



La confirmation du nouveau critère pour la reconnaissance d'un établissement distinct : l'effectivité de l'exercice des missions du CSE

A travers ces deux arrêts du 9 juin 2021 destinés à être publiés dans son Rapport annuel, la Cour de cassation juge que le niveau de mise en place des CSE doit être de nature à permettre l'exercice effectif de ses prérogatives.

En l'espèce, dans la première affaire (n° 19-23.153), l'employeur avait décidé unilatéralement de la mise en place d'un seul CSE, décision contestée par les organisations syndicales.

L'administration saisie du recours avait fixé à 3 le nombre d'établissements distincts.

Son analyse avait été approuvée par le tribunal d'instance.

Dans la seconde espèce (n° 19-23.745), l'association avait été unilatéralement découpée en 7 établissements distincts, mais la DIRECCTE (devenue DREETS depuis le 1er avril 2021), saisi d'un recours par plusieurs délégués syndicaux, avait annulé cette décision et dit qu'un seul CSE devait être mis en place.

L'employeur avait contesté cette décision devant le tribunal d'instance (devenu tribunal judiciaire), qui lui a donné raison.

Les deux décisions sont cassées par la Cour de cassation qui reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché, au regard des éléments de preuve produits par les parties, si les responsables d'établissement avaient effectivement une autonomie suffisante, mais également si « **la reconnaissance à ce niveau d'établissements distincts pour la mise en place des CSE était de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel** ».

Dans une note explicative jointe à un arrêt de 2018 (Cass. Soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655), la Cour de cassation avait en effet affirmé sa volonté de reprendre la jurisprudence dégagée par le Conseil d'Etat, compétent en la matière avant la loi Travail de 2016, : « *la jurisprudence du Conseil d'Etat s'attachait ainsi essentiellement à vérifier les pouvoirs consentis au responsable de l'établissement et l'autonomie de décision dont il pouvait disposer pour que « **le fonctionnement normal des comités d'établissement puisse être assuré à son niveau** », pouvoirs qui devaient être caractérisés en matière de gestion du personnel et d'exécution du service* ».

Par conséquent, l'employeur, faute d'un accord collectif, devra utilement, pour décider unilatéralement du périmètre de ses établissements distincts ou de l'établissement d'un CSE unique, s'attacher à qualifier la présence ou l'absence d'une autonomie de gestion mais également désormais l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel.

D'un point de vue pratique, ce nouveau critère permettra de s'opposer à la multiplication d'établissements distincts en faisant valoir par exemple que les prérogatives du CSE notamment en matière d'information et de consultation des salariés sont vidées de sa substance du fait d'un périmètre retenu trop restreint.