

LES RÉFORMES DE LA REPRÉSENTATION DU PERSONNEL : ESQUISSES OU ŒUVRES ACHEVÉES ?

L'encadrement de la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise

par *Laurent MILET*, Rédacteur en chef de la Revue pratique de droit social,
Professeur associé à l'Université de Paris-Sud – Faculté Jean Monnet

PLAN

I. Le temps « restreint » de la consultation

- A. L'encadrement négocié
- B. L'encadrement imposé

II. Le temps « utile » de la consultation

- A. Le temps de l'information
- B. Le temps de l'avis

La consultation préalable obligatoire sur les questions relatives à la marche générale de l'entreprise constitue, depuis mai 1946, un principe général fondamental du droit des comités d'entreprise. Contre vents et marées, cette obligation a été toujours maintenue, voire renforcée, sauf rares exceptions, tant par le législateur que par la jurisprudence.

Certes la consultation n'a lieu que pour avis. Le comité d'entreprise n'a pas de droit de veto, sauf dans quelques cas marginaux. Une fois que le comité a donné (régulièrement) son avis, le chef d'entreprise ou d'établissement peut, en principe, agir à sa guise, sous réserve du respect de ses autres obligations légales.

Cet aspect purement consultatif des attributions économiques du comité constitue la faiblesse principale de l'institution, dont se plaignent beaucoup de syndicats et de représentants du personnel. Malgré ces péripéties, la consultation des comités d'entreprise est quasi permanente, car le nombre de cas où elle s'impose grandit sans cesse.

Des lois toujours applicables et la jurisprudence y ont ajouté des précisions de forme contraignantes. De sorte que le droit d'être informé et consulté constamment concrétise le pouvoir dévolu au comité de contrôler la marche générale de l'entreprise.

Ce contrôle s'exerce tant dans l'intérêt du personnel, dont le comité a pour objet d'assurer l'expression collective (1), que dans l'intérêt de l'entreprise elle-même, dont la survie est une garantie de l'emploi. C'est là la force des attributions consultatives du comité, dans la mesure, bien entendu, où les élus du personnel usent de leurs prérogatives.

Cette force grandissante des attributions consultatives déplaît au patronat qui souhaite appliquer ces projets le plus rapidement possible, qui plus est dans le cadre d'une économie mondialisée et financiarisée.

Jusqu'à présent, lorsque le comité était consulté sur un projet de l'employeur (projet ponctuel ou thème de consultation annuelle), il pouvait, sauf exceptions légales, refuser de rendre un avis tant qu'il estimait ne pas être suffisamment informé. En effet, l'article L.2323-4 affirme, aujourd'hui comme hier, que « Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations ». Et le même article affirmait également « qu'il dispose d'un délai d'examen suffisant », sans plus de précisions.

Si l'information donnée était incomplète, la Cour de cassation avait jugé que le comité n'avait pas été valablement consulté (2) et que le juge des référés pouvait reporter la date de la consultation en raison de l'insuffisance des informations fournies (3), voire

(1) Art. L. 2323-1 du Code du travail. Sur l'ensemble de la question, voir M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 10^e éd., Lextenso éditions, 2013.

(2) Cass. Crim. 30 oct. 1990, n° 89-83161.

(3) Cass. Soc. 16 avr. 1996, n° 93-15417, *Sietam*, Dr. Ouv. 1996, p.317 n. M. Miné. Dans le même sens, suspension du projet en attendant une meilleure information : TGI Paris 17 janv. 2008, *Nextiraone*, Dr. Ouv. 2008, p.334 et TGI Annecy 28 janv. 2008, *Salomon SA*, Dr. Ouv. 2008, p.335.

la suspendre si le comité disposait d'informations suffisantes, mais d'un délai d'examen jugé, lui, insuffisant (4).

Cet environnement juridique, qui permettait d'adapter la stratégie des représentants du personnel à l'ampleur du projet de l'employeur (surtout lorsque le processus d'information-consultation impliquait l'intervention de plusieurs instances représentatives), est en partie remis en cause par l'ANI du 11 janvier 2013 et par la loi du 14 juin 2013 dite de sécurisation de l'emploi, qui traduisent, pour une bonne part, certaines revendications du Medef : réduire la durée des consultations obligatoires du comité d'entreprise pour en limiter la portée, entraver l'élaboration de propositions alternatives par les élus par la limitation dans le temps des expertises, le tout permettant d'espérer une mobilisation moindre des salariés. Car ce qui importe aux entreprises, c'est le temps de la consultation davantage que son coût direct (5).

C'est donc la maîtrise du temps qui constitue la pierre angulaire des nouvelles dispositions. Cette maîtrise du temps implique, pour les employeurs, une prévisibilité des délais de consultation. Mais l'encadrement dans le temps de la procédure devant le comité d'entreprise vise aussi à limiter la contestation des projets de l'employeur et, par là même, les actions en justice, permettant ainsi une double sécurisation juridique pour les entreprises.

Cela étant dit, une fois passé le temps de la critique salutaire de cette accélération des procédures d'information-consultation du comité d'entreprise (6), il est impératif, pour le juriste, sous peine d'être atteint de stérilité, de séparer « le bon grain de l'ivraie » et

de réfléchir, sans craindre le nouveau contexte (7), aux nouveaux moyens d'agir et à utiliser ceux encore existants (8).

En effet, il n'est pas certain que le droit puisse entièrement maîtriser le temps. Le législateur n'a pu écarter le principe selon lequel le comité d'entreprise doit pouvoir « *exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises* », principe qui découle de la directive européenne de 2002 sur l'information-consultation des travailleurs. Il en résulte que, pour que la consultation produise un effet utile, le comité doit toujours recevoir une information pertinente et la plus complète possible dès la présentation du projet par l'employeur.

Car le caractère complet et pertinent de l'information est une condition impérative, aujourd'hui comme hier, pour qu'un certain nombre d'exigences, qui continuent de figurer dans la loi, puissent être satisfaites : délai d'examen suffisant, dialogue devant s'instaurer entre le comité et l'employeur, consultation éventuelle du CHSCT, etc. Elles permettront au juge d'apprécier le caractère éclairé de la consultation, et donc de vérifier s'il n'a pas été porté atteinte à la prérogative essentielle du comité qu'est la consultation préalable.

Nous voilà donc face à une bien curieuse contradiction : une obligation de résultat assignée à la consultation avec, corrélativement, un affaiblissement du temps octroyé aux élus pour mettre en œuvre leurs prérogatives. Afin de tenter de la résoudre, il est nécessaire de confronter le temps « restreint » de la consultation (I) au temps « utile » de la consultation (II).

I. Le temps « restreint » de la consultation

C'est un changement complet de pratique qu'impose la loi du 14 juin 2013, puisque le comité d'entreprise (ou le comité central d'entreprise) doit désormais rendre ses avis dans des délais restreints. Cet encadrement des avis, et également des expertises, résulte d'un accord au sein du comité ou, en l'absence d'accord, de dispositions légales ou réglementaires.

À l'expiration des délais fixés par l'accord, le décret ou la loi, l'absence d'avis du comité est assimilée à un avis négatif.

Cette généralisation de l'avis implicite et négatif du comité d'entreprise s'accorde mal, à notre sens, avec le principe de la consultation préalable, dans la mesure

(4) Cass. Soc. 16 avril 1996, précité.

(5) D'ailleurs, la transcription législative de l'ANI a laissé de côté la volonté des signataires d'instaurer un plafond pour les frais d'expertise, ce qui montre que le patronat n'a pas entendu en faire un « *casus belli* ».

(6) I. Odoul-Asorey, De « l'information-consultation anticipée » des IRP... à la refondation du droit commun de l'information-consultation ?, RDT 2013, p. 192 ; E. Richard, La loi *Sécurisation de l'emploi* instaure-t-elle de « nouveaux droits collectifs » ?, Dr. Ouv. 2013, p. 530.

(7) C. Baumgarten, Que faut-il réellement craindre de la LSE ?, Dr. Ouv. 2013, p. 739.

(8) Voir pour une approche pratique et synthétique : A. Le Mire et L. Milet, RPDS 2013, n° 818, p. 190.

où il est déduit de l'écoulement du temps l'expression d'une opinion qui ne s'est pas exprimée. D'ailleurs, si l'on se réfère aux dispositions relatives aux grands licenciements économiques, l'article L. 1233-30 se contente de prendre acte qu'à l'expiration des délais, le CE a été consulté, sans se préoccuper de la nature (positive ou négative) de son avis.

Il n'en demeure pas moins que les délais négociés (A) sont sans doute préférables aux délais imposés (B).

A. L'encadrement négocié

Le choix s'est porté d'abord, pour la plupart des consultations, sur la recherche d'un accord entre l'employeur et majorité des membres titulaires élus du comité d'entreprise pour fixer les délais dans lesquels les avis du comité sont rendus.

Les consultations visées par les délais restreints sont celles prévues aux articles L. 2323-6 à L. 2323-60 du Code du travail, ainsi que la consultation annuelle sur les orientations stratégiques. Ce qui signifie que la contraction du temps imposée désormais au processus de consultation vise la plupart des consultations prévues par le Code du travail (9), à l'exception de celles qui, bien que visées par l'article L. 2323-3, font déjà l'objet d'un encadrement (bilan social, par exemple). Ne sont également pas concernées celles où il existe des délais particuliers et, notamment, l'information-consultation du comité d'entreprise en cas de grands licenciements économiques (10).

Les délais résultant de la négociation doivent être compatibles avec trois principes retenus par la loi :

- le comité doit disposer d'un délai d'examen suffisant (migration du délai suffisant qui figurait auparavant aux articles L. 2323-3 et L. 2323-4) ;
- les délais retenus ne peuvent être inférieurs à quinze jours (délai légal incompressible, ce qui emporte certaines conséquences) ;
- les délais retenus « *doivent permettre au comité d'entreprise d'exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises et, le cas échéant, de l'information et de la consultation du ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* » (dernière phrase du 3^e alinéa de l'article L. 2323-3).

L'accord négocié sur les délais est adopté à la majorité des membres titulaires. Cet accord étant, à notre sens, assimilable à une résolution importante sur la marche du comité, il doit être adopté à la majorité des membres présents, comme le serait le règlement intérieur du comité.

Ce n'est pas la première fois que la loi autorise l'employeur et la majorité des membres élus du comité à conclure un accord de droit commun : c'est déjà le cas pour recourir à un expert en technologie et pour permettre à un expert rémunéré par le comité d'accéder aux locaux de l'entreprise autres que ceux du comité (11).

S'agissant d'un accord de droit commun, il doit cependant respecter les règles d'ordre public et ne pas réduire les droits que le comité tiendrait d'une convention collective existante. Ainsi, l'accord doit, à notre sens, respecter les dispositions d'un accord collectif d'entreprise signé avec les syndicats avant l'entrée en vigueur de la loi de sécurisation de l'emploi si celui-ci fixait, par exemple, des délais plus larges que ceux résultant du décret. Bien évidemment, depuis l'entrée en vigueur de la loi, l'accord sur les délais de consultation n'étant pas de la compétence des syndicats, le comité reste maître de conclure un accord avec l'employeur.

Les parties peuvent opter pour un accord-cadre pour certaines consultations prédéterminées. Ce peut être le cas, pour les consultations récurrentes, c'est-à-dire celles qui ont, par exemple, une périodicité annuelle, bien que l'accord puisse fixer des délais différents en fonction du thème de consultation. On comprend aisément que le délai soit différent selon que la consultation porte, par exemple, sur la période des congés payés ou sur l'évolution de l'emploi est des qualifications.

S'agissant des projets ponctuels (par exemple une restructuration sans compression d'effectif), la fixation d'un délai unique ne semble pas réaliste, dans la mesure où le temps laissé aux élus pour rendre leur avis est étroitement lié à l'importance du projet. Il convient donc d'adapter le temps à la complexité et à la technicité des sujets abordés.

(9) En outre, les réunions du comité qui ne constituent pas des consultations, mais des séances de remise d'informations et de documents, avec éventuelles observations du comité, ne sont pas concernées, même lorsque ces observations sont formalisées (voir en ce sens Circ. DGT 2014/1 du 18 mars 2014 relative à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise).

(10) Sur ces délais spécifiques, voir le n° spécial de la RPDS n° 821-822 (août-sept. 2013) sur le licenciement économique.

(11) Art. L. 2325-41 du Code du travail.

En pratique, l'articulation peut-être, selon nous, la suivante :

- une 1^{ère} réunion est consacrée à la négociation de l'accord sur le délai ce qui permet aux élus d'évaluer le caractère utile de l'information ainsi que le délai nécessaire pour l'étudier et, le cas échéant, consulter les salariés ;

- une seconde réunion le dernier jour du délai fixé par l'accord (quinze jours minimum à compter de la remise de l'information) consacrée à la consultation proprement dite au cours de laquelle le comité rend son avis.

Il est aussi indispensable, à notre avis, d'envisager l'hypothèse où les délais initialement négociés s'avèreraient finalement trop courts pour que le comité puisse se prévaloir d'avoir été utilement consulté parce que, par exemple, des informations indispensables ont tardé à venir. Plusieurs solutions sont là encore envisageables : une clause de révision contraignant les parties à négocier un allongement des délais, ou une clause de report automatique du délai chaque fois qu'une nouvelle information est communiquée au comité. Cela s'avèrera même indispensable dans les projets dits à étapes, où le comité doit être consulté à chaque phase de l'exécution du projet (12) et où l'existence de délais restreints n'est sans doute pas suffisante pour purger de tout vice le principe de la consultation préalable. C'est, à notre sens, l'esprit de la loi que de régler en amont par la négociation les difficultés pouvant surgir lors de la procédure de consultation.

Il faut aussi tenir compte du fait qu'une autre instance peut être consultée dans le processus d'information-consultation. C'est le cas, par exemple, d'un comité central d'entreprise (CCE) ou d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).

L'accord fixant les délais de consultation du comité d'entreprise peut-il, le cas échéant, être passé avec le comité central d'entreprise (CCE) ? Une réponse positive impliquerait que pourrait s'imposer à tous les comités d'établissement un accord au niveau central avec le CCE. Or cela nous semble impossible en raison de l'autonomie de chacun des comités. Non seulement aucun texte ne prévoit en la matière de tels accords, mais l'existence dans la loi d'un régime spécial d'accord avec le comité concerné fait pencher pour l'exclusion implicite de toute autre solution.

En revanche, si des délais propres peuvent être négociés au sein du CCE, la négociation des délais au sein de l'une ou l'autre de ces instances (CE ou CCE) devra nécessairement intégrer les délais de consultation du CHSCT, dès lors que la consultation de cette dernière institution est requise. À défaut, les seuls délais réglementaires s'appliqueront, à savoir trois mois ou quatre mois, ce qui peut s'avérer insuffisant lorsque le projet soumis à consultation revêt une certaine complexité.

Enfin, un mot à propos des expertises, qui sont traitées à la même enseigne (13). L'article L. 2325-42-1 du Code du travail enserme la durée de la mission de l'expert-comptable dans un délai qualifié de raisonnable devant être fixé par un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise, ou, à défaut d'accord, par décret. Le rapport de l'expert en technologie est soumis au même régime. On peut légitimement penser, bien que la loi ne l'ait pas précisé, qu'il s'agit d'un accord entre l'employeur et la majorité des membres élus titulaires du comité.

À noter que le même accord doit également déterminer le délai dans lequel l'expert peut demander à l'employeur toutes les informations qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission et le délai de réponse de l'employeur à cette demande.

Mais le rapport de l'expert doit être remis, en tout état de cause, au comité avant l'expiration du délai prévu pour rendre son avis. C'est donc *in fine* celui-ci qui est déterminant.

En l'absence d'accord, qu'il s'agisse des délais de consultation ou des délais d'expertise, des délais réglementaires (voire même, dans certains cas, légaux) s'appliquent, permettant ainsi aux employeurs de se prévaloir de délais imposés.

B. L'encadrement imposé

Lors des travaux préparatoires, il avait été affirmé que le décret devrait fixer des délais différents selon le motif de la consultation (14). Et la doctrine elle-même, en raison de la multiplicité des objets de consultation concernés, avait souligné qu'il n'était guère envisageable d'instaurer un délai unique, commun à toutes les procédures, quel que soit le type d'examen que celles-ci requièrent (15). On en est très loin puisque le décret fixe un délai uniforme, quelle

(12) Cass. Soc. 7 fév. 1996, n° 93-18756, Dr. Ouv. 1996, p. 168 ; Cass. Soc. 19 fév. 2006, n° 05-86668.

(13) Y. Cormillot, La nouvelle mission de l'expert-comptable du comité d'entreprise sur l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise : progrès ou duperie ?, Dr. Ouv. 2013, p. 741.

(14) Voir notamment J.-M. Germain, JO AN, 6 avr. 2013, p. 3871 et JO Sénat, Rapport n° 501.

(15) F. Géa, « La réforme de l'information et de la consultation du comité d'entreprise », Dr. Soc. 2013.717.

que soit la consultation concernée, ce qui n'est pas de nature à faciliter les négociations, principalement en cas de projet ponctuel, car on peut se demander si l'employeur n'aura pas intérêt à laisser s'écouler le temps.

Il a paru suffisant aux rédacteurs du texte d'indiquer, dans la notice qui précède au JO le texte du décret, que l'accord entre l'employeur et le comité d'entreprise peut prévoir des délais plus courts ou plus longs, ce qui évacue la thèse patronale selon laquelle les délais réglementaires seraient des délais maxima. Une circulaire ministérielle du 18 mars 2014 abonde en ce sens.

Le délai de droit commun prévu par le décret est fixé à un mois. Ce délai est porté à deux mois si le comité recourt à un expert. On notera que le terme très général d'expert utilisé par le décret signifie qu'il ne s'agit pas seulement des seuls cas d'expertise prévus par la loi, mais aussi du recours unilatéral du comité à un expert libre, ce qui permet à certains comités, dont la subvention de fonctionnement est conséquente, d'obtenir, par le seul fait de cette désignation, un délai de deux mois pour rendre son avis. Enfin, le délai est porté à trois mois s'il y a intervention d'un CHSCT et à quatre mois en cas d'instance de coordination des CHSCT.

Il est entendu que ces délais ne se cumulent pas. Ainsi, si le comité recourt à un expert et doit recueillir l'avis d'un CHSCT, le délai total est de 3 mois et non de 5 mois.

En cas de recours à un expert, le décret du 27 décembre 2013 a bien fixé des délais applicables à défaut d'accord, mais ils ne concernent que certaines expertises. Par exemple, en cas de recours à l'expert en technologies, celui-ci dispose de vingt et un jours à compter de sa désignation pour rendre son rapport. Il doit demander à l'employeur, au plus tard dans les trois jours de sa désignation, toutes les informations qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission. Mais afin, sans doute, d'éviter des manœuvres dilatoires de la part de l'employeur, il est précisé que celui-ci doit répondre à la demande de l'expert dans un délai de cinq jours (16).

S'agissant de la consultation sur les orientations stratégiques, le rapport de l'expert doit être remis au plus tard 15 jours avant l'expiration du délai dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis.

Des délais spécifiques sont également prévus en cas d'expertise dans le cadre d'opération de concentration (17).

Pour les autres expertises, le délai imparti à l'expert n'est donc pas réglementé. Mais il s'agit d'une hypocrisie car, en pratique, et en tout état de cause, tous les rapports d'expertise doivent être remis au comité avant l'expiration du délai prévu pour rendre son avis (18). Il en ira ainsi, notamment, dès lors qu'une autre institution aura diligenté une expertise (on pense au CHSCT) sur un thème relevant de la compétence consultative du comité d'entreprise. D'où l'enjeu que j'ai évoqué tout à l'heure d'intégrer cette dimension des délais d'expertise lors des négociations sur les délais de consultation.

Parfois, c'est la loi elle-même qui fixe les délais, ou prévoit un régime particulier (19). C'est le cas s'agissant des grands licenciements économiques, lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi résulte d'un document unilatéral élaboré par l'employeur, puisque l'article L. 1233-30 fixe des délais maximum de consultation, délais qui sont également applicables si le PSE résulte d'un accord majoritaire, dès lors que ce dernier ne prévoit pas des délais différents.

Le comité d'entreprise doit ainsi rendre, en principe, ses deux avis dans un délai qui ne peut être supérieur à :

- deux mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à cent ;
- trois mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à cent et inférieur à deux cent cinquante ;
- quatre mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à deux cent cinquante.

À la différence des délais de consultation de droit commun qui peuvent être prolongés sous certaines conditions, ces délais sont insusceptibles de prolongation par le juge. L'encadrement est, ici, plus que strict. Il en résulte que, si une autre instance doit être consultée dans le processus d'information-consultation (un CCE ou un CHSCT), elle doit l'être dans les délais prévus.

La loi réserve la possibilité de saisir l'administration en cours de procédure pour qu'elle adresse des injonctions à l'employeur, en application de l'article L. 1233-57-5 du Code du travail. Mais point de prolongation des délais à l'horizon.

(16) Art. R. 2325-6-3 du Code du travail.

(17) Art. R. 2325-6-2 du Code du travail.

(18) Art. R. 2325-6-1 du Code du travail.

(19) Voir G. Couturier, « Un nouveau droit des licenciements collectifs », *Dr. Soc.* 2013.814.

L'article L.1233-30 dispose seulement qu'une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir des délais différents, c'est-à-dire soit plus longs, soit plus courts, donc, dans ce dernier cas, moins favorables aux salariés et à leurs représentants. C'est donc du côté de l'accord éventuellement conclu que l'on se tournera pour savoir si les délais doivent être prolongés. On remarquera que la loi ne précise pas la nature de l'accord : il peut donc s'agir d'un accord de méthode (éventuellement mixé avec un document unilatéral sur le PSE), puisque la loi du 14 juin 2013 a maintenu cette possibilité dès lors que l'accord se limite à aménager le processus d'information-consultation (20). Cette éventualité d'une prolongation des délais peut aussi résulter de l'accord majoritaire sur le PSE.

On remarquera, au passage, que ce que l'employeur ne peut pas obtenir en termes d'aménagement du processus d'information-consultation par la voie d'un accord majoritaire, il peut tenter de l'obtenir par un accord conclu à la majorité de droit commun, ce qui lui permet d'adapter sa stratégie en fonction des rapports de force, ce qui est regrettable.

Du côté des expertises, l'encadrement strict du processus se fait encore davantage sentir. Jusqu'alors, si, pour une raison quelconque, le comité n'avait pas pris de décision sur l'expert-comptable au cours de la première réunion, rien ne l'empêchait de désigner l'expert en cours de procédure par la suite et de

recourir au juge des référés en cas de litige sur les délais. Comme indiqué ci-dessus, les délais plus courts imposés par les nouvelles dispositions légales ou conventionnelles ont deux conséquences :

- contraindre les élus à désigner l'expert lors de la première réunion (21) ;
- la durée de toutes les expertises est incluse dans le délai de consultation, même s'il y a plusieurs expertises ; c'est le cas, notamment, si le comité d'entreprise doit recueillir l'avis du CHSCT ou de l'instance de coordination des CHSCT (22).

Pour conclure sur ce point, qu'il s'agisse des délais négociés ou des délais imposés, un levier d'action important semble donc ainsi enlevé au comité d'entreprise. Celui-ci pourra plus difficilement aujourd'hui utiliser le temps pour faire respecter ses prérogatives.

Mais le cantonnement dans le temps de la procédure ne peut toutefois pas effacer complètement un certain nombre de garanties préexistantes, sur lesquels les membres du comité, mais aussi les experts, vont pouvoir s'appuyer pour continuer de donner une certaine consistance au principe de la consultation préalable.

Une distorsion va ainsi inévitablement s'établir entre le temps « restreint » de la consultation et le temps « utile » de la consultation.

II. Le temps « utile » de la consultation

On le sait, l'exigence d'effet utile de la consultation des institutions représentatives du personnel nous vient de la directive européenne de 2002 sur l'information-consultation des travailleurs. À première vue, l'encadrement des avis du comité d'entreprise dans des délais restreints s'articule mal avec ce principe de l'effet « utile ».

Néanmoins, les signataires de l'ANI et le législateur ont dû prendre en compte cette exigence afin de tenter de la concilier avec l'encadrement des avis, ce qui peut apparaître comme l'alliance de la carpe et du lapin.

Sur le fond, peu de changement : il résulte toujours de l'examen des articles L. 2323-3 et L. 2323-4, même réécrits, qu'afin d'éviter des prises de position trop hâtives et superficielles, la loi oblige l'employeur à dialoguer sur la base de documents, en prévoyant cinq étapes dans toute consultation :

1. remise au comité d'informations précises et écrites (L. 2323-4) ;
2. délai d'examen suffisant (migration de l'article L.2323-4 à L. 2323-3) ;
3. premières observations du comité (L. 2323-4) ;
4. réponse motivée de l'employeur à ces observations (L. 2323-4) ;
5. avis officiel du comité après examen de cette réponse (L. 2323-3 et L. 2323-4).

(20) Art. L. 1233-21 du Code du travail.

(21) Art. L. 1233-34 du Code du travail.

(22) Art. L.4614-12-1 du Code du travail.

Il semble donc que les enjeux restent identiques, mais se déplacent avec un autre rapport au temps, compte tenu de la transformation induite par les délais restreints :

- le premier enjeu concerne la transmission de l'information, sa quantité et sa qualité ; ce « temps » de l'information permettant, d'une part, de décompter les délais et, d'autre part, de justifier une prolongation de ceux-ci (A) ;

- le second enjeu réside dans l'expression de l'avis du comité, l'avis explicite étant préférable à l'avis implicite (B).

A. Le temps de l'information

Le « temps » consacré à l'information est primordial pour conférer un effet utile à la consultation. Sa quantité et sa qualité permettront aux élus de rendre un avis éclairé dans les délais voulus. Inversement, une information incomplète ou médiocre ne le permettra pas. Pour éviter que l'employeur ne penche pour la seconde solution et ne laisse s'écouler le temps afin de se prévaloir d'un avis négatif, il fallait que les nouveaux textes prévoient certaines dispositions pour permettre une certaine marge d'action aux élus. Et cela de deux points de vue. Ceux-ci doivent pouvoir se prévaloir d'un délai d'examen suffisant de l'information reçue, ce qui pose la question du point de départ du décompte des délais. Ils doivent aussi disposer de leviers leur permettant d'agir pour obtenir, le cas échéant, une information complète et pertinente, ce qui pose la question de la prolongation des délais.

1. Décompte du délai

C'est la transmission de l'information aux élus qui fixe le point de départ du délai de consultation. La loi continue de préciser que le comité doit disposer d'un délai d'examen suffisant. Mais, comme déjà évoqué, elle prévoit désormais un délai de 15 jours, ce qui est nouveau. Antérieurement, les tribunaux jugeaient, en fonction des circonstances, si le délai était suffisant ou non. Ainsi, une semaine avait pu apparaître insuffisante (23).

Le nouvel article R.2323-1 du Code du travail, tel qu'il résulte du décret du 27 décembre 2013, nous renseigne sur le point de départ de ce délai. Il indique, s'agissant des consultations visées par les délais restreints autres que celles pour lesquelles la loi fixe des délais spécifiques, que le délai de consultation du comité d'entreprise court à compter de :

- la communication par l'employeur des informations prévues par le Code du travail pour la consultation ;

- ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données unique d'information. De ce point de vue, le nouvel article R.2323-1-8 du Code du travail nous précise que la mise à disposition actualisée dans la base de données vaut communication au comité sous réserve de deux conditions cumulatives, à savoir que les données doivent non seulement être actualisées dans le respect des périodicités prévues par le Code du travail, mais aussi que l'employeur doit mettre à disposition des membres du comité les éléments d'analyse ou d'explication desdites données. Tant que ces deux conditions cumulatives ne sont pas remplies, il ne court pas de délai...

Ces dispositions appellent une série de quatre observations distinctes.

a. L'écoulement des délais

Le délai de 15 jours est incompressible, mais il est inclus dans le délai de consultation, qu'il y ait un accord sur les délais ou que ce soient les dispositions réglementaires qui s'appliquent. Et en rapprochant ce principe des dispositions de l'article R.2323-1 fixant le point de départ du délai à la transmission des informations, il en résulte, concrètement, que la pratique qui consistait pour certaines entreprises à remettre l'information avec la convocation 3 jours avant la réunion (délai légal) et à consulter le comité lors de cette même réunion est révolue. L'employeur qui ne communiquerait au comité les documents, par exemple, qu'une semaine avant la réunion ne pourrait pas exiger de l'instance qu'elle émette un avis en réunion plénière.

Cela signifie également que les élus eux-mêmes n'ont pas à renoncer à ce délai protecteur de 15 jours. Et même si certains d'entre eux estiment avoir bénéficié d'assez de temps pour émettre un avis motivé. Si, par exemple, l'accord prévoit un délai de 15 jours pour rendre son avis sur un sujet donné, et si l'employeur communique l'information nécessaire moins de 15 jours avant la réunion, le comité pourra désormais exiger de ne rendre son avis qu'à l'expiration du délai de 15 jours. Et rien n'empêche de négocier un délai minimal de communication des informations supérieur à 15 jours, d'où l'importance, là encore, de rechercher un accord.

Et en l'absence d'accord, le comité pourra attendre jusqu'au dernier jour du délai de un mois, deux mois ou trois mois à compter du jour de transmission des informations pour rendre son avis.

(23) Cass. Soc. 16 avr. 1996, n°93-15417, *Sietam*, Dr. Ouv. 1996 p. 317 n. M. Miné.

b. Le défaut d'accord

Dans certaines circonstances, il peut ne pas exister d'accord sur le délai pour une consultation relative à l'information remise (parce qu'il s'agit, par exemple, d'une consultation ponctuelle non réglée par un accord préexistant) ; dans ce cas, si l'employeur et le comité doivent négocier un accord, on peut difficilement admettre que le délai commence à courir à compter de la transmission de l'information et donc avant la négociation et la conclusion de l'accord ; ce serait une incitation pour l'employeur à laisser s'écouler le temps.

c. La spécificité de la base de données

S'agissant des informations déposées sur la base de données, la date de « communication » des informations est un concept imprécis ; car, à la différence des informations remises en main propre, qui sont immédiatement consultables, les élus devront aller chercher sur la base de données les informations dont on les aura informés qu'elles sont disponibles. Cela change un peu la philosophie qui prévalait jusqu'alors : d'une information reçue, on passe, dans ce cas, à une information qu'il faut trouver. Il conviendrait, dès lors, de déduire le temps que les élus et mandataires concernés ont passé à chercher l'information sur la base de données avant de décompter le délai, sinon le temps consacré à l'étude de l'information est amputé d'autant, ce qui, par ricochet, atteint le caractère utile de la consultation.

d. Les grands licenciement économiques

Ces difficultés relatives au décompte des délais se retrouvent s'agissant des grands licenciements économiques, car la loi peut paraître curieusement rédigée : les délais de la procédure d'information-consultation du comité d'entreprise doivent être calculés à compter de la date de la première réunion au cours de laquelle le comité a été consulté à la fois sur le projet de réorganisation (livre 2) et sur le projet de licenciement collectif (livre 1) (24). Cette rédaction, qui aurait pu être plus claire, vise en fait à s'assurer que les éléments concernant le volet économique de la réorganisation et celui sur les licenciements économiques (volet social) soient bien présentés en même temps au comité lors de la première réunion (25). Il ne saurait y avoir de décompte des délais dès la première réunion si l'employeur ne

présentait, lors de celle-ci, que le volet social sur les licenciements, sans vouloir débattre de son projet économique. Si tel était le cas, le décompte des délais ne commencerait qu'à compter de la seconde réunion. À notre avis, l'employeur ne peut pas se prévaloir d'avoir donné l'information sur le livre 1 lors de la première réunion pour que le délai commence à courir ; en effet, informer ne signifie pas consulter. Et si l'information sur le livre 1 et celle sur le livre 2 ont bien été remises en vue de la première réunion, mais que le comité n'a pas pu être consulté sur le livre 1 (par exemple parce que la discussion sur le livre 2 a pris plus de temps que prévu), la consultation sur le livre 1 nécessitera une réunion supplémentaire, le délai ne pouvant courir qu'à compter de cette date.

Il est, en effet, pas seulement souhaitable que la consultation sur le volet économique précède celle sur le volet social. C'est aussi la condition pour permettre aux élus de formuler, en temps utile, des propositions alternatives au projet de réorganisation, propositions auxquelles l'employeur doit être à même de répondre lors de la seconde réunion.

Il résulte de ces différentes observations que le délai de consultation est, en réalité, un délai d'examen réputé suffisant. Encore faut-il que l'information communiquée soit complète et pertinente. À défaut, soit le délai ne courra pas, soit il nécessitera une prolongation.

2. Prolongation des délais

Comme déjà indiqué, le comité doit toujours disposer d'informations précises et écrites transmises par l'employeur. Et nous avons vu que le point de départ du délai d'examen est la remise d'informations précises. Jusqu'à présent, il a toujours été jugé que, si le délai est insuffisant, le juge des référés peut décider qu'il y a trouble manifestement illicite et ordonner une mesure de remise en état, en fixant lui-même une nouvelle date de consultation (26). En outre, le juge des référés a toujours pu ordonner la remise de documents. Ainsi jugé, notamment, dans un cas de création de filiales liées par un contrat de franchise (27). Et surtout, le juge pouvait aussi suspendre la procédure d'information-consultation s'il estimait que le délai laissé au comité par l'employeur était insuffisant, quand bien même le comité disposait de l'information suffisante (28).

(24) Art. L. 1233-30, II du Code du travail.

(25) C'est le sens de la position du ministère du Travail, qui a indiqué que « lorsque la réunion d'information ne porte que sur l'opération projetée et ses modalités d'application, le délai de procédure ne démarre pas tant que le comité d'entreprise n'a pas été convoqué au sujet du projet de licenciement collectif » (Fiche technique de la DGT n°1, p. 6).

(26) Cass. Soc. 16 avr. 1996, n° 93-15417, *Sietam*, Dr. Ouv. 1996 p. 317 n. M. Miné.

(27) TGI réf. Senlis, 9 janv. 1990, *SNC Electrolux*.

(28) Cass. Soc. 16 avr. 1996, précité.

La question de la suspension de la procédure d'information-consultation et de sa prolongation a donc toujours nécessité, de la part du juge, de confronter l'information remise aux élus et le temps dont ils disposaient pour l'étudier et rendre leur avis. Quant à l'employeur, s'il estimait que le comité n'allait pas assez vite pour rendre son avis, il pouvait s'adresser au juge des référés pour que celui-ci ordonne au comité de se prononcer, sous réserve de pouvoir démontrer que le comité disposait bien de tous les éléments d'information.

C'est principalement sur ce dernier point que l'employeur est plutôt gagnant avec les nouvelles dispositions. Aujourd'hui, du fait de l'existence de délais d'examen réputés suffisants (soit conventionnels, soit réglementaires), il dispose d'une nouvelle arme qui le dispense de s'adresser au juge : l'écoulement du temps. Inversement, les élus perdent une arme maîtresse.

Mais le fait que leur avis doive être, désormais, rendu dans un délai restreint ne les empêche pas de demander au juge la communication d'éléments complémentaires ou la prolongation des délais. Mais ils devront faire une demande spécifique en ce sens, car la seule saisine du juge pour défaut d'éléments d'information suffisants n'a pas pour effet de prolonger le délai fixé.

Et ce n'est qu'en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité que le juge peut décider la prolongation du délai (29). Les membres du comité doivent donc indiquer au juge que les éléments communiqués par l'employeur ne permettent pas au comité d'exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises et, le cas échéant, comme l'indique désormais l'article L. 2323-3 du Code du travail, de l'information et de la consultation du ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Auparavant, les deux contentieux pouvaient être dissociés (l'un pour information insuffisante, l'autre pour demander la suspension de la procédure). Aujourd'hui, la loi réduit la saisine à la difficulté d'accès aux informations. Quant à la charge de la preuve, elle est inversée : ce n'est plus à l'employeur de démontrer qu'il a délivré une information complète au comité pour voir ordonner que le comité rende son avis ; c'est

au comité de faire la démonstration que l'obligation patronale d'information n'est pas respectée. Et pendant ce temps-là, il court, il court le délai...

Quant au juge, il devra se prononcer dans un délai de 8 jours, ce qui, dans certains tribunaux, relèvera sans doute du tour de force. Les élus doivent donc veiller à saisir le juge suffisamment en amont, de manière à ce que le délai n'expire pas avant que celui-ci se soit prononcé. Il a été jugé que le comité d'entreprise n'est pas recevable à demander au juge la suspension de la procédure d'information-consultation dès lors que le délai est écoulé et que la procédure s'est poursuivie selon les calendriers convenus, sans qu'à aucune des étapes, les élus n'en contestent les délais ou les modalités en saisissant le juge des référés pour obtenir une prolongation des délais (30).

Néanmoins, d'une façon un peu paradoxale, et sous les réserves émises ci-avant, il n'est pas certain que la jurisprudence antérieure soit bouleversée. Comme le montre l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 juillet 2013 (même s'il s'agit de faits antérieurs à la nouvelle loi), les juges devraient continuer à apprécier souverainement l'utilité et la loyauté des informations fournies au comité d'entreprise au regard de la nature et des implications du projet en cause (31). Et parmi les informations figurent aussi, à notre avis, les explications nécessaires permettant au comité de donner un avis éclairé. Si l'employeur met de la mauvaise volonté à s'expliquer, ne s'agira-t-il pas d'une « *difficulté particulière d'accès à l'information* » permettant au juge des référés, sur demande des élus, de prolonger le délai de consultation ? La question mérite d'être posée.

Et quelle différence y a-t-il entre un juge des référés qui, hier, a décidé de fixer lui-même une nouvelle date de consultation en raison d'un délai d'examen insuffisant (32), et le juge des référés d'aujourd'hui qui, constatant des difficultés particulières d'accès à l'information, décidera qu'il y a trouble manifestement illicite et ordonnera, à la demande du comité, une prolongation des délais ? La différence nous semble mince, sous réserve, évidemment, d'avoir une approche large de ce qu'il faut entendre par « *difficultés particulières d'accès à l'information* ». La question va se poser très rapidement, principalement dans le cas des projets à étapes, si le projet présenté est modifié pendant le cours de la consultation (33).

(29) Art. L.2323-4 du Code du travail.

(30) TGI Nanterre, réf., 28 fév. 2014, *Comité Et. de Boulogne d'Ipsen Pharma c/ Société Ipsen Pharma*, n° 14/00634.

(31) Cass. Soc. 10 juill. 2013, RDT déc. 2013, p.775, n. F. Signoretto.

(32) Cass. Soc. 16 avr. 1996, prec.

(33) La jurisprudence antérieure à la loi admettait que le comité pouvait demander la suspension de la procédure et l'organisation d'une nouvelle réunion (Cass. Soc. 12 juill. 2006, n° 05-13669).

Si l'on se penche du côté des expertises, la situation n'est pas plus brillante puisque si, pour certaines expertises (expertise technologique et opérations de concentration), la loi a prévu une procédure d'interrogation de l'employeur sur les éléments d'information manquants (34), pour les autres cas d'expertise comptable, la loi indique seulement que le délai dans lequel l'expert rend son rapport ne peut être prorogé que par commun accord (35).

Il apparaît donc que, si les premières informations données par l'employeur s'avèrent insuffisantes, le traitement des réticences patronales est envisagé *a minima* par la loi. Il en résulte, à notre avis, que le droit commun demeure applicable, à savoir que, si aucun accord n'intervient entre l'expert et l'employeur (ou si ce dernier laisse passer son délai de réponse), il appartiendra à l'expert de saisir le juge du TGI en référé afin qu'il ordonne la remise des pièces manquantes sous astreinte (36).

Mais, dans cette hypothèse, une nouvelle difficulté surgit : si l'expert peut exiger du juge des documents manquants, il ne peut solliciter du juge ni une prolongation du délai d'expertise, ni une prolongation du délai de consultation. C'est pourquoi les élus du comité devront se joindre à l'action de l'expert en demandant au juge de prolonger le délai pour rendre leur avis, au motif qu'ils rencontrent, avec leur expert, des difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité. En effet, comme indiqué plus haut, la seule saisine du juge n'a pas pour effet de prolonger le délai (37).

Si le délai fixé par l'accord ou la réglementation n'a pas expiré, réputant ainsi négatif l'avis du comité, viendra alors le temps de l'avis.

B. Le temps de l'avis

Tout d'abord, il convient de souligner que rien n'empêche le comité de rendre son avis avant le terme des délais réglementaires de 1, 2, 3 ou 4 mois (ou bien des délais négociés qui seraient supérieurs ou inférieurs), qui sont des délais maximaux aux termes desquels l'avis négatif est réputé acquis pour le chef d'entreprise. À condition toutefois, comme je l'ai déjà souligné, que le délai de 15 jours entre la

remise de l'information et la reddition de l'avis soit respecté et si les élus estiment avoir disposé d'un délai et d'éléments suffisants pour se prononcer utilement (38).

Pour autant, le temps laissé aux institutions représentatives du personnel pour se prononcer sur un projet de l'employeur est un temps laissant, certes, la possibilité d'étudier, mais aussi la possibilité de mobiliser les salariés, y compris dans une vision qui dépasse le seul projet en cours d'examen.

Dès lors, on ne voit pas bien l'intérêt qu'auraient les membres du comité d'entreprise à laisser s'écouler le délai, car ils se priveraient d'une expression en direction des salariés. Mieux vaut dire pourquoi l'on n'est pas d'accord plutôt que de laisser ceux que l'on représente dans l'ignorance du « pourquoi » on n'est pas d'accord. N'oublions pas que c'est aussi la seule manière de concrétiser l'obligation patronale selon laquelle l'employeur doit rendre compte, en la motivant, de la suite donnée aux avis et vœux du comité.

Les membres du comité doivent donc clairement exprimer par un vote qu'ils sont dans l'impossibilité d'émettre un avis, et expliquer pourquoi dans le procès-verbal de la séance (informations insuffisantes ; document non remis ou remis tardivement ; absence de réponse ou réponses imprécises de l'employeur, etc.).

Évitons, en conséquence, les avis implicitement négatifs et, pour ce faire, dissipons quelques malentendus. Il ne faut pas d'abord confondre avis défavorable et refus d'avis immédiat. Il arrive fréquemment qu'un comité d'entreprise n'ait pas en mains les informations et explications suffisantes pour donner son avis en toute connaissance de cause sur le projet que lui soumet l'employeur. En ce cas, il peut voter une résolution disant « *le comité déclare ne pouvoir donner son avis tant qu'il n'aura pas les renseignements suivants... [...]* ». Sous l'empire de la législation antérieure, il avait été jugé que, dans le cas où le comité avait été dans l'impossibilité d'émettre un avis, cela n'équivalait pas à l'avis sollicité, positif ou négatif (39). Certes, cette jurisprudence est aujourd'hui remise en cause par l'existence

(34) Art. R. 2325-6-3 du Code du travail.

(35) Art. L. 2325-42-1 du Code du travail.

(36) Cass. Soc. 17 févr. 2004, n°02-11404.

(37) Art. L. 2323-3 du Code du travail.

(38) Il est, à cet égard, regrettable que la circulaire ministérielle du 18 mars 2014 encourage le comité à donner son avis,

y compris dans un délai inférieur à 15 jours, dès lors qu'il aura considéré avoir disposé d'un délai et d'éléments suffisants pour se prononcer utilement. Cela n'est guère incitatif pour les employeurs qui, outre qu'il n'auront pas d'intérêt à négocier, pourront s'appuyer sur la circulaire pour tenter de faire pression sur les élus afin qu'ils rendent leur avis rapidement.

(39) TGI Paris 23 avr. 2002, *CE de la banque CPR*.

de l'avis négatif implicite, mais si l'employeur ne s'exécute pas, nous avons déjà vu qu'il s'expose à une éventuelle prolongation judiciaire du délai, ce qui s'apparentera, dans de nombreux cas, à reporter la date de consultation en raison de l'insuffisance des informations fournies (40). En tout état de cause, il ne peut pas dire que la consultation est terminée, sous peine de délit d'entrave.

Il ne faut pas confondre non plus avis défavorable et avis différé. Par exemple, dans certaines hypothèses, le comité devra vaincre l'inertie de l'employeur, qui peut avoir intérêt à se prévaloir d'un avis implicite négatif. Imaginons le cas d'une entreprise où aucun accord n'a été conclu sur la consultation du comité d'entreprise. C'est donc le délai d'un mois prévu par le décret qui s'applique. L'employeur remet les documents 15 jours avant la réunion et le comité refuse d'émettre un avis pour profiter pleinement de son délai de réflexion. Si aucune réunion n'a été programmée, le comité d'entreprise aura intérêt à demander la tenue d'une réunion extraordinaire. Il vaut toujours mieux rendre un avis motivé, même s'il est négatif. Là encore, il n'est pas exclu qu'un employeur puisse se voir reprocher son inertie s'il n'invite pas les élus à s'exprimer à l'issue des délais prévus par le décret (voire même par l'accord).

Si l'avis implicite n'empêchera pas un contentieux ultérieur, le fait de rendre un avis négatif explicitement le facilitera. Et lorsqu'il s'agira de démontrer que l'attitude de l'employeur n'a pas permis au comité d'émettre un avis utile sur le projet, objet de la consultation, la motivation de l'impossibilité pour le comité de se prononcer est absolument essentielle.

La décision rendue le 20 décembre 2013 par le Tribunal administratif de Montreuil est, à cet égard, éclairante. Dans cette affaire, le juge administratif était saisi d'une demande d'annulation d'une homologation par la Direccte d'un document unilatéral fixant le contenu d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) d'une clinique en liquidation judiciaire entraînant le licenciement de 36 salariés. Les élus avaient rendu un avis négatif dans les délais requis, mais se plaignaient de n'avoir pu recourir à l'assistance d'un expert-comptable payé par l'employeur pour l'aider à rendre son avis dans le cadre de la procédure d'information-consultation. Ils estimaient, en produisant le procès-

verbal de réunion, avoir été contraints de recourir à un expert rémunéré sur le budget de fonctionnement de l'instance, après refus du juge-commissaire de payer l'expertise comptable légale. Or, une expertise libre ne donne pas à l'expert, comme c'est au contraire le cas dans le cadre de l'expertise légale prévue par l'article L.1233-34 du Code du travail, le droit d'accéder aux mêmes documents économiques que le commissaire aux comptes.

Le Tribunal administratif de Montreuil est allé en ce sens et a annulé la décision de la Direccte aux termes du raisonnement suivant :

- les irrégularités commises lors de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise ne sont pas susceptibles d'entraîner l'annulation de la décision d'homologation du PSE ;

- il en va autrement si ces irrégularités ont eu pour effet d'empêcher les membres du comité de délibérer et de rendre un avis en toute connaissance de cause ;

- c'était bien le cas en l'espèce, car l'irrégularité commise par le juge-commissaire ayant refusé le recours à l'expert-comptable légal avait empêché les élus d'émettre « *un avis éclairé sur le plan de sauvegarde de l'emploi qui lui était soumis* » (41).

Enfin, il faut envisager le cas où le comité ne s'est pas prononcé et est donc considéré comme ayant rendu un avis implicite négatif, ce qui peut résulter de plusieurs facteurs :

- soit le comité ne s'est pas prononcé parce qu'il ne l'a pas souhaité (ou parce qu'il a saisi trop tard le juge pour obtenir une prolongation des délais) et, dans ce cas, les élus ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes (42) ;

- soit le comité ne s'est pas prononcé parce que le délai a expiré pour une raison qui ne lui est pas imputable ; par exemple parce que le juge saisi ne s'est pas prononcé dans le délai de 8 jours (43) ou parce qu'il n'a pas ordonné une prolongation des délais et que le délai a continué à courir jusqu'à épuisement ; on voit, dans ce dernier cas, la difficulté engendrée par le fait que la saisine du juge n'emporte pas suspension du délai ;

- soit parce que l'employeur n'a pas sollicité l'avis dans les délais requis ; dans ce cas, nous avons déjà évoqué la possibilité pour la majorité des élus de demander une réunion exceptionnelle.

(40) CA Paris 20 sept. 1994, *SFP*, Dr. Ouv. 1995 p.93 et confirmé par Cass. Soc. 9 juill. 1996, n° 94-19722.

(41) TA Montreuil, 5^e ch., 20 déc. 2013, n°1309825, *DUP de la clinique Vauban 2020*, conclusions de J.-P. Mazaud, rapporteur public, SSL du 13 janv. 2014, n°1613, Dr. Ouv. 2014 p.315 n. M. Grévy.

(42) Voir TGI Nanterre, réf., 28 fév. 2014, précité.

(43) Faudra-t-il, dans ce cas, que le comité demande des dommages et intérêts pour fonctionnement défectueux de la justice ?

En guise de conclusion provisoire...

Alors que l'on peut constater l'intention du législateur de mieux informer le comité et de lui permettre d'être consulté en amont sur les orientations stratégiques de l'entreprise (44), les dispositions de la loi du 14 juin 2013 relatives aux délais de consultation se situent dans une démarche inverse.

L'encadrement des consultations du comité d'entreprise ou des expertises dans des délais rigides peut néanmoins être interprété, voire combattu, à partir de « l'effet utile » que les droits européen et français imposent aux processus d'information-consultation des représentants des salariés.

En outre, on peut légitimement s'interroger, non pas sur l'existence de délais de consultation qui peuvent, dans certaines hypothèses très précises, être nécessaires (et s'imposent d'ailleurs parfois eux-mêmes dans la pratique) (45), mais sur la conséquence légale qui est tirée de l'épuisement du délai : permettre à l'employeur de considérer que le comité a rendu un avis négatif ne prive-t-il pas, en lui-même, de toute utilité le processus de consultation ?

Cette question est loin d'être anodine et ne pourra, à terme, rester sans conséquence juridique, d'autant que la compatibilité avec plusieurs textes de notre ordonnancement juridique est douteuse. *Quid* du

respect du principe constitutionnel de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ? *Quid* de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit à l'information et à la consultation ?

Si l'on admet que l'avis implicite négatif prive, en lui-même, d'effet utile le processus d'information-consultation, c'est qu'il faut redonner du sens à ce processus avant qu'il soit achevé. La responsabilité des juges dans les contentieux à venir est donc grande, car ils devront se livrer, en cours de procédure, à un contrôle sévère sur les informations transmises aux élus. À défaut de laisser les élus juger du temps qu'il leur faut pour remplir sérieusement leur mission, il se pourrait bien que les concepts d'utilité de la consultation et de pertinence des informations ne s'invitent un peu plus souvent qu'auparavant dans les prétoires.

Il ne suffit pas d'afficher comme objectif d'encourager un « *nouveau partage de responsabilités* » (46). Encore faut-il qu'il n'existe pas un déséquilibre manifeste entre les prérogatives des comités d'entreprise et celles des employeurs. Or c'est bien, *in fine*, ce sentiment de déséquilibre qui prévaut (et qui irriguait déjà l'ANI), quand bien même il est souhaitable que de nombreux élus et mandatés trouvent de nouveaux moyens d'agir.

Laurent Milet

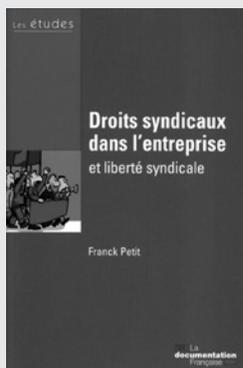
(44) Lire sur ces aspects la contribution de F. Petit, « Les nouvelles attributions du comité d'entreprise », *infra*, p. 482.

(45) Selon des témoignages recueillis récemment auprès d'élus de comités d'entreprise, les intéressés sont, en majorité, peu au fait des nouveaux délais de consultation, et, quand ils le sont, n'entendent pas, pour certains d'entre eux,

modifier la pratique antérieure, laquelle est parfois moins favorable aux élus que les nouvelles dispositions ! (voir le site Actuel-CE.fr, édition du 6 févr. 2014).

(46) A. Martinon, L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage de responsabilités ?, JCP 2013, S, 1263.

DROITS SYNDICAUX DANS L'ENTREPRISE ET LIBERTÉ SYNDICALE *par Franck Petit*



En supprimant la présomption irrefragable de représentativité, la loi du 20 août 2008 soumet entièrement les syndicats à l'épreuve des scrutins et les oblige à renforcer leur légitimité. L'exercice des prérogatives syndicales s'en trouve nécessairement affecté.

S'adressant prioritairement aux acteurs syndicaux, aux salariés désireux de mieux connaître leurs représentants, aux professionnels du droit et aux étudiants, cet ouvrage présente l'état du droit syndical de l'entreprise. Il insiste sur la place faite aux syndicats non encore représentatifs qui peuvent désormais nommer un représentant de section syndicale et participer aux élections.

Il comprend en outre une étude complète des nouvelles règles de désignation des représentants syndicaux (en particulier celles concernant le délégué syndical), ainsi que des conditions d'établissement et de fonctionnement de la section syndicale, de même que du droit pour les groupements syndicaux d'agir en justice.

Des développements sont également consacrés à l'aménagement conventionnel des droits syndicaux et aux garanties venant protéger les acteurs syndicaux dans l'exercice de leur mission représentative.

Au sommaire

- Les techniques d'acquisition de la représentativité syndicale
- Les prérogatives du syndicat
- L'amélioration et la protection des droits syndicaux

La Documentation française Collection *les Études* - 304 pages - 2014 - 24,50 euros