

L'approche d'un avocat, conseil du comité d'entreprise

par Jacques GRINSNIR, avocat au Barreau de Paris

La présente étude s'inspire de l'intervention de l'auteur à l'occasion du colloque du SAF de décembre 2001.

Le débat, à ce moment s'est essentiellement polarisé sur les mérites et les défauts de la nouvelle définition du licenciement pour motif économique, telle qu'adoptée par le Parlement et promulguée.

On sait que, depuis lors, le Conseil Constitutionnel a annulé cette définition, motif pris de l'atteinte excessive portée à la liberté d'entreprendre, dont, à l'occasion, la haute institution a rappelé que cette notion avait valeur constitutionnelle, ce que bien peu, jusqu'alors, avaient remarqué.

Les apports de la loi de modernisation sociale

1 – Reste qu'au-delà du débat médiatique qui s'est polarisé, de façon excessive, sur la question de la définition du licenciement pour motif économique, le nouveau dispositif a réformé, entre autres choses, le droit du licenciement économique, d'une façon qui nous paraît largement aller au-delà d'un simple retouchage pour aller **vers une conception élargie**

du rôle des représentants du personnel ou sein du comité d'entreprise (1).

Certes, on pourra, à juste titre, souligner le paradoxe qui existe entre la volonté d'aller vers un tel élargissement et l'adoption de certaines solutions qui, vu la combinaison des textes jusqu'alors en vigueur et

(1) Sur ce sujet voir le tableau des nouvelles dispositions publié à la RPDS 2002, p. 13.

de la jurisprudence s'y attachant, suppriment un régime antérieur plus favorable.

Tel est notamment le cas de la conséquence de la séparation désormais obligatoire entre l'examen des mesures livre IV du Code du travail et l'examen des mesures livre III (plan de sauvegarde de l'emploi) cette séparation entraînant, pour les deux processus, des délais très étroitement définis (vingt et un jours ou plus s'agissant du livre IV) alors que jusqu'alors par le jeu du principe du temps nécessaire, il n'y avait pas de limite hors de celles éventuellement définies par le juge en cas d'abus.

Mais il reste, néanmoins, que la tendance est bien celle ci-dessus évoquée.

Elle s'accompagne d'une volonté de **responsabiliser l'entreprise dans les conséquences de ses choix** : tel est le sens des mesures imposant la participation de l'entreprise à l'effort de réactivation de l'activité économique du site sur le point d'être abandonné.

En amont, bien avant que le licenciement soit prononcé, sont renforcés les moyens du comité d'entreprise pour que celui-ci analyse, de façon approfondie, les choix économiques même de l'employeur ; le CE reçoit pour cela des moyens nouveaux.

La limite de ce dispositif, comme toujours, est principalement celle liée aux seuils : les PME, PMI et plus encore, TPE (très petites entreprises) n'ont pas, une fois de plus, l'obligation de permettre à leur personnel de peser ou au moins d'être sérieusement informé des projets de l'employeur.

Mais pour ce qui est des entreprises ayant franchi les divers seuils d'effectifs, il est indéniable que le livre IV, en dépit de la critique ci-dessus formulée concernant le délai d'investigation, va pouvoir être utilisé de façon plus efficace.

Lorsque le comité d'entreprise ne décidera pas d'avoir recours aux services d'un expert comptable, l'employeur devra néanmoins non seulement permettre ou comité d'entreprise de présenter des "propositions alternatives", mais il devra, en outre, répondre de façon motivée à ses propositions et indiquer les raisons pour lesquelles elles ne lui paraissent de nature à pouvoir être retenues.

Même si, jusqu'à présent, elle a été peu commentée, cette mesure nous paraît importante.

Elle renforce, avec la sacralisation de la loi, la légitimité de la réflexion économique du personnel et de ses représentants : décidément, l'employeur est, de moins en moins, le seul détenteur de l'expertise légitime.

Le savoir technocratique ou la logique capitaliste expriment une vision qui, certes, comporte ou peut comporter sa part de vérité mais à rang égal avec une autre logique, celle qu'exprime le personnel à travers ses représentants.

Nous exprimons là, bien évidemment, la vision de la loi et non notre vision personnelle.

Lorsque le comité d'entreprise décide d'avoir recours à un expert-comptable, il le fait désormais, dans le cadre du livre IV, dans les conditions jusqu'à présent limitées au cas où le projet livre IV était susceptible d'avoir des conséquences sur l'emploi.

Ainsi, désormais, une réorganisation, même présentée comme dépourvue de tout effet sur l'emploi, peut donner lieu à désignation d'un expert-comptable aux frais de l'employeur avec accès aux mêmes informations que dans le cadre d'un projet de licenciement collectif pour motif économique,

Une fois le rapport de l'expert-comptable rendu, on retourne sur le même système que précédemment : propositions alternatives et obligation pour l'employeur de se prononcer de façon motivée sur les raisons pour lesquelles il accepte ou refuse lesdites propositions alternatives.

Mais en cas d'intervention de l'expert-comptable, la synergie de la connaissance technique qu'apporte l'expert et de la vision spécifique qui est celle des militants syndicalistes représentant leurs collègues, fournit une analyse globale qui, dans bien des cas, sera de nature, lorsque l'employeur décidera de réfuter la totalité des propositions alternatives, à susciter un débat approfondi ou une action collective pouvant peser sur le cours final de décisions.

2 – Dans le même ordre d'idée, il nous paraît important de mettre en valeur les **nouveaux garde-fous mis en place par le législateur pour faire échec aux tentations qui peuvent apparaître de trouver des biais permettant de prendre des mesures défavorables, notamment dans le domaine de l'emploi, en évitant d'en venir directement à une procédure de licenciement collectif pour motif économique.**

On a ici, en tête, les dispositions du nouvel article L.432-1-2 qui met à la charge des entreprises donneuses d'ordre, l'obligation d'informer immédiatement les entreprises sous-traitantes de tout projet de restructuration et de compression des effectifs qu'elle soumet à leur comité d'entreprise, lorsque ces projets sont de nature à affecter le volume d'activité ou d'emploi de ces entreprises sous-traitantes.

Entre autres effets, une telle mesure peut, si elle est bien utilisée, permettre de réduire l'opacité qui existe souvent dans l'utilisation, par certaines entreprises, de la sous-traitance considérée comme une soupape capable, de façon souple, de diminuer le coût salarial global sans affecter l'effectif apparent de l'entreprise.

Il faut aussi mentionner le nouvel article L 431-5-1 qui concerne les effets des annonces formulées par le chef d'entreprise.

On le sait, ces dispositions distinguent deux situations :

- lorsque l'annonce publique porte exclusivement sur la stratégie économique de l'entreprise et que les mesures de mise en œuvre de cette annonce, ne sont pas de nature à affecter de façon importante les conditions de travail ou d'emploi, le comité d'entreprise se réunit de plein droit sur sa demande, dans un délai de 48 heures, et l'employeur est tenu de lui fournir toute explication utile ;
- lorsque les mesures de mise en œuvre de l'annonce publique sont de nature à affecter de façon importante les conditions de travail ou d'emploi des salariés, le comité doit être informé préalablement à cette annonce.

Certes, il conviendra de préciser la notion "d'annonce publique".

Une interview donnée à un journal constitue-t-elle une annonce publique ?

Plus encore, un article de presse contenant une information non officielle mais indéniablement recueilli auprès de la direction de l'entreprise pourra-t-elle être analysée comme une annonce publique ?

Ces questions et bien d'autres devront être tranchées par la jurisprudence.

Mais au total on constate que, sans être exhaustive, tant s'en faut, et sans, dans certains cas, aller jusqu'au bout de la démarche, les dispositions susmentionnées, qui ne constituent que des exemples, permettent de renforcer le poids de la réflexion et de l'action des représentants du personnel sur les choix stratégiques.

Or il convient de rappeler que les représentants du personnel sont, par principe, porteurs d'une logique économique, d'activité et non d'une logique financière comme cela peut être souvent le cas des directions d'entreprises ou des directions de groupes.

Si, ainsi, même de façon limitée, l'économique peut avancer ou déprimer le financier, alors le législateur n'aura agi pour rien.

Jacques Grinsnir

ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Vendredi 14 juin 2002 de 9h à 18h

Journée de droit social de Paris X-Nanterre

Penser et repenser l'espace de la négociation collective

Université Paris X-Nanterre
200, avenue de la République, 92001 NANTERRE Cedex

ATTENTION : inscription obligatoire