventionnelle offre un nouveau périmètre d'implantation du CHSCT, elle peut s'avérer nuisible. Nuisible à la clarté des principes d'institution d'un CHSCT puisque les règles s'en trouvent d'autant plus complexifiées. Contestable, s'agissant de la représentation des salariés : le périmètre pouvant être plus large, alors même qu'existent des établissements distincts en vue de l'organisation de comité d'établissement, les travailleurs bénéficieront d'un nombre moins élevé de CHSCT, donc d'une représentation moins efficace. Ceci, alors même que le CHSCT devrait être placé au plus près des salariés.

86. Un auteur y décèle même un paradoxe. En effet, « un accord collectif pourrait ainsi

¹³⁴ Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-60.438 : JCP S 2009, 1483, note J.-B. COTTIN ; RJS 8-9/09, n° 728 ; Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-21.386.

¹³⁵ J.-B. COTTIN, *Le CHSCT*, Lamy, 2^e éd., 2012, coll. Lamy Axe Droit, p. 55, n° 43.

autoriser le regroupement, dans un même périmètre 'CHSCT', de plusieurs comités d'établissements, mais pas la pluralité de CHSCT au sein d'une même entreprise »¹³⁶. Le traitement différent des deux institutions par la jurisprudence est prégnant, alors même que la Cour de cassation s'est pourtant efforcée à les rapprocher, *via* la proclamation de l'identité de leurs périmètres.

87. Si le cadre d'implantation du CHSCT peut être augmenté par rapport à celui du comité d'établissement, le nombre de CHSCT est susceptible d'être démultiplié (**b**).

b) La multiplicité de CHSCT

L'explosion du nombre de comités d'hygiène dans une entreprise à structure complexe peut résulter de la présence de différents secteurs d'activités (**α**). Mais elle peut aussi être décidée par voie conventionnelle sous certaines conditions (**β**).

α) La présence de secteurs d'activités différents

88. Sous-découpage dans l'établissement. – Si les contours du CHSCT peuvent être élargis par rapport à ceux du comité d'établissement, le nombre de CHSCT est aussi susceptible d'être démultiplié, *via* un sous-découpage accordé par la jurisprudence. De longue date, la Cour de cassation a admis qu'un CHSCT ne couvre qu'un secteur d'activité au sein de l'établissement¹³⁷. Instituée en 2003, puis confirmée en 2008, une voie alternative a été ouverte : « le CHSCT est institué dans le cadre de l'établissement et le cas échéant par secteur d'activités »¹³⁸. Plusieurs CHSCT peuvent donc être constitués dans l'entreprise, si y sont présents, plusieurs secteurs d'activités : à chaque secteur correspondra un CHSCT. De sorte que, seront enveloppés au sein du périmètre du comité d'établissement, une kyrielle de CHSCT, sans toutefois que le périmètre des seconds ne puisse dépasser celui du premier¹³⁹.

¹³⁶ J.-B. COTTIN, *Le CHSCT*, Lamy, 2^e éd., 2012, coll. Lamy Axe Droit, p. 55, n° 43.

¹³⁷ Cass. soc., 30 mai 2001, Bull. 2001, V, 192, n° 99-60.474.

¹³⁸ Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06.60-286 : JCP S 2008, 1255, note J.-B COTTIN ; RJS 4/08, n° 435. V. aussi Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.802 : Dr. soc. 2003, p. 451, obs. J. SAVATIER ; JSL, 24 avr. 2003, n° 122, note A. TOPPINO : « l'institution de plusieurs CHSCT implique, sauf le cas prévu à l'article L. 236-6 du Code du travail, soit l'existence de plusieurs établissements chacun doté d'un comité d'établissement, soit celle de secteurs d'activités différentes ».

¹³⁹ « Ce périmètre doit être inclus à l'intérieur d'un établissement distinct, il ne peut être transversal à plusieurs établissements distincts » (L. Pécaut-Rivolier, « La notion d'établissement distinct et la représentation du

L'enveloppe est donc étanche et ne permet pas la constitution de CHSCT par secteurs d'activités transcendant la capsule de l'établissement distinct institué en vue de l'organisation du comité d'établissement. Le secteur d'activité n'est alors qu'un moyen de sous-découpage d'un périmètre plus grand.

89. Détermination du secteur d'activité. – Si l'installation du CHSCT par secteurs d'activités est rendue possible par la jurisprudence, celle-ci est silencieuse quant à ses modalités. Aucun détail n'est donné sur les critères devant être retenus afin de définir le secteur d'activité ou sur la façon dont il peut être reconnu. Des éléments de caractérisation du secteur d'activité doivent donc être confectionnés par le juge. Il est toutefois certain que ceux-ci ne peuvent « dépendre de la géographie des lieux »¹⁴⁰. La voie conventionnelle devrait être privilégiée afin de déterminer les différents secteurs d'activité en présence au sein de l'entreprise susceptibles de former des périmètres d'implantation de CHSCT.

90. Deux poids, deux mesures. – La découpage par secteur d'activités, simple en apparence, nourrit pourtant quelques paradoxes. Il est certainement louable que, par le truchement des secteurs d'activités, des CHSCT puissent ainsi être constitués au plus près des salariés. Car, en effet, les risques et les conditions de travail peuvent fluctuer entre ces secteurs, ce qui impose qu'ils soient pris en considération spécifiquement. En revanche, un auteur remarque qu'il est singulier que ne produisent pas « ce résultat des implantations géographiques différentes, pourtant susceptibles de délimiter des communautés de travail ayant des risques propres »¹⁴¹. Est alors autorisé un sous-découpage par secteur d'activité, mais non une division par implantations géographiques distinctes. Cela peut s'expliquer par le calquage du périmètre du CHSCT sur celui du comité d'établissement, opéré par la Cour de cassation, brisant ainsi toute nature fonctionnelle à l'établissement distinct en vue de l'organisation du CHSCT.

91. Une autre ambiguïté est observée par le même auteur. En effet, en présence de secteurs d'activité différents, plusieurs CHSCT pourraient être institués, tandis que dans le cas d'une entreprise ou d'un établissement d'au moins 500 salariés, l'implantation de plusieurs CHSCT en son sein serait subordonnée, selon l'article L. 4613-4 du Code du travail à « un accord du comité d'entreprise (d'établissement) prenant en considération la nature, la fréquence et la

personnel », JCP S 2012, 1305). Voir aussi Cass. soc., 17 janv. 2009, n° 08-60.438 : JCP S 2009, 1483, note J.-B. Cottin ; RJS 8-9/09, n° 728.

¹⁴⁰ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « La notion d'établissement distinct et la représentation du personnel », JCP S 2012, 1305.

¹⁴¹ J.-B. COTTIN, *Le CHSCT, préc.*, p. 55, n° 43.

gravité des risques, aux dimensions et à la répartition des locaux ou groupes de locaux, au nombre des travailleurs occupés dans ces locaux ou groupes de locaux, ainsi qu'aux modes d'organisation du travail »¹⁴². De sorte que

À côté de ce sous-découpage dans l'établissement par secteur d'activité, peuvent être organisés plusieurs CHSCT, dans les entreprises d'au moins cinq cent salariés (**β**).

β) L'augmentation conventionnelle du nombre de CHSCT

92. Cinq cent salariés. – Selon le premier alinéa de l'article L. 4613-4 du Code du travail, dans les établissements d'au moins cinq cents salariés, plusieurs CHSCT peuvent être mis en place, eu égard à la nature, la fréquence et la gravité des risques, aux dimensions et à la répartition des locaux ou groupes de locaux, au nombre des travailleurs occupés dans ces locaux ou groupes de locaux ainsi qu'aux modes d'organisation du travail¹⁴³.

Permettant un « rapprochement des situations de travail effectives », l'instauration de multiples CHSCT dans les entités d'au moins cinq cent salariés, offre aussi une « meilleure adaptation de l'institution aux structures et particularités des établissements les plus importants »¹⁴⁴.

93. Accord. – La décision d'accroître le nombre de CHSCT doit résulter d'un accord conclu entre l'employeur et le comité d'entreprise ou d'établissement de l'entité considérée¹⁴⁵.

94. Désaccord. – De la mésentente avec l'employeur, découle la détermination, par l'inspecteur du travail, du nombre de CHSCT ainsi que des mesures de coordination¹⁴⁶. Disposant d'un important pouvoir d'appréciation, l'inspecteur du travail doit prendre en considération tous les éléments énumérés à l'article L. 4613-4 du Code du travail¹⁴⁷. Toutefois, sa décision peut faire l'objet d'un recours hiérarchique devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE)¹⁴⁸. Cette réclamation peut être formulée par le comité d'entreprise ou

¹⁴² J.-B. COTTIN, *Le CHSCT, préc.*, p. 55, n° 43, visant l'article L. 4613-4 du Code du travail.

¹⁴³ C. trav., art. L. 4613-4, al. 1^{er}.

¹⁴⁴ Circ. DRT n° 93-15 du 25 mars 1993, p. 13, 1^{ère} partie, §2, 3.

¹⁴⁵ C. trav., art. L. 4613-4, al. 1^{er}.

¹⁴⁶ C. trav., art. L. 4613-4, al. 2.

¹⁴⁷ Circ. DRT n° 93-15 du 25 mars 1993, p. 13, 1^{ère} partie, § 2, 3.

¹⁴⁸ C. trav., art. L. 4613-4, al. 2.

d'établissement comme par le chef d'établissement¹⁴⁹. Non seulement, le refus d'une réclamation par le directeur régional doit-il être motivé¹⁵⁰, mais celui-ci peut encore faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

95. Coordination de l'activité des CHSCT. – En dehors de tout accord, le comité d'entreprise peut prendre les mesures nécessaires à la coordination de l'activité des différents comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail¹⁵¹. Ces mesures se matérialisent par des réunions communes de tout ou parties des membres des différents comités¹⁵².

Par ailleurs, la coordination de l'activité des CHSCT pourrait aussi prendre la forme d'une nouvelle institution unique, dont la création est prévue dans le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi, déposé le 6 mars 2013 (c).

c) La coordination des CHSCT

96. Nécessité d'une coordination. – Les possibilités d'implantation du CHSCT s'étant accrues, le droit du CHSCT et, plus largement des institutions représentatives du personnel, s'est corrélativement complexifié. Son appréhension est aujourd'hui plus délicate. Un paradoxe est perceptible : alors même que la Cour de cassation a, au premier abord, entendu simplifier la mise en place du CHSCT en calquant son périmètre sur celui du comité d'établissement, la voie a toutefois été ouverte à maintes dérogations.

97. Coordonner les CHSCT peut alors être une solution d'urgence, une sorte de traitement temporaire des imperfections congénitales inhérentes à ce « mille-feuille » au sein du « mille-feuille » des institutions qu'est la constitution de CHSCT. Le remède le plus efficace serait encore de soigner l'affection à la base, notamment en créant une véritable instance unique.

98. Projet commun. – Au sein d'entreprises dotées d'une pluralité de CHSCT du fait d'établissements distincts, l'employeur pourrait organiser une instance de coordination de leurs CHSCT, lorsque ceux-ci sont consultés sur un projet commun¹⁵³. L'institution ne pourrait être mise en place que si la consultation porte sur une « décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail et, notamment, avant toute transformation importante des postes de travail découlant de la

¹⁴⁹ CE, 25 mai 1994, n° 127283 : Dr. trav. 1994, n° 8-9, p. 12, § 400.

¹⁵⁰ CE, 25 mai 1994, n° 127283 : Dr. trav. 1994, n° 8-9, p. 12, § 400.

¹⁵¹ C. trav., art. L. 4613-4, al. 1^{er}.

¹⁵² Circ. DRT n° 93-15 du 25 mars 1993, p. 13, 1^{ère} partie, § 2, 3.

¹⁵³ Projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi, n° 774, 6 mars 2011, art. 4.

modification de l'outillage, d'un changement de produit ou de l'organisation du travail, avant toute modification des cadences et des normes de productivité liées ou non à la rémunération du travail »¹⁵⁴ ; sur le « projet d'introduction et lors de l'introduction de nouvelles technologies sur les conséquences de ce projet ou de cette introduction sur la santé et la sécurité des travailleurs »¹⁵⁵ ; sur « le plan d'adaptation établi lors de la mise en œuvre de mutations technologiques importantes et rapides »¹⁵⁶ ; sur « toute question de sa compétence dont il est saisi par l'employeur, le comité d'entreprise et les délégués du personnel »¹⁵⁷.

99. Expertise unique. – Le projet de loi prévoit que l'instance de coordination n'aurait pour mission que « d'organiser le recours à une expertise unique par un expert agréé »¹⁵⁸. Ses attributions ne se limiteraient pas à cela, puisqu'elle pourrait également rendre un avis sur le projet commun en question.

100. L'instance ainsi mise en place n'en demeure pas moins limitée aux seules hypothèses de consultations relatives à un projet commun à plusieurs établissements. Son champ d'intervention est tout autant restreint.

101. Vers une véritable instance unique ? – Il s'en dégage, dès lors, un goût d'inachevé. L'instance unique de coordination, qui aurait ainsi pu constituer une véritable instance unificatrice en cas de démultiplication du nombre de CHSCT, n'en est pas une, étant donné la flagrante limitation de ses attributions. Outre la possibilité de fusionner le CHSCT avec le comité d'établissement¹⁵⁹, une autre solution consisterait donc à unifier les CHSCT, *via* l'instauration, par le législateur, d'un CHSCT central¹⁶⁰.

102. Laissant ces considérations prospectives, il est notable que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail n'ait pas été la seule institution ayant pris appui sur le cadre d'implantation du comité d'établissement. Dans un souci d'harmonisation, et de prise en considération de la réforme du 20 août 2008, la jurisprudence a entamé l'unification des périmètres des délégués, en assimilant le périmètre du délégué syndical à celui du comité d'établissement, tout en laissant en suspend, le devenir du cadre d'implantation du délégué du personnel **(B)**.

¹⁵⁴ C. trav., art. L. 4612-8.

¹⁵⁵ C. trav., art. L. 4612-9.

¹⁵⁶ C. trav., art. L. 4612-10.

¹⁵⁷ C. trav., art. L. 4612-13.

¹⁵⁸ Projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi, n° 774, 6 mars 2011, art. 4.

¹⁵⁹ V. *supra*, n° 46.

¹⁶⁰ V. *infra*, n° .

B) L'unification entamée des périmètres des délégués

103. Faire état du périmètre syndical, c'est traiter des lieux de désignation des délégués syndicaux et des représentants de section syndicale. L'unification de leurs périmètres avec celui du comité d'établissement, bien que tempérée, est actée **(1)**. Demeure, dès lors, mystérieuse, la question des délégués du personnel, et de leur cadre d'implantation, consécutivement à ce vaste mouvement d'unification **(2)**.

1) L'assimilation du périmètre syndical à celui du comité d'établissement

104. Stabilisé après vingt-cinq ans de construction prétorienne¹⁶¹, le cadre de désignation du délégué syndical a subi, à partir de 2010, une remise en cause importante. La jurisprudence l'a identifié au périmètre d'organisation du comité d'établissement, mettant fin, pour partie, à la notion fonctionnelle et relative qu'était l'établissement distinct au sens des délégués syndicaux **(a)**. Délégué syndical en devenir, le représentant de la section syndicale (RSS) ne pouvait qu'être doté du même cadre que celui du délégué syndical, de sorte que son périmètre a lui aussi été calqué sur celui du comité d'établissement **(b)**.

a) Le délégué syndical

105. Un principe, une exception. – Annoncé par la doctrine, et lisible en filigrane dans des arrêts antérieurs¹⁶², la Cour de cassation a énoncé, le 18 mai 2011¹⁶³, le principe d'un alignement du cadre de désignation du délégué syndical sur celui d'implantation du comité d'établissement **(a)**. Ce principe n'est toutefois pas absolu, puisqu'il n'est pas d'ordre public, ajoute la Haute juridiction : une convention ou un accord collectif peut prévoir un cadre de désignation distinct de celui défini pour la mise en place d'un comité d'entreprise ou d'établissement¹⁶⁴, de sorte qu'un nouveau cadre d'implantation peut être prévu **(b)**.

¹⁶¹ P. MASSON, « Cadre de désignation du délégué syndical et syndicalisme de proximité », SSL 2011, 1504, supplément.

¹⁶² Notamment dans Cass. soc., 10 nov. 2010, E. Jeansen, JCP S 2010, 1555 : « La reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre ».

¹⁶³ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.383 : RJS 7/11, n° 627 ; JCP S 2011, 1314, note L. Dauxerre.

¹⁶⁴ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.383, *préc.*

α) Le principe d'un alignement du cadre de désignation

106. Représentativité et loi du 20 août 2008. – À titre liminaire, il n'est pas inutile de rappeler que la désignation d'un délégué syndical dépend de plusieurs conditions. Outre la présence d'au moins cinquante salariés dans l'établissement¹⁶⁵, l'organisation syndicale désignant le délégué doit y être représentative, *via* sept critères¹⁶⁶. L'un d'entre eux, l'audience, exige de l'organisation, qu'elle ait obtenue au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel¹⁶⁷. En sus de conditions d'âge et d'ancienneté¹⁶⁸, le salarié entendant être désigné, doit être choisi parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel¹⁶⁹. Il ressort de ce texte, une nette inclination du législateur pour les élections au comité d'entreprise, comme référentiel pour apprécier l'audience, ce que la Cour de cassation a d'ailleurs confirmé¹⁷⁰.

107. Or, selon la règle de concordance, « la représentativité d'un syndicat s'apprécie dans le cadre et au niveau où s'exerce la prérogative pour laquelle elle est exigée »¹⁷¹. Une adéquation entre le niveau d'exercice des prérogatives syndicales et le niveau d'appréciation de la représentativité est donc requise. Pourtant, il se peut que le délégué syndical ne soit pas désigné dans le même périmètre que celui du comité d'établissement, puisque les deux

¹⁶⁵ C. trav., art. L. 2143-3.

¹⁶⁶ C. trav., art. L. 2121-1 : « La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants : 1° Le respect des valeurs républicaines ; 2° L'indépendance ; 3° La transparence financière ; 4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ; 5° L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L. 2122-1, L. 2122-5, L. 2122-6 et L. 2122-9 ; 6° L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ; 7° Les effectifs d'adhérents et les cotisations ».

¹⁶⁷ C. trav., art. L. 2122-1.

¹⁶⁸ C. trav., art. L. 2143-1, al. 1^{er} : « Le délégué syndical doit être âgé de dix-huit ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques ».

¹⁶⁹ C. trav., art. L. 2143-3, al. 1^{er}.

¹⁷⁰ Cass. soc., 13 juill. 2010, n° 10-60.148, Bull. civ. 2010, V, n° 176 : « l'audience recueillie par les organisations syndicales aux élections des délégués du personnel ne peut être prise en compte, pour apprécier leur représentativité, que s'il ne s'est pas tenu dans l'entreprise d'élections au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel permettant de mesurer cette audience ».

¹⁷¹ G. BORENFREUND, « Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap », RDT 2011, p. 419.

institutions ne partagent pas les mêmes définitions de l'établissement distinct¹⁷². *De facto*, la nécessaire concordance entre le niveau d'exercice des prérogative et le niveau d'appréciation de la représentativité ne peut plus être respectée¹⁷³. Prenant acte de cette contradiction, la Haute juridiction a donc fait évoluer sa jurisprudence, dès 2010.

108. De l'irréfragable au simple. – Dans les premiers temps du revirement, la Cour de cassation a considéré que « la reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place d'un comité d'établissement permet nécessairement la désignation d'un délégué syndical dans ce même périmètre »¹⁷⁴. Ce volte-face prétorien pouvait étonner, notamment au regard de l'affirmation, vingt ans plus tôt, des caractères fonctionnel et relatif de la notion¹⁷⁵. Toutefois, le raisonnement des juges a pu être le suivant. Considérant le principe de concordance, ils ont estimé que, « le périmètre d'appréciation de la représentativité correspond au périmètre d'exercice des prérogatives représentatives, donc le périmètre de désignation du délégué syndical correspond au périmètre de mise en place du comité d'entreprise »¹⁷⁶. Il était alors envisageable de penser que la présence d'un établissement distinct au sens des délégués syndicaux était « présumée de manière irréfragable en présence d'un comité d'établissement »¹⁷⁷. L'inconvénient de cette solution résidait dans l'absolutisme de l'assimilation des périmètres et son effet automatique. La désignation d'un délégué syndical dans le cadre d'implantation du comité d'établissement était alors ressentie comme

¹⁷² V. not., *infra*, n° 34. La Cour de cassation avait ainsi affirmé, en 2001, que l'établissement distinct, au sens des délégués syndicaux se caractérisait par un « regroupement d'au moins cinquante salariés, constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur » (Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 00-60.170, Bull. civ., V, n° 296, p. 239 : RJS 12/01, n° 1444). À l'inverse, la définition de l'établissement distinct, au sens du comité d'établissement, était fondée sur trois critères : l'autonomie de gestion, l'implantation géographique distincte, et la stabilité de l'activité (CE, 27 juin 2001, *Fédération CGT du secteur financier*, n° 215970 : RJS 11/01, n° 1307).

¹⁷³ « Comment vérifier la capacité à être désigné sur un périmètre en appliquant le principe fondamental de la concordance entre le périmètre d'exercice de la mission et le périmètre d'appréciation de la représentativité, lorsque les champs d'appréciation ne coïncident pas ? Et la question est au moins aussi juridique que pratique, lorsqu'il faudra s'interroger sur l'appartenance du salarié à tel ou tel sous-périmètre, et sa capacité à représenter les salariés dans la négociation engagée au niveau du périmètre du comité d'établissement... » (L. PÉCAUT-RIVOLIER, « Le périmètre de l'établissement distinct permettant la désignation des délégués syndicaux », SSL 2011, 1504, supplément).

¹⁷⁴ Cass. soc., 10 nov. 2010, n° 09-60.451, Bull. civ. 2010, V, n° 256 : JCP S 2010, 1555, note E. Jeansen ; RJS 1/11, n° 58 ; Dr. soc. 2011, p. 414, 2^e esp., obs. F. Petit.

¹⁷⁵ La Cour de cassation avait, notamment, précisé que « l'établissement à prendre en considération pour la désignation d'un délégué syndical ne s'identifie pas nécessairement à celui dans lequel est constitué un comité d'établissement » (Cass. soc., 9 mai 1989, n° 88-60.495, Bull. civ. 1989, V, n° 345, p. 209).

¹⁷⁶ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel », JCP S 2012, 1305.

¹⁷⁷ E. JEANSEN, « Invitation à la négociation relative à la reconnaissance d'une UES et périmètre de désignation des délégués syndicaux », JCP S 2010, 1555.

devant être automatique, dès lors que l'établissement en vue de l'organisation dudit comité d'établissement était reconnu. L'identité des seuils d'effectifs des deux institutions¹⁷⁸, pouvait néanmoins justifier cet automatisme.

109. L'évolution – nécessaire – n'a pas tardé, puisque dans un arrêt du 18 mai 2011, la Cour de cassation a estimé 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 »¹⁷⁹. L'identité des cadres d'implantation des délégués syndicaux et du comité d'établissement est ainsi édictée, sans pour autant être intégrale, car tempérée par l'éventualité d'une dérogation conventionnelle¹⁸⁰. Le passage de l'irréfragable au simple était donc effectué, non sans quelques objections doctrinales.

110. Un revirement critiqué. – *Primo*, le périmètre de l'établissement distinct en vue de l'organisation d'un comité d'établissement étant plus large, son décalquage sur celui des délégués syndicaux, conduit mathématiquement, à une réduction de leur nombre et à un amoindrissement de leur proximité avec les salariés¹⁸¹. Car, « désignés sur des périmètres plus larges, ils seront nécessairement en nombre moindre, même si ce nombre dépend de l'effectif de l'établissement »¹⁸². L'éloignement géographique trop prononcé qui en découle, risque de rendre plus difficile, pour les délégués syndicaux, « le contact direct et régulier avec les salariés »¹⁸³. Or, la présence de délégués syndicaux au plus près de la communauté de travail, est un gage d'efficacité dans l'accomplissement de leurs missions de revendication et de négociation. En effet, revendication et négociation sont intrinsèquement liées, la première étant un préalable à la seconde, de sorte que ces deux missions sont « inséparables » l'une de

¹⁷⁸ Comité d'entreprise ou d'établissement et délégués syndicaux, partagent la même condition d'effectifs, puisque l'entreprise doit occuper « au moins cinquante salariés » (C. trav., art. L. 2322-1, pour le comité d'entreprise ; art. L. 2143-3, pour les délégués syndicaux).

¹⁷⁹ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.383 : RJS 7/11, n° 627 ; JCP S 2011, 1314, note L. Dauxerre.

¹⁸⁰ V. *infra*, n° .

¹⁸¹ G. BORENFREUND, *préc.*

¹⁸² L. PÉCAUT-RIVOLIER, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel », JCP S 2012, 1305.

¹⁸³ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « Le périmètre de l'établissement distinct permettant la désignation des délégués syndicaux », SSL 2011, 1504. – D'ailleurs, P. Masson estime que, « les délégués syndicaux, rayonnant sur un périmètre plus large, passeront plus de temps en déplacement et devront représenter des aux conditions de travail et aux aspirations revendicatives souvent très diverses. D'où une moindre disponibilité pour des contacts fructueux avec les salariés, ou un risque d'évolution vers un statut de quasi-permanent et d'éloignement des préoccupations quotidiennes des salariés, dans le cas où ils disposeraient d'un temps de délégation supérieur au droit commun ».

l'autre¹⁸⁴. De fait, l'identité des périmètres a pour conséquence de ne mettre l'accent que sur le rôle de négociateur du délégué, en délaissant sa mission revendicative.

111. *Secundo*, d'autres font état d'une « imbrication inédite entre institutions élues et institutions syndicales »¹⁸⁵, résultant du revirement. En effet, seule une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical, mais surtout, celui-ci doit avoir obtenu, en tant que candidat, un certain score électoral aux dernières élections au comité d'entreprise. Il résulte de ce second élément que, la présence d'une institution syndicale – en l'occurrence, le délégué syndical – dépend de la présence d'une institution élue – le comité d'établissement –. Partant, selon cet auteur, la liberté syndicale n'en sort pas indemne, d'autant que, « selon l'article 5 de la convention 135 de l'OIT, l'existence d'instance élue ne doit pas avoir pour effet d'affaiblir la situation des syndicats »¹⁸⁶.

112. *Tertio*, puisque le périmètre de désignation du délégué syndical est claqué sur celui du comité d'établissement, ceux-ci devraient partager les mêmes critères de l'établissement distinct. Par voie de conséquence, puisque la définition de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement repose surtout sur le critère de l'autonomie de gestion, il est à craindre que des employeurs ne démembrement pas de pouvoirs suffisants au responsable de l'établissement, afin de neutraliser l'organisation d'un comité d'établissement, et donc, la désignation de délégués syndicaux. Le risque est donc qu'une institution syndicale soit sous la dépendance de l'organisation de l'employeur. Mais cet argument peut être tout autant être utilisé pour contester le critère de l'autonomie de gestion, en ce qui concerne le comité d'établissement. D'autant que, si le revirement est controversé, il n'en demeure pas moins motivé et opportun.

113. Un revirement opportun. – Offrant une « mise en œuvre plus aisée du critère de l'audience électorale », l'identité des périmètres ainsi consacrée, constitue une « marque de fidélité à la règle de concordance »¹⁸⁷. En réalité, puisque la jurisprudence n'est que « la bouche qui prononce les paroles de la loi »¹⁸⁸, le revirement opéré par la Cour de cassation ne fait que prendre acte des profondes mutations issues de la loi du 20 août 2008.

114. Dorénavant désignés dans le même cadre que celui du comité d'établissement, les

¹⁸⁴ P. MASSON, « Cadre de désignation du délégué syndical et syndicalisme de proximité », SSL 2011, 1504.

¹⁸⁵ M.-L. MORIN, « À propos du périmètre de désignation du délégué syndical », SSL 2012, 1524.

¹⁸⁶ M.-L. MORIN, *préc.*

¹⁸⁷ G. BORENFREUND, *préc.*

¹⁸⁸ E. JEANSEN citant MONTESQUIEU (*De l'esprit des lois*, 1748), dans son article « Invitation à la négociation relative à la reconnaissance d'une UES et périmètre de désignation des délégués syndicaux », JCP S 2010, 1555.

délégués syndicaux bénéficient de la présence d'un représentant de l'employeur, doté d'une autonomie de gestion, donc pouvant entendre leurs revendications et être « effectivement en capacité de négocier »¹⁸⁹. Le rapport annuel de la Cour de cassation ajoute que, puisque la loi du 20 août 2008 met l'accent, avant tout, sur la mission de négociateurs des délégués syndicaux, « la présence d'un représentant de l'employeur habilité à de telles négociations devient une condition prééminente, et la définition de l'établissement se rapproche de celle retenue pour le périmètre du comité d'établissement »¹⁹⁰. Subséquemment, leur rôle s'en trouve accru puisqu'ils jouissent d'une assise juridique bien plus consistante que celle qui leur était conférée jusqu'alors. En effet, par le truchement de ce revirement, si les délégués syndicaux risquent un éloignement géographique de la collectivité des salariés, ils n'en demeurent pas moins rapprochés des « centres de décisions », « au plus près de l'interlocuteur patronal, à un niveau privilégié du dialogue social »¹⁹¹. Adoubés par la démonstration de leur représentativité qui leur confère une nouvelle légitimité depuis la loi du 20 août 2008, et aux côtés des représentants de l'employeur, les délégués syndicaux bénéficient, *ipso facto*, de tous les outils, afin de négocier avec la sphère patronale, dans des conditions optimales.

115. Plus encore, le revirement est l'occasion de réfréner la distinction forgée par la jurisprudence entre les « réclamations » présentées par les délégués du personnel et les « revendications », émanant des délégués syndicaux¹⁹². Au fil du temps, il était devenu complexe de distinguer les deux, notamment en matière salariale, de sorte qu'ils pouvaient être en « concurrence » ou se « chevaucher », s'agissant de leurs compétences¹⁹³. L'identité du périmètre des délégués syndicaux avec celui du comité d'établissement, en abandonnant implicitement la distinction réclamations/revendications, résout ces questions d'articulations de compétences, puisque délégués du personnel et délégués syndicaux ne se situant plus dans des établissements communs.

116. Outre le fait d'être en adéquation avec la loi du 20 août 2008, l'alignement des périmètres est bienvenu, en ce qu'il concourt à un mouvement d'unification plus général des périmètres, qui simplifie grandement la détermination de l'implantation des institutions représentatives du personnel. Toutefois, afin d'évacuer les craintes de certains commentateurs,

¹⁸⁹ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « Le périmètre de l'établissement distinct permettant la désignation des délégués syndicaux », SSL 2011, 1504, supplément.

¹⁹⁰ Rapport annuel de la Cour de cassation de l'année 2011, p. 441.

¹⁹¹ F. PETIT, « Les périmètres de l'établissement distinct », Dr. soc. 2012, p. 983.

¹⁹² V. *supra*, n° .

¹⁹³ F. PETIT, *préc.*

le rapport annuel de la Cour de cassation précise que le revirement n'est en rien annonciateur « d'une volonté jurisprudentielle de fusion des différentes institutions représentatives du personnel »¹⁹⁴. Unification des périmètres ne vaut donc pas, unification des institutions. Par ailleurs, simplification et cohérence semblent, ici, corrélés. En effet, jusqu'à présent, les définitions de l'établissement étaient identiques pour les délégués du personnel et les délégués syndicaux, alors même qu'ils ne partageaient pas les mêmes seuils d'effectifs¹⁹⁵, ce qui pouvait étonner. L'ajustement de la notion d'établissement distinct au sens des délégués syndicaux sur celle du comité d'établissement concourt à rendre cohérentes, les conditions d'effectifs. Désormais, les délégués syndicaux sont désignés dans un cadre comportant nécessairement cinquante salariés¹⁹⁶, comme l'exige le législateur.

117. D'un point de vue strictement procédural, cette assimilation des périmètres constitue l'aboutissement de l'unification du contentieux, opérée *via* l'ordonnance de 2005. En plus d'inoculer une certaine cohérence dans un droit qui ne l'a pas toujours été, ceci présente donc l'avantage d'harmoniser le contentieux, les requérants n'ayant plus qu'un seul ordre de juridiction vers lequel se tourner.

118. Il est enfin envisageable, afin d'évincer les inconvénients d'un délitement de l'implantation syndicale et de son éloignement géographique, par rapport à la collectivité des salariés, d'appliquer certains remèdes. Un auteur propose, entre autres, d'accroître le nombre légal de délégués syndicaux¹⁹⁷. Tout en conservant les avantages engendrés par le revirement de jurisprudence, le législateur offrirait aux organisations syndicales de désigner plus de délégués au sein des établissements¹⁹⁸. S'ensuivrait, mécaniquement, un rapprochement avec les salariés.

Ce rapprochement est d'ailleurs prévu par la Cour de cassation, et ce, dans le revirement qu'elle a effectué le 18 mai 2011 : un accord collectif peut prévoir un périmètre plus restreint.

¹⁹⁴ Rapport annuel de la Cour de cassation de l'année 2011, p. 442.

¹⁹⁵ F. PETIT, *préc.* En effet, les délégués du personnel sont élus dans des établissements occupant « au moins onze salariés » (C. trav., art. L. 2312-1), tandis que les délégués syndicaux sont désignés dans des établissements comprenant « au moins cinquante salariés » (C. trav., art. L. 2143-3).

¹⁹⁶ En effet, pour l'organisation d'un comité d'établissement, l'établissement considéré doit rassembler « au moins cinquante salariés » (C. trav., art. L. 2322-1). Or, le même effectif est exigé pour la désignation de délégués syndicaux (C. trav., art. L. 2143-3). Donc, en calquant le périmètre du délégué syndical sur celui du comité d'établissement, le premier sera inévitablement désigné dans un établissement employant au moins cinquante salariés, sauf si une convention ou un accord collectif prévoit un seuil d'effectif inférieur pour la constitution d'un comité d'établissement (C. trav., art. L. 2322-3).

¹⁹⁷ M.-L. MORIN, « À propos du périmètre de désignation du délégué syndical », SSL 2012, 1524.

¹⁹⁸ M.-L. MORIN, *préc.*

De sorte que, si la Haute juridiction plaide pour une uniformisation du périmètre du délégué syndical avec celui du comité d'établissement, elle ouvre, toutefois, de nouvelles voies de dérogation, au cadre d'implantation syndicale (**β**).

β) La possibilité d'un cadre de désignation autonome

119. Modalités de la dérogation. – La notion d'établissement distinct est « d'ordre public dérogeable »¹⁹⁹ : son périmètre peut être modelé. Cette possibilité est accueillie, dès 2011, par la Cour de cassation, puisqu'elle considère qu'un accord collectif peut prévoir un périmètre distinct de celui retenu pour la mise en place du comité d'établissement²⁰⁰. Pour autant, « il est impossible de déroger aux conditions dans lesquelles la dérogation peut être prévue »²⁰¹, ce que la Haute juridiction confirme, le 10 mai 2012. En effet, elle estime, que « si une convention ou un accord collectif peut prévoir un périmètre pour la désignation du délégué syndical distinct de celui défini par les dispositions du Code du travail, en revanche, ni un usage ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent modifier ces dispositions »²⁰². Seul une convention ou un accord collectif peut donc déroger au périmètre d'organisation du comité d'établissement. Sont donc exclus l'usage et l'engagement unilatéral de l'employeur, mais également le protocole d'accord préélectoral²⁰³. Cependant, il n'y a aucune prévalence entre la convention et l'accord collectif²⁰⁴ : tous deux peuvent constituer des vecteurs de la dérogation. De même, la dérogation peut intervenir par voie d'accord d'entreprise ou d'accord de branche, de sorte que « le niveau de négociation auquel la dérogation est prévue importe peu »²⁰⁵. Les modalités de la dérogation ne sont donc pas frappées d'une rigidité ferme, et ceci, notamment au regard de l'époque de la conclusion de l'accord dérogatoire.

120. En effet, dans un récent arrêt du 14 novembre 2012, la Cour de cassation, en plus d'apporter quelques éléments nouveaux relatifs à la dérogation au périmètre de désignation du

¹⁹⁹ E. JEANSEN, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical », JCP S 2012, 1373.

²⁰⁰ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.383 : RJS 7/11, n° 627 ; JCP S 2011, 1314, note L. Dauxerre.

²⁰¹ E. JEANSEN, *préc.*

²⁰² Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-21.388, FS-B+B : JCP S 2012, 1373, note E. Jeansen.

²⁰³ E. JEANSEN, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical », JCP S 2012, 1373.

²⁰⁴ « La dérogation peut indifféremment être organisée par une convention ou un accord collectif » (E. Jeansen, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical », JCP S 2012, 1373). L'auteur le justifie, en visant une convention collective nationale, et un accord d'entreprise relatif aux moyens des représentants syndicaux. Ceux-ci peuvent valablement constituer des accords dérogatoires, selon la Cour de cassation.

²⁰⁵ E. JEANSEN, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical », JCP S 2012, 1373.

délégué syndical, a également affirmé que l'accord dérogatoire pouvait avoir été conclu « avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 »²⁰⁶. Si un accord préexistant peut apporter des dérogations au périmètre de désignation du délégué syndical, il ne peut être dépourvu de limites.

121. Limites à la dérogation. – Selon la Haute juridiction, un « périmètre plus restreint »²⁰⁷ peut être prévu. Néanmoins, la restriction du périmètre par voie de convention ou d'accord collectif ne peut être infinie, car un périmètre trop restreint nuirait à l'efficacité de la représentation syndicale dans l'entreprise »²⁰⁸. Se pose, dès lors, la question de la définition de l'établissement, lorsqu'est prévue une dérogation à l'identité de périmètre.

122. Définition de l'établissement distinct. – L'accord collectif dérogeant à l'identité des périmètres peut définir la notion d'établissement distinct retenue. Si la liberté contractuelle domine en la matière, celle-ci est atténuée par le nécessaire respect du principe de faveur²⁰⁹.

123. En l'absence de précision de la convention ou l'accord, celui-ci doit s'entendre d'un « regroupement sous la direction d'un représentant de l'employeur d'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 »²¹⁰. Un retour à la définition de l'établissement distinct au sens des délégués syndicaux livrée par la jurisprudence en 2003²¹¹, est, en l'occurrence, effectué. La reprise de cette ancienne définition, éprouvée par le temps car façonnée par une kyrielle de décisions à partir des années 1990, est heureuse. Elle insiste sur la communauté de travail, ce qui peut paraître étonnant au regard de la nouvelle position jurisprudentielle d'assimilation du périmètre de désignation du délégué syndical avec celui d'élection d'un comité d'établissement, laquelle, au contraire, se concentre sur le critère de l'autonomie de gestion. En réalité, cette différence d'appréhension se justifie par la plus grande proximité avec les

²⁰⁶ Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 11-25.433, FS-P+B : JCP S 2012, 1541, note E. Jeansen.

²⁰⁷ Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 11-25.433, *préc.*

²⁰⁸ E. JEANSEN, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical », JCP S 2012, 1373.

²⁰⁹ Selon M. Jeansen, « le périmètre de l'établissement distinct dans lequel est désigné un délégué syndical ne vaut que si la disposition est plus favorable que la loi » (E. Jeansen, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical, la fin des petits pas ? », JCP S 2012, 1541).

²¹⁰ Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 11-25.433, *préc.*

²¹¹ Cass. soc., 24 avr. 2003, n° 01-60.876, Bull. civ. 2003, V, n° 141, p. 139. L'établissement distinct en vue de la désignation de délégués syndicaux était ainsi défini : « 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 ».

salariés qui découlera nécessairement de la fixation d'un périmètre plus restreint. Il est inutile de rappeler que délégués syndicaux et délégués du personnel partageaient cette ancienne définition, polarisée autour de la communauté de travail. La reprise de cette ancienne définition s'avère donc cohérente, dans l'éventualité d'un accord dérogatoire fixant un périmètre plus restreint, pour la désignation d'un délégué syndical.

124. Une construction finalisée. – L'ensemble de ces arrêts rendus depuis 2010, consacrant l'alignement du cadre de désignation du délégué syndical sur celui d'élection du comité d'établissement, offre, dorénavant, un tableau normatif clair et assurant « une grande sécurité juridique »²¹², car empreint de stabilité. Les solutions uniformisent la notion d'établissement distinct au sens des délégués syndicaux avec celle permettant l'élection d'un comité d'établissement, tout en laissant une certaine marge de manœuvre à l'employeur et aux organisations syndicales, qui peuvent souhaiter la délimitation d'un périmètre de désignation plus restreint. L'idée d'une fermeture des voies de dérogations à l'identité, quoique séduisante pour l'uniformisation des notions, aurait peut-être été trop abrupte et radicale. Ne refusant donc pas totalement un caractère fonctionnel et relatif à la notion d'établissement, la Cour de cassation semble ici, finaliser son édifice prétorien.

125. Si les solutions relatives au cadre de désignation des délégués syndicaux sont aujourd'hui acquises, tel ne semble pas encore être le cas, s'agissant du représentant de section syndicale **(b)**.

b) Le représentant de la section syndicale

126. Délégué syndical et RSS : identité de périmètre. – Nonobstant les divergences doctrinales²¹³, la Cour de cassation a d'abord affirmé, le 14 décembre 2010 que, « l'existence d'une section syndicale permettant la désignation, soit d'un représentant de la section

²¹² E. JEANSEN, « Dérogations au périmètre de désignation du délégué syndical, la fin des petits pas ? », JCP S 2012, 1541.

²¹³ Y. PAGNERRE, « Désignation de RSS d'établissement », JCP S 2011, 1352 : « Une partie de la doctrine estimait que le périmètre de désignation du représentant de section syndicale n'était pas le même que celui du délégué syndical. Dans la mesure où la mission essentielle du délégué syndical est de conduire les négociations au niveau de l'établissement et où le représentant de section syndicale en est privé, sa présence à ce niveau de négociation ne s'impose pas (V. not., F. Duquesne, « Un délégué syndical en devenir, le nouveau représentant de section syndicale », Dr. soc. 2008, p. 1084). À l'inverse, d'autres considéraient non seulement que la notion d'établissement distinct était nécessairement la même pour les deux représentants qui ont, tous deux, une mission principale de revendication (Y. Pagnerre, « Le représentant de la section syndicale », JCP S 2009, 1156).

syndicale, dès lors que le syndicat n'est pas représentatif, soit d'un délégué syndical, s'il l'est, il en résulte que le cadre de désignation de ces représentants syndicaux est nécessairement le même »²¹⁴. La notion d'établissement au sens des représentants de la section syndicale (RSS) est donc identique à celle définie en vue de la désignation d'un délégué syndical. Dès lors que l'entreprise est divisée en plusieurs établissements, c'est dans le cadre des établissements que doivent être désignés des RSS.

127. La décision doit être saluée en ce qu'elle harmonise véritablement les cadres d'implantation syndicale dans l'entreprise. Aucune distinction de périmètre ne peut être effectuée entre les organisations syndicales représentatives, et les organisations syndicales non représentatives²¹⁵. Même si les attributions du RSS sont réduites, celui-ci est un délégué syndical, en devenir. Institution temporaire, le représentant de la section syndicale n'a pas vocation à subsister au-delà de son mandat. Que ce soit parce que l'action du RSS n'a pas permis au syndicat l'ayant désigné de devenir représentatif dans l'entreprise²¹⁶, ou que ce soit parce qu'il a réussi à faire accéder son syndicat à la représentativité, son mandat prend fin, après les élections professionnelles. Le cadre de désignation d'un représentant de la section syndicale ne pouvait donc qu'être le même que celui du délégué syndical.

128. Par ailleurs, depuis 2010²¹⁷, délégués syndicaux et comité d'établissement ont un périmètre commun. Puisque l'identité de périmètre des RSS et des délégués syndicaux est consacrée, le commentateur d'un arrêt du 31 mai 2011²¹⁸, en déduit que « l'établissement pour la nomination d'un représentant de section syndicale est identique à celui retenu pour la mise en place du comité d'établissement, sauf accord collectif contraire »²¹⁹.

129. Des dérogations identiques ? – Comme cela a été évoqué précédemment²²⁰, le cadre de désignation des délégués syndicaux peut différer du périmètre du comité d'établissement, par le truchement d'un accord dérogatoire. Etant donné que le périmètre du RSS est calqué

²¹⁴ Cass. soc., 14 déc. 2010, n° 10-60.221, Bull. civ. 2010, V, n° 292 : RJS 2/11, n° 152.

²¹⁵ En effet, l'absence de représentativité du syndicat dans l'entreprise (C. trav., art. L. 2141-1-1, al. 1^{er}), est une des conditions de désignation d'un représentant de la section syndicale, en plus de la nécessité de créer une section syndicale.

²¹⁶ C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 3 : « Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise ».

²¹⁷ Cass. soc., 10 nov. 2010, n° 09-60.451, Bull. civ. 2010, V, n° 256 : JCP S 2010, 1555, note E. Jeansen ; RJS 1/11, n° 58 ; Dr. soc. 2011, p. 414, 2^e esp., obs. F. Petit.

²¹⁸ Cass. soc., 31 mai 2011, n° 10-25.688 : JCP S 2011, 1352, note. Y. Pagnerre ; RJS 8-9/11, n° 707.

²¹⁹ Y. PAGNERRE, « Désignation du RSS d'établissement », JCP S 2011, 1352.

²²⁰ V. *supra*, n° 84 et s.

sur celui du délégué syndical, il est envisageable de transposer la jurisprudence de la Cour de cassation, forgée depuis le 18 mai 2011. À l'instar du délégué syndical, une convention ou un accord collectif pourrait alors prévoir un cadre de désignation du RSS plus restreint que celui du comité d'établissement. De même, devrait être reprise la notion d'établissement distinct définie par la Haute juridiction, en l'absence de précision de la convention, pour l'appliquer au RSS²²¹. Cette transposition aurait le mérite de confirmer et de solidifier les solutions acquises depuis 2011 à propos des délégués syndicaux. Il est, en effet, préférable de ne pas trop différencier les périmètres de ces institutions syndicales, qui sont tout de même assez proches, afin de ne pas rendre le droit de la représentation du personnel, trop sibyllin.

130. Malgré cette uniformisation des périmètres d'implantation syndicale, le caractère fonctionnel et relatif de la notion d'établissement distinct, n'est pas totalement écarté. En effet, subsistent deux définitions de l'établissement : l'une en vue de l'organisation d'un comité d'établissement, et l'autre en vue de l'élection des délégués du personnel. Se pose alors la question du devenir du périmètre du délégué du personnel **(2)**.

2) Le devenir du périmètre du délégué du personnel

131. Duo de définitions. – De l'ensemble de ce mouvement d'uniformisation, deux définitions de l'établissement distinct se dégagent. L'une, caractérisant l'établissement distinct en vue de l'élection d'un comité d'établissement, est fondée sur un triptyque de critères, dont celui de l'autonomie de gestion²²². La même définition est, en principe, appliquée au CHSCT, au délégué syndical et au représentant de la section syndicale. Trois institutions partagent donc une même définition, qui simplifie leurs périmètres d'organisation, sans pour autant, nuire à leurs attributions. L'autre, qui dépeint l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel, est concentrée sur le critère de la communauté de travail²²³.

²²¹ « Cette même définition pourrait être utilisée en présence d'un représentant de section syndicale, celui-ci partageant avec celui-là la même mission » (E. Jeansen, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical, la fin des petits pas ? », JCP S 2012, 1541).

²²² CE, 27 juin 2001, *Fédération CGT du secteur financier*, n° 215970 : RJS 11/01, n° 1307. Trois critères sont exigés : une autonomie de gestion, une implantation géographique distincte, et une stabilité de l'activité.

²²³ Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.628, Bull. civ. 2003, V, n° 30, p. 27 : RJS 4/03, n° 479. Selon cette décision, « l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un

132. Fusion de définitions ? – Dans ce rassemblement de notions, celle définie au sens des délégués du personnel demeure, esseulée. Or, si le juge judiciaire avait, jusqu'alors, compétence en matière de reconnaissance de l'établissement distinct au sens des délégués du personnel, celle-ci a néanmoins été transférée au juge administratif, depuis l'ordonnance 1^{er} décembre 2005²²⁴. Selon le professeur Teyslié, « il est vraisemblable que [le juge administratif] reprendra, pour l'identification des établissements distincts en vue de l'élection des délégués du personnel, l'essentiel – mais pas nécessairement la totalité des analyses de la Cour de cassation »²²⁵.

133. Mais il est également envisageable que ce changement de compétence ait des incidences sur la notion d'établissement distinct : le juge administratif pourrait ainsi retenir une définition différente de celle établie, précédemment, par la Cour de cassation. Le Conseil d'Etat préférerait peut-être, rapprocher la définition de l'établissement distinct en vue de l'élection des délégués du personnel, de celle permettant l'organisation d'un comité d'établissement. En ce cas, est-il concevable que soit poursuivie l'unification des périmètres, en calquant celui des délégués du personnel sur celui du comité d'établissement ? Le concept d'établissement distinct serait alors complètement vidé de tout caractère fonctionnel et relatif. L'unification totale des périmètres serait finalement accomplie.

134. Attractive, l'idée n'en demeure pas moins difficilement envisageable, en l'état de la jurisprudence, et ce pour quelques raisons. Si le CHSCT et les délégués syndicaux ont une condition d'effectif commune avec le comité d'établissement, tel n'est pas le cas du délégué du personnel²²⁶. Il pourrait être argué qu'un alignement du périmètre du délégué syndical sur celui du comité d'établissement a été fait, en dépit d'obstacles qui ne le permettraient pas, en apparence²²⁷. Ce serait, cependant, oublier la nécessité de mettre la désignation des délégués syndicaux en conformité tant avec la loi du 20 août 2008, qu'avec le principe de concordance.

représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations ».

²²⁴ Ordonnance n° 2005-1478 du 1^{er} décembre 2005 de simplification du droit dans le domaine des élections aux institutions représentatives du personnel : JO, 2 déc. 2005, p. 18641.

²²⁵ B. TEYSSIE, *Droit du travail Relations collectives*, LexisNexis, 8^e éd., 2012, p. 125, n° 223.

²²⁶ « Au moins cinquante salariés » doivent être présents dans l'établissement pour mettre en place un CHSCT (C. trav., art. L. 4611-1, al. 1^{er}), ou désigner des délégués syndicaux (C. trav., art. L. 2143-3, al. 1^{er}). À l'inverse, les délégués du personnel sont élus dans des établissements occupant « au moins onze salariés » (C. trav., art. L. 2312-1).

²²⁷ Quelques uns d'entre eux peuvent être rappelés : la différence de conditions d'effectif entre le comité d'établissement et les délégués syndicaux, l'absence de communauté de travail dans la définition de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement, ou la différence de missions des deux institutions. Mais ces obstacles ont été levés par des motifs impérieux, ceux du nécessaire respect de la loi du 20 août 2008 et de la prise en compte du principe de concordance.

De sorte que les obstacles ont été levés par la jurisprudence, s'agissant des délégués syndicaux. De tels motifs n'existent pas, en ce qui concerne les délégués du personnel, d'autant que d'autres difficultés se font jour. Car, si un alignement du périmètre du délégué du personnel avec celui du comité d'établissement était souhaité, encore faudrait-il faire évoluer la définition de ce-dernier. En effet, la notion d'établissement distinct au sens du comité d'établissement est focalisée sur l'autonomie de gestion, sans qu'aucune communauté de travail ne soit exigée. Or, la présence d'une communauté de travail est un élément consubstantiel à la notion même de délégué du personnel : l'omettre, c'est faire fi de ses missions de représentation des salariés dans l'entreprise.

135. L'injection du critère de la communauté de travail, dans la définition de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement, permettrait, alors, de calquer le périmètre du délégué du personnel sur celui du comité d'établissement²²⁸. Mais, à supposer qu'un tel ajout est fait à la notion d'établissement distinct au sens du comité d'établissement, comment pallier le déficit de proximité du délégué avec les salariés, qui en découlera ? En effet, le cadre d'organisation du comité d'établissement étant plus large que celui des délégués du personnel, ceux-ci perdront mécaniquement le cadre – plus réduit – dont ils bénéficiaient jusqu'alors, ce qui pourrait nuire à leurs missions de proximité. Le rôle des délégués serait même dénaturé. La solution serait alors d'augmenter le nombre légal de délégués du personnel : il y en aurait plus dans le ressort de l'établissement distinct au sens du comité d'établissement, donc ceux-ci seraient à nouveau plus proches des salariés. Encore faudrait-il une intervention du législateur, sur ce thème.

136. Par conséquent, si tous les obstacles sus évoqués étaient levés, la poursuite de l'unification aux délégués du personnel serait possible. Risquée, celle-ci nécessiterait, comme cela a été précisé, de profonds changements. Au juge administratif, dorénavant, d'en décider.

137. De la définition à la reconnaissance. – Définir l'établissement distinct n'est qu'une première étape : il ne s'agit que de tracer le croquis d'un espace dans lequel s'épanouiront les institutions représentatives du personnel. La matérialisation de cette ébauche passe donc par la reconnaissance de l'établissement distinct (**Section 2**).

Section 2. – Le dualisme de la reconnaissance d'un établissement distinct

²²⁸ Cette éventualité est évoquée, dans nos développements précédents. V. *supra* n° 15.

138. La qualité d'établissement distinct est reconnue selon certaines modalités (§1). L'obtention de cette qualité produit des effets (§2).

§1. – Les modalités de la reconnaissance

139. Négociée ou imposée. – Pouvant être réclamée lors de la mise en place d'institutions représentatives du personnel, mais aussi lors de leur renouvellement, la reconnaissance d'un établissement distinct est d'abord le fruit d'une négociation (A). À défaut d'accord, la reconnaissance d'un établissement distinct est déterminée par l'autorité administrative : elle devient imposée (B).

A) Une reconnaissance négociée

140. De la diversité à l'harmonie. – Plusieurs types d'accords peuvent donner lieu à la caractérisation d'un établissement distinct (1). Cette diversité mériterait une harmonisation (2).

1) La diversité des accords de reconnaissance

141. La représentation élue bénéficie d'une reconnaissance par voie d'accord de nature électorale (a), tandis que l'accord collectif est préféré, s'agissant des délégués syndicaux et du CHSCT (b).

a) L'accord électoral

142. Nature électorale. – L'accord qui divise l'entreprise en établissements distincts, tant pour l'élection des délégués du personnel que pour l'organisation d'un comité d'établissement, a une nature électorale²²⁹. Lui sont donc applicables les principes généraux du droit électoral²³⁰. Puisqu'il s'agit d'un accord de nature électorale, les mêmes conditions que celles requises pour le protocole d'accord préélectoral doivent être réunies.

143. Double majorité. – Avant la loi du 20 août 2008, un accord unanime était exigé : il devait être conclu entre le chef d'entreprise et tous les syndicats représentatifs dans

²²⁹ Cass. soc., 10 juin 1997, n° 96-60200.

²³⁰ C. trav., art. L. 2314-23, al. 1^{er} et art. L. 2324-21, al. 1^{er} : « (...) Cet accord doit respecter les principes généraux du droit électoral ».

l'entreprise²³¹. Progressivement, la Cour a infléchi sa jurisprudence, considérant que « l'absence d'unanimité ne rend pas, à elle seule, le protocole d'accord préélectoral irrégulier »²³², avant d'affirmer qu'un accord même non unanime s'impose à tous²³³.

144. Cette déliquescence de l'exigence d'unanimité a, en quelque sorte, été prise en compte par la loi du 20 août 2008. Désormais, l'accord électoral, pour être valable, doit passer le filtre d'une double majorité²³⁴ : il doit d'abord être signé par la majorité des syndicats ayant participé à la négociation ; ensuite, les organisations syndicales représentatives signataires doivent avoir recueilli la majorité des suffrages exprimés, aux dernières élections professionnelles dans l'entreprise. Les établissements distincts au sens du comité d'établissement ou des délégués du personnel sont donc, dorénavant, reconnu par voie d'accord de nature électorale, conclu à la double majorité.

145. Contestation de la validité de l'accord. – Les contestations relatives à l'électorat et à la régularité des opérations électorales relèvent de la compétence du juge judiciaire²³⁵. Un arrêt du 2 mars 2011 précise, qu'en cas de contestation de la validité de l'accord procédant au découpage de l'entreprise en établissements distincts, le tribunal d'instance est compétent²³⁶. Au juge incombe alors, la tâche de vérifier que les conditions de majorité sont respectées, et que l'accord respecte les critères de l'établissement distinct. Cependant, le contrôle du juge judiciaire n'est que partiel, puisqu'il ne peut « procéder au découpage de l'entreprise en établissements distincts »²³⁷. Cette dernière prérogative appartient à l'autorité administrative, et *in fine*, au juge administratif, lorsque les parties ne sont pas parvenues à un accord reconnaissant l'existence d'établissements distincts.

146. Aux côtés de la reconnaissance par voie d'accord de nature électorale, une autre voie existe, celle de l'accord collectif **(b)**.

b) L'accord collectif

²³¹ Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 97-60.337.

²³² Cass. soc., 10 mai 2000, n° 99-60.064.

²³³ Cass. soc., 8 nov. 2006, n° 05-60283.

²³⁴ C. trav., art. L. 2314-3-1 (en ce qui concerne les délégués du personnel) ; art. L. 2324-4-1 (s'agissant du comité d'établissement).

²³⁵ C. trav., art. L. 2314-25, al. 1^{er} ; art. L. 2324-23, al. 1^{er}.

²³⁶ Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-60.483 ; E. Jeansen, « Compétence judiciaire en matière d'établissement distinct », JCP S 2011, 1217.

²³⁷ Cass. soc., 2 mars 2011, *préc.*

147. Certitudes et hésitations. – L’acte juridique négocié accordant la qualité d’établissement distinct à une entité, peut revêtir la forme d’un accord collectif. Une telle voie est certainement prévue, en ce qui concerne l’établissement distinct au sens des délégués syndicaux. Des hésitations surgissent, du fait du silence du Code du travail, s’agissant de l’établissement distinct en vue de l’organisation d’un comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

148. Délégués syndicaux. – La reconnaissance d’établissements distincts en vue de la désignation de délégués syndicaux est effectuée par voie d’accord collectif, qui « lie les syndicats signataires et s’impose alors à tous les salariés et syndicats »²³⁸. La raison tient au fait que, « puisqu’on est en dehors d’un mécanisme électoral, on lui applique le droit commun de la négociation collective »²³⁹. En d’autres termes, l’existence des délégués syndicaux découlant d’un processus désignatif, un accord électoral ne peut régler leur périmètre de désignation. Partant, étant donné qu’il s’agit d’un accord collectif de droit commun et non d’un accord de nature électorale, l’exigence d’une double majorité n’a pas vocation à s’appliquer.

149. Depuis la loi du 20 août 2008, la validité d’un accord collectif est subordonnée, d’une part, à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d’entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel ; d’autre part, à l’absence d’opposition d’une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections²⁴⁰. Les conditions de validité sont donc moins difficiles à remplir que celles requises pour les accords de nature électorale²⁴¹. Un établissement distinct en vue de la désignation de délégués syndicaux sera donc plus aisément reconnu.

150. CHSCT. – Le Code du travail est silencieux, en ce qui concerne les modalités de la reconnaissance d’un établissement distinct permettant l’organisation d’un comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Selon la circulaire du 25 mars 1993, la détermination

²³⁸ Cass. soc., 24 nov. 2004, n° 03-60.112, Bull. civ. 2004, V, n° 302, p. 273 ; Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 06-60.254, Inédit : RJS 12/07, n° 1307.

²³⁹ F. PETIT, « Les périmètres de l’établissement distinct », Dr. soc. 2012, p. 984.

²⁴⁰ C. trav., art. L. 2232-12, al. 1^{er}, en ce qui concerne les conventions et accords d’entreprise ou d’établissement.

²⁴¹ En effet, l’accord de nature électorale exige une double majorité. À l’inverse, l’accord collectif ne requiert que l’obtention d’au moins 30% des suffrages, ainsi que l’absence d’opposition d’une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages.

de l'établissement distinct peut résulter d'un accord²⁴² collectif²⁴³. Le Professeur Teyssié suggère que « dans le silence du Code du travail, il doit être admis, par analogie avec les dispositions gouvernant les autres instances de représentation du personnel, que la détermination du nombre d'établissements distincts et du périmètre de chacun relève en principe d'un accord négocié par le chef d'entreprise avec l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise »²⁴⁴. M. Cottin abonde est du même avis, et estime qu'« il est parfois même conseillé de procéder par voie d'accord unanime et de recueillir l'avis du ou des CHSCT existants »²⁴⁵.

151. La diversité de ces accords, d'appréhension complexe, est propice au questionnement prospectif, et notamment à l'éventualité d'une harmonisation de la reconnaissance négociée **(2)**.

2) La nécessaire harmonisation des accords de reconnaissance

152. Étendre la reconnaissance par accord électoral ? – Au regard de cette diversité d'accords permettant de reconnaître un établissement distinct, il est intéressant de s'interroger sur la possibilité de les harmoniser, afin de simplifier la reconnaissance négociée. Cette harmonisation serait effectuée par le truchement de l'accord électoral. Il s'agit de s'interroger sur le point de savoir si l'accord de nature électorale pourrait constituer un mode de reconnaissance unique. En d'autres termes, ne pourrait-on pas étendre l'exigence d'un accord électoral à la reconnaissance d'un établissement au sens du CHSCT ? Est-ce également envisageable pour la reconnaissance d'un établissement distinct en vue de la désignation des délégués syndicaux ?

153. Accord électoral et CHSCT. – À notre sens, contrairement à la position de certains auteurs²⁴⁶, un accord unanime ne devrait pas, en l'espèce, être requis. D'ailleurs, la reconnaissance d'un établissement distinct en vue de l'organisation d'un CHSCT ne saurait, selon nous, résulter d'un accord collectif. En effet, puisque le périmètre du CHSCT est

²⁴² Circ. DGT n° 93-15 du 25 mars 1993, p. 9, 1^{ère} partie, § 2, 1, a.

²⁴³ Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.342.

²⁴⁴ B. TEYSSIÉ, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 8^e éd., 2012, p. 313, n° 542.

²⁴⁵ J.-B COTTIN, *Le CHSCT*, Lamy, 2^e éd., 2012, coll. Lamy Axe Droit, p. 57, n° 47.

²⁴⁶ V. *supra*, n° 118.

dorénavant calqué sur celui du comité d'établissement²⁴⁷, le régime de la reconnaissance d'un établissement distinct au sens du CHSCT devrait suivre celui permettant de constater l'existence d'un établissement distinct au sens du comité d'établissement. Or, depuis la loi du 20 août 2008, une double majorité est nécessaire, en ce qui concerne, notamment, le comité d'établissement²⁴⁸.

154. Par voie de conséquence, l'accord procédant à la reconnaissance d'un établissement distinct en vue de l'organisation d'un CHSCT devrait être de nature électorale, et donc obéir à cette même exigence d'une double majorité. Partant, le protocole d'accord préélectoral concernant les élections au comité d'établissement pourrait ainsi procéder au découpage d'établissements distincts au sens du CHSCT²⁴⁹.

155. Accord électoral et délégué syndical. – Est-il concevable de reconnaître un établissement distinct en vue de la désignation d'un délégué syndical, par voie d'accord de nature électorale ? Certes, étant désignés, les délégués syndicaux ne procèdent pas d'une élection : il serait paradoxal d'utiliser le protocole d'accord préélectoral afin de fixer les frontières de l'établissement distinct dans lequel ils seront désignés. Certes, d'autres considèrent qu'en « s'appliquant à des syndicats qui ne sont pas forcément représentatifs, la règle de la double majorité applicable à la négociation préélectorale reste inadaptée à la question de la désignation des délégués syndicaux, question qui est restée l'affaire des seuls syndicats représentatifs »²⁵⁰. Ce dernier argument ne semble pas recevable. En effet, s'il est vrai que des organisations non représentatives participent à la négociation préélectorale, la validité du protocole d'accord préélectoral est néanmoins subordonnée à une double majorité et, notamment à sa signature par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés, aux dernières élections professionnelles dans l'entreprise. La représentativité – nécessaire pour désigner un délégué syndical –, demeure toujours déterminante, de sorte qu'un accord de nature électorale pourrait reconnaître un établissement distinct au sens des délégués syndicaux.

²⁴⁷ Cass. soc., 10 nov. 2010, n° 09-60.451, Bull. civ. 2010, V, n° 256 : JCP S 2010, 1555, note E. Jeansen ; RJS 1/11, n° 58 ; Dr. soc. 2011, p. 414, 2^e esp., obs. F. Petit.

²⁴⁸ C. trav., art. L. 2324-4-1.

²⁴⁹ « Il est ainsi envisageable que l'existence d'établissements distincts en vue de l'organisation de CHSCT soit reconnue dans le protocole d'accord préélectoral relatif aux comités d'établissement, voire qu'il s'applique au CHSCT alors même qu'il n'a pas été fait mention de cette institution » (A. LEMETTRE, *L'organisation des instances de représentation du personnel : essai sur un cadre évolutif*, dir. B. Teyssié, 22 sept. 2012, Université Paris II Panthéon-Assas).

²⁵⁰ F. PETIT, « Les périmètres de l'entreprise en matière syndicale et électorale », Dr. soc. 2010, p. 641.

156. Plus encore, selon nous, admettre la voie de l'accord électoral ne serait qu'une mise en conformité avec la jurisprudence qui prône, désormais, l'identité des périmètres des délégués syndicaux et du comité d'établissement. En effet, si les délégués syndicaux voient leur cadre de désignation calqué sur le cadre d'implantation du comité d'établissement, il est cohérent de confondre leurs modes de reconnaissance²⁵¹, au lieu de complexifier inutilement la matière.

157. À notre sens, les modes de reconnaissance doivent donc être uniformisés : ceci constituerait un gage de cohérence et d'efficacité. Les établissements distincts au sens des délégués syndicaux devraient être reconnus par voie d'accord de nature électoral, soumis à l'exigence d'une double majorité.

158. En l'absence d'accord, la reconnaissance devient imposée **(B)**, puisque le caractère d'établissement distinct est reconnu par l'autorité administrative²⁵².

B) Une reconnaissance imposée

159. Si, depuis l'ordonnance de 2005, les compétences, en matière de reconnaissance de l'établissement distinct, sont regroupées entre les mains du juge administratif **(1)**, il reste encore des « îlots » de compétence judiciaire qu'il serait préférable d'abandonner, à la faveur du juge administratif **(2)**.

1) Des compétences regroupées

160. De l'ordre judiciaire à l'ordre administratif. – Avant 2005, les différends relatifs à la reconnaissance d'un établissement distinct en vue de l'élection de délégués du personnel, étaient portés devant le juge judiciaire, et plus précisément, devant le tribunal d'instance.

161. Avec l'ordonnance du 1^{er} décembre 2005²⁵³, le contentieux a été transféré de l'ordre judiciaire à l'ordre administratif. Par conséquent, à défaut d'accord, « le caractère d'établissement distinct est reconnu par l'autorité administrative »²⁵⁴, c'est-à-dire par le

²⁵¹ « Si les établissements accueillant les délégués syndicaux et les comités d'établissement se confondent, ne faudrait-il pas, à terme, envisager une harmonisation de ces modes de reconnaissance ? » (F. Petit, « Les périmètres de l'établissement distinct », Dr. soc. 2012, p. 984).

²⁵² C. trav., art. L. 2314-31, al. 1^{er} (concernant les délégués du personnel) ; art. L. 2322-5, al. 1^{er} (s'agissant du comité d'entreprise).

²⁵³ Ordonnance n° 2005-1478 du 1^{er} décembre 2005 de simplification du droit dans le domaine des élections aux institutions représentatives du personnel : JO, 2 déc. 2005, p. 18641.

²⁵⁴ C. trav., art. L. 2314-31, al. 1^{er}.

« directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi » (DIRECCTE) du siège de l'entreprise²⁵⁵.

162. Désormais, cette compétence revient à l'autorité administrative, comme c'était déjà le cas, auparavant, en ce qui concerne le périmètre du comité d'établissement. Le contentieux est donc regroupé dans un même ordre juridique.

163. Étendue de la compétence administrative. – Si, avant la tenue des élections, l'autorité administrative est compétente pour déterminer le nombre d'établissements distincts, cette compétence n'en demeure pas moins cantonnée²⁵⁶. En effet, l'arrêt rendu le 31 mai 2012 par le Conseil d'État, circonscrit triplement la compétence de la DIRECCTE. La saisine doit d'abord intervenir « dans le cadre de l'engagement d'un processus électoral » – donc avant les élections – ; ensuite, seule « l'une des parties à la négociation du protocole d'accord préélectoral » peut procéder à la saisine ; enfin, soit aucun protocole ne doit avoir été conclu, soit le protocole conclu ne doit manifestement pas satisfaire à la double condition de majorité²⁵⁷. Ces conditions réunies, l'autorité administrative est alors compétente.

164. Contestation de la décision. – La décision du directeur régional peut être contestée *via* un recours hiérarchique, au terme duquel le ministre du Travail peut effectuer un nouveau découpage de l'entreprise. Un recours contentieux est également envisageable devant le juge administratif, tant pour l'élection de comités d'établissements que pour celle des délégués du personnel.

165. Cette transposition des compétences de l'ordre judiciaire à l'ordre administratif n'est pas achevée. Demeurent des situations où le juge judiciaire connaît du contentieux, de manière contestable **(2)**.

2) Des compétences isolées

166. Compétence est accordée, au juge judiciaire, dans le cadre du contentieux de la reconnaissance d'établissement distinct au sens du comité d'établissement ainsi que des délégués syndicaux **(a)**. Étonnement, le juge judiciaire est – toujours – saisi des contestations relatives au découpage de l'établissement distinct en vue de la désignation de délégués

²⁵⁵ C. trav., art. R. 2312-2.

²⁵⁶ CE, 31 mai 2012, *Sté Avis location de voitures*, n° 354186 : JCP S 2012, 1410, note E. Jeansen.

²⁵⁷ CE, 31 mai 2012, *préc.*

syndicaux **(b)**, malgré le regroupement des compétences intervenu en 2005.

a) Contestations relatives au périmètre du CE et des délégués du personnel

167. Avant les élections. – Le juge judiciaire connaît des « contestations relatives à l'électorat et à la régularité des opérations électorales »²⁵⁸. Comme cela a été précisé précédemment, le tribunal d'instance est compétent pour des contestations relatives à la validité de l'accord procédant au découpage en établissement distincts²⁵⁹.

168. L'incompétence du juge administratif est symptomatique de ce que le transfert de compétence vers l'ordre administratif conserve un goût d'inachevé. Cette incompétence est d'autant plus contestable en ce qui concerne le contentieux électoral.

169. Après les élections. – Le Conseil d'Etat a en effet estimé, le 31 mai 2012, que l'autorité administrative « ne peut, en tout état de cause, intervenir qu'avant la tenue de ces élections »²⁶⁰. Après les élections, « toute décision ordonnée relativement au périmètre des établissements distincts est sans effet »²⁶¹. L'autorité administrative est donc déclarée incompétente : c'est au juge judiciaire qu'il revient de statuer en la matière.

170. De nombreuses critiques sont formulées à l'égard de cette solution, critiques que nous partageons. En effet, selon un auteur, étant donné que « le caractère d'ordre public de la notion d'établissement distinct [impose] que le découpage auparavant opéré par une décision définitive [soit] maintenu dès lors que l'organisation de l'entreprise demeure identique », le « découpage retenu par la [DIRECCTE] devrait s'imposer à défaut de modification dans l'organisation de l'entreprise »²⁶². L'autorité administrative devrait donc pouvoir procéder au découpage et ce, même après les élections.

171. La solution actuelle laisse subsister un certain éparpillement des compétences qu'il s'agirait, pourtant, d'éviter. L'ordonnance de 2005 avait le mérite d'unifier le contentieux. Celle-ci n'est toutefois pas allée jusqu'au bout, puisque subsiste un « îlot » de compétence judiciaire, en matière de reconnaissance d'un établissement distinct au sens des délégués syndicaux **(b)**.

²⁵⁸ C. trav., art. L. 2314-25, al. 1^{er} (délégués du personnel) ; art. L. 2324-23, al. 1^{er} (comité d'établissement).

²⁵⁹ V. *supra*, n° 116.

²⁶⁰ CE, 31 mai 2012, *Sté Avis location de voitures*, n° 354186 : JCP S 2012, 1410, note E. Jeansen.

²⁶¹ E. JEANSEN, « Compétence juridictionnelle en matière d'établissements distincts : la guerre des juges n'aura pas lieu », JCP S 2012, 1410.

²⁶² E. JEANSEN, « Compétence juridictionnelle en matière d'établissements distincts : la guerre des juges n'aura pas lieu », JCP S 2012, 1410.

b) Contestations relatives au périmètre des délégués syndicaux

172. Compétence du tribunal d'instance. – Selon le Code du travail, les contestations relatives aux conditions de désignation des délégués syndicaux légaux ou conventionnels sont de la seule compétence du juge judiciaire²⁶³, plus précisément du tribunal d'instance²⁶⁴. Il semble que l'ordonnance ait omis de modifier cette disposition. L'unification des compétences n'est pas achevée, puisqu'alors même que la compétence est désormais administrative, s'agissant des délégués du personnel et du comité d'établissement, elle est toujours judiciaire, en ce qui concerne les délégués syndicaux.

173. Un nécessaire transfert de compétences. – L'alignement du cadre de désignation des délégués syndicaux sur le périmètre du comité d'établissement, « a pour effet mécanique de transférer à l'autorité administrative la compétence générale »²⁶⁵. De sorte que les contestations relatives à l'absence d'accord de reconnaissance d'un établissement distinct au sens des délégués syndicaux, devraient appartenir au juge administratif.

174. La reconnaissance d'un établissement distinct n'est qu'une étape vers la mise en place des institutions représentatives du personnel. Il n'en demeure pas moins qu'elle produit naturellement quelques effets (§2).

§2. – Les effets de la reconnaissance

175. Les effets de la reconnaissance d'un établissement distinct diffèrent selon qu'elle a pris la forme conventionnelle (A), ou judiciaire (B).

A) Reconnaissance par voie d'accord

176. Nouvel établissement distinct. – Lorsqu'est reconnu un nouvel établissement distinct, des élections doivent être organisées par l'employeur, afin de mettre en place ou de

²⁶³ C. trav., art. L. 2143-8, al. 1^{er}.

²⁶⁴ C. trav., art. R. 2143-5, al. 1^{er}.

²⁶⁵ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel », JCP S 2012, 1305.

renouveler les institutions représentatives du personnel.

177. Division ou regroupement. – Les solutions diffèrent, lorsque la reconnaissance de plusieurs établissements distincts résulte de la division d'un établissement préexistant, ou lorsqu'est reconnu un nouvel établissement distinct du fait du regroupement d'établissements préexistants. Dans ces deux cas, des instances représentatives du personnel ont déjà été mises en place.

Les mandats en cours des délégués du personnel subsisteront jusqu'à leur terme puisqu'« ils ne peuvent être supprimés conventionnellement, ni au titre de la baisse des effectifs, ni au titre de la perte de la qualité d'établissement distinct, qui doit résulter d'une décision administrative »²⁶⁶. Il en est de même s'agissant du comité d'établissement : les mandats de ses membres se poursuivant, l'élection de nouveaux comités ne peut intervenir qu'à leur terme.

B) Reconnaissance administrative

178. La reconnaissance doit intervenir alors que le mandat de certains membres n'est pas expiré, « sans qu'il y ait lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités d'établissement ou de certaines d'entre elles »²⁶⁷. Par conséquent, des élections doivent être organisées immédiatement dans le ou les établissements reconnus, peu importe qu'il s'agisse d'un nouvel établissement, de la division d'un établissement préexistant ou du rassemblement de plusieurs établissements préexistants.

Section 3. – Les mutations de l'établissement distinct

179. Un organisme vivant. – Assimilable à un organisme vivant, l'établissement distinct n'est pas une entité immuable et éternelle. Sa physionomie et ses contours peuvent varier au gré des mutations de l'entreprise : nécessité de développer de nouvelles activités, donc d'élargir la palette des structures déjà existantes ; ou, au contraire, fermeture vitale d'une entité déficitaire. Par voie de conséquence, des établissements viendront à la vie, d'autres seront anéantis.

²⁶⁶ B. BOSSU, « Elections professionnelles », JCl. Travail Traité, Fasc. 13-10, 2009, n° 55.

²⁶⁷ C. trav., art. L. 2327-7, al. 2.

180. La perte de la qualité d'établissement distinct doit être constatée, par accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées ou, à défaut, par décision administrative.

181. Disparition conventionnelle. – Un accord conclu selon les conditions du protocole d'accord préélectoral peut convenir de la disparition d'un établissement distinct²⁶⁸.

182. Disparition administrative. – Subsidaire, elle n'intervient qu'à défaut d'accord²⁶⁹. La disparition par décision administrative d'un établissement distinct au sens du comité d'établissement emporte suppression du comité de l'établissement considéré²⁷⁰ ; celle d'un établissement distinct au sens des délégués du personnel emporte cessation des fonctions des délégués du personnel²⁷¹. Mais la perte de la qualité d'établissement décidée à l'égard d'une institution représentative du personnel ne peut avoir d'effet à l'égard d'une autre institution : si l'administration l'a décidé pour le comité d'établissement, cela ne peut avoir d'effet sur les délégués du personnel, et réciproquement.

183. Toutefois, un accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales, selon les conditions de double majorité du protocole d'accord préélectoral, peut permettre aux délégués du personnel²⁷² ou aux membres du comité d'établissement²⁷³ d'achever leur mandat. En plus de devoir être écrit à peine de nullité²⁷⁴, non seulement cet accord ne peut intervenir qu'après la décision administrative rendue et connue, mais il produit nécessairement un effet remontant au jour de cette décision²⁷⁵.

184. Disparition d'un établissement distinct au sens des DS. – Des incertitudes sur la perte de la qualité d'établissement distinct demeurent en ce qui concerne la disparition d'un tel établissement au sens des délégués syndicaux. Le Code du travail est peu loquace en la

²⁶⁸ C. trav., art. L. 2314-31 al. 2° (délégués du personnel) ; art. L. 2322-5 al. 2° (comité d'établissement).

²⁶⁹ « Ce n'est qu'à défaut d'accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise que le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle a compétence pour reconnaître, à la demande de l'une de ces parties, la perte de la qualité d'établissement distinct qui emporte la suppression du comité d'établissement correspondant ; cette condition implique que des négociations ayant cet objet aient été engagées au sein de l'entreprise » (CE, 12 févr. 2003, n° 252277 : RJS 7/03, n° 903).

²⁷⁰ C. trav., art. L. 2322-5, al. 2°.

²⁷¹ C. trav., art. L. 2314-31, al. 2°.

²⁷² C. trav., art. L. 2314-3-1, al. 1^{er}.

²⁷³ C. trav., art. L. 2324-4-1, al. 2°.

²⁷⁴ Cass. crim., 6 janv. 2009, n° 08-82.736, Inédit : RJS 4/09, n° 368.

²⁷⁵ Cass. soc., 13 janv. 2009, n° 07-16.969 : Bull. civ. 2009, V, n° 7 : RJS 3/09, n° 255.

matière²⁷⁶.

185. Un auteur propose alors un raisonnement par analogie avec les solutions actuelles de disparition au sens du comité d'établissement : la perte de la qualité d'établissement distinct « entraînera la disparition du mandat, sous l'effet d'un phénomène de caducité »²⁷⁷.

186. Dispersée en une kyrielle d'entités, chacune pouvant former des établissements distincts, l'entreprise peut également être rassemblée, regroupée, ce qui participe de sa complexité. Le juge, puis le législateur ont ouvert la brèche d'une reconstruction de l'entreprise lorsque celle-ci a été éparpillée, afin de reforcer sa véritable communauté de salariés, autour de laquelle, des institutions représentatives du personnel vont se déployer. Ces dernières se trouveront au service de la communauté ainsi retrouvée.

187. Le rassemblement de l'entreprise est alors rendu possible par le truchement de l'unité économique et sociale (**Chapitre 2**).

²⁷⁶ F. PETIT, « Le périmètre de l'établissement distinct », Dr. soc. 2012, p. 984. – L'auteur cite l'article L. 2143-11 al. 2^e du Code du travail, aux termes duquel « En cas de réduction importante et durable de l'effectif en dessous de cinquante salariés, la suppression du mandat de délégué syndical est subordonnée à un accord entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives ».

²⁷⁷ F. PETIT, « Le périmètre de l'établissement distinct », Dr. soc. 2012, p. 984.

Chapitre 2. – Le rassemblement de l’entreprise en une unité économique et sociale

188. Évoquer le rassemblement de l’entreprise en une seule et même unité économique et sociale (UES) suppose d’en éclaircir la notion (**Section 1**). Cette unité n’existe pas d’elle-même : pour l’amener à la vie juridique, celle-ci doit être reconnue (**Section 2**). Comme toute entité vivante, elle est susceptible d’évoluer (**Section 3**).

Section 1. – La notion d’unité économique et sociale

189. Un « mécano social » fonctionnel²⁷⁸. – L’unité économique et sociale puise sa genèse dans les détournements des dispositions relatives aux institutions représentatives du personnel effectués par les employeurs. La manœuvre consistait à fractionner l’entreprise en une multitude de sociétés juridiquement distinctes, dont l’effectif ne dépassait jamais les seuils prévus par la loi, afin d’éviter l’organisation d’institutions représentatives du personnel. Consacrée par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 23 avril 1970²⁷⁹, le concept d’UES vise à mettre fin à cet arrangement juridique. La notion a ensuite été reprise par le Code du travail en son article L. 2322-4.

190. Avant d’évoquer ce qui la caractérise, à savoir la conjonction d’une unité économique avec une unité sociale (§2), quelques éclaircissements dépeignant l’étendue de l’unité économique et sociale s’imposent (§1).

§1. – L’étendue de l’unité

191. Personnes juridiquement distinctes. – Selon la Cour de cassation, « il ne peut y avoir d’unité économique et sociale reconnue par convention ou par décision de justice qu’entre des personnes juridiquement distinctes prises dans l’ensemble de leurs établissements et de leurs personnels »²⁸⁰. L’UES ne peut donc rassembler les établissements d’une même société²⁸¹.

192. Groupe de sociétés. – La jurisprudence considère que les notions d’unité économique

²⁷⁸ G. COUTURIER, « L’unité économique et sociale, 30 ans après », SSL 2003, 1140.

²⁷⁹ Cass. crim., 23 avr. 1970, n° 68-91.333, Bull. crim., n° 144.

²⁸⁰ Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.424, Bull. civ. 2002, V, n° 150, p. 154 : RJS 7/02, n° 835.

²⁸¹ Cass. soc., 17 déc. 1984, n° 84-60.909, Bull. civ. 1984, V, n° 494.

et sociale et de groupe de sociétés sont incompatibles²⁸². Ainsi, une UES ne peut être reconnue à un niveau où existe déjà un comité de groupe²⁸³. Cela signifie qu'une unité économique et sociale ne peut rassembler tout un groupe. Cependant, l'existence d'un comité de groupe couvrant l'ensemble des sociétés d'un groupe n'empêche pas de faire reconnaître une UES entre certaines sociétés de ce groupe²⁸⁴. Par conséquent, si une UES ne peut être établie au niveau du groupe, un groupe peut abriter une UES : elle sera alors reconnue à un niveau qualifiable de « sous-groupe ».

193. Une fois l'étendue de l'unité économique et sociale délimitée, encore faut-il en présenter les éléments constitutifs (§2).

§2. – La conjonction de deux unités

194. Éléments cumulatifs. – La caractérisation d'une UES suppose la réunion de deux éléments qui sont cumulatifs²⁸⁵ : une unité économique (**A**) et une unité sociale (**B**).

195. Une notion ni fonctionnelle ni relative. – Ces critères sont invariables : ils « sont identiques quelle que soit l'institution représentative mise en place »²⁸⁶. De sorte que la notion d'unité économique et sociale n'est ni fonctionnelle, ni même relative²⁸⁷.

A) L'exigence d'une unité économique

196. Au fil des arrêts de la Cour de cassation, deux éléments permettant de mettre en lumière l'existence d'une unité économique se dessinent. Sont exigées une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi qu'une similarité ou une complémentarité des activités déployées par ces différentes entités²⁸⁸.

197. Concentration des pouvoirs de direction. – Les entités composant l'UES doivent être soumis à un pouvoir de direction unique. Le pouvoir de direction des sociétés concernées

²⁸² Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-60.234, Bull. civ. 2006, V, n° 34, p. 30 : JCP S 2006, 1281, note R. Vatinet.

²⁸³ Cass. soc., 20 oct. 1999, n° 98-60.398, Bull. civ. 1999, V, n° 391, p. 287 : RJS 1/00 n° 68 ; TPS 1999, comm. 430. – Cass. soc., 26 avr. 2006, n° 05-60.306, Inédit.

²⁸⁴ Cass. soc., 30 mai 2001, n° 00-60.111, Bull. civ. 2001, V, n° 191, p. 150 : RJS 8-9/01 n° 1032.

²⁸⁵ Cass. soc., 15 mai 1990, n° 89-61.521, Bull. civ. 1990, V, n° 221, p. 133.

²⁸⁶ Cass. soc., 3 mai 2007, n° 06-60.042, Inédit : JCP S 2007, 1518.

²⁸⁷ Cass. soc., 3 mai 2007, n° 06-60.042, Inédit : JCP S 2007, 1518.

²⁸⁸ Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 99-60.353, Bull. civ. 2000, V, n° 299, p. 236 : TPS 2000, comm. 398.

doit être concentré « entre les mêmes mains »²⁸⁹. Ceci signifie, à titre d'illustration, que les mêmes personnes doivent se retrouver aux postes de direction²⁹⁰.

198. Similarité ou complémentarité des activités. – Les activités exercées par les entités formant l'UES doivent être similaires ou complémentaires²⁹¹. Le raisonnement est, en l'occurrence, casuistique. À titre d'illustration, des activités peuvent être complémentaires, lorsqu'elles s'insèrent « dans le cadre d'un programme de développement commun avec les mêmes clients »²⁹².

199. L'existence d'une unité économique est à elle seule, insuffisante : la présence d'une unité économique doit être constatée (**B**).

B) La présence d'une unité sociale

200. La caractérisation d'une UES est également subordonnée à l'existence d'une « communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés »²⁹³.

201. Statut social et conditions de travail similaires. – Le juge fait usage de la technique du faisceau d'indices afin de caractériser un statut social et des conditions de travail similaires. Constituent, par exemple, de tels indices des conditions de travail, un règlement intérieur, une convention collective et une politique sociale identiques dans toutes les sociétés considérées²⁹⁴.

202. Permutabilité des salariés. – Celle-ci peut être constatée lorsque les salariés passent d'une société à l'autre²⁹⁵.

203. Une fois ces ingrédients réunis, l'UES, afin d'être dotée d'une existence juridique, doit être reconnue (**Section 2**).

²⁸⁹ Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60.048, Bull. civ. 2001, V, n° 173, p. 137.

²⁹⁰ Cass. soc., 27 juin 1990, n° 89-60.033, Bull. civ. 1990, V, n° 322, p. 192.

²⁹¹ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », SSL 2010, 1472.

²⁹² Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60.497, Bull. civ., 2009, V, n° 61.

²⁹³ Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 99-60.353, Bull. civ. 2000, V, n° 299, p. 236 : TPS 2000, comm ; RJS 11/00, n° 1107.

²⁹⁴ Cass. soc., 14 mai 1987, n° 86-60.443, Bull. civ. 1987, V, n° 327, p. 209.

²⁹⁵ Cass. soc., 6 janv. 1977, n° 76-60.186, Bull. civ. 1977, V, n° 13, p. 11.

Section 2. – La reconnaissance d’une unité économique et sociale

L’unité économique et sociale est marquée par un dédoublement de voies de sa reconnaissance (§1), lesquelles produisent des effets (§2).

§1. – Un dualisme de la reconnaissance

204. Que l’existence d’une unité économique et sociale soit constatée conventionnellement (A) ou judiciairement, les modalités de sa reconnaissance son âprement débattues. Lorsqu’une UES est reconnue par la voie négociée, des incertitudes demeurent (A). Lorsqu’elle est constatée, à défaut d’accord, par la voie judiciaire, des problématiques apparaissent (B).

A) Les incertitudes de la reconnaissance conventionnelle

205. Contenu de l’accord. – L’accord instituant une unité économique et sociale doit respecter un « noyau dur » de critères : ceux permettant la reconnaissance d’une UES, que la jurisprudence a consacré, et qui ont été évoqués précédemment²⁹⁶.

206. Au-delà de ce noyau dur, « aucun texte n’assigne un objet impératif à l’accord »²⁹⁷. La liberté contractuelle prime, d’autant que l’accord « emportant reconnaissance d’une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place d’institutions représentatives du personnel »²⁹⁸. Les parties peuvent librement tracer le périmètre de l’UES²⁹⁹.

207. Nature juridique de l’accord. – En réalité, la nature juridique de l’accord portant reconnaissance d’une UES concentre le plus de difficultés, bien qu’il semble toutefois qualifiable d’accord électoral de type particulier³⁰⁰.

B) Les problématiques de la reconnaissance judiciaire

²⁹⁶ V. *supra*, n° 172 et s.

²⁹⁷ B. BOUBLI, « L’UES dans un conflit de logique : logique contentieuse et logique institutionnelle », JCP S 2012, 1131.

²⁹⁸ Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-40.331, Bull. civ. 2006, V, n° 254, p. 240.

²⁹⁹ A. TEISSIER, « La reconnaissance conventionnelle de l’UES », JCP S 2006, 1777.

³⁰⁰ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « L’unité économique et sociale, quel avenir ? », Dr. soc. 2012, p 974.

208. Des questions en suspens. – La reconnaissance judiciaire d’une unité économique et sociale soulève deux problématiques. D’une part, la compétence du tribunal d’instance, reconnue par la jurisprudence en la matière, est contestable **(1)**. D’autre part, de nouvelles interrogations surgissent, relatives aux auteurs d’une action judiciaire en reconnaissance d’une UES : le champ des demandeurs devrait être étendu **(2)**.

1) Une compétence du tribunal d’instance discutée

209. Une construction prétorienne. – Dans un avis rendu en 2007, la Cour de cassation a affirmé que l’action tendant à la reconnaissance judiciaire d’une UES relevait de la compétence du tribunal d’instance³⁰¹, alors même qu’« aucun texte ne donne en effet compétence au juge d’instance pour statuer »³⁰². Seul celui du lieu des sièges sociaux des sociétés est compétent pour reconnaître une unité économique et sociale, « et non celui du lieu d’un de leurs établissements »³⁰³. L’action peut être initiée à tout moment³⁰⁴.

210. Une demande ne pouvant plus être incidente. – Mais, depuis un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation, le 31 janvier 2012, « la demande de reconnaissance ne peut plus désormais être formulée à l’occasion d’un contentieux en matière d’élection professionnelle ou de désignation de représentants syndicaux »³⁰⁵. Dans ce même arrêt, la Haute juridiction précise que le jugement du tribunal est dorénavant rendu à charge d’appel³⁰⁶.

211. Il est alors exclu que la demande soit incidente : il y a une « déconnection entre la reconnaissance d’une UES et le contentieux relatif aux élections ou à la désignation de délégués syndicaux »³⁰⁷. La reconnaissance d’une unité économique et sociale ne peut donc se faire judiciairement que par le biais d’une action indépendante, dépourvue de lien avec les élections professionnelles ou la désignation de représentants syndicaux.

212. La compétence du juge d’instance critiquée. – Compte tenu du principe tiré de

³⁰¹ Cass. avis, 19 mars 2007, n° 06-00.020 : RJS 6/07 n° 753.

³⁰² B. BOUBLI, « L’UES dans un conflit de logique : logique contentieux et logique institutionnelle », JCP S 2012, 1131.

³⁰³ Cass. soc., 30 mars 1978, n° 78-60.060, Bull. civ. 1978, V, n° 274, p. 185.

³⁰⁴ Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60.135, Bull. civ. 2004, V, n° 157, p. 148 : RJS 8-9/04 n° 936.

³⁰⁵ Cass. soc. 31 janv. 2012, n° 11-20.232 et n° 11-20.233, Bull. civ. 2012, V, n° 37 : RJS 4/12 n° 359 ; JSP S 2012, 1131, note B. Boubli.

³⁰⁶ Cass. soc. 31 janv. 2012, n° 11-20.232 et n° 11-20.233, Bull. civ. 2012, V, n° 37 : RJS 4/12 n° 359 ; JSP S 2012, 1131, note B. Boubli.

³⁰⁷ J. GRANGÉ et J. CRÉDOZ-ROSIER, « La reconnaissance d’UES : des interrogations après la loi du 20 août 2008 », JCP S 2012, 1268.

l'arrêt du 31 janvier 2012, certains auteurs s'interrogent sur la pertinence d'une compétence du juge d'instance : l'UES ne pouvant plus être reconnue à l'occasion d'un litige électoral, le tribunal d'instance, juge de l'élection, ne devrait plus être compétent³⁰⁸. D'autant qu'il est discutable que la reconnaissance d'une unité économique et sociale par voie judiciaire relève de la compétence d'un juge unique, alors même qu'une telle reconnaissance est porteuse de fortes implications tant à l'égard des salariés qu'à l'égard de l'employeur.

213. La compétence souhaitable du TGI. – Bien que la procédure devant le tribunal d'instance présente les avantages d'être « simple et rapide »³⁰⁹, elle ne semble toutefois pas appropriée et devrait être dévolue au tribunal de grande instance, juge de droit commun³¹⁰.

214. Si nombre de personnes peuvent demander en justice la reconnaissance d'une UES, le champ des demandeurs est encore susceptible d'être étendu **(2)**.

2) Un champ des demandeurs en extension

215. Tout intéressé peut saisir le juge. – Peut agir devant le juge d'instance, tout intéressé³¹¹ : le comité d'entreprise de l'une des entités composant l'UES³¹², toute organisation syndicale représentative³¹³ dans l'une des entités de l'UES.

216. Action individuelle d'un salarié. – La jurisprudence n'envisage le cas d'une action individuelle que négativement : en effet, la reconnaissance d'une unité économique et sociale ne peut être demandée par une personne étrangère à la collectivité de travail dont il s'agit d'assurer la représentation³¹⁴. En dehors du cas d'une personne étrangère à la collectivité de

³⁰⁸ « Si l'action en reconnaissance est autonome, si elle ne peut naître d'un litige électoral ou relatif à la désignation des représentants syndicaux, *a fortiori* si elle s'inscrit dans une conception 'constructive' de l'UES, quel est le lien qui permet le rattachement à la compétence du tribunal d'instance alors que, par ailleurs, la demande est indéterminée ? » (B. Boubli, « L'UES dans un conflit de logique : logique contentieux et logique institutionnelle », JCP S 2012, 1131).

³⁰⁹ J. GRANGÉ, J. CRÉDOZ-ROSIER, « La reconnaissance d'UES : des interrogations après la loi du 20 août 2008 », JCP S 2012, 1268.

³¹⁰ C. ord. jud., art. R. 211-3 : « Dans les matières pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature de l'affaire ou du montant de la demande, le tribunal de grande instance statue à charge d'appel ».

³¹¹ B. TEYSSIÉ, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 8^e éd., 2012, p. 121, n° 217.

³¹² Cass. soc., 27 juin 1990, n° 89-60.003, Bull. civ. 1990, V, n° 324, p. 193 ; RJS 8-9/90 n° 690 ; Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.348, Inédit ; RJS 4/03 n° 477.

³¹³ Cass. soc., 4 juin 2003, n° 02-60.491, Inédit ; Cass. soc., 26 nov. 2003, n° 02-60.732, Inédit ; RJS 2/04 n° 220.

³¹⁴ Cass. soc., 10 nov. 2010, n° 09-40.555, Bull. civ. 2010, n° 261 ; RJS 2/11, n° 150 ; JCP S 2011, 1156, note B. Bossu ; Dr. soc. 2010, p. 2845.

travail, nulle précision n'est offerte par la Cour de cassation. Mme Pécaut-Rivolier considère que puisque « l'intérêt à agir des salariés à titre individuel est reconnu, de manière générale, lorsqu'un employeur tarde à mettre en place les institutions représentatives qui devraient être créées », il devrait en être de même lorsque « le salarié estime que l'UES est le cadre approprié de cette mise en place »³¹⁵.

217. Le champ des demandeurs s'en trouverait alors étendu. En plus de ne pas envisager l'action individuelle sous un angle négatif, cette évolution présenterait l'avantage de faire du salarié un acteur d'autant plus important qu'il permettrait à la communauté des travailleurs de bénéficier d'un niveau de représentation plus large.

218. L'éclosion d'une unité économique et sociale reconnue, n'est pas dénuée d'effets (§2) qui, même s'ils ont initialement été limités, tendent à être élargis.

§2. – L'existence d'effets limités à élargir

219. Si les effets de l'existence d'une unité économique et sociale sont encore cantonnés à la représentation du personnel (A), ceux-ci à notre sens, sont et devraient progressivement être étendus (B).

A) Des effets limités

220. Inexistence de la personnalité morale. – Dans un arrêt du 16 décembre 2008, la Cour de cassation a refusé la personnalité morale à l'unité économique et sociale³¹⁶, bien qu'en son sein, elle renferme une addition de personnes morales. Pourtant, en vertu de la thèse de la réalité de la personne morale³¹⁷, l'UES aurait pu se voir dotée de la personnalité juridique. En effet, cette thèse postule qu'il n'y a pas besoin de texte spécial pour que la personnalité morale soit reconnue à une entité, puisqu'elle n'est pas une création de la loi : il suffit que le groupement soit doté d'une expression collective pour la défense d'intérêts licites, qui peuvent être juridiquement reconnus et protégés.

³¹⁵ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « L'unité économique et sociale, quel avenir ? », Dr. soc. 2012, p 974.

³¹⁶ Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-43.875 : RJS 3/09, n° 254 ; JCP S 2009, 1140, note G. Blanc-Jouvan.

³¹⁷ Cass. 2° civ., 28 janv. 1954, n° 54-07.081, Bull. civ. 1954, II, n° 32, p. 20 ; D. 1954, p. 217 ; JCP G 1954, II, 7978.

221. Mais, puisque l'UES ne se substitue pas aux entités qui la composent³¹⁸, la Cour de cassation lui refuse la personnalité morale. En l'absence de personnalité juridique, les effets de l'UES ne peuvent, *a priori* qu'être limités, d'autant que dans ce même arrêt, la qualité d'employeur lui est refusée³¹⁹.

222. Institutions représentatives du personnel. – La reconnaissance judiciaire de l'UES a un effet immédiat³²⁰, de sorte que des institutions représentatives du personnel appropriées doivent être mises en place le plus rapidement possible. La solution devrait également valoir pour la reconnaissance conventionnelle³²¹. Les mandats en cours cessent au jour des élections organisées au sein de l'unité économique et sociale, quelle que soit l'échéance de leur terme³²².

223. L'unité est alors considérée comme une « entreprise unique »³²³, constituant un périmètre : seront appréciées dans son cadre l'ancienneté, la représentativité ainsi que les prérogatives des représentants du personnel. Ainsi restaurée, cette unicité de l'entreprise doit-elle voir ses effets étendus **(B)** ?

B) Des effets à étendre

224. Au-delà de la représentation ? – L'unité économique et sociale a subi un certain élargissement par la jurisprudence, qui ne la cantonne plus désormais à la seule représentation du personnel. Ainsi, dès 2006, elle affirme qu'un accord collectif emportant reconnaissance d'une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel³²⁴. Confirmant cette position en 2008, la Cour de cassation considère qu'« un accord collectif reconnaissant une unité économique et sociale peut étendre ses effets au-delà des institutions représentatives du personnel et créer des obligations pour les différentes entités juridiques composant l'UES »³²⁵.

³¹⁸ Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-43.875, *préc.*

³¹⁹ Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-43.875, *préc.*

³²⁰ Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60.935, Bull. civ. 2004, V, n° 142 : RJS 2004, n° 936, 2e esp.

³²¹ B. TEYSSIÉ, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 8^e éd. 2012, p. 122, n° 218.

³²² Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60.935, Bull. civ. 2004, V, n° 142, p. 130 : RJS 6/09, n° 559.

³²³ Cass. soc., 11 déc. 1975, n° 75-60.123, Bull. civ. 1975, V, n° 606, p. 511 : D. 1976, inf. rap. 14.

³²⁴ Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-40.331, Bull. civ., V, n° 254, p. 240 : Dr. soc. 2006, p. 1005, note J. Savatier.

³²⁵ Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-43.875 : RJS 3/09, n° 254 ; JCP S 2009, 1140, note G. Blanc-Jouvan.

Cet élargissement est d'autant plus saillant que, le juge d'instance, pourtant juge naturel de l'élection, est compétent pour reconnaître une UES et ce, indépendamment de tout litige portant sur l'organisation et le déroulement des élections professionnelles³²⁶.

225. Une notion à fonction multiple. – L'UES est amenée à devenir une « notion à fonction multiple »³²⁷ : son rôle ne se réduit plus à celui de périmètre de mise en place d'institutions représentatives du personnel. L'unité économique et sociale constitue, dès lors, un « périmètre dans lequel s'exercent les droits individuels et collectifs »³²⁸.

226. Plusieurs illustrations permettent de démontrer l'extension de la notion d'UES vers d'autres domaines. En effet, la jurisprudence considère que l'UES constitue le périmètre d'appréciation des conditions d'effectifs et du nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi si la décision de licencier a été prise au niveau de l'UES³²⁹. Toujours en ce qui concerne le plan de sauvegarde de l'emploi, sa validité est appréciée au regard des moyens dont dispose l'unité économique et sociale³³⁰. Par ailleurs, le législateur utilise l'UES comme périmètre permettant de circonscrire le périmètre d'appréciation du seuil d'effectif requis pour la mise en place d'un accord de participation³³¹.

227. Il est alors perceptible que non seulement le législateur, mais aussi le juge appréhendent peu à peu l'UES comme une entité factuelle à part entière aux fonctions multiples, transcendant la seule représentation du personnel et appréhendant progressivement les droits individuels des salariés.

228. L'unité économique et sociale n'étant pas un objet statique, elle est susceptible d'évoluer (**Section 3**) : ses limites peuvent être modifiées au rythme des exclusions ou des inclusions d'entités dans son périmètre. Plus encore, l'UES est parfois même vouée à disparaître.

³²⁶ Cass. avis, 19 mars 2007, n° 06-00.020 : JCP S 2007, 1458, note G. Blanc-Jouvan ; RDT 2007, p. 743, note T. Grumbach.

³²⁷ B. BOSSU, *Élections professionnelles – Champ d'application*, JCl. Travail Traité, Fasc. 13-10, LexisNexis, 2009, n° 85.

³²⁸ B. BOUBLI, « L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle », JCP S 2012, 1131.

³²⁹ Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.581, Bull. civ. 2011, V, n° 70 : JCP S 2011, 1200, note F. Favennec-Héry.

³³⁰ C. trav., art. L. 1235-10, al. 2.

³³¹ C. trav., art. L. 3322-2, al. 1^{er}.

Section 3. – Les évolutions de l’unité économique et sociale

229. Modification. – Entité factuelle, l’unité économique et sociale peut voir ses frontières fluctuer au fil du temps selon les modifications structurelles de l’entreprise, et ce, d’autant que les parties doivent définir le périmètre de l’UES à chaque scrutin³³².

230. La modification du périmètre de l’unité économique et sociale peut être effectuée par accord unanime. À défaut, ses contours seront redessinés par le tribunal d’instance : en effet la délimitation d’une UES n’interdit pas au juge, s’il constate ultérieurement que des modifications sont intervenues d’en élargir ou d’en restreindre le périmètre³³³. Étant précisé qu’une unité économique et sociale ne peut être étendue judiciairement que lorsque toutes les sociétés, ayant désormais vocation à en faire partie, ont été appelées ou entendues au débat³³⁴.

231. Disparition. – Il en va de même pour sa suppression : celle-ci peut être actée conventionnellement, ou à défaut, par une décision judiciaire. Tous les mandats reconnus à l’échelon de l’unité économique et sociale sont anéantis, mais non rétroactivement : les salariés élus ne perdent leur qualité qu’à compter du jour où l’annulation est prononcée³³⁵.

232. Définis et reconnus, les différents cadres d’implantation des institutions représentatives du personnel dans les entreprises à structure complexe ne sont qu’une première étape. Les contours de ces cadres étant maintenant dessinés, la mise en place d’institutions représentatives du personnel peut, dès lors, être entamée (**Titre 2**).

³³² Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60.494, Bull. civ. 2009, V, n° 96.

³³³ Cass. soc., 4 avr. 2001, n° 00-60.039, Inédit.

³³⁴ Cass. soc., 12 mars 2003, n° 01-60.812, Inédit.

³³⁵ Cass. soc., 2 déc. 2008, n° 07-41.832, Bull. civ. 2008, V, n° 238.

Titre 2. – La mise en place des institutions représentatives du personnel

L'organisation d'institutions représentatives du personnel impose

Chapitre 1. – La mise en place au niveau de l'établissement distinct

Section 1. – L'apparition d'institutions représentatives du personnel locales

233. Élections (§1) et désignations (§2) jalonnent la vie d'un établissement distinct, ceci, afin de mettre en place des institutions représentatives du personnel.

§1. – La représentation élue

234. L'élection est directe, en ce qui concerne les délégués du personnel (A). Elle est indirecte, en présence d'un CHSCT (B).

A) Une élection directe

235. Élections professionnelles. – Les délégués du personnel et le comité d'entreprise étant des institutions élues, l'employeur est tenu d'organiser des élections professionnelles dans l'établissement afin de les mettre en place, lorsque certains seuils d'effectifs sont atteints³³⁶. Il peut le faire de sa propre initiative³³⁷, ou à la demande d'un salarié ou d'une organisation syndicale³³⁸, sans que cette dernière puisse se substituer à l'employeur quant à l'organisation des élections³³⁹. La méconnaissance de cette obligation est notamment

³³⁶ Dès lors qu'un établissement occupe au moins 11 salariés, s'agissant des délégués du personnel (C. trav., art. L. 2312-1), ou au moins 50 salariés, en ce qui concerne le comité d'établissement (C. trav., art. L. 2322-1), lesdites institutions représentatives du personnel doivent être mise en place. Encore faut-il que ces seuils d'effectifs soient atteints pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes (C. trav., art. L. 2312-2 ; art. L. 2322-2). – Le Code du travail ouvre, néanmoins, une voie conventionnelle permettant de réduire les seuils d'effectifs exigés par la loi. Seule une convention ou un accord collectif peut y pourvoir (Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 11-14.151, Bull. civ. 2012, V, n° 30), pour les délégués du personnel (C. trav., art. L. 2312-4) et pour le comité d'établissement (C. trav., art. L. 2322-3).

³³⁷ C. trav., art. L. 2314-2 ; art. L. 2324-3.

³³⁸ C. trav., art. L. 2314-4 ; art. L. 2324-5.

³³⁹ Cass. soc., 20 janv. 1983, n° 82-60.108, Bull. civ. 1983, V, n° 29 : les élections organisées sans la participation de l'employeur sont nulles.

sanctionnée pénalement, par le truchement du délit d'entrave³⁴⁰.

236. Périodicité et simultanité. – Outre le fait d'être quadriannuelles³⁴¹, les élections des délégués du personnel et celles des représentants du personnel au comité d'entreprise ont lieu à la même date³⁴². Est ainsi affirmé un principe de simultanité des élections de la représentation élue. Ces élections simultanées interviennent pour la première fois soit à l'occasion de la constitution du comité d'entreprise, soit à la date du renouvellement de l'institution³⁴³. Ainsi, lorsque chaque établissement distinct est composé d'un délégué du personnel et d'un comité d'établissement, l'élection des délégués du personnel est fonction de celle des représentants au comité d'établissement. Etant précisé que le principe de simultanité n'implique pas que les élections aient lieu à la même date dans tous les établissements distincts de la même entreprise³⁴⁴.

237. Toutefois, lorsque délégués du personnel et comité d'établissement ne partagent pas le même cadre d'implantation, l'on ne devrait pas pouvoir se référer alors aux élections des représentants au comité d'établissement afin d'organiser des élections simultanées.

238. Modalités d'organisation des élections. – Accord négocié entre l'employeur et des organisations syndicales au sein d'une entreprise³⁴⁵, le protocole d'accord préélectoral (PAP) fixe les modalités d'organisation des élections. Quelques initiatives préalables sont exigées de la part de l'employeur, prenant la forme d'informations et d'invitations. Principalement à l'initiative des élections, l'employeur a une obligation d'information, se concrétisant au travers de l'invitation à la négociation du protocole d'accord préélectoral.

239. Information. – L'obligation d'information de l'employeur se dédouble. *Primo*, il doit informer les salariés par voie d'affichage de l'organisation des élections³⁴⁶, à peine de nullité³⁴⁷. *Secundo*, la même information doit être donnée, par voie d'affichage, aux organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et

³⁴⁰ C. trav. art. L. 2316-1 ; art. L. 2328-1. – Crim., 29 janv. 1974, n° 73-90.695, Bull. crim., n° 43, p. 102 : se rend coupable du délit d'atteinte à la libre désignation des délégués du personnel, le chef d'entreprise qui fait obstacle, par son inertie prolongée, à leur élection.

³⁴¹ C. trav., art. L. 2314-26 ; art. L. 2324-24. – Un accord collectif peut, toutefois, réduire leur périodicité, celle-ci devant être comprise entre deux et quatre ans (C. trav., art. L. 2314-27 ; art. L. 2324-25).

³⁴² C. trav., art. L. 2314-6, al. 1^{er} ; art. L. 2324-3, al. 1^{er}.

³⁴³ C. trav., art. L. 2314-6, al. 2.

³⁴⁴ Cass. soc., 24 nov. 2004, n° 04-60.005, Bull. civ. 2004, V, n° 298 : RJS 2/05 n° 181.

³⁴⁵ N. ATTIA B. HILAIRE, M.-C. LE GAL, N. LEUVREY, *Dictionnaire – Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, Ed. Tisot, oct. 2010, p. 279.

³⁴⁶ C. trav., art. L. 2314-2 ; art. L. 2324-3.

³⁴⁷ Cass. soc., 3 avr. 2002, n° 01-60.464 : RJS 8-9/02, n° 1004 ; Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 11-11.852.

d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans, et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés³⁴⁸.

L'information n'est toutefois qu'un préalable, l'invitation amorçant véritablement la négociation du protocole d'accord préélectoral.

240. Sans invitation, nulle négociation. – Les organisations syndicales intéressées doivent être invitées à la négociation du protocole d'accord préélectoral, et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégués du personnel ou de membre du comité d'entreprise³⁴⁹. L'absence d'invitation à la négociation de tout ou partie d'un accord préélectoral, est une cause de nullité de cet accord³⁵⁰.

241. La liste des organisations visées par l'invitation a fluctué au gré des réformes³⁵¹. Depuis la loi du 20 août 2008, le champ des organisations syndicales conviées à la négociation du protocole d'accord préélectoral est élargi, embrassant même des organisations non représentatives dans l'établissement³⁵². Deux formes d'invitation à négocier coexistent : l'affichage³⁵³ et le courrier³⁵⁴. À cet égard, l'envoi d'un courrier semble préférable à la voie de l'affichage, ceci afin de démontrer efficacement que l'invitation a été effectuée.

242. Par ailleurs, toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise doivent être invitées à négocier, même lorsque les élections ne concernent qu'un seul établissement. À titre d'illustration, un syndicat représentatif dans l'entreprise doit être invité

³⁴⁸ C. trav., art. L. 2314-3.

³⁴⁹ C. trav., art. L. 2314-3 ; art. L. 2324-4.

³⁵⁰ Cass. soc., 14 févr. 2007 : JCP S 2007, 1446.

³⁵¹ Avant la loi du 20 août 2008, l'employeur devait inviter l'ensemble des organisations syndicales « intéressées ». Il s'agissait, d'une part, de celles affiliées aux organisations dont la représentativité était présumée de façon irréfragable au niveau national, à savoir la CGT, la CFDT, la CFTC, FO, et la CFE-CGC ; d'autre part, de celles ayant démontré leur représentativité, conformément aux critères de l'actuel article L. 2121-1 du Code du travail.

³⁵² Doivent être invités, les syndicats représentatifs dans l'établissement ; les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ; les syndicats ayant constitué une section syndicale dans l'établissement ; les syndicats qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constitués depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'établissement concerné (C. trav., art. L. 2314-3 ; art. L. 2324-4).

³⁵³ L'affichage concerne essentiellement les organisations syndicales, situées dans le champ professionnel et géographique de l'entreprise ou de l'établissement concernés, qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance et légalement constituées depuis au moins deux ans (C. trav., art. L. 2314-3 al. 1 ; art. L. 2324-4 al. 1). La voie de l'affichage est, en effet, utilisée pour ces organisations syndicales, car l'on ne peut savoir, à ce stade du processus électoral, le nombre de syndicats susceptibles de se présenter aux élections.

³⁵⁴ Doivent être conviées à la négociation par courrier : les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ; les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement ; les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (C. trav., art. L. 2314-3 al. 2 ; art. L. 2324-4 al. 2).

à la négociation d'un accord préélectoral, alors même qu'il n'a pas de délégué syndical dans l'établissement concerné³⁵⁵.

243. Négociation et conclusion du PAP. – Les élections peuvent être régies par un seul protocole d'accord ou par plusieurs protocoles d'accord, notamment, lorsque l'entreprise est divisée en établissements distincts³⁵⁶. Ainsi, la Cour de cassation admet, dans un arrêt du 28 septembre 2011, que puissent être conclus des accords pour chaque établissement. Sous couvert d'être au plus près du périmètre d'implantation des institutions représentatives du personnel, cette multiplication des niveaux de négociation complexifie grandement, le droit des élections professionnelles.

244. Le protocole d'accord est négocié entre l'employeur³⁵⁷ et les organisations syndicales invitées³⁵⁸. La négociation doit être placée sous le signe de la loyauté et de la bonne foi³⁵⁹. Le contenu du protocole d'accord est libre, mais conditionné. Libre car, en vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties échafaudent librement son contenu. Conditionné en ce qu'il doit respecter les principes généraux du droit électoral³⁶⁰. D'autant qu'il est des thèmes de négociation requis : modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales³⁶¹, répartition du personnel dans les collèges électoraux et des sièges entre les différentes catégories de personnel³⁶². La division de l'entreprise en établissements distincts doit, d'ailleurs, être traitée dans le protocole d'accord préélectoral³⁶³.

245. S'agissant de la conclusion du protocole d'accord préélectoral (PAP), ses règles de validité du protocole d'accord préélectoral ont évolué : l'unanimité était *ab initio* exigée³⁶⁴ ;

³⁵⁵ Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 04-60.525, Bull. civ. 2006, V, n° 70, p. 63 : RJS 5/06, n° 607, 1^e esp. ; RDT 2006, p. 189, note G. Borenfreund.

³⁵⁶ Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-27.370, Bull. civ. 2011, V, n° 202 : RJS 12/11, n° 1005 ; JCP S 2011, 1549, 1^{ère} esp., note F. Petit : « il ne résulte d'aucun texte que le protocole d'accord préélectoral doit être matérialisé par un seul et même accord global sur l'ensemble des matières relevant de la négociation ».

³⁵⁷ C. trav., art. L. 2314-2 s. ; art. L. 2324-3 s.

³⁵⁸ V. *supra*, n° 172 et s.

³⁵⁹ Elle se matérialise, notamment, par l'exigence que l'employeur transmette aux parties à la négociation « les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise et de la régularité de la liste électorale » (Cass. soc., 13 mai 2009, n° 08-60.530, Bull. civ. 2009, V, n° 130 : RJS 7/09, n° 652 ; JCP S 2009, 1406, note J.-Y. Kerbouc'h).

³⁶⁰ C. trav., art. L. 2314-23 al. 1 ; art. L. 2324- al. 1.

³⁶¹ C. trav., art. L. 2314-23, al. 1^{er}.

³⁶² C. trav., art. L. 2314-11, al. 1^{er}. – Circ. DRT n° 93-12, 17 mars 1993.

³⁶³ V. *supra*, n° 113 et s.

³⁶⁴ La Cour de cassation jugeait, avant 2008, qu'il fallait un accord entre l'ensemble des organisations syndicales représentatives et le chef d'entreprise. Pourtant, ainsi posée, cette règle souffrait de limites instillées par la jurisprudence, ce qui amoindrissait le principe même de l'unanimité.

une double majorité est dorénavant requise³⁶⁵. D'une part, l'accord doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation ; d'autre part, parmi les signataires, il doit y avoir les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles³⁶⁶. Le principe d'une double majorité n'est, cependant, pas absolu : l'unanimité est requise pour le nombre et la composition des collèges des délégués du personnel et du comité d'entreprise³⁶⁷ ; ou pour la suppression du mandat de délégué du personnel ou du comité d'entreprise en raison de la baisse des effectifs³⁶⁸.

246. Même si, en principe, le protocole d'accord n'a d'effet que pour une élection considérée³⁶⁹, sa validité peut être prolongée pour les élections ultérieures, lorsqu'il n'a fait l'objet d'aucune dénonciation³⁷⁰.

247. Élections *stricto sensu*. – Après le vote du protocole d'accord, il appartient à l'employeur d'établir les listes électorales³⁷¹, par collèges, pour les deux tours³⁷². Le monopole des syndicats irrigue le premier tour du scrutin, puisque les candidatures sont présentées, par les seuls syndicats invités à la négociation du protocole d'accord préélectoral³⁷³. En l'absence de candidature syndicale au premier tour³⁷⁴, ou en l'absence de quorum³⁷⁵, ou encore lorsque tous les sièges n'ont pas été pourvus, un second tour est

³⁶⁵ En effet, la jurisprudence avait elle-même vidé de sa substance, la règle de l'unanimité, de sorte que celle-ci n'avait plus lieu d'être dans la loi. La loi du 20 août 2008 a donc, entre autres, ouvert la négociation préélectorale à des organisations syndicales, même non représentatives. De sorte que, de « petits » syndicats auraient été amenés à apposer ou non leur signature sur le protocole d'accord. Afin d'éviter qu'une petite organisation syndicale non représentative puisse, par son seul refus de signer le protocole d'accord, le phagocyter, au détriment des organisations représentatives, une double majorité est désormais exigée.

³⁶⁶ C. trav., art. L. 2314-3-1 ; art. L. 2324-4-1.

³⁶⁷ C. trav., art. L. 2314-10 ; art. L. 2324-12.

³⁶⁸ C. trav., art. L. 2322-7 ; art. L. 2143-11.

³⁶⁹ Cass. soc., 20 juin 2000, n° 99-60.153, Bull. civ. 2000, V, n° 239, p. 187 : RJS 11/00, n° 1108 ; Cass. soc., 21 mai 2003, n° 01-60.742, Bull. civ. 2003, V, n° 170, p. 164 : RJS 11/03, n° 1293.

³⁷⁰ Cass. soc., 7 févr. 1989, n° 88-60.131, Bull. civ. 1989, V, n° 96, p. 58 : RJS 4/89, n° 369.

³⁷¹ Cass. soc., 13 févr. 2008, n° 07-60.434, Bull. civ. 2008, V, n° 219 : RJS 1/08, n° 57.

³⁷² Cass. soc., 18 nov. 2008, n° 07-60.359, Bull. civ. 2008, V, n° 225 : RJS 2/09, n° 196.

³⁷³ C. trav., art. L. 2314-24, al. 2 ; art. L. 2324-22, al. 2 – Il s'agit des syndicats représentatifs dans l'entreprise, des syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, des syndicats ayant constitué une section syndicale, et des syndicats qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constitués depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés (V. art. L. 2314-4, al. 1 et 2 ; art. L. 2324-4, al. 1 et 2).

³⁷⁴ Cass. civ. 2^e, 10 mai 1961, n° 60-60.075, Bull. II, n° 327, p. 237.

³⁷⁵ Il y a absence de quorum, lorsque le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits (C. trav., art. L. 2314-24, al. 2).

organisé. Les candidatures au second tour sont libres : « les électeurs peuvent voter pour des listes autres que celles présentées par une organisation syndicale »³⁷⁶. L'élection ne peut se dérouler qu'au scrutin secret, soit sous enveloppe, soit par vote électronique³⁷⁷, sachant que la mise en œuvre de cette dernière modalité doit faire l'objet d'un accord d'entreprise³⁷⁸.

248. Consécutivement à l'attribution des sièges aux listes³⁷⁹ et à la désignation des élus, les résultats sont proclamés et consignés dans un procès-verbal transmis dans les quinze jours, par l'employeur à l'inspecteur du travail³⁸⁰. Les institutions représentatives du personnel ainsi élues deviennent pleinement opérationnelles et peuvent entamer leur mandat.

249. Tandis que les délégués du personnel et les membres du comité d'établissement sont directement élus, il est une institution dont une partie des membres est indirectement élue : le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (B).

B) Une élection indirecte

250. Un suffrage indirect. – À l'image du Président de la IV^e République élu à la majorité absolue par le Parlement³⁸¹, l'élection de la délégation du personnel du CHSCT est ici indirecte en ce qu'elle n'est pas immédiatement élue par les salariés de l'entreprise, mais par un « collège spécial unique »³⁸² ou « désignatif ».

251. De l'importance des effectifs. – Comme pour beaucoup d'autres institutions représentatives du personnel, la mise en place d'un CHSCT dépend de seuils d'effectifs. Un CHSCT doit être constitué dans tout établissement distinct satisfaisant aux critères évoqués précédemment³⁸³ et donc reconnu comme tel³⁸⁴, occupant au moins cinquante salariés³⁸⁵. Étant précisé qu'à défaut de CHSCT dans les établissements d'au moins cinquante salariés,

³⁷⁶ C. trav., art. L. 2314-24, al. 2 ; art. L. 2324-22, al. 2.

³⁷⁷ C. trav. art. L. 2314-21, al. 1^{er} ; art. L. 2324-19, al. 1^{er}.

³⁷⁸ C. trav., art. L. 2314-21, al. 2 ; art. L. 2324-19, al. 2.

³⁷⁹ C. trav., art. R. 2314-22 et s.

³⁸⁰ C. trav., art. R. 2314-25.

³⁸¹ F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., 31^e éd., sept. 2009, p. 439, n° 500.

³⁸² Cass. soc., 14 mars 1989, n° 88-60.199 88-60.211, Bull. civ. 1989, V, n° 213, p. 126 ; Dr. soc. 1989, p. 651, obs. J. Savatier.

³⁸³ V. *supra*, n° 61 et s.

³⁸⁴ V. *supra*, n° 128 et s.

³⁸⁵ C. trav., art. L. 4611-1, al. 1^{er}.

les délégués du personnel ont les mêmes missions et les mêmes moyens que les membres de ces comités³⁸⁶. Si le seuil de cinquante salariés n'est pas atteint, l'inspecteur du travail peut imposer la création d'un CHSCT, « lorsque cette mesure est nécessaire, notamment en raison de la nature des travaux, de l'agencement ou de l'équipement des locaux »³⁸⁷. Enfin, dans les établissements d'au moins cinq cents salariés, le comité d'entreprise détermine, en accord avec l'employeur, le nombre des CHSCT³⁸⁸.

252. Une composition particulière. – Le CHSCT est doté d'une composition particulière, en raison, notamment, des ses attributions spécifiques en matière d'hygiène et de sécurité. En effet, en plus de l'employeur³⁸⁹ et de personnes qualifiées³⁹⁰, le CHSCT réunit également une délégation du personnel³⁹¹.

253. Collège spécial unique. – La délégation du personnel est élue par un « collège spécial unique »³⁹² ou « désignatif », constitué par les membres élus du comité d'entreprise et les délégués du personnel³⁹³. L'absence de comité d'entreprise et de délégués du personnel ne permet pas de procéder à la désignation des membres de la délégation du personnel³⁹⁴. Seuls les élus procèdent à la désignation : les suppléants ne peuvent participer à la désignation des membres de la délégation du personnel au CHSCT que lorsqu'ils y remplacent un titulaire³⁹⁵.

254. La composition du collège spécial dépend du nombre de CHSCT par établissement : si un établissement n'est composé que d'un unique CHSCT, sa composition est simple **(1)** ; à l'inverse, si une pluralité de CHSCT cohabitent au sein d'un même établissement, la composition du collège se complexifie et est même parfois contestable **(2)**.

1) Un collège à la composition simplifiée en cas de CHSCT unique

255. Représentants du personnel de l'établissement. – Puisque le périmètre du CHSCT

³⁸⁶ C. trav., art. L. 4611-2.

³⁸⁷ C. trav., art. L. 4611-4, al. 1^{er}.

³⁸⁸ C. trav., art. L. 4613-4, al. 1^{er}.

³⁸⁹ C. trav., art. L. 4613-1, al. 1^{er}.

³⁹⁰ Il s'agit, notamment, des médecins du travail (C. trav., art. L. 4613-2, al. 2^o).

³⁹¹ C. trav., art. L. 4613-1, al. 1^{er}.

³⁹² Cass. soc., 14 mars 1989, n° 88-60.199 88-60.211, Bull. civ. 1989, V, n° 213, p. 126 : Dr. soc. 1989, p. 651, obs. J. Savatier.

³⁹³ C. trav., art. L. 4613-1, al. 1^{er}.

³⁹⁴ Cass. soc., 21 mai 1986, n° 85-60.414, Bull. civ. 1986, V, n° 238, p. 184.

³⁹⁵ Cass. soc., 19 nov. 1986, n° 85-60.684, Bull. civ. 1986, V, n° 548, p. 414 : Dr. trav. 1987, n° 13-2.

est désormais calqué sur celui du comité d'établissement³⁹⁶, la composition du collège désignatif dépend du comité d'établissement. Par voie de conséquence, en présence d'une entreprise ne comprenant qu'un seul établissement au sein duquel est constitué un seul CHSCT, ne pourront participer à la désignation de la délégation du personnel, que les délégués du personnel ainsi que les membres du comité d'établissement de cet établissement. En d'autres termes, tous les représentants du personnel de l'établissement où est implanté le CHSCT sont électeurs.

256. La situation se complexifie dès lors qu'un même établissement est composé de plusieurs CHSCT (2).

2) Un collège à la composition complexifiée en cas de pluralité de CHSCT

257. Principe. – La jurisprudence considère, classiquement, que le collège chargé de la désignation des membres du CHSCT comprend tous les membres élus du comité d'établissement, peu important qu'il y ait lieu d'élire, au sein d'un même établissement, un ou plusieurs CHSCT³⁹⁷. En d'autres termes, dès lors qu'un seul établissement doté d'un seul comité d'établissement rassemble en son sein plusieurs CHSCT, l'ensemble des membres de ce comité d'établissement participera à la désignation de la délégation du personnel du CHSCT. Ce principe ainsi énoncé a toutefois fait l'objet d'extensions. Il a en effet été appliqué aux hypothèses où le CHSCT est constitué dans un cadre plus réduit que l'établissement : le secteur d'activité et le secteur géographique.

258. Secteur d'activité. – Dans un premier temps, la Cour de cassation a affirmé que même si dans une entreprise, le CHSCT ne couvre qu'un secteur d'activité dans l'établissement où il est implanté, le collège désignatif comprend les membres élus du comité d'établissement et les délégués du personnel élus dans le périmètre d'implantation de ce comité³⁹⁸.

259. Secteur géographique. – Puis, en 2010, la Haute juridiction est allée plus loin en considérant qu'« en l'absence d'accord collectif, le collège désignatif du CHSCT est constitué de tous les membres titulaires du comité d'établissement et de tous les délégués du personnel élus dans le périmètre de ce comité, peu important que le CHSCT ait été institué sur la base d'un critère géographique coïncidant avec celui retenu pour l'élection des délégués du

³⁹⁶ V. *supra*, n° 60 et s.

³⁹⁷ Cass. soc., 19 oct. 1994, n° 93-60.339, Bull. civ. 1994, V, n° 283, p. 192 : Dr. soc. 1995, p. 68.

³⁹⁸ Cass. soc., 30 mai 2001, n° 99-60.474, Bull. civ. 2001, V, n° 192, p. 151.

personnel et non pas sur celle d'un secteur d'activité »³⁹⁹.

260. Peu importe donc que le CHSCT ne couvre qu'un secteur d'activité ou qu'un secteur professionnel : en l'absence d'accord collectif, tous les représentants du personnel – comité d'établissement et délégué du personnel – de l'établissement dans lequel le CHSCT est implanté vont participer à la désignation de la délégation du personnel.

261. Des solutions contestables. – De ces solutions jurisprudentielles, il découle une composition identique du collège spécial pour tous les CHSCT créés dans le ressort d'un même comité d'établissement. Les conséquences du postulat développé par la Cour de cassation sont critiquées par certains auteurs. Il y a un « problème de concordance entre le corps électoral et le périmètre de représentation du CHSCT »⁴⁰⁰. En effet, « on ne comprend pas quelle légitimité ont les délégués du personnel du ressort d'un établissement extérieur à celui du CHSCT pour intervenir dans l'élection de celui-ci »⁴⁰¹. Un problème de légitimité en découle. Car depuis l'arrêt de 2010, les représentants du personnel d'un secteur géographique peuvent ainsi élire la délégation du personnel d'un CHSCT alors même qu'ils n'ont aucun lien avec celui-ci, puisqu'il est situé dans un secteur géographique différent du leur.

262. Une autre difficulté mérite d'être signalée : les petits syndicats présents dans les différents secteurs d'activité ou secteurs géographique d'un établissement sont mis de côté, à la faveur de grandes « organisations majoritaires dans le périmètre du comité d'entreprise ou d'établissement »⁴⁰². Le manque de légitimité ressurgit alors une fois de plus.

263. Des solutions opportunes. – Certaines raisons permettent de justifier la prise de position de la Cour de cassation. Le système actuel a la vertu d'être simple : tous les représentants du personnel situés dans le périmètre du comité d'établissement participent aux élections. Car il serait sinon, trop complexe de répartir les élus au CHSCT en fonction de leur secteur d'activité ou géographique⁴⁰³.

264. En outre, si les mandats des CHSCT se recoupent, cela offre à l'employeur la possibilité de planifier leur élection lors d'une seule et même réunion, *via* des votes

³⁹⁹ Cass. soc., 8 déc. 2010 : RJS 2/11, n° 163 ; JCP S 2011, 1111, note J.-B. Cottin.

⁴⁰⁰ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel », JCP S 2012, 1305.

⁴⁰¹ J. B. COTTIN, « La composition du collège désignatif ne dépend que du périmètre du comité d'entreprise », JCP S 2011, 1111.

⁴⁰² J. B. COTTIN, « La composition du collège désignatif ne dépend que du périmètre du comité d'entreprise », JCP S 2011, 1111.

⁴⁰³ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel », JCP S 2012, 1305.

successifs⁴⁰⁴.

265. Modalités des élections. – La désignation des membres du CHSCT ne peut résulter que d'un vote du collège qui en est chargé : un accord collectif ne peut déroger à cette règle⁴⁰⁵. Par ailleurs, à défaut d'accord unanime entre les membres du collège désignatif, la délégation du personnel au CHSCT est élue au scrutin de liste avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne et à un seul tour⁴⁰⁶.

266. Le scrutin achevé, il convient de répartir les sièges entre les listes avant de les attribuer aux candidats selon la catégorie à laquelle ils appartiennent⁴⁰⁷. L'employeur doit alors transmettre à l'inspecteur du travail le procès-verbal de la réunion de ce collège⁴⁰⁸.

267. L'élection n'est pas le seul mode d'épanouissement des institutions représentatives du personnel. Depuis la loi du 27 décembre 1968 reconnaissant le droit syndical dans l'entreprise⁴⁰⁹, une représentation désignée par les syndicats (§2) cohabite aux côtés de la représentation classiquement élue.

§2. – La représentation désignée

268. La présence du syndicat dans l'établissement résulte d'abord de l'existence d'une section syndicale. À partir de cette entité, se développera une représentation désignée, permettant l'exercice du droit syndical dans l'établissement.

269. Section syndicale. – L'entrée des syndicats dans l'entreprise est subordonnée, au préalable, à la création d'une section syndicale. « Rassemblement de salariés ayant une même appartenance syndicale »⁴¹⁰, sa mise en place est assujettie à des conditions assez souples. Ainsi, une section syndicale peut être constituée au niveau de l'établissement⁴¹¹, dès lors que

⁴⁰⁴ « À la condition de faire concorder les mandats des CHSCT en cause, la solution peut permettre l'organisation simultanée de leur désignation, le même collège se réunissant une seule fois pour élire, à l'occasion de scrutins successifs, les délégations du personnel de chacun des comités » (J.-B. Cottin, « La composition du collège désignatif ne dépend que du périmètre du comité d'entreprise », JCP S 2011, 1111).

⁴⁰⁵ Cass. soc., 24 juin 1998, n° 97-60.631, Bull. civ. 1998, V, n° 343, p. 259 : TPS 1998, comm. 326.

⁴⁰⁶ Cass. soc., 13 févr. 2003, n° 01-60.751, Bull. civ. 2003, V, n° 55, p. 53 : RJS 4/03, n° 474.

⁴⁰⁷ Cass. soc., 17 sept. 2003, 02-60.671, Inédit : RJS 12/03, n° 1406.

⁴⁰⁸ C. trav., art. L. 4613-1, al. 2°.

⁴⁰⁹ Loi n° 68-1179 du 27 déc. 1968 relative à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise.

⁴¹⁰ B. TEYSSIÉ, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 8^e éd., 2012, p. 450, n° 848.

⁴¹¹ Cass. soc., 23 juin 2010, n° 09-60.438, Bull. civ. 2010, V, n° 150 : RJS 10/10, n° 789 : « Pour désigner un délégué syndical, le syndicat doit y avoir constitué une section syndicale comportant au moins deux adhérents ».

la qualité d'établissement distinct lui est reconnue. Aucune condition d'effectif dans l'établissement n'est requise⁴¹². Encore faut-il, néanmoins, que le syndicat souhaitant instituer une section syndicale, ait plusieurs adhérents dans l'établissement⁴¹³, à savoir au moins deux⁴¹⁴. Mais, seule une section syndicale peut être créée par un syndicat dans un même établissement⁴¹⁵. Si la preuve de l'existence d'une pluralité d'adhérents doit être apportée⁴¹⁶, il n'en demeure pas moins que l'adhésion du salarié à un syndicat, qui relève de sa vie personnelle, ne peut être divulguée sans son accord⁴¹⁷. Pour éviter cette interdiction et démontrer la présence d'au moins deux adhérents, la jurisprudence considère que seul le juge peut prendre connaissance « des éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents du syndicat »⁴¹⁸.

270. Depuis la loi du 20 août 2008, la création d'une section syndicale n'appartient plus uniquement aux seuls syndicats représentatifs. En effet, une telle faculté est non seulement reconnue au syndicat représentatif dans l'établissement, ou à celui qui est affilié à une organisation syndicale représentative au plan national et interprofessionnel, mais aussi, à défaut, à l'organisation syndicale qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, qui est légalement constituée depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée⁴¹⁹. Cet élargissement aux syndicats non représentatifs dans l'établissement est lié à la possibilité qui leur est offerte, de désigner un représentant de la section syndicale, lequel ne requiert pas, justement, la qualité de syndicat représentatif⁴²⁰.

271. Ayant pour rôle de représenter les « intérêts matériels et moraux de ses membres »⁴²¹,

⁴¹² Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 09-60.075, Bull. civ. 2009, V, n° 244 : RJS 1/10, n° 65.

⁴¹³ C. trav., art. L. 2142-1.

⁴¹⁴ Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 09-60.011, n° 09-60.031, et n° 09-60.032, Bull. civ. 2009, V, n° 180 : RJS 10/09, n° 810 ; Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 09-60.108, Bull. civ. 2010, V, n° 12 : RJS 3/10, n° 275 ; Cass. soc. 14 déc. 2010 n° 10-60.137, Bull. civ. 2010, V, n° 290 : RJS 2/11 n° 154.

⁴¹⁵ Cass. soc., 8 juill. 1977, n° 77-60.546, Bull. civ., V, n° 490, p. 391 : « Est exclue la création de sections catégorielles se réclamant d'un même syndicat ainsi que la constitution, au sein d'une même entreprise, de sections distinctes par des syndicats affiliés à la même confédération mais assurant la défense des intérêts de groupes professionnels différents ».

⁴¹⁶ Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 09-60.011, n° 09-60.031, et n° 09-60.032, Bull. civ. 2009, V, n° 180 : RJS 10/09, n° 810

⁴¹⁷ Cass. soc., 8 juill. 2009, *préc.*

⁴¹⁸ Cass. soc., 8 juill. 2009, *préc.*

⁴¹⁹ C. trav., art. L. 2142-1.

⁴²⁰ C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 1^{er} : « s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement ».

⁴²¹ C. trav., art. L. 2142-1.

la section syndicale constitue surtout, la pierre angulaire autour de laquelle graviteront les délégués syndicaux (A) et les représentants de la section syndicale (B), désignés par les syndicats.

A) Les délégués syndicaux

272. Dans les établissements occupants au moins cinquante salariés⁴²², peuvent être désignés des délégués syndicaux. Encore faut-il que le syndicat désireux d'en désigner un, ait préalablement constitué une section syndicale⁴²³. Des conditions relatives à l'organisation syndicale procédant à la désignation, ainsi qu'au salarié amené à devenir délégué syndical, sont exigées.

273. Représentativité du syndicat. – Représentatif dans l'établissement, le syndicat procédant à la désignation doit l'être. En effet, il lui est nécessaire d'obtenir au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'établissement ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel⁴²⁴. Toutefois, la jurisprudence précise que l'appréciation de la représentativité se fait prioritairement par rapport aux dernières élections au comité d'établissement, lorsque sont mis en place des comités d'établissement⁴²⁵. En d'autres termes, « l'audience recueillie par les organisations syndicales aux élections des délégués du personnel ne peut être prise en compte, pour apprécier leur représentativité, que s'il ne s'est pas tenu dans l'entreprise d'élections au comité d'entreprise ou d'établissement »⁴²⁶. Ni un accord, ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier ce périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndicale⁴²⁷.

274. Progressivement, s'aperçoit-on ainsi que le périmètre d'organisation du comité

⁴²² C. trav., art. L. 2143-3, al. 1^{er}. Toutefois, à cette exigence d'un certain seuil d'effectif, peuvent être apportés des tempéraments. En effet, lorsqu'un établissement comprend moins de 50 salariés, un délégué du personnel peut être désigné comme délégué syndical, par les syndicats représentatifs (C. trav., art. L. 2143-6, al. 1^{er}). Par ailleurs, de façon plus générale, la condition d'effectif peut être diminuée par voie de convention ou d'accord collectif.

⁴²³ V. *supra*, n° 169.

⁴²⁴ C. trav., art. L. 2143-3, al. 1^{er}.

⁴²⁵ Cass. soc., 6 janv. 2011, n° 10-18.205 : RJS 3/11, n° 248 ; Dr. soc. 2011, p. 414, 3^e esp., obs. F. Petit. – V. aussi, Cass. soc., 14 déc. 2010, n° 10-14.751, FS-P+B, Bull. civ. 2010, V, n° 292 : JCP S 2011, 1116, note B. Gauriau.

⁴²⁶ Cass. soc., 14 déc. 2010, n° 10-60.221, FS-P+B, Bull. civ. 2010, V, n° 292 : JCP S 2011, 1116, note B. Gauriau.

⁴²⁷ Cass. soc., 6 janv. 2011, n° 10-18.205 : RJS 3/11, n° 248 ; Dr. soc. 2011, p. 414, 3^e esp., obs. F. Petit.

d'établissement devient « un cadre de référence prépondérant dans les relations collectives de travail »⁴²⁸. En plus d'offrir les fondations du cadre d'implantation des délégués syndicaux et des représentants de la section syndicale, il permet d'apprécier la représentativité syndicale. Cette harmonisation des périmètres distillée par la jurisprudence est bienvenue car simplificatrice et gage d'efficacité.

275. Puisque comité d'établissement et délégués syndicaux partagent dorénavant le même périmètre⁴²⁹, cette priorité donnée aux résultats des élections au comité d'établissement ne devrait pas poser problème, théoriquement. Toutefois, lorsqu'un périmètre plus restreint est fixé par voie de convention ou d'accord collectif, comme l'autorise la Cour de cassation⁴³⁰, une distorsion entre le périmètre d'appréciation de la représentativité et celui de désignation des délégués syndicaux est susceptible d'apparaître.

276. Salarié désigné. – Tout salarié de l'établissement ne peut être désigné délégué syndical. En réalité, celui-ci doit être « âgé de dix-huit ans révolus, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques »⁴³¹. Outre ces conditions d'âges et d'ancienneté, le salarié doit être désigné parmi les candidats aux élections professionnelles ayant obtenu un certain score électoral. L'audience personnelle du salarié doit être d'au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel⁴³². La jurisprudence est « peu contraignante » en la matière, et les juges veillent « à ce que nulle condition supplémentaire ne soit ajoutée »⁴³³.

277. Ainsi, contrairement à ce qui est affirmé en ce qui concerne l'appréciation de la représentativité du syndicat désignataire, la Cour de cassation a récemment estimé qu'aucune priorité entre les scrutins – comité d'établissement, délégation unique du personnel ou délégué du personnel – ne peut être instituée⁴³⁴. Ne peut être exigé de ces scrutins, « qu'ils couvrent l'intégralité du périmètre au sein duquel s'apprécie la représentativité de

⁴²⁸ J.-B. COTTIN, « La composition du collège désignatif ne dépend que du périmètre du comité d'entreprise », JCP S 2011, 1111.

⁴²⁹ V. *supra*, n° 77 et s.

⁴³⁰ Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.383 : RJS 7/11, n° 627 ; JCP S 2011, 1314, note L. Dauxerre. V. *supra*, n° 90 et s.

⁴³¹ C. trav., art. L. 2143-1, al. 1^{er}.

⁴³² C. trav., art. L. 2143-3, al. 1^{er}.

⁴³³ E. JEANSEN, « Audience personnelle du délégué syndical : peu importe le périmètre de l'établissement distinct », JCP S 2013, 1061.

⁴³⁴ Cass. soc., 28 nov. 2012, n° 12-13.628, FS-B+P : JCP S 2013, 1061, note E. Jeansen.

l'organisation syndicale ou celui au sein duquel doit s'exercer le mandat qu'elle confère au salarié »⁴³⁵. Un périmètre différent de celui permettant d'apprécier la représentativité de l'organisation syndicale peut être défini. De même, le périmètre de désignation – donc d'exercice du mandat – peut être différent de celui permettant d'apprécier la représentativité du syndicat. Cette dernière solution est justifiée par la faculté offerte par la jurisprudence de déroger à l'identité des périmètres⁴³⁶ : puisque le cadre de désignation peut être plus restreint que le cadre d'organisation du comité d'établissement, si la représentativité était appréciée au niveau du comité d'établissement, il aurait été impossible de désigner un délégué syndical. L'arrêt du 28 novembre 2012, permet donc de résoudre cette difficulté, *via* une conception souple du périmètre d'appréciation de la représentativité du salarié désigné. Par conséquent, un auteur en déduit que « ces deux précisions permettent de donner vie à l'établissement distinct dans lequel est désigné un délégué syndical dont le périmètre, différent de celui des comités d'établissement, est déterminé conventionnellement »⁴³⁷.

278. L'implantation des syndicats dans l'entreprise, est placée, depuis la loi du 20 août 2008, sous le signe de l'ouverture : des syndicats, même non représentatifs, peuvent être représentés dans l'entreprise, par le représentant de la section syndicale (**B**).

B) Les représentants de la section syndicale

279. Un « quasi » délégué syndical. – Désigné par un syndicat non représentatif afin de le représenter au sein de l'établissement, le représentant de la section syndicale (RSS) est un « quasi » délégué syndical ou, plus précisément, un délégué syndical en devenir. En effet, doté des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs⁴³⁸, le RSS est chargé d'exercer sa mission, afin de permettre, par son action, au syndicat qui l'a désigné de devenir représentatif.

280. Les établissements d'au moins cinquante salariés peuvent accueillir un RSS⁴³⁹. Lorsque ce seuil d'effectif n'est pas atteint, le syndicat peut désigner, pour durée de son

⁴³⁵ Cass. soc., 28 nov. 2012, *préc.*

⁴³⁶ V. *supra*, n° 90 et s.

⁴³⁷ E. JEANSEN, « Audience personnelle du délégué syndical : peu importe le périmètre de l'établissement distinct », JCP S 2013, 1061.

⁴³⁸ C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 2.

⁴³⁹ C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 1^{er}.

mandat, un délégué du personnel comme représentant de la section syndicale⁴⁴⁰. *A contrario* des dispositions relatives au délégué syndical, le syndicat ne doit pas être représentatif dans l'établissement⁴⁴¹. Toutefois, une dose de légitimité est demandée. En effet, seul est admis à procéder à la désignation, le syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel qui, à l'issue des élections professionnelles, n'a pas été reconnu représentatif dans l'établissement ; ou le syndicat non représentatif dans l'établissement concerné, légalement constitué depuis au moins deux ans, dont le champ professionnel et géographique couvre l'établissement et qui satisfait aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance⁴⁴².

281. Périmètre et nombre. – Dans nos développements précédents⁴⁴³, il a été affirmé que la jurisprudence retenait, dorénavant, un périmètre de désignation identique à celui du délégué syndical⁴⁴⁴. Partant, si plusieurs établissements distincts en vue de la désignation de délégués syndicaux se dessinent dans l'entreprise, des RSS pourront être également désignés dans ces mêmes établissements. Là où un délégué syndical sera désigné, un RSS pourra l'être aussi.

282. Cependant, le nombre de RSS est cantonné : un syndicat ne peut désigner qu'un seul représentant de la section syndicale par établissement⁴⁴⁵.

283. L'établissement est donc le siège d'élections et de désignations des instances représentatives du personnel locales. Mais, en raison de la division de l'entreprise, des institutions centrales doivent couronner l'ensemble (**Section 2**).

Section 2. – L'apparition d'institutions représentatives du personnel centrales

284. Une fois les institutions représentatives du personnel de niveau local instituées en raison de la présence d'établissements distincts, il est nécessaire d'établir les institutions

⁴⁴⁰ C. trav., art. L. 2142-1-4.

⁴⁴¹ C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 1^{er}.

⁴⁴² Circ. DGT n° 20 du 13 nov. 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, p. 9, fiche n° 4.

⁴⁴³ V. *supra*, n° 97 et s.

⁴⁴⁴ Cass. soc., 14 déc. 2010, n° 10-60.221, Bull. civ. 2010, V, n° 292 ; RJS 2/11, n° 152 ; Cass. soc., 31 mai 2011, n° 10-25.688 ; JCP S 2011, 1352, note. Y. Pagnerre ; RJS 8-9/11, n° 707.

⁴⁴⁵ Cass. soc., 14 déc. 2010, n° 10-60.263, Bull. civ. 2010, V, n° 293 ; RJS 2/11, n° 156 ; JCP S 2011, 1068, note Y. Pagnerre.

correspondantes au plan central, donc au niveau de l'entreprise. Représentation élue (§1) et représentation désignée (§2) trouvent donc un écho particulier à l'échelon central.

§1. – La centralisation de la représentation élue

285. Si la constitution d'un comité central d'entreprise s'avère nécessaire lorsque coexistent plusieurs établissements distincts au sein d'une même entreprise (A), la mise en place d'un CHSCT central apparaît, à notre sens, contestable (B).

A) La nécessité d'un comité central d'entreprise

286. Une institution chapeautant les comités d'établissement. – Composé du chef d'entreprise qui en est le président⁴⁴⁶, des délégués des comités d'établissement⁴⁴⁷, ainsi que d'un représentant de chaque organisation syndicale représentative⁴⁴⁸, le comité central d'entreprise (CCE) coiffe l'ensemble des comités d'établissements présents dans les entreprises à structure complexe.

287. Au moins deux établissements distincts. – Aucun texte ne fait expressément obligation au chef d'entreprise de prendre l'initiative de la constitution d'un CCE lorsque nulle démarche n'a été effectuée, à cet effet, auprès de lui⁴⁴⁹. Il n'en demeure pas moins que dès lors qu'une entreprise est composée d'établissements distincts – « au moins deux établissements distincts sur le territoire français »⁴⁵⁰ –, un comité central d'entreprise doit être mis en place⁴⁵¹. La notion d'établissement distinct retenue est celle définie au sens du comité d'établissement⁴⁵².

288. Élections des représentants. – Avant de procéder à l'élection des représentants au CCE, un accord conclu dans les mêmes conditions que le protocole d'accord préélectoral⁴⁵³ entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées, doit répartir les sièges à pourvoir

⁴⁴⁶ C. trav., art. L. 2327-12, al. 2.

⁴⁴⁷ C. trav., art. L. 2327-3, al. 1^{er}.

⁴⁴⁸ C. trav., art. L. 2327-6, al. 1^{er}.

⁴⁴⁹ Cass. crim. 14 janv. 1986 n° 85-91.285, Bull. crim. 1986, n° 24, p. 56.

⁴⁵⁰ B. TEYSSIÉ, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 8^e éd., 2012, n° 637, p. 358.

⁴⁵¹ C. trav., art. L. 2327-1.

⁴⁵² V. *supra*, n° .

⁴⁵³ C. trav., art. L. 2327-7, al. 1^{er} renvoie à l'article L. 2324-4-1 relatif aux conditions de validité du protocole d'accord préélectoral.

entre les établissements et les catégories professionnelles⁴⁵⁴.

289. L'élection des représentants au sein du CCE a lieu tous les quatre ans, après celle des membres des comités d'établissement⁴⁵⁵. Chaque comité d'établissement élit un ou deux délégués pour le représenter au comité central d'entreprise⁴⁵⁶, sachant que ce dernier ne peut être composé de plus de vingt membres titulaires et vingt membres suppléants⁴⁵⁷. En l'absence d'accord unanime du collège électoral, le vote est au scrutin uninominal majoritaire à un tour⁴⁵⁸, mais seuls les membres titulaires du comité d'établissement participent à celui-ci, le président du comité en étant exclu⁴⁵⁹. Chaque électeur doit voter en une seule fois pour autant de candidats qu'il y a de sièges à pourvoir⁴⁶⁰. Enfin, les membres du CCE ne peuvent être choisis que parmi les membres titulaires des comités d'établissement de l'entreprise, et non parmi les suppléants⁴⁶¹.

290. Fluctuations de la composition du CCE. – La composition du comité central d'entreprise dépend des comités d'établissement qui élisent les représentants qui y siègeront. Par conséquent, la naissance ou la disparition d'un établissement distinct au sens des comités d'établissement affectera, *ipso facto*, la composition du CCE.

291. Or, en visant l'article L. 2327-7 en son second alinéa⁴⁶² et L. 2327-11 du Code du travail, certains affirment la modification de la composition peut alors être immédiatement « réalisée sans qu'il soit nécessaire d'attendre le renouvellement de l'instance »⁴⁶³. Cette solution est d'autant plus justifiée que le Code du travail ne livre aucune précision relative au temps de la modification de la composition du CCE.

⁴⁵⁴ C. trav., art. L. 2327-7, al. 1^{er}.

⁴⁵⁵ C. trav., art. L. 2327-9.

⁴⁵⁶ C. trav., art. D. 2327-2.

⁴⁵⁷ C. trav., art. D. 2327-1.

⁴⁵⁸ Cass. soc., 9 juin 1998, n° 96-60.455, Bull. civ. 1998, V, n° 312, p. 237 : RJS 1998, 569, 1^{ère} esp.

⁴⁵⁹ Cass. soc., 21 juill. 1976, n° 76-60.072, Bull. civ. 1976, V, n° 460, p. 378 : Dr. soc. 1976, p. 494.

⁴⁶⁰ Cass. soc., 5 mars 2008, n° 06-60.274, Bull. civ. 2008, V, n° 48 : RJS 5/08 n° 572 ; Cass. soc., 8 déc. 2010, n° 10-60.176, Bull. civ. 2010, V, n° 283 : RJS 2/11 n° 162.

⁴⁶¹ Cass. soc., 27 nov. 1975, n° 75-60.135, Bull. civ. 1975, V, n° 575, p. 486 ; Cass. soc., 3 juin 1977, n° 77-60.024, Bull. civ. 1977, V, n° 374, p. 297 ; Cass. soc., 7 mai 2002, n° 01-60.629, Bull. civ. 2002, V, n° 153, p. 156 : Dr. soc. 2002, p. 788, obs. J. Savatier ; Cass. soc., 4 juin 2003, n° 01-60.909, Inédit : RJS 10/03, n° 1185.

⁴⁶² Cet article prévoit que la décision administrative décidant du nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges au CCE, doit être « mise à exécution sans qu'il y ait lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités d'établissement ou de certaines d'entre elles ». L'exécution de la décision doit donc être immédiate.

⁴⁶³ A. LEMETTRE, *L'organisation des instances de représentation du personnel – Essai sur un cadre évolutif*, dir. B. Teysié, Université Paris II Panthéon-Assas, 22 sept. 2012, n° 126, p. 65.

292. Par conséquent, dès lors qu'un nouvel établissement distinct est reconnu au sein de l'entreprise, la composition du CCE devrait pouvoir être modifiée immédiatement.

293. La création d'un comité central d'entreprise est exigée par la loi. Tel n'est pas le cas du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, érigé, par conséquent, conventionnellement **(B)**.

B) Un CHSCT central conventionnel contestable

294. Silence de la loi. – Dans le silence du législateur, la pratique a parfois insufflé une nouvelle institution, le CHSCT central, dont l'objet est de coordonner l'ensemble des CHSCT locaux. Elle a été instituée par voie conventionnelle, dans certaines entreprises démembrées en établissements distincts. La Cour de cassation a même donné son appui à sa mise en place⁴⁶⁴.

295. Une institution discutable. – Séduisante en apparence, la création d'un CHSCT central n'en demeure pas moins contestable. En effet, d'une part, elle ralentit les processus d'information-consultation puisque tant les CHSCT locaux que le CHSCT central sont consultés. D'autre part et surtout, le CHSCT contreviendrait à l'esprit même du CHSCT qui est d'être au plus près des salariés. Enfin, cette nouvelle institution serait un ajout supplémentaire à la « jungle » complexe d'institutions représentatives du personnel déjà présente, dont le coût ne serait pas négligeable.

296. La représentation désignée peut également faire l'objet d'une centralisation (§2).

§2. – La centralisation de la représentation désignée

297. Par effet de mimétisme, certaines institutions rendant possible une présence syndicale au niveau de l'établissement se retrouvent au niveau central. Si la désignation d'un représentant de la section syndicale central est, en principe, exclue **(B)**, celle d'un délégué syndical central est rendue possible **(A)**.

A) La possibilité d'un délégué syndical central

⁴⁶⁴ Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-13.640, Bull. civ. 2010, V, n° 156.

298. Au moins deux établissements. – Dès lors qu'une entreprise est dotée d'au moins deux établissements occupant chacun au moins cinquante salariés, un délégué syndical central peut être désigné⁴⁶⁵. Seul un syndicat ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises, peut procéder à cette désignation⁴⁶⁶.

299. Effectif. – Une distinction selon l'effectif de l'entreprise à établissements distincts est opérée. En effet, si elle occupe moins de deux mille salariés, un syndicat représentatif ne peut désigner, en tant que délégué syndical central, que l'un des ses délégués syndicaux d'établissement⁴⁶⁷. Le délégué syndical central, étant sélectionné parmi les délégués syndicaux d'établissement, « aura nécessairement été choisi parmi les candidats aux élections professionnelles »⁴⁶⁸. Le syndicat n'a donc pas de choix quant à la personne désignée.

300. À l'inverse, si au moins deux mille salariés sont employés au sein de l'entreprise à établissements distincts, le délégué syndical central désigné peut être distinct des délégués syndicaux d'établissement⁴⁶⁹. En ce cas, « il n'y a donc pas d'obligation de choisir le délégué syndical central parmi les candidats aux dernières élections professionnelles »⁴⁷⁰.

301. Représentativité du syndicat. – Afin d'instituer valablement un délégué syndical central, le syndicat désignataire doit être représentatif⁴⁷¹. Encore faut-il déterminer le niveau de d'appréciation de cette représentativité. La Cour de cassation a affirmé, à plusieurs reprises, avant la loi du 20 août 2008 que, pour désigner un délégué syndical, et un représentant au comité central d'entreprise, « un syndicat doit être représentatif dans l'entreprise toute entière »⁴⁷². Cette ancienne solution a aisément traversé la loi du 20 août 2008. En effet, dès 2011, la Haute juridiction réaffirme que « la représentativité d'un syndicat, pour la désignation d'un délégué syndical central d'entreprise, doit s'apprécier par rapport à

⁴⁶⁵ C. trav., art. L. 2143-5, al. 1^{er} et al. 4.

⁴⁶⁶ C. trav., art. L. 2143-5, al. 2.

⁴⁶⁷ C. trav., art. L. 2143-5, al. 5.

⁴⁶⁸ Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008, fiche n° 2, p. 7.

⁴⁶⁹ C. trav., art. L. 2143-5, al. 1^{er}.

⁴⁷⁰ Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008, fiche n° 2, p. 7.

⁴⁷¹ C. trav., art. L. 2143-5.

⁴⁷² Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-60.437, Bull. civ. 2006, V, n° 35 : JCP S 2006, 1253, note B. Gauriau ; JCP S 2006, 1362, note B. Gauriau ; RJS 5/06, n° 598. – V. aussi Cass. soc., 31 mars 1999, n° 98-60.205, Bull. civ. 1999, V, n° 148, p. 107 ; Cass. soc. 9 juill. 2008 n° 07-60.475, Inédit ;

l'ensemble du personnel de l'entreprise »⁴⁷³.

302. En réalité, ce principe dégagé par la Cour de cassation n'est qu'une stricte application de la règle de concordance⁴⁷⁴ : la représentativité doit être appréciée au niveau géographique et professionnel d'exercice des prérogatives de l'instance représentative du personnel considérée. Étant donné que le délégué syndical central a vocation à exercer ses attributions au sein de l'entreprise, la représentativité requise du syndicat doit être appréciée à ce niveau, et non dans les établissements distincts.

303. Salarié désigné. Comme cela vient d'être évoqué, le syndicat n'est pas contraint de sélectionner le délégué syndical central parmi les candidats aux dernières élections professionnelles, lorsque l'entreprise occupe au moins deux mille salariés⁴⁷⁵. Une question a néanmoins pu être soulevée, relative à l'éventuelle nécessité, pour le salarié entendant être désigné, d'avoir obtenu un certain score électoral. Faut-il que le délégué syndical central soit choisi parmi les candidats ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au premier des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel ? En d'autres termes, doit-on transposer les règles requises pour le délégué syndical d'établissement, relatives à l'audience personnelle du salarié désigné, au délégué syndical central ? L'article L. 2143-5 du Code du travail, concernant le délégué syndical central, ne vise pourtant prévoit aucune condition relative au salarié désigné : il n'est pas exigé qu'il ait obtenu un certain score électoral aux dernières élections professionnelles. Ces interrogations n'étaient pas, pour autant, évincées de l'esprit du juriste, puisque l'article L. 2143-5 du Code du travail opère un renvoi, aux termes duquel « l'ensemble des dispositions relatives au délégué syndical d'entreprise est applicable au délégué syndical central »⁴⁷⁶. Il était alors concevable que les conditions tenant au score électoral du salarié désigné en tant que délégué syndical d'entreprise fussent également applicables au délégué syndical central.

304. La Cour de cassation a, pourtant, retenu une autre interprétation de l'article. En effet, elle a considéré que l'article L. 2143-5 du Code du travail « ne subordonne pas la désignation du délégué syndical central à l'obtention, par ce dernier, d'un score électoral »⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-26.545, Bull. civ. 2011, V, n° 213 : JCP S 2011, 1537, note B. Gauriau ; RJS 12/11, n° 994.

⁴⁷⁴ Cass. soc., 18 juill. 2000, n° 99-60.043, Inédit. – V. surtout Cass. soc., 31 mars 1999, n° 98-60.205, Bull. civ. 1999, V, n° 148, p. 107.

⁴⁷⁵ V. *supra*, n° 186.

⁴⁷⁶ C. trav., art. L. 2143-5, al. 4.

⁴⁷⁷ Cass. soc., 16 nov. 2011, n° 10-28.201, Bull. civ. 2011, V, n° 270 : RJS 2/12, n° 165.

Inversement à ce qui est requis pour le délégué syndical d'établissement, aucune audience personnelle du salarié désigné en tant que délégué syndical central n'est exigée. Bien qu'exerçant le même rôle que le délégué d'établissement, le délégué syndical central est toutefois amené, en tant que représentant au niveau de l'entreprise – donc à un niveau plus élevé que les établissements –, à négocier des accords plus importants, plus étendus : il pourrait être argué que sa légitimité devait, a fortiori, être assise sur une volonté autre que celle du syndicat de le nommer délégué »⁴⁷⁸.

305. Il n'en demeure pas moins qu'en suivant la lettre du texte, la solution s'avère cohérente. En effet, étant donné que, dans les entreprises d'au moins deux mille salariés, le délégué central peut être choisi parmi des salariés qui n'ont pas été candidats aux dernières élections, donc qui ne sont pas nécessairement des délégués syndicaux d'établissement, il est logique que la désignation ne dépende pas d'un quelconque score électoral, donc d'une élection.

306. La centralisation des délégués syndicaux prend donc la forme des délégués syndicaux centraux. Délégué syndical en devenir, l'on pourrait croire que le représentant de la section syndicale est tout autant amené à bénéficier de cette centralisation. Ce n'est pourtant pas le cas, puisque tant le législateur que le juge, n'admettent pas de RSS central (**B**).

B) L'absence d'un représentant de la section syndicale central

307. Il ressort, tant des textes que de la jurisprudence, que le représentant de la section syndicale ne peut être désigné cumulativement au niveau de l'établissement et au niveau de l'entreprise (**1**). L'alternative ainsi consacrée, permet d'entrouvrir, inéluctablement, une autre voie : celle de la désignation au niveau de l'entreprise (**2**).

1) L'exclusion d'un double niveau de désignation du RSS

308. Alternative. – Le législateur a clairement institué une alternative, quant au niveau de désignation du représentant de la section syndicale. En effet, selon l'article L. 2142-1-1 du Code du travail, le RSS peut être désigné « au sein de l'entreprise *ou* de l'établissement »⁴⁷⁹, par un syndicat non représentatif ayant constitué une section syndicale.

⁴⁷⁸ Note dans RJS 2/12, n° 165, sous Cass. soc., 16 nov. 2011, *préc.*

⁴⁷⁹ C. trav., art. L. 2142-1-1, al. 1^{er}.

309. Pourtant, un tribunal d'instance a tenté, *via* un raisonnement par analogie, de justifier la possibilité d'un RSS central en la rapprochant des dispositions relatives au délégué syndical central. Puisqu'un délégué syndical central peut être institué, il devrait en être de même, s'agissant du RSS, « par analogie et au regard de l'esprit de la loi du 20 août 2008 »⁴⁸⁰.

310. Un RSS central est donc exclu. – Le silence des textes n'autorisait pas, cependant, une telle extension. Dès 2010, la Cour de cassation a évincé l'argumentation des juges du fond, en considérant qu'un « syndicat non représentatif peut désigner un représentant de section syndicale, soit au niveau des établissements distincts, soit au niveau de l'entreprise, mais qu'aucune disposition légale n'institue un représentant de section syndicale central »⁴⁸¹. L'alternative pressentie à la lecture de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail était alors confirmée par la Cour de cassation : « tout cumul est exclu et il n'existe pas de section syndicale centrale »⁴⁸². Un RSS ne peut donc être mis en place que, soit au niveau de l'établissement, soit au niveau de l'entreprise.

311. Au soutien de l'inexistence d'un RSS central, la Haute juridiction affirme surtout qu'« aucune disposition légale n'institue un représentant de section syndicale central »⁴⁸³, alors que des dispositions prévoient la mise en place de délégués syndicaux centraux⁴⁸⁴. D'autant qu'*a contrario* des délégués syndicaux centraux qui ont le même rôle de négociation que les délégués syndicaux d'entreprise, le RSS n'est pas investi d'une telle prérogative. En effet, il n'est pas nécessaire que le RSS soit présent, simultanément, au niveau de l'entreprise et au niveau de l'établissement, afin de remplir sa mission. Il est dans l'attente de l'élection qui lui permettra d'offrir la représentativité au syndicat qui l'a désigné et, par là-même, de devenir un délégué syndical doté d'attributions bien plus étendues. Ce n'est pas le cas du délégué syndical : la création d'un délégué syndical central aux côtés du délégué syndical d'établissement améliore la qualité de la négociation au sein de l'entreprise, puisque l'employeur se voit doté d'interlocuteurs à tous les niveaux.

312. Un non-cumul de niveaux louable. – Au sujet de cette décision, un auteur affirme, qu'en réalité, « il semble que la solution adoptée en 2010 visait à condamner un double

⁴⁸⁰ TI Avignon, 18 déc. 2009.

⁴⁸¹ Cass. soc. 29 oct. 2010, n° 09-60.484, Bull. civ. 2010, V, n° 251 : JCP S 2011, 1011, note Y. Pagnerre ; RJS 1/11, n° 57.

⁴⁸² Y. PAGNERRE, « Pas de représentant de section syndicale central », JCP S 2011, 1011.

⁴⁸³ Cass. soc., 29 oct. 2010, *préc.*

⁴⁸⁴ C. trav., art. L. 2143-5.

niveau de désignation »⁴⁸⁵.

313. À notre sens, l'interdiction d'un double niveau de désignation du RSS – simultanément au niveau de l'entreprise et au niveau de l'établissement – est appréciable. En effet, cela évite un trop grand éclatement du nombre d'institutions représentatives du personnel. Le syndicat doit choisir entre les niveaux, ce qui l'empêche de multiplier les mandats, et donc d'accroître le nombre d'interlocuteurs avec lesquels l'employeur doit traiter. Car le risque est de complexifier inutilement les rapports entre les institutions, ce qui nuit à leur efficacité. Le double niveau de désignation ne se justifie, en réalité, que pour les délégués syndicaux, puisque ceux-ci ont un rôle de négociateurs : institué au niveau de l'établissement et de l'entreprise, les négociations qu'ils mènent avec l'employeur sont alors plus fines et plus précises. Pareille solution ne se justifie pas pour le RSS, celui-ci étant dénué de toute faculté de négociation collective.

314. Par conséquent, si le cumul d'un RSS d'entreprise et d'un RSS d'établissement est exclu, l'alternative entre les deux est envisageable. Par conséquent, un syndicat a la possibilité de désigner un RSS d'entreprise (**2**).

2) L'éventualité d'une désignation du RSS au niveau de l'entreprise

315. Entreprise plutôt qu'établissement. – Puisque le Code du travail prône un choix alternatif quant au niveau de désignation du RSS, le niveau de l'entreprise devrait être, naturellement, envisageable. Dans un arrêt du 20 juin 2012, la Cour de cassation a affirmé que « si les niveaux de représentation prévus par ce texte ne peuvent se cumuler, un syndicat non représentatif peut choisir de désigner un représentant de la section syndicale pour l'ensemble de l'entreprise plutôt que de désigner un tel représentant dans le cadre des établissements où sont implantés des comités d'établissement »⁴⁸⁶.

316. Une sorte de RSS central ? – En confirmant la possibilité offerte aux syndicats, de préférer désigner un RSS au niveau de l'entreprise plutôt qu'au niveau de l'établissement, la Cour de cassation consacre une sorte de « quasi » RSS central. Il est pour partie central en ce qu'il est institué au niveau de l'entreprise. Mais il n'est pas strictement central, en ce qu'il ne cohabite pas aux côtés de RSS d'établissements : l'alternative entre le niveau de l'entreprise

⁴⁸⁵ B. GAURIAU, « Désigner un RSS central n'est pas exclu », JCP S 2012, 1374.

⁴⁸⁶ Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-60.202, Publié au bulletin.

et celui de l'établissement est, en effet, conservée.

317. Un pont entre le RSS d'entreprise et le délégué syndical central. – Par ailleurs, l'institution d'un RSS au niveau de l'entreprise dégage de nouvelles perspectives aux syndicats non représentatifs. Un pont peut être érigé entre le RSS d'entreprise et le délégué syndical central. Si un RSS désigné au niveau de l'entreprise devient, à la fin de son mandat, représentatif au niveau de l'entreprise, il pourra plus aisément devenir un délégué syndical central. Ceci résulte du fait que la représentativité du délégué syndical central est appréciée dans toute l'entreprise⁴⁸⁷. Par conséquent, un syndicat qui n'est pas encore représentatif dans l'entreprise pour désigner un délégué syndical central peut opter pour la désignation d'un RSS au niveau de l'entreprise, qui pourra, peut-être, après le sacre de la représentativité, devenir un délégué syndical central. Temporaire au niveau de l'établissement, la situation du représentant de la section syndicale l'est donc également au niveau de l'entreprise : il est dans l'attente d'un statut lui conférant des attributions plus étoffées, dont celles tenant à la négociation de conventions et d'accords collectifs.

Chapitre 2. – La mise en place au niveau de l'unité économique et sociale

318. Une représentation élue (§1) et désignée (§2) peut être mise en place au niveau de l'UES.

Section 1. – Représentation élue

319. Si l'élection des membres et des délégués du personnel ne fait pas l'objet de difficultés particulières (§1), la Cour de cassation se refuse toutefois à admettre la mise en place d'un CHSCT au niveau de l'UES (§2).

§1. – Le comité d'établissement et les délégués du personnel

320. Dès lors qu'une UES est reconnue, doit être mis en place un comité commun⁴⁸⁸. Les élections des délégués du personnel et du comité d'établissement seront alors concomitantes

⁴⁸⁷ V. *supra*, n° 191 et s.

⁴⁸⁸ C. trav. art. L. 2322-4.

au sein de l'unité économique et sociale⁴⁸⁹.

321. Bien que l'existence d'un comité d'établissement et de délégués du personnel au niveau de l'UES est essentielle, la Cour de cassation refuse toutefois la mise en place d'un CHSCT (§2).

§2. – Le refus d'un CHSCT

322. Une implantation refusée. – La Cour de cassation refuse l'implantation d'un CHSCT au niveau de l'UES⁴⁹⁰. Une telle solution semble se justifier par le fait que le cadre d'institution de référence du CHSCT est l'établissement. Celui-ci doit être au plus près du salarié, afin d'exercer au mieux, ses attributions.

323. L'unité économique et sociale peut également être le siège de l'installation d'une représentation désignée (**Section 2**).

Section 2. – Représentation désignée

324. Délégué syndical. – Il doit être institué au niveau de l'UES, lorsqu'elle est reconnue, selon la Cour de cassation⁴⁹¹. Sa représentativité sera appréciée au niveau de l'UES.

325. Représentant de la section syndicale. – Puisque le délégué syndical peut être institué au niveau de l'UES, le RSS devrait également pouvoir l'être, par analogie. Toutefois, c'est au niveau de l'établissement distinct que le RSS doit être désigné, si l'UES est divisée en établissements distincts⁴⁹².

⁴⁸⁹ Cass. soc., 5 avril 1995, n° 94-60.324, Bull. civ. 1995, V, n° 124.

⁴⁹⁰ Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-60.286, Bull. civ. 2006, V, n° 5.

⁴⁹¹ Cass. soc., 29 avril 2009, RJS 2009, n° 644.

⁴⁹² Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-60.202.

Partie II. – L’action des institutions représentatives du personnel dans les entreprises à structure complexe

326. Complexification de l’action. – Afin d’exercer au mieux une action guidée par leurs missions (**Titre 2**), les institutions représentatives du personnel ont été dotées de certains moyens (**Titre 1**). Moyens et missions revêtent, toutefois, une coloration particulière dans les entreprises à structure complexe, du fait de la démultiplication – dans les établissements distincts –, ou du rassemblement – dans l’UES – de ses entités. À une complexification des structures fait donc écho, une complexification de l’action des institutions représentatives du personnel.

Titre 1. – Des moyens au service de l’action

327. Au soutien de l’action des institutions représentatives du personnel, il est des moyens généraux tel que le crédit d’heures ou la mise à disposition d’un local. Mais d’autres moyens tels que les questions de financement (**Chapitre 1**) ou d’expertise (**Chapitre 2**), suscitent le plus de difficultés dans les entreprises à structure complexe.

328. Crédit d’heures. – Les institutions représentatives du personnel bénéficient d’un temps que l’employeur doit leur laisser afin qu’elles puissent exercer leurs fonctions et ce, dans les limites d’une certaine durée⁴⁹³. Cette durée octroyée fluctue en fonction de l’institution considérée⁴⁹⁴, et peut être dépassée en cas de circonstances exceptionnelles⁴⁹⁵.

⁴⁹³ C. trav., art. L. 2315-1 (délégué du personnel) ; art. L. 2143-13 et s. (délégués syndicaux) ; art. L. 2142-1-3 (représentant de la section syndicale) ; art. L. 2143-16, al. 1^{er} (délégués syndicaux d’une section syndicale) ; art. L. 2325-6 (membres du comité d’établissement, représentants syndicaux, membres du comité central d’entreprise) ; art. L. 4614-3, al. 1^{er} (représentants du personnel au CHSCT).

⁴⁹⁴ Ainsi, les délégués du personnel, bénéficient, sauf circonstances exceptionnelles, d’un crédit d’heures ne pouvant dépasser 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés ; 15 heures par mois dans les entreprises d’au moins 50 salariés (C. trav., art. L. 2315-1). Les délégués syndicaux disposent de 10 heures par mois dans les entreprises ou établissements de 50 à 150 salariés ; 15 heures par mois dans les entreprises ou établissements de 151 à 499 salariés ; 20 heures par mois dans les entreprises ou établissements d’au moins 500 salariés (C. trav., art. L. 2143-13). Les représentants de la section syndicale disposent de 4 heures mensuelles maximum (C. trav., art. L. 2142-1-3). Les membres titulaires du comité d’entreprise, les représentants syndicaux au comité d’entreprise, dans les entreprises d’au moins 501 salariés ainsi que les représentants syndicaux au comité CCE dans les entreprises d’au moins 501 salariés, mais dont aucun des établissements distincts n’atteint ce seuil, bénéficient d’un crédit d’heures ne pouvant excéder 20 heures par mois (C. trav., art. L. 2325-6). Enfin, s’agissant des représentants du personnel au CHSCT, le crédit d’heures maximum varie de 2 heures à 20 heures par mois, en fonction du nombre de salariés occupés dans les établissements (C. trav., art. L. 4614-3, al. 1^{er}).

⁴⁹⁵ C. trav., art. L. 2315-1 (délégués du personnel) ; art. L. 2143-13 (délégués syndicaux) ; art. L. 2325-6 (membres du comité d’entreprise).

Les heures de délégation ont un caractère mensuel⁴⁹⁶ et personnel⁴⁹⁷, sauf dérogations⁴⁹⁸. Par ailleurs, elles sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale⁴⁹⁹. Les heures de délégation peuvent être utilisées pendant mais aussi en dehors⁵⁰⁰ du temps de travail et ne peuvent être consommées à des fins personnelles⁵⁰¹.

329. Local. – Un local doit être mis à disposition des délégués du personnel pour leur permettre d'accomplir leur mission et, notamment, de se réunir⁵⁰². En ce qui concerne les membres du comité d'établissement, le local doit être aménagé⁵⁰³. Il est toutefois possible que délégués du personnel et comité d'établissement partagent le même local⁵⁰⁴. À l'inverse, aucune obligation de mise à disposition d'un local au bénéfice d'une section syndicale n'incombe à l'employeur lorsque l'entreprise ou l'établissement ne dépasse pas deux cent salariés⁵⁰⁵.

330. Moyens spécifiques du CHSCT. – Le CHSCT doit recevoir de l'employeur les moyens nécessaires à la préparation et à l'organisation des réunions et aux déplacements imposés par les enquêtes ou inspections⁵⁰⁶.

⁴⁹⁶ Des heures de délégation ne sauraient être reportées sur le mois suivant, ni sur le temps de mission d'un autre délégué. À cette règle, il ne saurait être dérogé par voie conventionnelle (Cass. soc., 11 juin 1981, n° 79-41.142, Bull. civ. 1981, V, n° 533 : Jurisp. Sociale, 1981, 363), ou coutumière (Cass. soc., 27 nov. 1980 : Jurisp. Sociale, 1981, 52).

⁴⁹⁷ Les délégués du personnel et les membres du comité d'établissement ne peuvent répartir entre eux le temps dont ils disposent pour l'exercice de leurs fonctions (Cass. soc., 27 nov. 1980, n° 79-40.988, Bull. civ. 1980, n° 859)

⁴⁹⁸ Selon l'article L. 2143-14 du Code du travail, les délégués syndicaux peuvent répartir entre eux le temps dont ils disposent. Par ailleurs, chaque section syndicale dispose, au profit de son ou ses délégués syndicaux et des salariés de l'entreprise appelés à négocier la convention ou l'accord d'entreprise, en vue de la préparation de la négociation de cette convention ou de cet accord, d'un crédit global supplémentaire (C. trav., art. L. 2143-16). Enfin,

⁴⁹⁹ C. trav., art. L. 2315-3, al. 1^{er} (délégués du personnel) ; art. L. 2143-17, al. 1^{er} (délégués syndicaux) ; art. L. 2325-7, al. 1^{er} (représentants au comité d'entreprise, représentant syndical au comité d'entreprise et CCE) ; art. L. 4614-6, al. 1^{er} (représentant du personnel au CHSCT).

⁵⁰⁰ Cass. soc., 28 févr. 1989, n° 85-45.488, Bull. civ. 1989, V, n° 143, p. 87 : RJS 4/89, n° 341.

⁵⁰¹ CE, 22 févr. 1989, n° 66598 : l'utilisation du crédit d'heures à des fins personnelles présente un caractère de gravité suffisant pour justifier le licenciement du salarié. – CE, 15 mai 1996, *Société Houot*, n° 132350, Inédit.

⁵⁰² C. trav. art. L. 2315-6 (délégués du personnel) ; art. L. 2325-12 (comité d'établissement) ; art. R. 4614-4, al. 2 (CHSCT)

⁵⁰³ C. trav., art. L. 2325-12. – Ceci signifie qu'il doit être éclairé, chauffé et meublé (Circ. DRT du 6 mai 1983, BO Min. Trav., n° 83/23-24).

⁵⁰⁴ Cass. crim., 17 nov. 1966, n° 66-90.425.

⁵⁰⁵ Circ. DRT n° 13 du 30 nov. 1984, n° 2-4.

⁵⁰⁶ C. trav., art. L. 4614-9, al. 1^{er}. – La circulaire DRT n° 93/15 du 25 mars 1993 les moyens dont doit bénéficier le CHSCT.

Chapitre 1. – Les ressources de l’action

331. Comité d’établissement. – Les problématiques de financement dans les entreprises à structure complexe concernent essentiellement le comité d’établissement. En effet, le CHSCT ne disposant pas de fonds propre, donc d’un budget, l’employeur doit prendre en charge ses frais : à titre d’illustration, l’employeur doit supporter les frais de procédure et les honoraires d’avocat, lorsque la contestation porte sur la désignation du président de cette institution, dès lors qu’aucun abus de sa part n’est établi⁵⁰⁷.

332. Des œuvres sociales au fonctionnement. – Initialement pourvu de la seule subvention des activités sociales et culturelles (**Section 1**), le comité d’établissement a progressivement été doté d’une seconde subvention prenant en charge son fonctionnement (**Section 2**). En réalité, la jurisprudence a d’abord distingué entre le financement des activités sociales et culturelles du financement du fonctionnement⁵⁰⁸. De cette division entérinée par la loi Auroux du 28 octobre 1982⁵⁰⁹, une nette différenciation entre le budget destiné à la gestion des activités sociales et culturelles, et le budget dévolu au fonctionnement du comité en a découlé. Les deux budgets ne se confondent pas : tant leurs modalités de calcul⁵¹⁰, que leurs utilisations sont différentes⁵¹¹.

Section 1 – Le financement des activités sociales et culturelles

333. Principe. – Le financement des activités sociales et culturelles est effectué par le truchement d’une contribution patronale versée chaque année. Aux termes du Code du travail, elle ne peut être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l’entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d’entreprise, à l’exclusion des dépenses

⁵⁰⁷ Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-13.375, Bull. civ. 2002, V, n° 215, p. 208 : RJS 10/02, n° 1133.

⁵⁰⁸ Cass. soc., 16 déc. 1980, n° 79-13.205, Bull. civ. 1980, V, n° 900.

⁵⁰⁹ Loi n° 82-915 du 28 oct. 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

⁵¹⁰ Cass. crim., 11 févr. 1992, n° 90-87.500, Bull. crim. 1992, n° 68, p. 174.

⁵¹¹ À titre d’illustration, Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-10.825, Bull. civ. 2012, V, n° 109 : « Si le comité d’entreprise décide librement de l’utilisation des fonds reçus au titre de son budget de fonctionnement, ses dépenses doivent s’inscrire dans le cadre du fonctionnement du comité d’entreprise et de ses missions économiques ».

temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu⁵¹².

334. Établissements distincts. – Dans les entreprises à établissements distincts, la contribution patronale s’apprécie au niveau de l’entreprise⁵¹³.

335. Ensuite, cette subvention doit être versée à chaque comité d’établissement selon sa masse salariale. En effet, ce sont les comités d’établissement qui assurent et contrôlent la gestion de toutes les activités sociales et culturelles⁵¹⁴. Mais ils peuvent déléguer cette gestion au comité central d’entreprise⁵¹⁵.

336. En plus de la subvention des activités sociales et culturelles, doit être analysée la subvention permettant le fonctionnement du comité d’établissement (**Section 2**).

Section 2 – Le financement du fonctionnement

337. Zéro virgule deux pourcent. – Le financement du fonctionnement est assuré par le truchement d’une subvention requise par le législateur. En sus de celle destinée aux activités sociales et culturelles, l’employeur doit verser au comité d’entreprise une subvention de fonctionnement d’un montant annuel équivalent à 0,2 %⁵¹⁶ de la masse salariale brute⁵¹⁷.

338. UES, établissements distincts. – Considérée comme une seule et unique entreprise⁵¹⁸, l’unité économique et sociale valablement reconnue est susceptible d’être pourvue d’un comité d’entreprise commun : celui-ci devra également bénéficier d’un budget de fonctionnement équivalant à au moins 0,2 % de la masse salariale brute de l’UES.

339. Dans le cas d’une entreprise morcelée en établissements distincts, la subvention de fonctionnement sera calculée au niveau de l’entreprise (**§1**), mais sera versée au niveau de

⁵¹² C. trav., art. L. 2323-86, al. 1^{er}.

⁵¹³ Cass. soc., 26 sept. 1989, n° 88-11.796 : RJS 11/89, n° 857 ; Cass. soc., 17 sept. 2003, n° 01-11.532 : RJS 11/03, n° 1282.

⁵¹⁴ C. trav., art. L. 2327-16, al. 1^{er}.

⁵¹⁵ V. *infra*.

⁵¹⁶ Il s’agit d’un montant minimum, étant donné que l’on est en présence de dispositions d’ordre public (Cass. soc., 26 sept. 1989, n° 87-20.096, Bull. civ. 1989, V, n° 528, p. 327). – Si ce montant ne peut être réduit, il n’est pas interdit, à l’employeur, de fournir une contribution d’un montant supérieur (CE, 14 oct. 1996, n° 148093, Inédit).

⁵¹⁷ C. trav., art. L. 2325-43, al. 1^{er}. – Cependant, l’employeur est dégagé de cette obligation de versement si il fait déjà bénéficier le comité d’une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,2% de la masse salariale brute (C. trav., art. L. 2325-43 al. 2).

⁵¹⁸ Cass. soc., 11 déc. 1975, n° 75-60.123, Bull. civ. 1975, V, n° 606, p. 511 : D. 1976, inf. rap. 14.

l'établissement (§2).

§1. – Une subvention calculée au niveau de l'entreprise

340. Masse salariale brute de l'entreprise. – Afin de calculer la subvention de fonctionnement, doit être prise en compte comme assiette, la masse salariale brute versée au niveau de l'entreprise⁵¹⁹. Le calcul est donc effectué à l'échelon de l'entreprise et non de l'établissement. Il en est de même lorsque l'employeur fait déjà bénéficier le comité d'établissement ou le comité central d'entreprise « de sommes ou de moyens en personnel qui ne sont pas affectées aux activités sociales et culturelles » : c'est « au niveau de l'entreprise que sera calculé l'équivalent financier des moyens mis à la disposition des comités »⁵²⁰.

341. Une individualisation par établissement ? – Il n'y a donc pas d'individualisation de la subvention de fonctionnement. En effet, la variable utilisée pour son calcul dépend de la masse salariale brute de l'entreprise, et non de l'établissement. Par conséquent, la circonstance qu'un établissement ait une masse salariale supérieure à celle d'un autre n'aura, *a priori*, aucun impact sur le montant de la subvention qui lui sera versée.

342. En réalité, une individualisation de la subvention par établissement pourra être effectuée *via* l'accord qui négocié entre les comités d'établissement et le comité central d'entreprise visant à répartir ladite subvention de fonctionnement⁵²¹.

343. Mais, si le budget de fonctionnement du comité d'établissement est calculé au niveau de l'entreprise, la subvention est, quant à elle, versée au niveau de l'établissement (§2).

§2. – Une subvention versée au niveau de l'établissement

344. De l'employeur aux comités d'établissement. – Le Code du travail étant muet sur la question, la jurisprudence est venue préciser que « l'employeur doit verser la subvention à chaque comité d'établissement »⁵²². L'abstention volontaire de verser au comité d'établissement la subvention de fonctionnement constitue le délit d'entrave au

⁵¹⁹ Circ. DRT du 6 mai 1983 concernant l'application de l'article L.434-8 de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, §2-1, p. 2.

⁵²⁰ Circ. DRT du 6 mai 1983, *préc.*, §2-1, p. 2.

⁵²¹ V. *infra*, n° .

⁵²² Cass. soc., 15 mai 2001, n° 99-10.127, Bull. civ. 2001, V, n° 172, p. 135 : RJS 7/01, n° 881.

fonctionnement du comité d'établissement⁵²³.

345. Des comités d'établissement au comité central. – A l'instar des comités d'établissement, le comité central d'entreprise nécessite, pour assurer son fonctionnement, de ressources. Le législateur ne requiert pas de l'employeur qu'il alloue une contribution spécifique au comité central, même si il peut verser une subvention supplémentaire. Mais un double versement au bénéfice des comités d'établissement ainsi que du comité central est exclu⁵²⁴. Par conséquent, si l'employeur n'est pas contraint de verser une subvention au comité central⁵²⁵, une partie de la subvention perçue par les comités d'établissement doit être rétrocédée par ceux-ci au comité central⁵²⁶.

346. Toutefois, ce dernier ne peut répartir la subvention de fonctionnement entre les comités d'établissement⁵²⁷. La répartition doit être opérée par voie d'accord conclu entre le comité central et les comités d'établissement, lequel doit établir « d'une part la partie de la subvention attribuée au comité central d'entreprise et d'autre part le montant de la subvention qui revient à chaque comité d'établissement »⁵²⁸. L'accord peut éventuellement prendre en considération les « moyens en fonctionnement dont ces différents comités peuvent bénéficier à ce titre par l'employeur »⁵²⁹. En cas de différend relatif au montant de la rétrocession, c'est au juge qu'il revient de le fixer⁵³⁰.

347. *A contrario* de la subvention des activités sociales et culturelles dont la gestion peut être conférée au comité central d'entreprise, cette seconde subvention doit donc garantir le fonctionnement tant des comités d'établissement, que du comité central, de sorte que ce dernier ne peut en assumer la gestion.

348. Évolution du nombre d'établissements distincts. – En cas de reconnaissance ou de perte de la qualité d'établissement distinct dans une entreprise à structure complexe, l'accord conclu entre les comités d'établissement et le comité central fixant les modalités de répartition

⁵²³ Cass. crim., 11 févr. 2003, n° 01-88.650, Bull. crim. 2003, n° 31, p. 119.

⁵²⁴ Circ. DRT du 6 mai 1983, §2-2, p. 3.

⁵²⁵ Cass. crim., 31 mars 1992, n° 90-83.938, Bull. crim. 1992, n° 134, p. 351.

⁵²⁶ Cass. soc., 15 mai 2001, *préc.* ; Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-44.246, Bull. civ. 2007, V, n° 139 : RJS 12/07, n° 1303.

⁵²⁷ Cass. soc., 15 mai 2001, *préc.*

⁵²⁸ Circ. DRT du 6 mai 1983, §2-2, p. 3.

⁵²⁹ Circ. DRT du 6 mai 1983, §2-2, p. 3.

⁵³⁰ Cass. soc., 15 mai 2001, *préc.*

de la subvention, pourra être « ultérieurement modifié »⁵³¹. Les sommes versées par l'employeur au titre de la subvention de fonctionnement devront probablement être augmentées ou diminuées en fonction de l'évolution du nombre d'établissement distincts au sein de l'entreprise.

349. L'action des institutions représentatives du personnel est rendue possible par le truchement de multiples experts (**Chapitre 2**), auxquels elles peuvent recourir.

⁵³¹ Circ. DRT du 6 mai 1983, §2-2, p. 3.

Chapitre 2. – Le recours à l’expertise, un support de l’action

350. À l’instar des entreprises classiques, les entreprises à structure complexe concentrent un flux considérable d’informations de nature économique et sociale. Il est possible que l’information reçue par les institutions représentatives du personnel soit accessible et donc limpide : elle ne suscitera aucune difficulté. Toutefois, en raison de la complexité grandissante des matières financières et comptables, il est fréquent que cette transmission d’informations brutes s’accompagne d’obstacles à sa compréhension. Pour que l’information soit alors rendue intelligible au bénéfice desdites institutions, celles-ci peuvent recourir à l’assistance d’experts, lorsqu’elles se trouvent dans un établissement distinct (**Section 1**), ou lorsqu’elle prend la forme d’une unité économique et sociale (**Section 2**).

Section 1. – L’expertise en présence d’établissements distincts

351. Le principe prévaut que le comité central et les comités d’établissements peuvent recourir à l’assistance d’experts, dans la limite de leurs compétences respectives. Il en découle une fine et complexe répartition de la désignation d’un expert entre ces deux institutions. L’expert-comptable est le plus fréquemment sollicité (**§1**), mais il est également d’autres experts, tout aussi importants (**§2**).

§1. – Le recours à un expert-comptable

352. Hypothèses de recours. – Le comité d’entreprise peut se faire assister d’un expert-comptable en vue de l’examen annuel des comptes ; en vue de l’examen des documents de gestion prévisionnelle, dans la limite de deux fois par exercice ; dans l’hypothèse d’une opération de concentration ; dans le cadre de l’exercice du droit d’alerte économique ; en cas de procédure de licenciement économique⁵³².

353. Répartition des compétences. – La désignation d’un expert-comptable est génératrice de complications lorsque l’entreprise est divisée en établissements distincts, puisque cohabitent ensemble des comités d’établissement et un comité central d’entreprise. Il s’agit alors de déterminer qui, du comité d’établissement ou du CCE sera compétent pour procéder à la désignation d’un tel expert. En l’absence de plus amples précisions du législateur, la jurisprudence a progressivement admis que comité d’établissement et comité

⁵³² C. trav., art. L. 2325-35.

central d'entreprise pouvaient tous deux être compétents pour faire appel à un expert comptable « en vue de l'examen annuel des comptes »⁵³³ (A), ou en cas de mise en œuvre de la procédure de consultation pour licenciement économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours⁵³⁴ (B).

A) En cas d'examen annuel des comptes

354. Un législateur muet. – Silencieux sur l'éventuelle faculté du comité d'établissement de se faire assister d'un expert-comptable, le Code du travail ne fait qu'affirmer que le comité d'établissement a les mêmes attributions que le comité d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs d'établissements⁵³⁵. Cette identité d'attributions pouvait légitimement laisser sous entendre que la désignation d'un expert-comptable par le comité d'établissement est envisageable, par effet de mimétisme. Mais le comité central d'entreprise est tout autant compétent, puisqu'il « exerce les attributions économiques qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement »⁵³⁶.

355. Un juge proluxe. – Pourtant, l'administration a très tôt affirmé que, « pour l'examen annuel des comptes, c'est le comité d'entreprise ou le comité central qui peut s'adresser à un expert-comptable »⁵³⁷.

356. En réalité, la jurisprudence a d'abord affirmé que le comité d'établissement pouvait aussi analyser les comptes de l'établissement s'ils sont propres à l'établissement : il peut alors se faire assister d'un expert-comptable⁵³⁸. Puis, dans un important arrêt de 2009, la Cour de cassation a ouvert encore plus ouvert la brèche, considérant que le droit du comité central d'entreprise d'être assisté pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise ne prive pas le comité d'établissement du droit d'être assisté par un expert-comptable chargé de lui fournir tous éléments d'ordre économique social et financier nécessaires à la compréhension des documents comptables de l'établissement et à l'appréciation de sa situation⁵³⁹. De sorte que le

⁵³³ C. trav., art. L. 2325-35, 1°.

⁵³⁴ C. trav., art. L. 2325-35, 5°.

⁵³⁵ C. trav., art. L. 2327-15.

⁵³⁶ C. trav., art. L. 2327-2, al. 1^{er}.

⁵³⁷ Circ. DRT n° 12, 30 nov. 1984, n° 3-4-1-1.

⁵³⁸ Cass. soc. 14 déc. 1999, n° 99-16.810, Bull. civ. 1999, V, n° 487, p. 362 : RJS 1/00 n° 64.

⁵³⁹ Cass. soc. 18 nov. 2009, n° 08-16.260, Bull. civ. 2009, V, n° 259 : RJS 2/10 n° 194 ; Cass. soc. 8 déc. 2009,

comité d'établissement peut se faire assister d'un expert-comptable, même lorsque le comité central l'a également fait.

357. Les coûts inhérents au recours à l'assistance d'experts, avec ces solutions, ne peuvent que corrélativement augmenter.

358. En sus de l'analyse comptable, l'expert-comptable peut également être sollicité en cas de licenciement économique **(B)**.

B) En cas de licenciement économique

359. Auteur de la désignation. – En cas de licenciement de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, l'employeur doit consulter le comité central d'entreprise (CCE) et le ou les comités d'établissement intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chef d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément⁵⁴⁰. Le comité central peut alors recourir à l'assistance d'un expert-comptable⁵⁴¹. Fruit d'une certaine évolution, la jurisprudence s'est affinée, en la matière.

360. Prévalence du comité central d'entreprise. – En effet, *ab initio*, les juges considéraient que le droit de recours à l'expertise comptable, en l'occurrence, était seulement limité au seul comité central d'entreprise et celui-ci devait en supporter lui-même le coût de l'intervention⁵⁴².

361. Tempérament. – La Cour de cassation a ensuite confirmé le principe d'une désignation de l'expert-comptable par le CCE, tout en apportant une nuance : « la carence dudit comité central ne peut priver le comité d'établissement concerné par le projet de licenciement du droit d'être assisté par un expert-comptable »⁵⁴³. En d'autres termes, lorsque le CCE n'a pris aucune décision relative à la désignation d'un expert-comptable, le comité d'établissement peut pallier cette carence, en désignant lui-même un tel expert. Toutefois, si le comité central a décidé, au terme d'un vote régulier, de ne pas faire appel à l'avis d'un

n° 08-17.718, Inédit ; Cass. soc. 31 mars 2010 n° 09-11.065, Inédit ; Cass. soc. 19 mai 2010 n° 09-14.282, Inédit.

⁵⁴⁰ C. trav., art. L. 1233-36, al. 1^{er}.

⁵⁴¹ C. trav., art. L. 1233-36, al. 2. – C. trav., art. L. 2325-35, 5°.

⁵⁴² CA Paris, 14e ch. C, 19 nov. 1993, *Comité d'établissement du centre national administratif de la Sté Rank Xerox (CECNA) c/ SA Rank Xerox*, n° 92-21503 : RJS 4/94 n° 394.

⁵⁴³ Cass. soc., 25 janv. 1995, n° 92-13.546, Bull. civ. 1995, V, n° 37, p. 25 : Dr. trav. 1995, n° 3, p. 9, § 103, 1, note P.-H. Antonmattei ; Cah. soc. 1995, A16.

expert, ce pouvoir de désignation par le comité d'établissement disparaît⁵⁴⁴. Par voie de conséquence, pour que le comité d'établissement puisse valablement procéder à la désignation d'un expert-comptable, le CCE ne doit pas avoir pris de décision en la matière ou doit avoir explicitement formulé le souhait de ne pas désigner un expert-comptable.

362. Nonobstant la désignation d'un expert-comptable par le CCE, il est néanmoins envisageable que le comité d'établissement ait recours à un expert libre, dont la rémunération sera imputée sur son budget de fonctionnement⁵⁴⁵.

363. Parallèlement au cours à l'expert comptable, il est des hypothèses où un autre expert pourrait intervenir, l'expert technique (§2).

§2. – Le recours à un expert technique

364. Principe. – Dans les entreprises d'au moins trois cent salariés, le comité d'entreprise peut recourir à un expert technique à l'occasion de l'introduction d'un projet important d'introduction de nouvelles technologies ayant des conséquences sur l'emploi, la qualification, la formation ou les conditions de travail des salariés⁵⁴⁶.

365. Pour solliciter l'assistance de cet expert, un accord doit être conclu entre l'employeur et la majorité des membres élus du comité⁵⁴⁷.

366. Répartition des compétences. – Un comité d'établissement devrait pouvoir désigner un expert technique lorsque le projet dirigé par un chef d'établissement ne concerne qu'un établissement. À l'inverse, lorsque le projet dépasse les frontières de l'établissement et concerne l'entreprise, seul le comité central devrait être compétent pour procéder à la désignation d'un expert technique⁵⁴⁸. Parfois, certains juges du fond admettent même le recours concomitant, pour un même projet⁵⁴⁹.

367. Le recours à un expert-comptable peut également être effectué dans une unité

⁵⁴⁴ CA Lyon 12 déc. 1996, *SA Régitex c/ Comité d'établissement de Villeurbanne de la SA Régitex*, n° 98-8168 : RJS 1/97 n° 26.

⁵⁴⁵ V. *infra*, n° et s.

⁵⁴⁶ C. trav., art. L. 2325-38 al. 1^{er}.

⁵⁴⁷ C. trav., art. L. 2325-38, al. 2.

⁵⁴⁸ TGI Nanterre, 30 juill. 1986, *Comité d'entreprise parisien de la société Locatel*.

⁵⁴⁹ CA Versailles, 1^{er} déc. 1987.

économique et sociale (**Section 2**).

Section 2. – L’expertise au sein d’une unité économique et sociale

368. Problématique générale. – Dans le cadre de l’unité économique et sociale, le recours à l’expert-comptable se complexifie. En effet, nonobstant la reconnaissance d’une UES entraînant la création d’un comité d’entreprise commun⁵⁵⁰, il se peut que la qualité d’établissement distinct soit conférée à certaines de ses entités. La reconnaissance d’établissements distincts au sens du comité d’établissement, au sein de l’UES, pourra entraîner la mise en place de comités d’établissement, et par suite, d’un comité central d’entreprise coiffant le tout.

369. La possibilité d’un recours au niveau de l’établissement. – En pareille hypothèse, et lorsque l’autonomie d’une des sociétés de l’UES, qui garde sa personnalité juridique, justifie un examen spécifique de ses comptes, le recours à un expert-comptable par ladite société est possible, nonobstant la désignation d’un expert-comptable pour procéder à l’examen des comptes globaux de l’UES⁵⁵¹. C’est parce que ladite société bénéficie d’une autonomie en conservant sa personnalité juridique, que le recours à un expert-comptable, afin d’effectuer un examen spécifique de ses comptes, est rendu possible.

370. L’ensemble des moyens évoqués, dont la mise en place est complexifiée lorsque les structures de l’entreprise se complexifient, n’existe qu’au service de l’action des institutions représentatives du personnel. Cette action est guidée par des missions (**Titre 2**).

⁵⁵⁰ C. trav., art. L. 2322-4.

⁵⁵¹ Cass. soc., 28 nov. 2007, n° 06-12.977, Bull. civ. 2007, V, n° 199.

Titre 2. – Des missions orientant l’action

371. Aborder les attributions des institutions représentatives du personnel dans les entreprises à structure complexe nécessite d’envisager successivement la représentation élue (**Chapitre 1**) et la représentation désignée (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. – La représentation élue

372. Laisant de côté le délégué du personnel en raison du nombre plus réduit de problématiques qu’il suscite dans les entreprises à structure complexe, le comité d’établissement (**Section 1**) et le CHSCT (**Section 2**) sont deux institutions élues dont les missions se trouvent plus difficiles à appréhender dans ce cadre.

Section 1. – Le comité d’établissement, organe d’expression collective des salariés

373. Duo d’attributions. – Ayant pour objet « d’assurer une expression collective des salariés », le comité d’établissement est investi d’un rôle à la fois social et économique. Sur le versant social, il gère des activités sociales et culturelles, tandis que sur le versant économique, celui-ci dispose du droit d’être informé et consulté avant la prise de certaines décisions.

374. Diversité et fragmentation. – Ce dualisme d’attributions s’avère plus périlleux et difficile à appréhender en présence d’entreprises à structure complexe, et particulièrement lorsque celles-ci sont divisées en établissements distincts. En effet, la gestion des activités sociales et culturelles se trouve diversifiée (§1) ; l’information-consultation est alors dispersée, fragmentée (§2).

§1. – Une gestion diversifiée des activités sociales et culturelles

375. Par le comité d’établissement. – Classiquement, ce sont les comités d’établissement qui sont chargées d’assurer et de contrôler la gestion de toutes les activités sociales et culturelles⁵⁵². Le comité central n’a ici aucun droit de cité pour constituer de nouvelles activités communes⁵⁵³.

376. Par le comité central d’entreprise. – Parfois, plusieurs comités d’établissement

⁵⁵² C. trav., art. L. 2327-16, al. 1^{er}.

⁵⁵³ Cass. soc., 16 déc. 1971, n° 68-11.363, Bull. civ. 1971, V, n° 746, p. 639 ; D. 1972, p. 294.

peuvent préférer diriger communément une activité sociale et culturelle. Par conséquent, ceux-ci peuvent confier alors au comité central d'entreprise la gestion d'activités communes⁵⁵⁴ par accord entre comités.

377. Une autre solution s'offre au comité central pour être investi de prérogatives en la matière. Ainsi, un accord collectif d'entreprise ou d'établissement peut déterminer les compétences respectives du comité central d'entreprise et des comités d'établissement⁵⁵⁵.

378. Afin d'écartier tout abus, la Cour de cassation a précisé que l'accord en question « ne peut ni enlever aux comités d'établissements la gestion des activités sociales et culturelles propres à chaque établissement, ni les priver du droit de percevoir directement de l'employeur la subvention calculée sur la masse salariale de l'établissement »⁵⁵⁶. Ce n'est donc pas parce qu'une activité sociale et culturelle est mise en place de manière commune, qu'elle doit avoir pour conséquence d'appauvrir ceux qui se mettent en commun pour la gérer.

379. Une répartition altérable. – Il est, d'ailleurs, envisageable qu'un des comités souhaite se désengager de la gestion commune. Des juges du fond l'admettent : le comité d'établissement peut dénoncer à tout moment l'accord conclu pour une durée indéterminée, sous réserve de respecter un délai de prévenance suffisant⁵⁵⁷.

380. Outre ces attributions dites sociales, il en est d'autres à coloration économique. L'appréhension de l'information-consultation est plus aventureuse lorsque les structures de l'entreprise se complexifient, car elle se fragmente au gré des divisions de l'entreprise (§2).

§2. – La fragmentation de l'information-consultation

381. En raison de l'accroissement des entités dans les entreprises à structure complexe, l'information **(A)** et la consultation **(B)**, prérogatives majeures du comité d'établissement se trouvent fragmentée, presque tirillées entre le niveau de l'établissement et celui de l'entreprise. L'articulation entre le comité d'établissement et le comité central d'entreprise agrège le plus de difficultés.

A) Une information délivrée en fonction de sa nature

⁵⁵⁴ C. trav., art. L. 2327-16, al. 2.

⁵⁵⁵ C. trav., art. L. 2327-16, al. 3.

⁵⁵⁶ Cass. soc., 30 juin 1993, n° 90-14.895, Bull. civ. 1993, V, n° 191, p. 129 : RJS 8-9/93, n° 887.

⁵⁵⁷ CA Paris, 20 déc. 1989, n° 88-15326 : RJS 2/90 n° 131.

382. Principe. – Une circulaire du 30 novembre 1984 offre des précisions sur le niveau de transmission de l'information⁵⁵⁸. Celui-ci dépend de la nature des informations et des compétences du comité central ainsi que des comités d'établissement.

383. Transmission au comité central. – Aux termes de la circulaire, tant la documentation économique et financière, que la documentation comptable doivent être envoyés au comité central. En effet, ceci s'explique par le fait que ces documents contiennent des informations relatives à la marche générale de l'entreprise, lesquels relèvent de la compétence du chef d'entreprise et non d'établissement.

384. En principe, selon la circulaire, le rapport annuel, eu égard à l'envergure des éléments qui y sont présentés, est transmis au comité central.

385. Transmission aux comités d'établissement. – Certaines informations sont tout de même transmises aux comités d'établissement. Ainsi en est-il du rapport annuel : seuls les éléments contenus dans ce rapport qui ne concernent que les établissements, peuvent être communiqués aux comités d'établissement considérés.

386. Alors que l'information est dispensée en fonction de sa nature, la consultation s'opère selon le pouvoir du chef d'établissement (**B**).

B) Une consultation effectuée en fonction du pouvoir du chef d'établissement

387. Gestion et marche générale de l'entreprise. – De façon générale, le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle⁵⁵⁹.

388. Complexification. – En présence d'une entreprise divisée en établissements distincts, plusieurs comités d'établissement sont institués, coiffés d'un comité central d'entreprise. Le processus de consultation peut alors s'avérer complexe. Il faut répartir la consultation entre le comité central et les comités d'établissement (**1**), tout en suivant un certain ordre (**2**).

⁵⁵⁸ Circ. DRT n° 12, 30 nov. 1984 portant application des dispositions concernant le comité d'entreprise dans la loi n° 82-915 du 28 oct. 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

⁵⁵⁹ C. trav., art. L. 2323-6.

1) La répartition des compétences

389. Pouvoirs des chefs d'établissement. – Le partage des compétences en la matière, entre les comités d'établissement et le comité central d'entreprise, dépend de l'importance de la mesure sur laquelle va porter l'information-consultation. En effet, le Code du travail pose deux règles. *Primo*, les comités d'établissement ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés au chef de ces établissements⁵⁶⁰. *Secundo*, le comité central exerce les attributions économiques qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement⁵⁶¹. Nulle réponse n'est apportée sur la façon dont les compétences entre les comités d'établissement et le comité central d'entreprise sont réparties.

390. Consultation du comité central. – La jurisprudence a pallié le silence du Code du travail sur cette répartition des compétences entre les comités d'établissement et le comité central. Ainsi, le comité central d'entreprise doit être consulté chaque fois que la mesure envisagée excède les pouvoirs des chefs d'établissement ou concerne plusieurs établissements simultanément⁵⁶². Le comité central doit d'ailleurs être consulté, même si les mesures ne concernent qu'un nombre limité de salariés d'une société et sont mises en œuvre sur la base du volontariat⁵⁶³. À titre d'illustration, le comité central doit être consulté en cas de suppression de quelques services d'une agence, car cette mesure excède les pouvoirs du chef d'établissement⁵⁶⁴.

391. Consultation des comités d'établissement. – Les comités d'établissement d'une société doivent être consultés lorsque les mesures envisagées n'excèdent pas les pouvoirs du chef d'établissement. En d'autres termes, ils doivent être consultés dès lors qu'une réorganisation des services décidée par la direction centrale de l'entreprise nécessite des mesures d'aménagement locales, relevant du chef d'établissement⁵⁶⁵.

392. Les mêmes principes de répartition des compétences gouvernent les consultations en

⁵⁶⁰ C. trav. L. 2327-15.

⁵⁶¹ C. trav., art. L. 2327-2, al. 2°.

⁵⁶² Cass. crim., 17 janv. 1984, n° 82-94.159, Bull. crim. 1984, n°23 ; Cass. crim., 26 juill. 1988, n° 87-82.181 : Bull. crim. 1988, n° 308, p. 836 ; Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-18.814

⁵⁶³ Cass. crim., 10 mai 2011, n° 09-87.558, Inédit : RJS 10/11, n° 815.

⁵⁶⁴ Cass. crim., 6 nov. 1975, n° 74-92.833, Bull. crim. 1975, n° 242, p. 641 : Dr. soc. 1975, p. 392, note J. Savatier.

⁵⁶⁵ Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-20.939, Bull. civ. 2002, V, n° 217, p. 210 : JCP E 2002, 1315, p. 1458 ; RJS 10/02, n° 1144.

matière de licenciement économique. En effet, lorsque des licenciements envisagés dans un établissement ayant le caractère d'un établissement distinct intéressent les salariés de ce seul établissement et relèvent des attributions du chef de l'établissement, la procédure de consultation doit se dérouler exclusivement devant le comité d'établissement⁵⁶⁶.

393. Une fois les compétences réparties, il est nécessaire d'expliciter dans quel ordre les consultations sont effectuées **(2)**.

2) La liberté de choisir l'ordre des consultations

394. Mutisme de la loi. – Face au mutisme de la loi en ce qui concerne la question du point de savoir qui du comité central ou des comités d'établissement doit être prioritairement consulté, plusieurs possibilités s'offrent aux praticiens : la concomitance, la prévalence du comité central sur les comités d'établissement ou, enfin, la primauté des comités d'établissement sur le comité central. En revanche, la jurisprudence exige que les deux procédures d'information et de consultation – celle des comités d'établissement et celle du comité central – soient bien distinctes⁵⁶⁷.

395. La prévalence du comité central. – Il semble, toutefois, judicieux de consulter d'abord le comité central, avant de se tourner vers les comités d'établissement « puisque c'est à l'échelle de la direction générale que sont prises les décisions et à l'échelle de l'établissement qu'elles sont mises en œuvre »⁵⁶⁸.

396. La Cour de cassation a quelque éclairé cette consultation prioritaire du comité central par rapport aux comités d'établissement. Elle a ainsi affirmé que « si la mise en œuvre d'une décision prise par un directeur d'établissement et les dispositions spécifiques à l'établissement nécessitées par l'application d'une décision de la direction générale doivent faire l'objet d'une information-consultation du comité d'établissement, ce dernier n'a pas à être informé et consulté sur la décision de principe emportant création de pôles dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise ou du groupe qui relève de la décision de la direction générale et de la compétence du comité central d'entreprise »⁵⁶⁹. Ceci signifie que le comité

⁵⁶⁶ CE, 11 juin 1982, n° 21144 et n° 21943.

⁵⁶⁷ TGI Versailles, 5 mai 2006, n° 06/00499 : RJS 8-9/06 n° 939.

⁵⁶⁸ J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 27^e éd., 2012, p. 1184, n° 1112.

⁵⁶⁹ Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-18.814, Bull. civ. 2006, V, n° 239, p. 228 ; JCP S 2006, 1951, note B. Gauriau ; D. 2006, inf. rap. p. 2123 ; RJS 2006, n° 1199.

d'établissement n'a à être consulté, en pareille situation, que sur les dispositions spécifiques à son établissement et non sur la décision de principe relevant de la direction générale.

397. Consultation concomitante. – Rien n'empêche, néanmoins, une consultation concomitante des deux institutions. Elle offre les avantages de la simplicité, de la rapidité et l'efficacité : comité central et comités d'établissement seront en même temps informés et consultés, ce qui accélèrera automatiquement l'application de la décision prise au niveau de l'entreprise. Elle est d'ailleurs exigée lorsque la mise en œuvre d'une décision orchestrée par l'entreprise exige l'accomplissement de dispositions spécifiques appartenant au chef d'établissement⁵⁷⁰.

398. Le CHSCT, institution fondamentale en matière d'hygiène et de sécurité, est institué au niveau de l'établissement. Dans les entreprises à structure complexe, cette implantation facilite son intervention (**Section 3**), en le rapprochant de la collectivité des salariés.

Section 3. – Le CHSCT, au cœur des problématiques d'hygiène et de sécurité

399. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail contribue à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, à l'amélioration de leurs conditions de travail et à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières⁵⁷¹. Il bénéficie d'informations, il est consulté et procède à des inspections.

400. Informations. – Le comité doit recevoir de l'employeur les informations qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses missions⁵⁷², étant précisé que ses membres sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations de nature confidentielle.

401. Consultation. – Comme beaucoup d'institutions représentatives du personnel, le CHSCT peut être consulté. En l'occurrence, la consultation porte sur les documents se rattachant à sa mission, notamment sur le règlement intérieur⁵⁷³.

402. Un aspect important de la consultation, dans les entreprises divisées en établissements distincts mérite d'être souligné. En effet, lorsqu'une question intéresse plusieurs CHSCT,

⁵⁷⁰ Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-20.939, Bull. civ. 2002, V, n° 217, p. 210 : JCP E 2002, 1315, p. 1458 ; RJS 10/02, n° 1144.

⁵⁷¹ C. trav., art. L. 4612-1.

⁵⁷² C. trav., art. L. 4614-19.

⁵⁷³ C. trav., art. L. 4612-12.

chacun de ces comités doit être consulté en l'absence d'un CHSCT unique compétent pour tous les sites concernés⁵⁷⁴. Donc, une pluralité de CHSCT est susceptible d'être consultée.

403. Propositions. – Le comité peut formuler des propositions à l'employeur, notamment des actions de prévention du harcèlement moral et sexuel⁵⁷⁵.

404. Enquêtes. – Il est investi d'un rôle d'enquêteur en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles⁵⁷⁶.

405. Inspections. – Le CHSCT doit effectuer, à intervalles réguliers, des inspections⁵⁷⁷. La finalité de ces inspections est de vérifier l'application des prescriptions légales et des consignes concernant l'hygiène et la sécurité ainsi que le bon entretien et usage des dispositifs de protection.

406. Outre des institutions élues, il est des institutions représentatives du personnel désignées, dotées de certaines missions (**Chapitre 2**). Dans les entreprises à structure complexe, l'un de leur rôle primordial – la négociation d'accords collectifs – peut être source de difficultés.

⁵⁷⁴ Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-13.640, Bull. civ. 2010, V, n° 156 : RJS 10/10, n° 775.

⁵⁷⁵ C. trav., art. L. 4612-3, al. 1^{er}.

⁵⁷⁶ C. trav., art. L. 4612-15.

⁵⁷⁷ C. trav., art. L. 4612-4.

Chapitre 2. – La représentation désignée

407. La représentation désignée, englobant les délégués syndicaux et les représentants de la section syndicale est investie de diverses missions.

408. Missions spécifiques. – En outre, le délégué syndical anime la vie syndicale de l'entreprise, par le truchement de la section syndicale : il effectue un pilotage des réunions, ou encore il procède à la distribution de tracts.

409. Mission générale. – Le délégué syndical représente le syndicat auprès de l'employeur⁵⁷⁸. En sus de présenter les revendications des salariés à l'employeur – ce qui a pu poser un problème de compétence avec le délégué du personnel –, le délégué syndical est surtout un négociateur de convention et d'accords collectifs, au nom de leur syndicat.

410. La négociation des accords collectifs est particulière et encore obscure sur certains points, dans les entreprises à structure complexe (**Section 1**). La question de la mise en œuvre des accords collectifs mérite d'être posée (**Section 2**).

Section 1. – De la négociation à la conclusion des accords collectifs

411. Il s'agit d'évoquer la négociation dans les établissements distincts (§1) et dans l'unité économique et sociale (§2).

§1. – La négociation dans les établissements distincts

412. Négociation facultative. – En matière de négociation non obligatoire, à notre sens, l'employeur devrait convoquer à la négociation d'un accord d'établissement, tout syndicat représentatif au niveau de l'établissement. La Cour de cassation abonde en ce sens. En effet, en 2009, elle a affirmé qu' « un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, ou le cas échéant dans l'établissement, aient été invitées à la négociation »⁵⁷⁹.

413. Par ailleurs, c'est en principe le délégué syndical de l'établissement qui participe à la négociation : le délégué syndical central peut aussi intervenir, mais la loi n'en fait pas obligation⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ C. trav., art. L. 2143-3.

⁵⁷⁹ Cass. soc., 8 juill. 2009, n° 08-41.507, Bull. civ. 2009, V, n° 177 : JCP S 2009, 1468, note J.-Y Kerbourc'h.

⁵⁸⁰ Circ. DRT n° 15 du 25 oct. 1983.

414. Absence de négociation obligatoire. – Selon le Professeur Verkindt, il n’y a pas d’obligation légale de négocier au niveau de l’établissement, de sorte que nul ne peut imposer une négociation à ce niveau.

415. La négociation d’accords collectifs au niveau de l’unité économique et sociale tend à se développer (§2).

§2. – La négociation d’unité économique et sociale

416. La possibilité d’une négociation d’UES. – Pour qu’une négociation au niveau de l’UES soit rendue possible, encore faut-il qu’un délégué syndical soit autorisé à ce niveau.

417. L’exclusion d’une assimilation à l’accord de groupe. – L’UES ne peut cohabiter avec le groupe, lorsqu’elle partage le même périmètre. De cette incompatibilité⁵⁸¹, l’on pourrait considérer que l’accord conclu au sein d’une UES ne peut revêtir la forme d’un accord de groupe⁵⁸².

418. Un accord d’entreprise. – Une circulaire du 22 septembre 2004 affirme clairement que le régime des accords conclus au sein d’une UES est calqué sur celui des accords d’entreprise⁵⁸³. Un auteur affirme également que « l’accord d’UES pourrait être considéré comme une somme d’accords collectifs d’entreprise »⁵⁸⁴.

419. Une fois négocié et conclu, l’accord d’établissement, notamment, présente de problématiques intéressantes en ce qui concerne sa mise en œuvre (**Section 2**).

Section 2. – La mise en œuvre des accords collectifs d’établissement

420. L’articulation des accords d’entreprise et d’établissement dépend de la valeur juridique de l’accord collectif d’établissement. Le Code du travail est silencieux à cet égard.

⁵⁸¹ Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-60.234, Bull. civ. 2006, V, n° 34, p. 30 : JCP S 2006, 1281, note R. Vatinet ; Cass. soc., 20 oct. 1999, n° 98-60.398, Bull. civ. 1999, V, n° 391, p. 287 : RJS 1/00 n° 68 ; TPS 1999, comm. 430. – Cass. soc., 26 avr. 2006, n° 05-60.306, Inédit.

⁵⁸² E. DEVAUX, « La négociation d’unité économique et sociale », JCP S 2012, 1441.

⁵⁸³ Circ. DRT n° 9, 22 sept. 2004, relative au titre II de la loi 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

⁵⁸⁴ E. DEVAUX, *préc.*

L'articulation ne peut se faire qu'en comparaison d'un accord d'entreprise. C'est pourquoi, il est nécessaire de distinguer la présence d'un accord d'entreprise (§1) de l'absence d'un accord d'entreprise (§2), dans le cas considéré.

§1. – Absence d'un accord d'entreprise ou présence d'un accord d'entreprise mais traitant de thèmes différents

421. La valeur d'un accord d'entreprise. – Lorsqu'il n'existe aucun accord d'entreprise ou, lorsque les matières traitées par l'accord d'établissement et l'accord d'entreprise sont différentes, l'accord d'établissement doit être traité comme un accord d'entreprise⁵⁸⁵. Sa valeur sera identique à celle d'un accord d'entreprise.

422. Les choses se complexifient en présence d'accords portant sur des thèmes identiques ou similaires (§2).

§2. – Présence d'un accord d'entreprise portant sur les mêmes thèmes

423. Selon le Professeur Verkindt, en pareille hypothèse, l'on pourrait considérer que « la hiérarchie est de pur fait, mais que la valeur normative de l'accord d'établissement est la même que celle de l'accord d'entreprise »⁵⁸⁶. Cette solution a le mérite d'être simple et efficace. Afin de savoir quel accord prévaudra sur l'autre, le Professeur préconise de revenir aux principes classiques en appliquant « la règle la plus favorable aux travailleurs, appréciée catégorie d'avantage, par catégorie d'avantage »⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ P.-Y. VERKINDT, « La négociation collective dans les entreprises à établissements distincts », JCP S 2012, 1307.

⁵⁸⁶ P.-Y. VERKINDT, *préc.*

⁵⁸⁷ P.-Y. VERKINDT, *préc.*

BIBLIOGRAPHIE

I. – Ouvrages généraux

- F. FAVENNEC-HÉRY, P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, LGDJ, 3^e éd., 2011.
- P. DURANT, R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1947, t. I, n°347.
- F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J, 31^e éd., sept. 2009, 914 p.
- P. LOKIEC, *Droit du travail, Tome II Les relations collectives de travail*, PUF, 1^{ère} éd., 2011, coll. Thémis droit.
- A. MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien, 8^e éd., 2012.
- J. MOULY, *Droit du travail*, Bréal, 4^{ème} éd., 2008, coll. Lexifac Droit.
- J. PÉLISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKÈS, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4^e éd., 2008, 970 p.
- J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 27^e éd., 2012.
- E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, 2012, 7^e éd., coll. Hypercours.
- B. TEYSSIÉ, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 8^e éd., 2012.
- B. TEYSSIÉ, *Code du travail*, Editions LexisNexis, 2013.

II. – Ouvrages spéciaux et thèses

- M. BOUVIER-AJAM, *Histoire du travail en France*, LGDJ, 1957.
- N. CATALA, *L'entreprise, Traité de Droit du travail*, Dalloz, 1980.
- M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 9^e éd., 2009.
- G. CORNU, « L'imagination à bon droit ? », 2^e *Conférence Albert-Mayrand*, Les éditions thémis, 1998, 18 p.
- J.-B. COTTIN, *Le CHSCT*, Lamy, 2^e éd., 2012, coll. Lamy Axe Droit.
- M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 25^e éd., 2012.
- I. DESBARATS, *L'entreprise à établissements multiples en droit du travail*, LGDJ, 1996.
- J. M. KEYNES, *The General Theory of Employment, Interest, and Money*, Cambridge

University Press, 1936, 407 p.

J. LE COFF, *Du silence à la parole, Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, 2004, coll. L'univers des normes.

A. LEMETTRE, *L'organisation des instances de représentation du personnel : essai sur un cadre évolutif*, TEYSSIE B. (dir.), 22 sept. 2012, Université Paris II Panthéon-Assas.

E. MILLION-ROUSSEAU, *La représentation élue du personnel en matière de santé et de sécurité*, TEYSSIE B. (dir.), 29 oct. 2011, Université Paris II Panthéon-Assas.

N. OLSZAK, *Histoire du droit du travail*, Corpus Histoire du Droit, Economica, 2011.

F. PETIT, *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, L.G.D.J., 2000.

III. – Encyclopédies et dictionnaires

D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2007.

A. BEVORT, A. JOBERT, M. LALLEMENT, A. MIAS, *Dictionnaire du travail*, PUF, 1^{ère} éd., 2012.

B. BOSSU, *Elections professionnelles*, JCl., Travail Traité, Fasc. 13-10 à 13-16, LexisNexis, 2009.

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^e éd., 2008.

E. JEANSEN, *Délégués du personnel*, JCl. Travail Traité, 2009, Fasc. 14-10, LexisNexis, 2009.

J. LAROQUE, *Les élections professionnelles dans l'entreprise*, Dalloz, 1987, n° 66.

B. GAURIAU, *Droit syndical dans l'entreprise*, JCl. Travail Traité, Fasc. 12-30 à 12-35, LexisNexis, 2009.

S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2012.

Y. PAGNERRE, *Comités d'entreprise*, JCl., Travail Traité, Fasc. 15-10 à 15-52, LexisNexis, 2009.

L. ROZÈS, *Entreprise*, Répertoire de Droit du travail, Dalloz, avr. 1991, mis à jour en mars 2012.

B. TEYSSIÉ, *Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail*, J.-Cl. Travail Traité, Fasc. 20-20 à 20-22, LexisNexis, 2010.

C. WOLMARK, *Etablissement*, Répertoire de droit du travail, Dalloz, mars 2011, mis à jour en sept. 2012.

Lamy Droit social, Éditions Wolters Kluwer France, 2012.

Lamy Comité d'entreprise, Éditions Wolters Kluwer France, 2012.

Lamy Hygiène et Sécurité, Éditions Wolters Kluwer France, 2012.

IV. – Articles

G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68.

G. BLANC-JOUVAN, « Reconnaissance d'UES ou modification de son périmètre : compétence du tribunal d'instance », *JCP S* 2007, 1458.

G. BLANC-JOUVAN, « Une UES n'a pas la personnalité morale », *JCP S* 2009, 1140.

G. BORENFREUND, « L'établissement distinct : unité de représentation », *SSL* 2003, 1140.

G. BORENFREUND, « La notion d'établissement distinct à la croisée des chemins », *RDT* 2011, p. 24.

G. BORENFREUND, « Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap », *RDT* 2011, p. 419.

B. BOUBLI, « L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle », *JCP S* 2012, 1131.

J.-F. CESARO, « La représentation des syndicats dans l'entreprise », *JCP S* 2012, 1237.

D. CHELLE et X. PRÉTOT, *RJS* 10/91 p. 533.

V. COTTEREAU, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel en questions », *JCP S*, 2012, 1306.

J.-B. COTTIN, « L'établissement, cadre de mise en place du CHSCT, n'est pas une notion fonctionnelle », *JCP S* 2009, 1483.

J.-B. COTTIN, « Cadre de mise en place d'un CHSCT dans une UES », *JCP S* 2008, 1255.

J.-B. COTTIN, « La composition du collège désignatif ne dépend que du périmètre du comité d'entreprise », *JCP S* 2011, 1111.

J.-B. COTTIN, « Pluralité de CHSCT dans un établissement : détermination de l'éligibilité », *JCP S* 2012, 1249.

G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale, 30 ans après », *SSL* 2003, 1140.

L. DAUXERRE, « Élection d'un comité d'entreprise et désignation de délégués syndicaux : identité de périmètre », *JCP S* 2011, 1314.

- B. DESJARDINS, « La notion d'établissement en droit du travail », RJS 1993, 04/215.
- E. DEVAUX, « La négociation d'unité économique et sociale », JCP S 2012, 1441.
- F. DUQUESNE, « Un délégué syndical en devenir, le nouveau représentant de section syndicale », Dr. soc. 2008, p. 1084.
- P. DURAND, « Aux frontières du contrat et de l'institution, le relation de travail », JCP 1944 I. 387.
- F. FAVENNEC-HÉRY, « La rupture conventionnelle du contrat de travail à l'ombre du droit du licenciement collectif », JCP S 2011, 1200.
- F. FAVENNEC-HÉRY, « L'accès à la représentativité », JCP S 2012, 1234.
- F. FAVENNEC-HÉRY, « Les entreprises à établissements distincts : nouveaux enjeux », JCP S 2012, 1304.
- F. GAUDU, « Entre concentration économique et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », Dr. soc. 2001, p. 471.
- B. GAURIAU, « À propos des accords relatifs au droit syndical en entreprise », JCP S 2006, 1253.
- B. GAURIAU, « Désignation d'un délégué syndical central et d'un représentant au comité central d'entreprise », JCP S 2006, 1362.
- B. GAURIAU, « Impact de la désaffiliation sur la représentativité d'un syndicat », JCP S 2011, 1537.
- B. GAURIAU, « Du délégué syndical d'entreprise au délégué syndical central », JCP S 2012, 1089.
- B. GAURIAU, « Désigner un RSS central n'est pas exclu », JCP S 2012, 1374.
- B. GAURIAU, « Champ professionnel couvert par un syndicat et activité d'une UES », JCP S 2012, 1534.
- J. GRANGÉ, J. CRÉDOZ-ROSIER, « La reconnaissance de l'UES : des interrogations après la loi du 20 août 2008 », JCP S 2012, 1268.
- H. GUYOT, « Réflexions relatives à l'institution d'un CHSCT central », JCP S 2010, 1340.
- H. GUYOT, « Détermination de la contribution aux activités sociales et culturelles dans le cadre de l'unité économique et sociale », JCP S 2012, 1500.
- M. HAURIOU, « L'Institution et le droit statutaire », Recueil de Législation de Toulouse, 2^e série, T. 11, 1906.

- E. JEANSEN, « La négociation dérogatoire », JCP S 2009, 1572.
- E. JEANSEN, « Invitation à la négociation relative à la reconnaissance d'une UES et périmètre de désignation des délégués syndicaux », JCP S 2010, 1555.
- E. JEANSEN, « Compétence judiciaire en matière d'établissement distinct », JCP S 2011, 1217.
- E. JEANSEN, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical », JCP S 2012, 1373.
- E. JEANSEN, « Compétence juridictionnelle en matière d'établissements distincts : la guerre des juges n'aura pas lieu », JCP S 2012, 1410.
- E. JEANSEN, « Dérogation au périmètre de désignation du délégué syndical, la fin des petits pas ? », JCP S 2012, 1541.
- E. JEANSEN, « Audience personnelle du délégué syndical : peu importe le périmètre de l'établissement distinct », JCP S 2013, 1061.
- J.-Y. KERBOURC'H, « Recours à un expert-comptable en vue de l'examen annuel des comptes d'une société intégrée à une UES », JCP S 2008, 1154.
- J.-Y. KERBOURC'H, « L'employeur doit délivrer certaines informations dans le cadre de la négociation préélectorale », JCP S 2009, 1406.
- P. MASSON, « Entreprise et établissements : quelle mesure de la représentativité ? », SSL 2010, 1455.
- P. MASSON, « Cadre de désignation du délégué syndical et syndicalisme de proximité », SSL 2011, 1504, supplément.
- A. MAZEAUD, « Un nouveau droit syndical ou un droit syndical rénové ? », JCP S 2012, 1240.
- A. MAZEAUD, « Transfert d'établissement distinct : de nouveaux enjeux portant sur les aspects collectifs », JCP S 2012, 1308.
- P. MORVAN, « La liturgie nouvelle du droit des élections professionnelles », JCP S 2012, 1236.
- M.-L. MORIN, « À propos du périmètre de désignation du délégué syndical », SSL 2012, 1524.
- Y. PAGNERRE, « Le représentant de la section syndicale », JCP S 2009, 1156.
- Y. PAGNERRE, « Un représentant par section syndicale », JCP S 2011, 1068.
- Y. PAGNERRE, « Désignation de RSS d'établissement », JCP S 2011, 1352.
- Y. PAGNERRE, « Un comité d'établissement peut faire appel à un expert-comptable », JCP S 2012, 1100.

L. PÉCAUT -RIVOLIER et Y. STRUILLOU, « Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel (2^e trimestre 2009) », SSL 2009, n° 1419.

L. PÉCAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », SSL 2010, 1472.

L. PÉCAUT-RIVOLIER, SSL 2011, 1495.

L. PÉCAUT-RIVOLIER, « Le périmètre de l'établissement distinct permettant la désignation des délégués syndicaux », SSL 2011, 1504, supplément.

L. PÉCAUT-RIVOLIER, « La notion d'établissement distinct et le droit de la représentation du personnel », JCP 2012, 1305.

L. PÉCAUT-RIVOLIER, « L'unité économique et sociale, quel avenir ? », Dr. soc. 2012, p. 974.

F. PETIT, « Les périmètres de l'entreprise en matière syndicale et électorale », Dr. soc. 2010, p. 634.

F. PETIT, « L'enchevêtrement des niveaux de négociation et des modes de conclusion des accords préélectorales », JCP S 2011, 1549.

F. PETIT, « Les périmètres de l'établissement distinct », Dr. soc. 2012, p. 979.

E. PICHOT, « L'Europe des représentants du personnel et de leurs attributions économiques », Etude effectuée pour la Commission européenne, 1999.

J. SAVATIER, « L'unité économique et sociale entre personnes morales juridiquement distinctes », Dr. soc. 1986, p. 11.

J. SAVATIER, « La désignation des représentants du personnel au Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail », Dr. soc., 1988, p. 297.

J. SAVATIER, Dr. soc. 1992, p. 39.

J. SAVATIER, « La définition de l'établissement distinct pour l'élection des délégués du personnel », Dr. soc. 1991, p. 40.

J. SAVATIER, « Le contentieux de la reconnaissance d'une unité économique et sociale (UES) », Dr. soc. 2007, p. 1248.

B. TEYSSIÉ, J.-F. CESARO, A. MARTINON, « Du CHSCT à la commission santé et sécurité du comité d'entreprise », JCP S 2011, 1291.

A. TEISSIER, « La reconnaissance conventionnelle de l'UES », JCP S 2006, 1777.

R. VATINET, « Incompatibilité entre les notions d'unité économique et sociale et de groupe », JCP S 2006, 1281.

R. VATINET, « Négociation d'entreprise et négociation de groupe », JCP S 2012, 1238.

P.-Y. VERKINDT, « La négociation collective dans les entreprises à établissements distincts », JCP 2012, 1307.

VIII. – Circulaires, instructions, notes et rapports (classement par date)

Rapport annuel de la Cour de cassation de l'année 2011.

Circ. DGT n° 20 du 13 nov. 2008 relative à la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, p. 9, fiche n° 4.

Ordonnance n° 2005-1478 du 1^{er} décembre 2005 de simplification du droit dans le domaine des élections aux institutions représentatives du personnel : JO, 2 déc. 2005, p. 18641.

Circ. DRT n° 9, 22 sept. 2004, relative au titre II de la loi 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

Circ. DGT n° 93-15 du 25 mars 1993.

Note DRT du 1^{er} févr. 1984.

Circ. DRT n° 15 du 25 oct. 1983.

Circ. DRT du 6 mai 1983 concernant l'application de l'article L.434-8 de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	8
I. – L’entreprise, une structure originellement unitaire	9
A) Une acception dynamique de l’entreprise par l’économie	9
B) Une conceptualisation difficile de l’entreprise par le droit	11
1) L’entreprise et le droit.....	11
2) L’entreprise et les institutions représentatives du personnel	11
II. – L’entreprise, une structure finalement complexifiée.....	12
A) La déconstruction de l’entreprise	12
B) La recomposition de l’entreprise	12
PARTIE I. – L’ORGANISATION DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL DANS LES ENTREPRISES À STRUCTURE COMPLEXE.....	14
TITRE 1. – LE CADRE D’IMPLANTATION DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL	14
<i>Chapitre 1. – Le morcellement de l’entreprise en établissements distincts</i>	<i>14</i>
Section 1. – L’abondance de définitions de l’établissement distinct	14
§1. – Une diversification des définitions contestable	15
A) Des définitions distinctes : comité d’établissement et CHSCT.....	15
1) L’établissement distinct en vue de l’organisation du comité d’établissement.	16
a) Un critère déterminant	17
b) Des critères subsidiaires	20
a) La plasticité du critère de l’implantation géographique.....	20
b) L’appréciation souple de la stabilité de l’activité.....	21
2) L’établissement distinct en vue de l’organisation du CHSCT	23
a) Physionomie du CHSCT.....	23
b) Une appréhension critiquable de l’établissement par l’administration.....	24
B) Des définitions qui se suivent : délégués du personnel et délégués syndicaux ..	26
1) Des notions fonctionnelles	26
2) Des notions aux critères similaires.....	28
§2. – Une unification heureuse des définitions	33
A) L’unification accomplie des périmètres des comités.....	33
1) L’établissement, cadre d’implantation de principe du CHSCT	34
2) L’existence de cadres d’implantation alternatifs du CHSCT.....	37
a) L’amplification du périmètre du CHSCT	38
b) La multiplicité de CHSCT	39
a) La présence de secteurs d’activités différents	39
b) L’augmentation conventionnelle du nombre de CHSCT	41
c) La coordination des CHSCT	42
B) L’unification entamée des périmètres des délégués	44
1) L’assimilation du périmètre syndical à celui du comité d’établissement	44
a) Le délégué syndical.....	44
a) Le principe d’un alignement du cadre de désignation.....	45
b) La possibilité d’un cadre de désignation autonome	51

b) Le représentant de la section syndicale	53
2) Le devenir du périmètre du délégué du personnel	55
Section 2. – Le dualisme de la reconnaissance d'un établissement distinct.....	57
§1. – Les modalités de la reconnaissance	58
A) Une reconnaissance négociée	58
1) La diversité des accords de reconnaissance	58
a) L'accord électoral	58
b) L'accord collectif.....	59
2) La nécessaire harmonisation des accords de reconnaissance.....	61
B) Une reconnaissance imposée	63
1) Des compétences regroupées	63
2) Des compétences isolées.....	64
a) Contestations relatives au périmètre du CE et des délégués du personnel ...	65
b) Contestations relatives au périmètre des délégués syndicaux	66
§2. – Les effets de la reconnaissance	66
Section 3. – Les mutations de l'établissement distinct.....	67
<i>Chapitre 2. – Le rassemblement de l'entreprise en une unité économique et sociale.....</i>	<i>70</i>
Section 1. – La notion d'unité économique et sociale.....	70
§1. – L'étendue de l'unité	70
§2. – La conjonction de deux unités	71
A) L'exigence d'une unité économique	71
B) La présence d'une unité sociale.....	72
Section 2. – La reconnaissance d'une unité économique et sociale	73
§1. – Un dualisme de la reconnaissance	73
A) Les incertitudes de la reconnaissance conventionnelle	73
B) Les problématiques de la reconnaissance judiciaire.....	73
1) Une compétence du tribunal d'instance discutée.....	74
2) Un champ des demandeurs en extension	75
§2. – L'existence d'effets limités à élargir.....	76
A) Des effets limités	76
B) Des effets à étendre.....	77
Section 3. – Les évolutions de l'unité économique et sociale.....	79
TITRE 2. – LA MISE EN PLACE DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL	80
<i>Chapitre 1. – La mise en place au niveau de l'établissement distinct.....</i>	<i>80</i>
Section 1. – L'apparition d'institutions représentatives du personnel locales	80
§1. – La représentation élue	80
A) Une élection directe.....	80
B) Une élection indirecte.....	85
1) Un collège à la composition simplifiée en cas de CHSCT unique	86
2) Un collège à la composition complexifiée en cas de pluralité de CHSCT	87
§2. – La représentation désignée.....	89
A) Les délégués syndicaux	91
B) Les représentants de la section syndicale	93
Section 2. – L'apparition d'institutions représentatives du personnel centrales	94
§1. – La centralisation de la représentation élue.....	95
A) La nécessité d'un comité central d'entreprise	95
B) Un CHSCT central conventionnel contestable.....	97
§2. – La centralisation de la représentation désignée.....	97

A) La possibilité d'un délégué syndical central	97
B) L'absence d'un représentant de la section syndicale central	100
1) L'exclusion d'un double niveau de désignation du RSS	100
2) L'éventualité d'une désignation du RSS au niveau de l'entreprise	102
<i>Chapitre 2. – La mise en place au niveau de l'unité économique et sociale.....</i>	<i>103</i>
Section 1. – Représentation élue	103
§1. – Le comité d'établissement et les délégués du personnel.....	103
§2. – Le refus d'un CHSCT	104
Section 2. – Représentation désignée	104

PARTIE II. – L'ACTION DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL DANS LES ENTREPRISES À STRUCTURE COMPLEXE..... 105

TITRE 1. – DES MOYENS AU SERVICE DE L'ACTION.....	105
<i>Chapitre 1. – Les ressources de l'action</i>	<i>107</i>
Section 1 – Le financement des activités sociales et culturelles	107
Section 2 – Le financement du fonctionnement.....	108
§1. – Une subvention calculée au niveau de l'entreprise.....	109
§2. – Une subvention versée au niveau de l'établissement.....	109
<i>Chapitre 2. – Le recours à l'expertise, un support de l'action.....</i>	<i>112</i>
Section 1. – L'expertise en présence d'établissements distincts	112
§1. – Le recours à un expert-comptable	112
A) En cas d'examen annuel des comptes	113
B) En cas de licenciement économique	114
§2. – Le recours à un expert technique	115
Section 2. – L'expertise au sein d'une unité économique et sociale.....	116
TITRE 2. – DES MISSIONS ORIENTANT L'ACTION.....	117
<i>Chapitre 1. – La représentation élue.....</i>	<i>117</i>
Section 1. – Le comité d'établissement, organe d'expression collective des salariés..	117
§1. – Une gestion diversifiée des activités sociales et culturelles.....	117
§2. – La fragmentation de l'information-consultation	118
A) Une information délivrée en fonction de sa nature	118
B) Une consultation effectuée en fonction du pouvoir du chef d'établissement...	119
1) La répartition des compétences.....	120
2) La liberté de choisir l'ordre des consultations	121
Section 3. – Le CHSCT, au cœur des problématiques d'hygiène et de sécurité	122
<i>Chapitre 2. – La représentation désignée.....</i>	<i>124</i>
Section 1. – De la négociation à la conclusion des accords collectifs.....	124
§1. – La négociation dans les établissements distincts	124
§2. – La négociation d'unité économique et sociale.....	125
Section 2. – La mise en œuvre des accords collectifs d'établissement.....	125
§1. – Absence d'un accord d'entreprise ou présence d'un accord d'entreprise mais traitant de thèmes différents.....	126
§2. – Présence d'un accord d'entreprise portant sur les mêmes thèmes.....	126