

Sous-section 2 : La concomitance du Livre IV et du Livre III

■ Article L. 321-3 deuxième alinéa ■

« Dans les entreprises ou professions mentionnées ci-dessus, où sont occupés habituellement au moins cinquante salariés, les employeurs qui projettent d'y effectuer un licenciement dans les conditions visées à l'alinéa précédent sont tenus de réunir et de consulter le comité d'entreprise. Ils peuvent procéder à ces opérations concomitamment à la mise en œuvre des procédures de consultation prévues par l'article L. 432-1. »

I. Est ainsi affirmé, dans la loi, un principe dégagé par la jurisprudence. Toutes les règles qui en sont issues continueront à s'appliquer. Il convient de rappeler que *concomitance* ne signifie pas

confusion : les deux procédures, celle au titre du Livre IV et celle au titre du Livre III, doivent être conduites de façon distincte et doivent toutes les deux être respectées.

relatives aux mesures sociales proposées et leur donne une réponse motivée.

Lorsque le projet de licenciement concerne moins de dix salariés sur une même période de trente jours, l'ensemble des informations prévues au présent article sera simultanément porté à la connaissance de l'autorité administrative compétente, à laquelle seront également adressés les procès verbaux des réunions prévues à l'article L. 321-3. Ces procès verbaux devront comporter les avis, suggestions et propositions des représentants du personnel."

L. 321-9 : "En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, l'administrateur ou, à défaut, l'employeur ou le liquidateur,

suivant le cas, qui envisage des licenciements économiques doit réunir et consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues aux premier deuxième et troisième alinéas de l'article L. 321-3 et aux articles L. 321-4, L. 321-4-1, à l'exception des deuxième troisième et quatrième alinéas, L. 422-1, cinquième et sixième alinéas, et L. 432-1, deuxième alinéa".

(37) Circulaire DGEFP/DRT n°20033 du 26 février 2003.

(38) Ces accords sont d'ailleurs présentés comme étant des gages de "sécurité et d'efficacité" par Paul-Henri Antonmattéi in "Accord de méthode, génération 2005 : la positive attitude" Dr. social 2005 p. 399.

Pour chacun des points suivants, cela signifie que :

1° ordre(s) du jour des réunions : il doit y avoir deux ordres du jour distincts l'un sur le Livre IV, l'autre sur le livre III. Ces points peuvent, bien évidemment, être abordés au cours d'une même réunion ;

2° documents à remettre au comité d'entreprise : deux documents d'information distincts doivent être donnés aux élus ;

3° désignation de l'expert comptable : l'expert est désigné dès la première réunion, ce qui lui permet d'intervenir sur l'ensemble du processus dont est saisi le comité, c'est-à-dire tant sur la réorganisation elle-même (ses motifs, ses fondements économiques, etc.) que pour l'analyse du plan de sauvegarde de l'emploi et des mesures qui y sont prévues ;

4° délais de la consultation : application des délais "les plus favorables", cela signifie qu'il n'y a pas de délais fixes, ceux de l'article L. 321-3 du Code du travail ne sont pas forcément applicables, étant rappelé que le Livre IV ne prévoit pas de délais. Tout dépendra de la nature, de l'importance et de la complexité du projet, des questions posées par les élus, de la bonne ou de la mauvaise volonté de la direction pour donner au comité et à son expert les éléments dont il a besoin afin de pouvoir appréhender dans sa totalité le projet et ses conséquences, des conditions des discussions sur le plan de sauvegarde de l'emploi, des efforts faits par la direction pour mettre en place des processus destinés à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre, etc. ;

5° nombre d'avis du comité : dans la mesure où les deux procédures doivent être respectées, le comité d'entreprise doit émettre un avis d'une part sur le Livre IV, d'autre part sur le Livre III, et ce de façon distincte.

La question du "décrochage" de la concomitance n'a jamais été réglée clairement par la jurisprudence, la seule décision étant une ordonnance de référé du Tribunal de grande instance de Nanterre du 23 septembre 1998 qui a estimé qu'il ne pouvait y avoir de décrochage au motif que : *"Attendu alors quant à l'objet du litige que force est de constater que les projets d'adaptation de la société Rhône Poulenc Rorer Propharm sont bien de nature à affecter le volume ou la structure de ses effectifs au sens de l'article L. 432-1 et qu'ils ont donc pour conséquence un projet de licenciement collectif pour motif économique au sens de l'article L. 321-3 ; que manifestement l'information donnée sur les premiers pour justifier la nécessité des adaptations et en présenter les modalités prévues est aussi préparatoire au projet de licenciement économique collectif, puisque précisément l'une de ces modalités consiste en suppression d'emploi ; qu'au demeurant le document de projet de plan social ne contient aucune information sur les raisons économiques, financières ou techniques du plan de licenciement, telles que prévues par l'article L. 321-4 du Code du travail, se bornant dans*

ses deux premières lignes à poser que "le projet d'adaptation des effectifs rendu nécessaires par les restructurations envisagées entraîne des conséquences en matière d'emploi" ;

Attendu que dans ces conditions, s'il est incontestable que l'employeur était tenu de mettre en œuvre les deux procédures spécifiques et distinctes des Livres IV et III du Code du travail, il ne peut davantage être sérieusement contesté à raison de leur aspect indissociable, que celles-ci doivent suivre le même sort dans l'intérêt même de l'instance représentative du personnel informée-consultée en lui permettant ainsi d'éclairer l'une par l'autre comme de faire bénéficier l'une des avantages de l'autre, et réciproquement ; que cette nécessité est pareillement de nature à assurer par l'entreprise le respect de son obligation de loyauté et de qualité qui lui incombe dans ce domaine ; que c'est bien en ce sens que doit se comprendre l'affirmation incidente par la Cour de cassation dans son arrêt du 17 juin 1997 (n° 2760 PB société des grands magasins de l'ouest) que "si les deux procédures peuvent être conduites de manière concomitante, sous réserve des délais les plus favorables..." (ordonnance de référé du TGI de Nanterre – 23 septembre 1998 Rhône Poulenc Rorer Propharm inédit).

II. Compte tenu des nouvelles dispositions, les élus peuvent-ils exiger que la consultation soit faite concomitamment ? Jusqu'à présent et alors que la concomitance était une création jurisprudentielle, il avait été estimé que cette concomitance ne pouvait être imposée à la direction, celle-ci pouvant choisir de la faire ou non.

Sur cette question, il n'y a que très peu de jurisprudence. La question mériterait d'être à nouveau posée au regard du nouveau texte. Bien que le texte prévoit expressément que l'employeur *peut* mettre en œuvre la concomitance, on peut s'interroger sur le fait de savoir si les élus peuvent ou non exiger qu'elle ait lieu. Puisque c'est la direction qui choisit d'initier une procédure de licenciement collectif pour motif économique, il était logique que le texte dise que l'employeur *peut* choisir la concomitance. En effet, les élus n'ont pas l'initiative d'une procédure de licenciement collectif pour motif économique ! En fonction de la situation, la *décision* prise par l'employeur, de procéder ou non à une consultation concomitante, pourrait être soumise au juge qui, compte tenu des pouvoirs qui lui sont dévolus, pourrait imposer la solution la plus à même à garantir l'efficacité des prérogatives et des missions du comité d'entreprise.

Paul Bouaziz,

Avocat au Barreau de Paris