



LA NOTION D'ÉTABLISSEMENTS DISCTINCTS

Qu'est-ce qu'un établissement distinct ?

Le Conseil d'Etat a posé des **conditions cumulatives au critère d'autonomie** (cf CE 29 juin 1973 n°77982) ; Il faut ainsi :

► **une comptabilité propre**, même s'il ne s'agit pas du critère le plus déterminant (cf CE 26 novembre 1986 AFPA ; CE 11 décembre 1991 n°92935),

► **des pouvoirs en matière de gestion du personnel** (ex : « embauche, licenciement, promotion du personnel » cf CE 16 janvier 1987 n°59143 ; CE 31 janvier 1994 n°96614) et ce, « 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 trancher certaines réclamations et transmettre celles auxquelles il ne pourrait donner suite » (cf Ccass Soc 18 février 1998 n°96-60326).

→ Les représentants de l'employeur n'ont pas à trancher toutes les réclamations ; à partir du moment où certaines sont constatées, on peut en déduire qu'il détient des pouvoirs en matière de gestion.

► **des pouvoirs de décision dans l'exécution du service** (ex : le pouvoir de passer des marchés d'un montant important. cf CE 3 juin 1983 n°40382).

Il convient également de rapprocher cette expression de l'autonomie juridique, des dispositions et décisions nationales et communautaires permettant d'affirmer que la pérennité des mandats et des institutions est assurée :

➢ Lorsque le transfert porte sur une entité qui garde son autonomie juridique, soit, lorsqu'elle reste une société à part entière et donc, juridiquement, distincte de la société reprenneuse.

➢ Lorsque le transfert porte sur une entité qui perd son autonomie juridique, mais dont l'autonomie de fait est sauvegardée (cf Directive communautaire n°77/187 14 février 1977 ; Directive communautaire n°2001/23 12 mars ; Ccass Soc 15 mai 2002 n°00-42989 ; Ccass Soc 3 mai 2007 n°06-40119), soit, toutes les fois où l'entité transférée n'a pas substantiellement changé dans sa composition, sa localisation et son activité. Le mandat des représentants du personnel de l'entreprise qui a fait l'objet de la modification subsiste donc lorsque cette entreprise conserve en fait son autonomie matérielle.

Rappelons par ailleurs qu'à **partir du moment où l'existence d'établissements distincts est constatée, cela implique que l'employeur est contraint de les mettre en place** (cf L.2327-1 et L.2313-1 CT).

Les changements apportés par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 :

AVANT L'ORDONNANCE ET JUSQU'AU 31 DECEMBRE 2019 POUR LES CE → Distinction selon que l'on se place au niveau des DP (regroupements d'au moins 11 salarié.e.s constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant

de l'employeur, qu'il ait, ou non, le pouvoir de se prononcer sur lesdites réclamations) ou du CE (regroupements d'au moins 50 salarié.e.s caractérisés par une implantation géographique distincte, une stabilité et une autonomie de gestion suffisante tant pour l'exécution du service que pour la gestion du personnel).

L'ordonnance a modifié la définition de l'établissement distinct pour le CSE.

3 étapes :

► « Un accord d'entreprise [...] détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts » (cf L.2313-2 CT).

NB : Ceci n'est plus déterminé par le protocole d'accord préélectoral.

► « En l'absence d'accord d'entreprise, et en l'absence de délégué syndical, un accord entre l'employeur et le CSE adopté à la majorité des membres titulaires élus de la délégation du personnel du comité, peut déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts » (cf L.2313-3 CT).

► En l'absence d'accord conclu dans les conditions des deux premiers cas, « 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** » (cf L.2313-4 CT) et porte cette information « à la connaissance de chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise et de chaque organisation syndicale ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information » (cf R.2313-1 CT).

A quoi renvoie la référence à « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement » ?

Il s'agit du seul critère – parmi les trois jurisprudentiels – qui a été retenu. Pour autant, les deux autres ne sont pas à exclure en raison de l'existence de l'adverbe « **notamment** ».

→ La liste n'est donc pas exhaustive et il convient de toujours prendre les autres critères en compte.

A côté de cela, précisons qu'en cas de litige portant sur la décision de l'employeur prévue à l'article L. 2313-4, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par le **DIRECCTE** (cf L.2313-5 CT) après contestation par les organisations syndicales représentatives et les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou, lorsque les négociations se sont déroulées conformément à l'article L. 2313-3, le CSE, dans les 15 jours suivants la date à laquelle ils ont été informés (cf R.2313-1 CT), sachant que sa décision peut elle-même faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

NB : Lorsqu'elle intervient dans le cadre d'un processus électoral global, la saisine de l'autorité administrative suspend ce processus jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.