



Notice au rapport relative à l'arrêt du 1^{er} février 2023 Pourvoi n° 21-15.371 – Chambre sociale

L'arrêt commenté du 1^{er} février 2023 se prononce sur la question de principe du contrôle du juge quant à l'accord collectif procédant à la définition dans l'entreprise du nombre et du périmètre des établissements distincts, tel que prévu par l'article L. 2313-2 du code du travail.

Il s'agit de la voie privilégiée par le législateur pour procéder à cette répartition des établissements distincts, l'employeur ne pouvant y procéder par voie unilatérale qu'en cas d'échec des négociations collectives sur ce point, ainsi que cela résulte de l'article L. 2313-4 du code du travail et d'un arrêt de principe de la chambre sociale de la Cour de cassation ([Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-22.948, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*](#)).

En l'espèce, un syndicat non signataire de l'accord collectif sur le dialogue social signé par les autres syndicats, majoritaires, dans une compagnie aérienne, avait saisi le juge en annulation de cet accord collectif en sollicitant la reconnaissance d'un établissement distinct ne comprenant que le personnel navigant technique.

Le législateur n'a fixé aucun critère quant à la détermination des établissements distincts dans ce cadre négocié, laissant entière liberté aux partenaires sociaux, et ce n'est qu'à l'égard de la décision unilatérale de l'employeur que l'article L. 2313-4 du code du travail institue le critère de « l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel ».

Ce n'est également qu'en présence d'une décision unilatérale que la chambre sociale de la Cour de cassation, par un arrêt du 9 juin 2021, a précisé que le juge devait rechercher, lorsqu'il est saisi d'un recours contre la décision du DIRECCTE statuant sur recours contre la décision unilatérale de l'employeur, si la reconnaissance des établissements distincts à tel niveau est « de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel » ([Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-23.153, publié au *Bulletin* et au *Rapport annuel*](#)).

La Cour a estimé, par cet arrêt du 1^{er} février 2023, que reconnaître en l'espèce un contrôle du juge, alors même que le législateur n'a défini aucun critère, serait en

contradiction avec la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, qui, dans son article 5, prévoit expressément que : « Les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux au niveau approprié, y compris au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, le soin de définir librement et à tout moment par voie d'accord négocié les modalités d'information et de consultation des travailleurs. Ces accords, et les accords existant à la date figurant à l'article 11, ainsi que les éventuelles prorogations ultérieures de ces accords, peuvent prévoir, dans le respect des principes énoncés à l'article 1^{er} et dans des conditions et limites fixées par les États membres, des dispositions différentes de celles visées à l'article 4. » Parmi les dispositions visées à l'article 4 de la directive figure l'obligation que la consultation s'effectue « au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité ».

Ces dispositions sont éclairées par le considérant 23 de la directive qui indique à cet égard que « l'objectif de la présente directive sera atteint en établissant un cadre général reprenant les principes, les définitions et les modalités en matière d'information et de consultation, que les États membres devront respecter et adapter à leurs réalités nationales, en assurant, le cas échéant, aux partenaires sociaux un rôle prépondérant en leur permettant de définir librement, par voie d'accord, les modalités d'information et de consultation des travailleurs qu'ils jugent les plus conformes à leurs besoins et à leurs souhaits ».

La seule réserve que l'arrêt du 1^{er} février 2023 a décidé de retenir concerne les exigences constitutionnelles, en l'espèce l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, aux termes duquel : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. » En l'absence de tout encadrement législatif de l'accord collectif quant aux critères de détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts, seul un texte relevant de notre « bloc de constitutionnalité » est susceptible de fonder le contrôle du juge sur l'accord collectif. La Cour précise donc dans cet arrêt qu'il est nécessaire que la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts au sein de l'entreprise, eu égard au principe de participation, soit de nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés.

Cet arrêt est à rapprocher d'un arrêt du 14 décembre 2022 ([Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-19.551, publié au Bulletin et au Rapport annuel](#)) dans lequel, en présence d'un accord collectif, la chambre sociale a choisi néanmoins d'appliquer *in fine* le critère de l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel qu'elle a retenu en matière de décision unilatérale de l'employeur dans son arrêt précité du 9 juin 2021. Il s'agissait toutefois d'une situation différente où le juge était saisi par l'un des signataires de l'accord collectif procédant à la répartition des établissements distincts quant à l'interprétation de l'accord collectif qui faisait l'objet d'un vif désaccord entre les signataires. La justification sous-jacente à cet arrêt est que, si les parties à un accord collectif ne sont pas d'accord quant à ce sur quoi elles sont censées s'être accordées, l'on est dans une situation assez proche d'une décision unilatérale et le critère de l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel doit être pris en compte par le juge si l'application littérale de l'accord collectif, compte tenu de son manque de clarté, n'est pas possible. La situation de la présente espèce est profondément différente dès lors que le juge est saisi d'un recours en annulation par un tiers à l'accord collectif, non signataire de cet accord, et la question n'est pas celle de l'interprétation de l'accord collectif, mais celle de sa validité.

L'arrêt de la cour d'appel ayant énoncé que les critères retenus pour déterminer le nombre et le périmètre des établissements distincts relèvent de la seule liberté des partenaires sociaux, est dès lors confirmé et le pourvoi du syndicat rejeté.