

## Revue de droit du travail 2018 p.352

### Plaidoyer pour une évolution de la notion d'établissement distinct

Fabrice Signoretto, Consultant-Formateur

#### L'essentiel

*La fusion des institutions représentatives du personnel oblige à prêter une attention renouvelée à la notion d'établissement et aux modes de reconnaissance d'établissements distincts. Les deux études, qu'il a paru utile de publier ensemble, abordent ces questions de grande actualité dans toute leur complexité.*

Le droit des institutions représentatives du personnel contient désormais une définition de l'établissement distinct. Le nouvel article L. 2313-4 du Code du travail dispose ainsi qu'« en l'absence d'accord (...), l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel ». Comme l'ont relevé les premiers commentateurs de l'ordonnance du 22 septembre 2017 ayant institué le comité social et économique, cette nouvelle définition « trouve son origine dans la jurisprudence (du Conseil d'État) relative à l'établissement au sens du comité d'entreprise »<sup>(1)</sup>. Le « choix serait ainsi fait d'aligner l'établissement distinct, cadre de mise en place du comité social et économique, sur le tracé de l'établissement des anciens comités »<sup>(2)</sup>. La jurisprudence du Conseil d'État « relative à l'autonomie du chef d'établissement pourrait dès lors conserver son intérêt »<sup>(3)</sup>. Pour autant, et malgré ces premiers commentaires émis peu de temps après la publication des ordonnances de septembre 2017, n'y a-t-il pas matière à repenser la notion de l'établissement distinct ? Une réponse positive nous apparaît même comme une nécessité.

Si d'un point de vue strictement terminologique, la filiation entre la jurisprudence de la juridiction administrative et cette nouvelle définition apparaît évidente, elle ne devrait pas figer cette notion, ni constituer un obstacle dirimant à une évolution que nous jugeons nécessaire au regard des risques importants d'éloignement des représentants du personnel de leurs mandants<sup>(4)</sup> et de « perte de capacité d'action des élus, notamment en matière de santé et de sécurité des salariés »<sup>(5)</sup>. D'autant que si le comité social et économique (CSE) intègre les fonctions du comité d'entreprise, il récupère également les missions des délégués du personnel et du CHSCT qui supposaient, pour être menées efficacement, une proximité humaine et géographique avec les salariés (I) ; des missions qui, dans les entreprises à structure complexe seront menées avant tout par les futurs comités sociaux et économiques d'établissement dont le champ d'action est recentré sur les conditions d'emploi et de travail (II). La recherche d'une nouvelle acception de l'établissement distinct s'avère donc, à notre avis, nécessaire (IV), sachant par ailleurs que le législateur a abaissé les seuils d'effectifs permettant des élections plus décentralisées des comités d'établissement (III).

#### I. - Le maintien des missions des anciennes institutions représentatives du personnel

Les précédentes instances de représentation, le comité d'entreprise, le comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail et les délégués du personnel, doivent toutes disparaître au fil de leur échéance, au plus tard le 31 décembre 2019 et fusionner pour donner naissance à une nouvelle institution représentative dénommée par l'ordonnance du 22 septembre 2017 le comité social et économique (CSE).

Un premier constat s'impose d'emblée à la lecture du dispositif juridique qui régit ce nouveau comité : si les précédentes instances disparaissent, leurs missions respectives sont maintenues.

Le premier alinéa de l'article L. 2312-8 reprend ainsi à l'identique les termes de l'ancien article L. 2323-1

du Code du travail qui définissaient la mission du comité d'entreprise. Comme ce dernier, le CSE a donc pour mission d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

Dans le champ de la santé, les missions de prévention et d'analyse des risques professionnels et de contribution à l'amélioration des conditions de travail, auparavant confiées au CHSCT, sont transférées à la nouvelle institution représentative dans des termes qui, sans être identiques, ne laissent pas de doutes sur le principe de ce transfert de compétences. L'article L. 2312-5, dont les dispositions s'appliquent dans toutes les entreprises quel que soit leur effectif, dispose notamment que la délégation du personnel du CSE contribue à promouvoir la santé, la sécurité et les conditions de travail dans l'entreprise et réalise des enquêtes en cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel. Et pour celles employant au moins cinquante salariés, l'article L. 2312-13 ajoute que leur comité a la faculté de procéder, comme cela était prévu pour le CHSCT, à intervalles réguliers à des inspections en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail.

Enfin, le premier alinéa de l'article L. 2312-5 pour la délégation du personnel des entreprises employant entre 11 et 49 salariés et l'alinéa 8 de l'article L. 2312-8 du Code du travail pour les élus des entreprises d'au moins 50 salariés, prévoient que les membres du comité social et économique ont pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives des salariés relatives à l'application de leurs droits de travailleurs. Quel que soit l'effectif de l'entreprise, les membres de la nouvelle instance sont donc porteurs des réclamations individuelles et collectives des salariés comme l'étaient les délégués du personnel avant la réforme. Ils doivent également comme auparavant donner leur avis sur la recherche de reclassement devant être effectuée par l'employeur lorsqu'un salarié est déclaré inapte à son poste par le médecin du travail (6).

Les membres des futurs comités sociaux et économiques auront donc à exercer des missions de nature différente jusqu'alors confiées à trois instances distinctes qui étaient « dimensionnées » pour n'en exercer qu'une (sauf le cas de la délégation unique du personnel), sachant que celles des délégués du personnel (la réclamation) et des CHSCT (la prévention des risques professionnels) nécessitaient une proximité humaine et géographique avec les salariés, alors qu'au contraire, celle confiée jusqu'ici au comité d'entreprise en supposait une avec la direction de l'entreprise titulaire du pouvoir économique. Porter les réclamations des salariés ou inspecter les postes de travail exigent, en effet et à l'évidence, des contacts fréquents et réguliers avec les salariés, alors que la critique de la gestion économique de l'employeur suppose de pouvoir se confronter au détenteur du pouvoir de direction dans l'entreprise. Pragmatiques, le juge administratif pour le comité d'entreprise et le juge judiciaire pour les délégués du personnel avaient pris en compte les spécificités des missions des différentes institutions représentatives du personnel pour donner une définition de l'établissement distinct particulière à chacune d'entre elles (sur ces définitions, voir *infra* IV).

Demain, on le pressent à la lecture de ces quelques lignes, la détermination des établissements distincts dans les entreprises s'avèrera une tâche difficile mais cependant essentielle pour permettre aux représentants du personnel d'assumer au mieux ces trois missions sans que l'une l'emporte au détriment des deux autres. On pense bien sûr au risque que la dimension économique des projets de l'employeur prenne le pas sur leurs incidences en matière de santé et de sécurité, compte tenu du tropisme naturel (et non critiquable) des directions d'entreprise pour l'économisme.

Une première raison pour concevoir une nouvelle notion de l'établissement distinct.

## **II. - Le champ d'action des futurs comités sociaux et économiques d'établissement est recentré sur les conditions d'emploi et de travail**

Avant la loi Rebsamen du 17 août 2015 ayant opéré une première réforme des institutions représentatives du personnel, les comités d'établissement devaient être informés chaque année des comptes de l'établissement au nom du principe selon lequel, « le comité d'établissement a les mêmes attributions que le comité d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement » (7). Il en était ainsi même si la comptabilité était centralisée au niveau de l'entreprise (8).

Avec la réforme opérée par cette loi certains employeurs entendus par quelques juges du fond, avaient interprété les nouvelles dispositions comme remettant en cause ce droit des comités d'établissement. Il avait, toutefois, été démontré qu'une lecture scrupuleuse du dispositif juridique résultant de cette réforme ne devait pas, en principe, conduire à dénier à ces comités le droit d'être consultés (et non plus seulement informés) sur ce thème<sup>(9)</sup>.

Les dispositions de l'ordonnance du 22 septembre 2017 ne laissent, en revanche, plus guère de doute sur la volonté du législateur de réserver cette consultation récurrente au seul CSE central, même si par ailleurs, l'article L. 2316-3 du Code du travail dispose toujours que « le comité social et économique d'établissement a les mêmes attributions que le comité social et économique d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement ».

Les termes du nouvel article L. 2312-22 sont en effet très clairs. Ils prévoient que « les consultations (annuelles) prévues aux 1° (la consultation sur les orientations stratégiques) et 2° (la consultation sur la situation économique et financière) sont conduites au niveau de l'entreprise, sauf si l'employeur en décide autrement (...). Ils précisent que « la consultation prévue au 3° (sur la politique sociale de l'entreprise) est conduite à la fois au niveau central et au niveau des établissements lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements ». La lecture de ces nouvelles dispositions confirme ainsi la volonté de recentrer la consultation décentralisée sur les seules conditions d'emploi et de travail des salariés et plus précisément sur ce qui est appelé depuis la loi Rebsamen « la politique sociale, l'emploi et les conditions de travail » qui a rassemblé sous cette appellation de nombreuses consultations annuelles récurrentes lui préexistant<sup>(10)</sup>.

Ce recentrage constitue, à notre avis, un deuxième argument en faveur d'une évolution de la notion d'établissement distinct. L'autonomie de gestion du représentant de l'employeur exigée par les nouvelles dispositions légales pour déterminer un établissement distinct devra être évaluée compte tenu de sa capacité d'influence sur le seul champ de « la politique sociale de l'établissement et de ses conditions de travail et d'emploi » sans s'attacher comme auparavant à mesurer son pouvoir en matière de comptabilité, de contrôle qualité et de gestion des stocks (voir *infra* notre IV).

### **III. - La condition d'effectif permettant l'élection d'un comité social et économique d'établissement a été abaissée**

En fixant à onze salariés le seuil d'effectif pour instituer un comité social et économique, le législateur a manifesté sa volonté de maintenir une représentation du personnel dans les petites entreprises de moins de cinquante salariés, dans lesquelles des délégués du personnel pouvaient auparavant être élus.

Ce seuil devrait également s'appliquer aux CSE d'établissement. L'article L. 2316-25 qui dispose que dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, les comités sociaux et économiques d'établissement sont dotés de la personnalité civile, accrédite l'idée que dans les établissements de moins de cinquante salariés des comités peuvent aussi être élus<sup>(11)</sup>. Le seuil de onze salariés devrait donc être considéré, sauf accord plus favorable, comme le seuil minimal permettant l'élection d'un comité social et économique d'établissement, alors qu'auparavant le Code du travail prévoyait un seuil minimal de cinquante salariés. Car, si la jurisprudence du Conseil d'État considérait, à propos des établissements distincts au sens des comités d'entreprise, que l'administration du travail pouvait reconnaître, dans son opération de découpage électoral un caractère distinct à un établissement de moins de cinquante salariés<sup>(12)</sup>, cela ne lui permettait pas d'imposer la mise en place d'un comité dans cet établissement, le Code du travail fixant à cinquante salariés le seuil minimal pour l'organisation obligatoire des élections. Sans comité d'établissement préexistant, seul un accord de l'employeur et des syndicats pouvait donc en créer un<sup>(13)</sup>.

Troisième élément de notre argumentaire : un maillage plus fin des comités sociaux et économiques d'établissement que celui des comités d'établissement au sens du comité d'entreprise permettant de maintenir une représentation du personnel de proximité semble donc concevable dans le cadre du nouveau dispositif juridique<sup>(14)</sup>. D'autant que l'article L. 2315-1 du Code du travail précise expressément que les conditions de fonctionnement des CSE doivent permettre une prise en compte effective des intérêts des salariés exerçant leur activité hors de l'entreprise *ou dans des unités dispersées*.

On nous objectera que les nouvelles dispositions légales prévoient aussi la possibilité d'instituer par accord des « représentants de proximité »<sup>(15)</sup>. Mais, ces représentants dont la mission et les moyens de fonctionnement doivent être définis par l'accord les instituant, ne souffrent d'aucune comparaison avec un CSE d'établissement doté d'une autonomie de fonctionnement et de moyens d'intervention à même de remplir les missions dévolues jusqu'à présent aux CHSCT et aux délégués du personnel et dont l'existence ne dépendra pas de la bonne volonté de l'employeur. Précisons à cet égard, que les CSE d'établissement employant entre 11 et 50 salariés, devraient être pourvus des mêmes attributions que les comités centraux, l'effectif à prendre en compte pour connaître de l'étendue des attributions dévolues aux comités d'établissement étant celui de l'effectif global de l'entreprise et non de l'établissement<sup>(16)</sup>.

#### IV. -À la recherche d'une nouvelle définition de l'établissement distinct

La disparition des délégués du personnel et des CHSCT dont les missions respectives sont reprises par le nouveau comité social et économique d'une part, et le champ d'action plus limité des CSE d'établissement d'autre part, obligent tout un chacun<sup>(17)</sup>, comme nous avons tenté de le démontrer à repenser la notion d'établissement distinct. Cette démarche doit bien entendu s'inscrire dans le cadre de la nouvelle définition légale dont l'interprétation doit s'appuyer sur le principe européen prévoyant que la consultation des représentants du personnel doit se dérouler « au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité »<sup>(18)</sup>. Cette recherche s'avère toutefois délicate, car il s'agit de concilier des exigences contradictoires résultant des différentes missions incombant désormais aux élus dont le positionnement devra favoriser tout autant une proximité avec la direction de l'établissement qu'avec ses salariés. La tâche consiste donc à réduire autant que faire se peut ce « grand écart » résultant de la nouvelle législation.

Un bref rappel préalable des définitions de l'établissement distinct au sens des différentes institutions représentatives élues ayant précédé le comité social et économique nous semble nécessaire dans la mesure où leurs missions respectives sont dorénavant assumées par celui-ci.

#### A. - Un bref rappel des jurisprudences relatives à l'établissement distinct ayant précédé l'ordonnance du 22 septembre 2017

Comme on le sait, en l'absence de définition légale, le Conseil d'État comme la Cour de cassation ont opté pour une approche fonctionnelle et (donc) relative de la notion d'établissement distinct<sup>(19)</sup>, avec constance pour la juridiction administrative, non sans fluctuations pour le juge judiciaire<sup>(20)</sup>. Les critères de détermination d'un tel établissement devaient donc être définis en fonction de la mission de l'institution représentative concernée.

S'agissant des délégués du personnel, la Cour de cassation jugeait que constituait un établissement distinct, « 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 que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations »<sup>(21)</sup>. Ce faisant, en privilégiant les conditions d'expression des réclamations au détriment de la capacité de l'interlocuteur patronal à y répondre, le juge judiciaire favorisait la proximité physique et professionnelle de la délégation du personnel avec les salariés. Il exigeait une homogénéité et une spécificité des conditions d'emploi pour admettre la nécessité de délégués du personnel porteurs de réclamations propres à une collectivité de salariés, mais peu importait l'étendue des pouvoirs délégués au représentant de l'employeur.

Concernant l'élection d'un comité d'établissement, le Conseil d'État s'appuyait sur les trois critères suivants pour caractériser l'existence d'un tel établissement :

- une implantation géographique distincte ;
- une certaine stabilité dans le temps ;

- et surtout un degré d'autonomie minimum quant à la gestion du personnel et à l'organisation du travail.

Le critère lié à l'autonomie de gestion était prépondérant et essentiel. Il signifiait, dans le cadre d'une démarche de caractérisation fonctionnelle, que le responsable de l'établissement devait être en mesure de présider le comité d'établissement dans des conditions permettant à celui-ci de remplir efficacement ses missions d'ordre économique. En d'autres termes le responsable devait être un interlocuteur doté d'un réel pouvoir de décision sur la marche générale de l'établissement. Le juge administratif recherchait les manifestations de ce pouvoir essentiellement dans deux domaines : la gestion du personnel, d'une part et l'exécution du service, d'autre part. Pour la gestion du personnel le juge retenait souvent à titre d'indices, un pouvoir d'embauche, de notation, de promotion, de sanctions disciplinaires ou de décision en matière de rémunération du personnel<sup>(22)</sup>. Pour l'exécution du service le juge évaluait les pouvoirs du chef d'établissement en matière de comptabilité, de contrôle qualité ou de gestion des stocks notamment. Le Conseil d'État a ainsi pu juger à propos de responsables d'une unité économique et sociale ne disposant pas des outils permettant de caractériser une gestion autonome sur les plans financier, comptable et commercial, que ceux-ci ne pouvaient pas être considérés comme des chefs d'établissement permettant l'élection de comités d'établissement, alors même qu'ils disposaient en matière de gestion du personnel de certaines attributions<sup>(23)</sup>.

Cette conception a pu être reprochée au juge administratif, car elle tendait à privilégier le mode d'organisation et d'exercice du pouvoir patronal choisi par les directions d'entreprises au détriment de l'existence de la communauté de travail et de ses intérêts propres<sup>(24)</sup>. Mais la portée de cette critique était limitée dans la mesure où pouvaient exister par ailleurs au sein de l'établissement un ou des CHSCT ainsi que des délégués du personnel. Et l'on peut estimer que c'est parce qu'il existait deux institutions représentatives du personnel de proximité que sa jurisprudence était aussi exigeante dans l'appréciation des pouvoirs délégués au représentant local de la direction de l'entreprise.

Enfin, concernant l'établissement distinct au sens des CHSCT, à propos duquel le juge judiciaire avait été assez peu sollicité, la Cour de cassation considérait que cette instance de représentation devait, en principe, être instituée dans les établissements dotés d'un comité d'établissement sauf précisait-elle, en cas de secteurs d'activités différentes légitimant l'institution de plusieurs CHSCT dans l'établissement d'un même comité d'établissement<sup>(25)</sup>. En calquant ainsi l'établissement du CHSCT sur celui du comité d'établissement, la Cour avait paru prendre ses distances avec la conception de l'établissement retenue par l'administration du travail qui avait considéré dans sa circulaire du 25 mars 1993, qu'il paraissait nécessaire, en raison du caractère spécifique des missions de l'institution, que celle-ci fonctionne au plus près des situations de travail des salariés<sup>(26)</sup>. Toutefois, en réservant expressément l'hypothèse de secteur d'activités différentes, le juge judiciaire admettait aussi que l'établissement au sens des CHSCT pouvait être plus restreint que celui du comité d'établissement, la loi elle-même prévoyant expressément la possibilité d'instituer plusieurs CHSCT dans les établissements de plus de 500 salariés<sup>(27)</sup>.

Cette approche fonctionnelle et relative subsistera-t-elle à la fusion des institutions représentatives du personnel ? La réponse ne peut qu'être positive, ne serait-ce pour permettre éventuellement de distinguer l'établissement de désignation du délégué syndical de celui de l'élection du CSE d'établissement. Sa déclinaison doit cependant être repensée à la lumière des déterminants de la nouvelle définition légale.

## **B. - Les déterminants de la nouvelle définition légale**

Désormais, le nombre et le périmètre des établissements distincts doivent être fixés, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel<sup>(28)</sup>.

Une première remarque : ce sont toujours les pouvoirs des responsables des établissements qui déterminent l'existence ou non d'établissements distincts dans une entreprise. Le reproche (voir *supra*) qui pouvait être fait à la juridiction administrative, lorsqu'elle était compétente pour statuer sur ce

contentieux, de privilégier l'appréciation de l'étendue des pouvoirs des chefs d'établissement au détriment de celle des intérêts propres de la communauté de travail, peut être renouvelé. Cela étant, si l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement demeure le principal paramètre de détermination de l'existence d'un établissement distinct, celle-ci devrait, en tout état de cause, être évaluée à la lumière du recentrage des attributions des nouveaux CSE d'établissement sur les conditions d'emploi et de travail.

Deuxième remarque, en employant l'adverbe « notamment », le législateur privilégie l'appréciation de l'autonomie de gestion du responsable « en matière de gestion du personnel ». Il en résulte que les indices relevant du domaine de « l'exécution du service » pris en compte par le juge administratif dans sa recherche de la caractérisation d'un établissement distinct, devraient être délaissés par le juge judiciaire devenu compétent par l'effet de la loi du 6 août 2015<sup>(29)</sup>. Cette interprétation littérale de l'article L. 2313-4 nouveau du Code du travail conforte la déduction résultant du constat que les CSE d'établissement ont désormais un domaine de consultation plus limité que celui des comités d'établissement.

Enfin, troisième remarque, les deux autres critères qui se dégagent de la jurisprudence du Conseil d'État ayant précédé la loi du 6 août 2015, à savoir l'implantation géographique distincte et le caractère de stabilité de l'établissement ne sont pas repris par la nouvelle définition. Cela ne peut surprendre dans la mesure où le comité social et économique ne doit pas être confondu avec le comité d'entreprise. Ces critères qui, déjà sous l'ancienne législation, n'étaient pas considérés, comme déterminants, pourront, cependant, toujours être utilisés pour éventuellement conforter la détermination d'un établissement distinct, mais ils ne pourront pas plus qu'auparavant empêcher de reconnaître le caractère d'établissement distinct à des départements fonctionnels autonomes dépourvus d'implantation géographique identifiable<sup>(30)</sup>.

### **C. - L'appréciation de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement**

Quels devraient être les critères qui permettront demain d'apprécier l'autonomie de gestion du responsable d'établissement ? La réponse à cette interrogation réside, selon nous, dans le contenu de l'article L. 2312-26 du Code du travail qui précise les matières sur lesquelles doit porter la consultation relative à la politique sociale. Confronter les pouvoirs du responsable d'établissement aux différents éléments de la gestion du personnel énumérés par cette disposition légale, devrait ainsi suffire à caractériser l'autonomie de gestion du responsable d'établissement.


Premier élément d'appréciation : l'étendue des pouvoirs du responsable d'établissement sur les conditions de travail.

Sachant que le responsable d'établissement doit selon l'article L. 2312-26, être en mesure de consulter les représentants du personnel sur les actions de prévention en matière de santé et de sécurité, de congés et d'aménagement du temps de travail, son autonomie en matière de conditions de travail devrait logiquement se traduire par une délégation de pouvoir lui reconnaissant le droit de prendre des décisions pour se conformer à la réglementation en vigueur dans l'établissement et/ou pour remédier à un danger grave et imminent notamment. En d'autres termes, en matière de conditions de travail et de prévention des risques professionnels, le dirigeant local devrait être un décisionnaire et corrélativement un responsable en cas de manquement pouvant éventuellement être dénoncé devant un juge.

Deuxième élément d'appréciation : l'étendue des pouvoirs du responsable en matière d'emploi.

À ce propos, constatons d'abord, que souvent les dirigeants locaux n'ont pas formellement le pouvoir de conclure un contrat de travail, ni de prononcer une sanction disciplinaire, alors qu'en pratique ce sont eux qui définissent les besoins locaux en matière d'effectif ou de qualification, qui gèrent les absences ou les surcroûts de travail et qui sont à l'initiative des éventuelles sanctions disciplinaires. En d'autres termes, s'ils peuvent éventuellement se voir opposés des refus par leur direction, ils ne peuvent pas pour autant ne pas être considérés comme des acteurs déterminants en ces matières ; une qualité suffisante, à nos yeux, pour être en mesure d'informer et de répondre aux réclamations ou avis des élus d'un comité social et économique d'établissement. On ne saurait donc exiger d'eux d'être décisionnaires




en matière d'embauche, de licenciement ou de sanctions disciplinaires, comme cela a pu être jugé par le Conseil d'État à propos de la détermination de comités d'établissement dans une banque  (31). Il faudra seulement démontrer que leur rôle en ces matières est substantiel.


En conclusion, comme nous espérons l'avoir démontré, la nouvelle définition légale ne devrait pas constituer un obstacle à une évolution de la notion d'établissement. Celle-ci nous semble du point de vue des relations sociales notamment dans les entreprises à structure complexe, constituer une nécessité pour éviter la déconnexion des élus avec leur base électorale. À défaut, la prévention des risques professionnels, notamment des risques psycho-sociaux qui demeurent une réalité dans les entreprises, deviendrait une notion théorique.

**Mots clés :**  
**NEGOCIATION COLLECTIVE** \* Cadre de la négociation \* Etablissement distinct \* Notion  
**INSTITUTIONS REPRESENTATIVES DU PERSONNEL** \* Etablissements distincts \* Cadre de mise en place \* Notion

(1) F. Favenne-Héry, « le comité social et économique : une instance à construire », *Lamyline* 18 déc. 2017, p. 38.

(2) G. Borenfreund, « La fusion des institutions représentatives du personnel Appauvrissement et confusion dans la représentation », *RDT* 2017. 619 .



(3) J. Crédoz-Rosier, *Sem. soc. Lamy* 2017, n° 1796, p. 7 ; l'auteure précise que « cela supposerait que le juge judiciaire, compétent depuis la loi du 6 août 2015 pour connaître des contestations contre les décisions de l'administration en la matière s'aligne sur l'acception retenue par le juge administratif en son temps de cette notion ».


(4) Les réformes 2017 : quels principes de composition ?, *Dr. soc.* 2017. 1017 .

(5) G. Loiseau, « Le comité social et économique », *Dr. soc.* 2017. 1048 .

(6) C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10.






(7) C. trav., art. L. 2327-15 ancien.

(8) Soc., 18 nov. 2009, n° 08-16.260, *D.* 2009. 2868, obs. L. Perrin  ; *RDT* 2010. 180, obs. F. Signoretto .

(9) Pour une démonstration de cette affirmation, v. L. Milet, « Le droit à la consultation et à l'expertise des comités d'établissement ou des futurs comités sociaux et économiques d'établissement », *RDT* 2017. 734 .

(10) C. trav., art. L. 2312-26

(11) V. en ce sens, J. Crédoz-Rosier, *Sem. soc. Lamy* 2017, n° 1796 p. 7.

(12) CE, 15 mai 1991, n° 84840, *Société Rivoire et Carret*, Lebon  ; AJDA 1991. 653 , note J.-L. Rey  ; D. 1991. 168  ; Dr. soc. 1992. 39, note J. Savatier  ; 19 oct. 1992, n° 92630.

(13) En ce sens, M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 2017. 167.

(14) L'accord du groupe Solvay relatif au comité social et économique prévoit ainsi la possibilité d'élire un comité social et économique d'établissement dans les établissements employant au moins 11 salariés, Actuel-RH du 20 déc. 2017.

(15) C. trav., art. L. 2313-7.




(16) C. trav., art. L. 2312-1, en ce sens, v. J. Crédoz-Rosier qui considère également que les comités sociaux et économiques des établissements de moins de 50 salariés devraient posséder la personnalité civile, Sem. soc. Lamy préc.

(17) Nous visons par cette expression les acteurs sociaux de l'entreprise mais également les DIRECTTES et le juge judiciaire compétent pour statuer sur ce contentieux.

(18) Dir. 2002/14 CE du 11 mars 2002, art. 4.

(19) Sur ce constat, M.-L. Morin, L. Pécaut-Rivolier, Y. Struillou, *Le guide des élections professionnelles et des désignations des représentants syndicaux dans l'entreprise*, Dalloz, 2016/2017, p. 469 s.



(20) Pour une analyse des fluctuations de la jurisprudence de la Cour de cassation, v. G. Borenfreund, « l'établissement distinct : unité de représentation », Sem. soc. Lamy 2003, n° 1140.

(21) Par exemple, Soc. 29 janv. 2003, n° 01-60.628, D. 2004. 99, et les obs. , obs. I. Desbarats  ; Dr. soc. 2003. 453, obs. J. Savatier .

(22) CE 6 mars 2002, n° 230225.

(23) CE 17 déc. 1999, n° 197694.

(24) En ce sens, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ 2017, M. Cohen et L. Milet, préc., p. 163.

(25) En ce sens, Soc., 29 janv. 2003, n° 01-60.802, D. 2003. 534  ; Dr. soc. 2003. 451, obs. J. Savatier .





(26) Circ. min. 25 mars 1993, n° 93/15.



(27) C. trav., art. L. 4613-4, anc.

(28) C. trav., art. L. 2313-4.

(29) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015. Un oubli législatif a rendu incertaine la compétence du juge judiciaire pour juger des litiges relatifs aux décisions administratives relatives à la détermination des établissements distincts. Mais l'article 18 de la loi du 8 août 2016, revenant sur cet oubli, a modifié l'article L. 2322-5 ancien C. trav. pour rendre le juge judiciaire compétent sans doute possible pour juger de ces litiges. C'est aujourd'hui l'article L. 2313-5 nouveau qui postule la compétence de ce juge.

(30) CE, 27 mars 1996, n° 155791, *Ministre de l'équipement, des transports et du tourisme et Régie autonome des transports parisiens*, Lebon  ; AJDA 1996. 802 , obs. H. Ghérari  ; Dr. soc. 1996. 938, concl. C. Maugué .

(31) CE, 3 juill. 1996, n° 147771, *Maurin*, Lebon .