

Deuxième partie : Processus des licenciements

Section 1 : Le rôle du Comité d'entreprise

Sous-section 1 : Accords de méthode

■ Article L. 320-3 ■

« Des accords d'entreprise, de groupe ou de branche peuvent fixer, par dérogation aux dispositions du présent livre et du livre IV, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours.

« Ces accords fixent les conditions dans lesquelles le comité d'entreprise est réuni et informé de la situation économique et financière de l'entreprise, et peut formuler des propositions alternatives au projet économique à l'origine d'une restructuration ayant des incidences sur l'emploi et obtenir une réponse motivée de l'employeur à ses propositions. Ils peuvent organiser la mise en oeuvre d'actions de mobilité professionnelle et géographique au sein de l'entreprise et du groupe.

« Ces accords peuvent aussi déterminer les conditions dans lesquelles l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 321-4-1 fait l'objet d'un accord, et anticiper le contenu de celui-ci.

« Les accords prévus au présent article ne peuvent déroger aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 321-1, à celles des onze premiers alinéas de l'article L. 321-4, ni à celles des articles L. 321-9 et L. 431-5.

« Toute action en contestation visant tout ou partie de ces accords doit être formée, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date d'accomplissement de la formalité prévue au premier alinéa de l'article L. 132-10. Toutefois, ce délai est porté à douze mois pour les accords qui déterminent ou anticipent le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 321-4-1. »

(28) cf. not : CE 15 novembre 1996, RJS 1997 n° 61 ; rapp. les exigences en matière de propositions de postes aux salariés à

temps partiel souhaitant passer à temps plein : Cass. Soc. 20 avril 2005 à paraître au Dr. Ouv. n. M. Coupillaud.

■ Article L. 320-2 extrait* ■

« Dans les entreprises et les groupes d'entreprises au sens du II de l'article L. 439-1 qui occupent au moins trois cents salariés, ainsi que dans les entreprises et groupes de dimension communautaire au sens des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 439-6 comportant au moins un établissement ou une entreprise de cent cinquante salariés en France, l'employeur est tenu d'engager tous les trois ans une négociation (...) [qui] peut porter également, selon les modalités prévues à l'article L. 320-3, sur les matières mentionnées à cet article. »

Commentaire

Depuis de très nombreuses années, et sans doute depuis l'instauration de l'obligation de présenter un plan social aux institutions représentatives du personnel, il existe une "négociation sur les restructurations destructrices d'emploi" (29). Une négociation existe nécessairement lorsqu'un projet, susceptible d'évolution, est présenté aux élus du personnel qui en discutent et qui n'ont pas attendu la permission de la loi pour présenter des contre-propositions aux employeurs. Cette négociation était et reste, selon un qualificatif traditionnel, atypique. Elle ne l'était pas seulement parce qu'elle se déroulait entre l'employeur et des élus. L'objet de la négociation est lui-même atypique. C'est bien sur le contenu de la décision patronale de restructuration que les représentants du personnel veulent peser. La procédure de consultation, la "méthode" d'information des institutions, n'ont aucun intérêt si elles ne permettent pas d'infléchir le contenu de la décision. Partant de ces constats, il a toujours été débattu des conditions de l'information et de la consultation au regard de cet objectif. Les élus peuvent ainsi renoncer à l'exercice de certaines de leurs prérogatives ou au contraire les exercer avec un zèle tout particulier, en considération des concessions de l'employeur sur le contenu de la décision de restructuration et sur le contenu des mesures d'accompagnement. A l'inverse, certains employeurs sont prêts à octroyer aux élus des prérogatives supplémentaires à celles qui sont prévues par la loi, et à fournir toutes les informations souhaitées, tant que le contenu des mesures ne subit aucune modification du fait de la procédure d'information et de consultation.

A ces phénomènes inhérents à la discussion des projets de l'employeur, s'est ajoutée la conduite de négociation collective d'entreprise, cette fois-ci entre les organisations syndicales et les employeurs. Certaines organisations syndicales ont ainsi accepté de prendre une responsabilité dans l'élaboration des décisions de restructurations. Cette participation portait essentiellement sur le contenu des plans sociaux puis des plans de sauvegarde de l'emploi.

Alors que ces phénomènes se développaient, sans intervention particulière du législateur, et souvent en marge de la loi et parfois de façon occulte, la loi du 3 janvier 2003 a instauré, à titre expérimental, une possibilité de négociation dérogatoire, d'accords collectifs de travail, soumise au livre I du Code du travail, portant sur les modalités de consultation des institutions représentatives du personnel sur les restructurations. L'instauration de cette négociation "d'accord de méthode" par la loi a fait l'objet d'importantes critiques (30). Ces critiques sont parfaitement fondées lorsqu'elles portent sur les principes mêmes mis à mal par les mécanismes mis en œuvre, principalement sur le recul de l'ordre public ou sur la difficile articulation entre la consultation et la négociation. En revanche, la portée des dispositions légales a souvent été, selon nous, exagérée. Les possibilités de dérogation offertes par la loi aux accords de méthode étaient et restent particulièrement limitées, surtout au regard des pratiques observables.

La lecture du "bilan d'étape sur les accords de méthode" réalisés par la DGEFP est de ce point de vue très intéressante (31). L'administration a procédé à l'étude de 161 accords "de méthode". Elle indique que ces accords ont été conclus pour répondre "au souci des partenaires sociaux de sécuriser les procédures et de faciliter le reclassement des salariés concernés". Il est bien clair que les mécanismes mis en œuvre tendent à ce que les décisions

* Voir texte intégral de l'article L. 320-2 *supra* p. 343 et le commentaire de M.-F. Bied-Charreton.

(29) Gérard Lyon-Caen, "Vers une négociation sur les restructurations destructrices d'emplois", *Dr. Ouv.* 2002, p. 559.

(30) cf. not. Christophe Baumgarten, "Accords de méthodes : un marché de dupes", *Dr. Ouv.* 2003, p. 358.

(31) DGEFP, "Accords de méthode - Bilan d'étape", septembre 2004 publiée in *Liaisons sociale* quotidien daté du 4 janvier 2005.

de l'employeur ne puissent être remis en cause (soient "sécurisées") en échange d'une amélioration du sort des salariés affectés par la restructuration (que soit "facilité leur reclassement"). Les accords analysés, en dépit de ce que prédisaient certains, ne sont pas en retrait par rapport à la loi. Au contraire, il apparaît que des moyens d'informations supplémentaires sont mis dans la quasi-totalité des cas à la disposition des élus. Les accords prévoient également dans l'immense majorité des cas, la négociation du plan de sauvegarde de l'emploi et le renforcement de l'obligation de reclassement de l'employeur. La conclusion de tels accords par les employeurs n'a pas pour objet de réduire les prérogatives des institutions représentatives du personnel mais bien d'empêcher toute mise en cause, syndicale ou judiciaire des restructurations menées, moyennant concessions. Plusieurs accords analysés par l'administration contiennent d'ailleurs des clauses par lesquelles les signataires renonçaient explicitement à agir en justice pour contester ces décisions.

La loi du 18 janvier 2005 a mis fin à "l'expérimentation" et a institué les dispositions ci-dessus reproduites, mettant en place un mécanisme "définitif" de négociation sur "les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours" (32). Ces dispositions élargissent le périmètre de l'objet des accords de méthode (II.) et assouplissent les modalités de leur conclusion soumettant ces accords au régime de droit commun (I.).

I. La conclusion des "accords de méthode"

Les accords visés à l'article L 320-3 du Code du travail sont des accords collectifs de travail soumis au droit commun fixé aux articles L 132-1 et suivants du même code. Il peut désormais s'agir d'accord d'entreprise, d'accord de groupe ou d'accord de branche, à durée déterminée ou indéterminée. La possibilité de négocier au niveau de la branche, qui est une nouveauté introduite par la loi, laisse songeur. Il apparaît particulièrement délicat de décider, de façon abstraite, de dérogations aux règles du Code du travail relatives à l'information et à la consultation des institutions représentatives du personnel, à ce niveau de négociation. Dans ce cadre, la négociation aura lieu nécessairement sans considération des projets concrets soumis à la consultation. Il est probable que peu d'accords seront conclus à ce niveau sauf, peut-être, des accords-cadres sans véritable portée.

L'objet des accords de méthode est intégré dans la négociation triennale obligatoire prévue à l'article L 320-2. La négociation d'accord de méthode, à froid, là encore sans considération des projets soumis à discussion, est totalement inadaptée et peut conduire les organisations syndicales à consentir à des accords sans pouvoir en mesurer l'ensemble des conséquences et en renonçant à se servir de cette négociation comme levier de l'amélioration des projets de restructuration

au regard des intérêts des salariés. Le mélange de cette négociation sur les processus de consultation avec la négociation sur la gestion prévisionnelle de l'emploi est de surcroît source de confusion.

Sauf dispositions conventionnelles particulières, en application des dispositions générales de l'article L 132-2-2, les nouveaux accords institués par l'article L 320-3 peuvent être valablement conclus par la partie patronale et une organisation syndicale représentative dès lors qu'ils ne font pas l'objet du droit d'opposition des syndicats majoritaires (33). En ce qui concerne les accords de méthode, l'application du droit commun constitue un assouplissement des conditions de leur conclusion. En effet, précédemment, la loi du 3 janvier 2003 imposait systématiquement la signature des organisations majoritaires. Dans le même mouvement d'assouplissement des conditions de conclusions des accords, la consultation préalable du comité d'entreprise sur le projet soumis à signature n'est plus une condition de validité de l'accord (34). Cette évolution entraînera des difficultés d'exécution des accords qui seraient conclus par des organisations minoritaires, sans association véritable des comités d'entreprise. Le comité qui n'est pas partie à l'accord collectif mais véritablement sujet de celui-ci, n'exécutera pas spontanément et de bonne grâce les termes d'un accord qui ne bénéficierait pas de l'adhésion de sa majorité. Or, l'intérêt pour les employeurs de tels accords est justement d'obtenir la

(32) Sur les accords de méthode cf. *supra* p. 303 et p. 311 les études de S. Nadal et P. Rennes.

(33) A propos de la loi du 4 mai 2004 : Francis Saramito "Le nouveau visage de la négociation collective", Dr. Ouv. 2004,

p. 445 ; Jean-Emmanuel Ray "Les curieux accords dit "majoritaires" de la loi du 4 mai 2004" Dr. social 2004, p. 590.

(34) Mais reste une obligation pénalement sanctionnée cf. Soc. 5 mai 1998, Dr. Ouv. 1998 p. 350 note Boulmier et Dr. Social 1998, p. 579, rapport Frouin.

coopération des institutions représentatives du personnel dans un souci de "sécurisation" de leur projet de réorganisation. Un accord extrêmement minoritaire, conclu dans le but de réduire le rôle du comité d'entreprise, constituerait une provocation qui, d'une part, augmenterait considérablement la probabilité d'un contentieux et qui, en tout état de cause ne pourra empêcher celui-ci d'exercer ses prérogatives fondamentales (35).

La loi du 18 janvier 2005 institue également un délai de forclusion à l'introduction des actions en "contestation" des accords. Le délai est de trois mois à compter du dépôt de l'accord, prévu à l'article L 132-10, auprès de la DDTE et du Conseil de prud'hommes. Ce délai est porté à douze mois lorsque l'accord porte sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi. Le terme de "contestation" est particulièrement imprécis. Il faut sans doute comprendre qu'il s'agit des actions en contestation de la validité des accords. Ces délais ne seront en tout état de cause pas opposables au comité d'entreprise, qui n'est pas partie à l'accord, en cas de contestation par lui de l'opposabilité d'un tel accord, dérogeant à une règle d'ordre public. Le comité pourrait toujours revendiquer l'application de la règle d'ordre public que l'accord, même non contesté dans le délai de forclusion, aurait eu la prétention d'écarter. En effet, l'objet des accords de méthodes est limité et le délai de forclusion ne peut s'appliquer que si l'accord entre bel et bien dans le champ spécial prévu par l'article ci-dessus rapporté.

(35) Cf. *infra*.

(36) Ces dispositions spécialement visées sont les suivantes :

L 431-5 : "La décision du chef d'entreprise doit être précédée par la consultation du comité d'entreprise.

Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise doit disposer d'informations précises et écrites transmises par le chef d'entreprise, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée du chef d'entreprise à ses propres observations.

Pour l'exercice de ses missions, le comité d'entreprise a accès à l'information nécessaire détenue par les administrations publiques et les organismes agissant pour leur compte, conformément aux dispositions en vigueur concernant l'accès aux documents administratifs.

Il peut en outre, entreprendre les études et recherches nécessaires à sa mission."

L 321-1 : "Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusé par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou, à défaut, et sous réserves de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure ne peut être

II. Le contenu des "accords de méthode"

Les accords visés à l'article L 320-3 du Code du travail ont vocation à traiter trois sujets : les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur les projets de restructurations entraînant plus de dix licenciements, les actions de mobilité professionnelle et géographique au sein de l'entreprise et du groupe, les modalités de négociation du plan de sauvegarde de l'emploi et le contenu de celui-ci.

Le premier objet, qui est central, de ces accords porte sur la procédure de consultation du comité d'entreprise. L'accord doit traiter de deux sujets : les conditions dans lesquelles le comité est informé de la situation économique et financière de l'entreprise, et les conditions dans lesquelles il peut formuler des propositions alternatives. La rédaction étant sans ambiguïté, ces deux sujets doivent être traités obligatoirement. L'absence de stipulations permettant au comité de formuler des propositions alternatives et surtout lui permettant de recevoir des réponses de l'employeur affecterait la validité de l'accord. Sur ces sujets, les accords de méthode peuvent déroger aux dispositions contenues par les livres IV et III du Code du travail qui concernent les "modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise". Ils ne peuvent en revanche déroger aux dispositions du livre I, aux dispositions des livres III et IV qui ne concernent pas les "modalités d'informations et de consultation du comité d'entreprise" ainsi qu'aux dispositions de certains articles des livres III et IV explicitement énumérés (36). Il est ainsi acquis, à la lecture du texte et en

réalisé dans le cadre de l'entreprise, ou le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Les offres de reclassement proposées au salarié doivent être écrites et précises." **Les onze premiers alinéas de l'article L 321-4** : "L'employeur est tenu d'adresser aux représentants du personnel, avec la convocation aux réunions prévues à l'article L 321-2, tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif.

Il doit, en tout cas, indiquer :

- la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement,
- le nombre de travailleurs dont le licenciement est envisagé,
- les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements visé à l'article L 321-1-1,
- le nombre de travailleurs permanents ou non, employés dans l'établissement, et le calendrier prévisionnel des licenciements.

Lorsque le nombre de licenciement envisagés est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, l'employeur doit également adresser aux représentants du personnel les mesures ou le plan de sauvegarde de l'emploi défini à l'article L 321-4-1 qu'il envisage de mettre en œuvre pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourra être évité.

Ces mesures sont constituées, dans les entreprises ou établissements mentionnés au premier alinéa de l'article L 321-3, par les conventions de conversion prévues à l'article L 321-5. De même, l'employeur doit simultanément faire connaître aux représentants du personnel les mesures de nature économique qu'il envisage de prendre.

L'employeur met à l'étude, dans les délais prévus à l'article L 321-6, les suggestions formulées par le comité d'entreprise

considération des interprétations de l'administration (37) que sont exclues du champ des dérogations :

- les dispositions fondamentales prévoyant que les comités ont droit à une information complète, préalable et écrite ou à l'assistance d'un expert ;

- les dispositions qui ne sont pas directement liées aux modalités d'informations et de consultations et notamment les dispositions relatives aux conditions de validité des licenciements économiques (motifs économiques admissibles, obligation de reclassement, critères de l'ordre des licenciement etc.).

Restent dans le champ de la négociation dérogatoire essentiellement le nombre de réunions de chaque institution représentative du personnel et les délais les séparant. Cette question est relativement peu importante dès lors que les comités, pour pouvoir valablement émettre un avis, doivent toujours être pleinement informés des tenants et aboutissant des projets soumis à leur consultation. Cela signifie que les calendriers arrêtés par accord ne seront opposables au comité que dans la mesure où ces calendriers permettent une information complète et que les employeurs fournissent effectivement l'ensemble de ces informations. Dans le cas contraire, les élus pourront toujours exiger que le processus d'information soit poursuivi au-delà de ces calendriers et en cas de refus de la Direction saisir le juge de demandes tendant à cette prolongation.

Les autres objets de la négociation, évoqués par l'article L 320-3, la mobilité et le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, ne sont mentionnés que dans un but d'incitation. Aucune latitude particulière n'est laissée aux négociateurs qui, sur ces sujets, doivent strictement respecter la loi. Ainsi l'accord qui anticiperait le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi devrait respecter scrupuleusement les dispositions de l'article L 321-4-1 du Code du travail qui fixe les conditions de validité de ce plan. De ce point de vue, l'intérêt de l'employeur à conclure de tels accords consiste à associer les organisations syndicales à l'élaboration des restructurations à seule fin d'en éviter la contestation (38). L'intérêt des organisations syndicales et des salariés est nettement moins évident. Les institutions représentatives du personnel pèsent déjà dans le cadre des processus de consultation sur le contenu des plans de sauvegarde de l'emploi. Il n'est absolument pas évident que les concessions des employeurs seront plus importantes dans le cadre de la négociation collective. Il est en revanche certain que cette participation des organisations syndicales confèrera au plan de sauvegarde négocié une plus grande légitimité et rendra plus difficile, en pratique, sa contestation, quand bien même il serait insuffisant.

Emmanuel Gayat,
Avocat au Barreau de Paris