

Voyage en « Absurdie » : la Chambre sociale de la Cour de cassation et les délais de consultation du comité d'entreprise

par Laurent MILET, Docteur en droit, Rédacteur en chef de la Revue pratique de droit social, Professeur associé Université Paris-Sud

PLAN

- I. Un dispositif légal rigoureux
- II. Une prolongation des délais plus qu'aléatoire
 - A. Le juge doit être saisi avant l'expiration des délais
 - B. Le juge doit rendre sa décision avant l'expiration du délai
- III. Des pistes à explorer

Après l'heure, c'est plus l'heure, mais avant l'heure, c'est pas l'heure non plus ! Tel pourrait être résumée la portée des deux arrêts rendus le 21 septembre 2016 par la Chambre sociale de la Cour de cassation et reproduits en annexe de la présente étude.

Depuis les lois du 14 juin 2013 et du 17 août 2015, les consultations du comité d'entreprise (CE) et du comité central d'entreprise (CCE) sont encadrées dans des délais contraints. À l'expiration de ces délais, le CE et le CCE sont réputés avoir été consultés et avoir rendu un avis négatif. Sous certaines conditions restrictives, le comité peut cependant obtenir du Tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, une prolongation de ces délais, afin que le comité puisse rendre un avis éclairé en fonction de la nature et de l'importance de la consultation. La Chambre sociale de la Cour de cassation, amenée, pour la première fois, à se prononcer sur ce nouveau cadre législatif, entend davantage privilégier la forme que le fond, ce que l'on pourrait traduire par la formule suivante : le délai, c'est le délai, y compris si le juge a été saisi en temps utile.

La Chambre sociale accentue ainsi les effets contraignants d'un dispositif légal déjà rigoureux (I), tout en rendant très aléatoire la possibilité d'obtenir une prolongation des délais (II). Ce qui

nécessite de s'interroger sur des solutions alternatives, dont certaines sont suggérées par la Chambre elle-même (III).

I. Un dispositif légal rigoureux

Selon l'article L. 2323-3 du Code du travail, les délais dans lesquels le comité d'entreprise ou le comité central d'entreprise doit rendre son avis, qu'il s'agisse d'une consultation récurrente ou d'un projet ponctuel, sont fixés :

- en priorité par un accord collectif conclu à la majorité de 30 %, avec droit d'opposition éventuel des non-signataires (1) ;
- en l'absence de délégué syndical, par un accord conclu entre l'employeur et le comité, adopté à la majorité des membres titulaires élus ;
- en l'absence d'accord, par décret.

La loi limite en conséquence le temps imparti aux élus pour accomplir leur mission. Ces dispositions ont été précisées par un décret du 27 décembre 2013. Puis

un décret du 29 juin 2016 a procédé à quelques ajustements, notamment lorsque l'avis du comité central d'entreprise et d'un ou plusieurs comités d'établissements doit être recueilli.

Ainsi, l'article R.2323-1-1 du Code du travail fixe les délais applicables en l'absence d'accord, qui sont de :

- un mois si le CE ne recourt pas à un expert ;
- deux mois si le comité recourt à un expert ;
- trois mois s'il y a intervention d'un CHSCT ;
- quatre mois en cas de recours à une instance de coordination des CHSCT (IC-CHSCT).

Bien que des délais propres de consultation s'appliquent au CHSCT ou à l'IC-CHSCT depuis la loi du 17 août 2015 et le décret du 29 juin 2016, si ces

(1) Cette possibilité non prévue à l'origine résulte de la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social.

derniers doivent être consultés dans le cadre d'un projet qui requiert l'avis du CE, ce sont les délais de consultation du CE qui s'appliquent.

Ces différents délais courent à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le Code du travail pour la consultation ou, pour ce qui concerne les consultations récurrentes, de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données économiques et sociales.

Comme nous l'avions souligné dans ces colonnes (2), 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. C'est ce qu'atteste le 1^{er} alinéa de l'article L. 2323-4 du Code du travail, qui rappelle que, pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ou, le cas échéant, mises à disposition dans la base de données économiques et sociales (BDES) (3), et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.

En effet, le caractère complet et pertinent de l'information est une condition impérative pour qu'un certain nombre d'exigences, qui continuent de figurer

dans la loi, puissent être satisfaites : dialogue devant s'instaurer entre le comité et l'employeur, consultation éventuelle du CHSCT, etc. En cas de litige, la quantité et la qualité de l'information délivrée doivent permettre aux juges 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 (4).

Dans cette optique, la loi autorise le comité d'entreprise à saisir le juge d'une demande d'un supplément d'informations et d'une demande de prolongation des délais, dont l'articulation doit être maîtrisée par les élus et mandatés.

Ainsi, l'article L. 2323-4 du Code du travail permet au comité d'entreprise, si ses membres estiment ne pas être en possession d'informations suffisantes, de saisir le président du Tribunal de grande instance en la forme des référés pour qu'il ordonne la communication des éléments manquants. Le juge doit alors statuer dans un délai de huit jours.

Mais cette saisine n'a pas pour effet de prolonger automatiquement le délai dont dispose le CE pour rendre son avis. Cela doit résulter d'une demande spécifique en ce sens. La prolongation n'étant accordée qu'à condition pour le comité de démontrer qu'il rencontre des difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de son avis. La difficulté est donc double pour les élus.

C'est l'interprétation de ce texte que livre aujourd'hui la Chambre sociale dans les deux arrêts du 21 septembre 2016, laquelle n'est pas favorable aux comités d'entreprise.

II. Une prolongation des délais plus qu'aléatoire

Il ressort de la lecture des deux arrêts que le juge doit être saisi avant l'expiration des délais, ce qui procède d'une logique imparable. Mais, même dans l'hypothèse où la saisine du juge a bien eu lieu dans les délais requis, celui-ci doit avoir rendu sa décision avant leur expiration, ce qui procède d'une logique absurde, qui accentue le caractère déjà trop rigoureux de la loi.

A. Le juge doit être saisi avant l'expiration des délais

Un comité central d'entreprise avait été réuni pour la première fois sur un projet le 1^{er} octobre 2014,

en vue d'une information/consultation portant sur un projet de rachat de titres et de fusion juridique de différentes entités. Lors de cette réunion, un document a été remis par l'employeur, qui rappelait notamment, en introduction, les finalités et les deux phases envisagées de l'opération, avec un nouveau processus de consultation à mettre en œuvre au terme de la fusion juridique. Cette remise a été précédée d'une présentation globale de l'opération de fusion-absorption et, conformément au souhait du CCE, un expert-comptable a été désigné lors de la même réunion. Le délai de consultation de deux mois résultant des articles L. 2323-3 et R. 2323-1 du Code

(2) Voir L. Millet, « L'encadrement de l'information-consultation du comité d'entreprise », Dr. Ouv. 2014.470.

(3) Art. L. 2323-9 du Code du travail ; voir C. Baumgarten, « Que faut-il réellement craindre de la LSE ? », Dr. Ouv. 2013.739.

(4) G. Borenfreund, « Le comité d'entreprise, nouveaux enjeux », RDT janv. 2015, p. 17.

du travail, à l'expiration duquel le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir donné son avis, expirait en conséquence le 1^{er} décembre 2014.

Le comité d'entreprise soutenait, pour sa part, que le délai n'avait pas commencé à courir, car il ne disposait d'aucune information relative aux conséquences du projet patronal, notamment sociales et organisationnelles. Le premier alinéa de l'article L. 2323-4, qui exige des informations précises et écrites, aurait donc été violé.

La Cour d'appel avait jugé, pour sa part, que le comité était, dès le 1^{er} octobre, en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée. Il pouvait, dès lors, saisir le président du Tribunal de grande instance s'il estimait que l'information communiquée était insuffisante, sans attendre le 15 décembre 2014, le délai étant expiré.

La Cour de cassation valide ce raisonnement : « *si le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L. 2323-3 du Code du travail, aucune disposition légale ne l'autorise à accorder un nouveau délai après l'expiration du délai initial* » (5).

La leçon à retenir pour les membres du comité d'entreprise est la suivante : s'ils estiment que le comité d'entreprise ne dispose pas d'informations précises, ils ne peuvent pas décider eux-mêmes que le délai n'a pas commencé à courir, quand bien même ils seraient confrontés à l'inertie de l'employeur et à une information squelettique. Seul le juge peut le dire. La politique des bras croisés n'est pas bonne conseillère.

C'est la logique implacable de la loi : l'avis du comité d'entreprise étant réputé donné à l'expiration du délai prévu pour la consultation des élus, même si ceux-ci n'ont émis aucun avis, le comité est, en principe, irrecevable à introduire, au-delà de ce délai, toute action en justice ayant pour effet de remettre en cause l'avis donné ou réputé comme tel.

On voit bien ici la perversité des dispositions légales qui ont inversé la logique qui prévalait antérieurement. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, 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. Si l'information donnée était incomplète, la Cour de cassation

avait jugé que le comité n'avait pas été valablement consulté (6) et que le juge des référés pouvait reporter la date de la consultation en raison de l'insuffisance des informations fournies (7). La question de la suspension de la procédure d'information-consultation et de sa prolongation nécessitait donc, 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. Dans les deux cas, le juge saisi devait se prononcer sur le fond. Aujourd'hui, du fait de l'existence de délais contraints (soit conventionnels, soit réglementaires), l'employeur dispose d'une nouvelle arme qui le dispense de s'adresser au juge : l'écoulement du temps. Inversement, les élus doivent anticiper suffisamment en amont pour saisir le juge, lequel peut ordonner à l'employeur de communiquer au comité l'information manquante sans pour autant accorder une prolongation du délai ! Et si le délai est expiré lors de la saisine du juge, ce dernier n'a même pas à se prononcer sur le fond.

Mais la Chambre sociale ne se contente visiblement pas du fait que le juge ait été saisi dans les délais.

B. Le juge doit rendre sa décision avant l'expiration du délai

Si les juges sont réticents à prolonger un délai déjà expiré, qu'advient-il si le comité a bien saisi le juge avant l'expiration du délai de consultation et si celui-ci n'a pu rendre son jugement qu'une fois le délai expiré ? Doit-on s'en tenir à la date d'expiration du délai de consultation ou doit-on prendre en considération celle où le juge a statué après l'expiration du délai ?

Un comité central d'entreprise (CCE) avait été saisi d'un projet de création d'une entité managériale commune entre un établissement de la société et la filiale d'une autre société. Le CCE a été informé de ce projet au cours d'une réunion organisée le 25 mars 2014, les informations écrites relatives à ce projet ayant été transmises aux membres du comité central lors de l'envoi de la convocation, le 17 mars 2014. Au cours d'une réunion extraordinaire du 23 avril 2014, prévue pour permettre au comité central de donner

(5) Cass. Soc. 21 sept. 2016, n° 15-19.003, *Comité central d'entreprise de la BDAF*, reproduit en annexe 1.

(6) Cass. Crim. 30 oct. 1990, n° 89-83.161.

(7) Cass. Soc. 16 avr. 1996, n° 93-15.417. 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.

son avis, ses membres ont demandé la consultation préalable du comité de l'établissement de l'unité concernée, ainsi que celle du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de cet établissement. Le 21 mai 2014, le comité central de la société GDF Suez a saisi en la forme des référés le président du Tribunal de grande instance afin d'obtenir la suspension de la mise en oeuvre du projet d'entité managériale commune dans l'attente de la mise en oeuvre d'une procédure d'information-consultation de tous les CHSCT concernés avant que le comité central ne rende son propre avis. Par ordonnance du 9 juillet 2014, le président du Tribunal de grande instance a fait droit à la demande du CCE, ordonnance confirmée par la Cour d'appel. Cet arrêt est cassé au motif que, si le juge est saisi d'une demande de suspension ou de prolongation des délais de consultation, ces derniers ne doivent pas être expirés au moment où le premier juge a statué (8). Autrement dit, le comité doit saisir le juge suffisamment en amont de façon à ce que celui-ci puisse rendre sa décision avant l'expiration du délai de consultation de 1, 2, 3 ou 4 mois !

Selon une partie de la doctrine, l'arrêt de la Chambre sociale ne peut être pris juridiquement en défaut et serait conforme à l'esprit de la loi, car la seule expiration des délais aurait pour effet de dessaisir le juge (9). Nous ne partageons pas une telle affirmation, pour au moins deux raisons.

La première, c'est que la solution retenue dans l'arrêt *GDF Suez* est contraire à la loi. Rien dans le texte de l'article L. 2323-4 du Code du travail n'oblige le comité à obtenir du juge une décision avant l'expiration du délai fixé par l'accord ou les textes réglementaires. En effet, la seule condition requise par la loi est de saisir le juge avant l'expiration du délai, celui-ci devant se prononcer dans un délai de 8 jours. On peut donc estimer que toute délivrance d'assignation à l'employeur avant l'expiration du délai serait respectueuse des dispositions légales (10).

Admettre le contraire crée une discrimination selon que le juge, saisi d'une demande de prolongation, statue dans ou hors le délai imparti au comité pour formuler son avis. Comme l'avait justement

relevé une Cour d'appel, la mise en oeuvre des droits du comité d'entreprise serait ainsi subordonnée au temps de réaction de l'institution judiciaire (11). Les juges du fond sont, en effet, assez bien placés pour se rendre compte que les délais d'audience devant les juridictions, c'est-à-dire les délais entre l'assignation et l'audience, ne permettent pas de tenir le délai de 8 jours retenu par le législateur. Et si on y ajoute le délai du délibéré, l'écart se creuse encore. C'est pourquoi il avait été souligné en son temps « *qu'en huit jours, il est difficile d'organiser un débat contradictoire et d'obtenir une décision sur des questions aussi complexes, même en référé* » (12).

La seconde raison est que la solution est contraire à l'exigence de l'effet utile de l'information et de la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise, posé par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et concrétisé par la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002. 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* » est, en effet, contrarié par l'arrêt de la Cour de cassation : pour que la consultation produise un effet utile, le comité doit recevoir une information pertinente et la plus complète possible de la part de l'employeur. En intégrant dans le délai de consultation le délai de réponse du juge, la Cour de cassation réduit la marge de manœuvre des élus, qui peuvent ne pas s'apercevoir immédiatement du caractère incomplet de l'information reçue. Elle peut les priver de l'exercice effectif de la voie de recours de demande de prolongation des délais de consultation, ce qui est aussi contraire à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 relatif au principe de participation. Questions préjudicielles et questions prioritaires de constitutionnalité en prévision (13).

(8) Cass. soc. 21 sept. 2016, n° 15-13.363, *société GDF Suez*, reproduit en annexe 2.

(9) G. Loiseau, « Chronos contre Thémis », SSL du 3 oct. 2016, n° 1738.

(10) Selon une cour d'appel, c'est en effet la date de la délivrance de l'assignation à l'employeur qui est déterminante et non le fait d'avoir obtenu, avant l'expiration du délai, une autorisation à assigner celui-ci d'heure à heure (Appel Versailles, 14^e ch., 18 fév. 2016, n° 15/05841, *Comité d'entreprise de Fujifilm Holding France c/ SAS Fujifilm Medical Systems France*, RPDS 2016, n° 856, somm. 083, comm. L.M.).

(11) Appel Versailles, 14^e ch., 28 mai 2015, n° 15/01517, *Comité Delpharm Dijon c/ SA Sanofi Winthrop Industrie* ; en sens contraire TGI Nanterre, 10 fév. 2015, n° 15/00195.

(12) N. Sabotier, intervention à la table ronde n° 3 des rencontres 2014 de la Chambre sociale de la Cour de cassation, BICC n° 807 du 15 sept. 2014, spéc. p. 44.

(13) V. Malleveys et P. Vignal, « À l'impossible nul n'est tenu (sauf le comité d'entreprise...) », SSL du 3 oct. 2016, n° 1738.

III. Des pistes à explorer

La critique est aisée, mais l'art est difficile. C'est pourquoi il faut explorer des solutions alternatives afin de tempérer ce qui s'apparente à de la logique juridique par un peu d'esprit social.

Une première piste consisterait à prendre en compte le contexte qui a conduit à ce que le juge soit saisi trop tardivement afin d'atténuer la rigueur de l'expiration du délai. Dans l'affaire *Banque des Antilles françaises*, les élus avaient cru pouvoir tirer argument de la convocation par l'employeur d'une réunion du comité pour une réunion supplémentaire, une fois le délai expiré, afin précisément de permettre aux élus de rendre leur avis. Pour eux, c'était bien la preuve que le chef d'entreprise avait entendu privilégier l'expression du comité plutôt que l'écoulement du délai. Et ils en avaient conclu que le délai avait été prolongé tacitement. Il en résultait qu'ils n'étaient pas eux-mêmes hors délai lorsqu'ils ont saisi le juge.

Réponse des juges, approuvés par la Chambre sociale : il ne saurait y avoir prolongation tacite du délai. Seul un accord conclu entre l'employeur et le comité pouvait prolonger le délai. Ce qui est juridiquement exact, mais mérite cependant d'être nuancé à la lumière de la pratique.

S'il n'y a pas eu, lors du processus d'information-consultation, de difficultés particulières d'accès aux informations, et si ces dernières sont considérées comme suffisantes par les élus, mais tellement abondantes ou complexes qu'elles nécessitent un délai supplémentaire d'examen, il n'y aura aucune difficultés à conclure un accord pour repousser l'expiration du délai de consultation à la réunion convoquée hors délai !

Mais dans un contexte où un différend persiste sur la quantité et/ou la qualité des informations reçues par le comité, et si l'employeur convoque une réunion hors délai sans remettre aux élus l'information manquante réclamée par eux, la prolongation tacite du délai jusqu'à la date de ladite réunion s'impose. Sinon, c'est légitimer une simple opération de communication de l'employeur sans valeur ajoutée pour le comité.

Cela étant dit, il est hypocrite d'exiger, dans ce cas, un accord entre le comité et l'employeur. Si un tel accord n'a pas été conclu pour fixer des délais au début de la procédure d'information-consultation, on ne voit pas bien comment il pourrait se concrétiser en

cours de procédure pour prolonger des délais réglementaires.

Une seconde piste consiste à favoriser dans tous les cas les délais négociés, puisque c'est la volonté initiale du législateur. Mais alors, il faut envisager, dès la négociation initiale des délais entre le syndicat et l'employeur, ou en l'absence de délégué syndical, entre l'employeur et le comité, la question de la prolongation desdits délais. En effet, il peut s'avérer assez rapidement que ceux initialement négociés soient trop courts pour que le comité puisse se prévaloir d'avoir été utilement consulté. C'est le cas, par exemple, si des informations indispensables ont tardé à venir. Comme nous l'avons proposé dans notre traité du droit des comités d'entreprise (14), deux solutions sont notamment envisageables :

- soit prévoir une clause de révision, contraignant les parties à négocier un allongement des délais ;
- soit insérer une clause de report automatique du délai chaque fois qu'une nouvelle information est communiquée au comité. Cela s'avère même indispensable dans les projets dits à étapes où le comité doit être consulté à chaque phase de l'exécution du projet (15).

Une troisième piste est à rechercher sur le plan procédural. Lors des rencontres annuelles de la Chambre sociale de la Cour de cassation en 2014, Madame Nathalie Sabotier, conseiller référendaire, se demandait déjà si la forme ordinaire de référé était satisfaisante, « *c'est-à-dire suffisamment rapide, notamment afin d'obtenir une audience avant l'expiration du délai dans lequel le comité est supposé rendre son avis* ». Cela l'avait conduite à suggérer au comité d'entreprise d'avoir recours aux dispositions de l'article 485, alinéa 2, du Code de procédure civile, selon lequel « *Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés* ». Selon l'auteur, le but serait « *d'obtenir au moins une première audience avant l'expiration du délai* ». Et, citant les travaux parlementaires, elle en concluait qu'il « *serait, à ce stade, loisible au juge saisi d'ordonner, à titre de mesure provisoire et avant dire droit, afin de préserver les droits du comité d'entreprise, une prolongation du délai jusqu'à la décision : cette possibilité semble permise par l'article 482 du Code de procédure civile* » (16). Il est vrai que, lors des débats parlementaires,

(14) M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 12^e éd., Lextenso éditions 2016, § n° 1092.

(15) Cass. Soc. 7 févr. 1996, no 93-18.756, Dr. Ouv. 1996 p.168 ; Cass. Soc. 19 févr. 2006, n° 05-86.668.

(16) N. Sabotier, intervention précitée, spéc. p.45.

taires, le rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale avait fini par concéder à un député, qui lui demandait comment prolonger un délai déjà expiré, « que le juge peut décider la prolongation du délai, et ce dès le premier jour de sa saisine. Même s'il est saisi le dernier jour du délai, il pourra décider de prolonger celui-ci » (17).

Enfin, **la quatrième piste** est la conséquence directe de la solution retenue par l'arrêt *GDF Suez* : sauf délais négociés donnant satisfaction, le comité d'entreprise aura intérêt à saisir prématurément la justice afin de préserver son droit à demander la prolongation des délais réglementaires, quand bien même, par la suite, l'information délivrée se révélera suffisante, sincère et utile. Ce qui ne peut qu'accroître la judiciarisation du principe de la consultation préalable et s'accorde fort mal avec la nécessité du dialogue social prônée par ailleurs.

En tout état de cause, le comité d'entreprise devra, dans tous les cas, saisir systématiquement le CHSCT, si celui-ci existe et si le projet soumis à consultation relève de son champ de compétence, pour porter le délai de 1 ou 2 mois, selon qu'il y a recours ou non à un expert, à trois mois. L'article R.2323-1-1 du Code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 29 juin 2016, indique, en effet, désormais, que « Le délai mentionné au premier alinéa est porté à trois mois en cas de saisine **par l'employeur ou le comité d'entreprise** d'un ou de plusieurs comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ». C'est le message, à peine subliminal, envoyé par la Chambre sociale dans l'arrêt *GDF Suez* puisqu'elle a estimé que le délai

initial d'un mois accordé au comité pour se prononcer était en réalité de trois mois. Il est dommage qu'elle n'ait pas tiré toutes les conséquences de la résistance de l'employeur à saisir le CHSCT dans cette affaire, et se soit contentée de constater que, même en admettant que le comité d'entreprise dispose d'un délai de 3 mois, ce délai était expiré au moment où le premier juge s'est prononcé. Là encore, si le contexte avait été pris en compte, et non simplement l'écoulement des délais, il aurait été loisible à la Chambre sociale d'approuver les juges d'appel, qui avaient bien tenu compte, pour ce qui les concerne, des difficultés rencontrées par le comité d'entreprise pour saisir le CHSCT. Et ils avaient finalement admis la prolongation du délai, compte tenu précisément de ces difficultés, car cela ne permettait pas au comité d'entreprise de se prononcer de manière éclairée sur les aspects du projet pour lesquels l'avis du CHSCT aurait été utile.

Ces deux affaires mettent finalement en pleine lumière l'un des objectifs (inavouables) recherchés à travers l'instauration de délais contraints : empêcher le juge de faire son office, qui devrait être en priorité d'apprécier l'utilité et la loyauté des informations fournies au comité au regard de la nature et des implications du projet en cause, puisque la forme prime sur le fond.

Il est regrettable que la Chambre sociale de la Cour de cassation les confine dans une telle impasse. À eux de descendre en marche de ce train roulant vers un voyage en « Absurdie ».

Laurent Milet

(17) JO. AN Compte rendu intégral, 2^e séance du 5 avril 2013.

Annexe 1

COMITÉ D'ENTREPRISE Attributions économiques – Délais de consultation – Désignation d'expert comptable – Prolongation judiciaire des délais – Saisine du juge après l'expiration du délai – Demande du comité irrecevable.

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 21 septembre 2016

Comité central d'entreprise de la BDAF et autres contre Banque des Antilles Françaises

(p. n° 15-19.003)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Basse-Terre, 13 avril 2015), qu'un projet concernant le rachat par la Caisse d'épargne et de prévoyance Provence-Alpes-Corse (CEPAC) des titres de la Banque des Antilles Françaises (BDAF), de la Banque de Saint-Pierre et Miquelon (BDSPM) et de la Banque de la Réunion (BR), détenus actuellement par la BPCE international Outre-Mer, et la fusion juridique des entités BDAF, BDSPM et BR au sein de la CEPAC, a été soumis

au comité central d'entreprise de la BDAF ; que ce comité a été réuni le 1^{er} octobre 2014 pour évoquer ce projet et qu'un document d'information lui a été remis ; que le comité a souhaité se faire assister d'un expert-comptable et le cabinet Sacef a été désigné au cours de cette même réunion ; que, soutenant que les informations remises seraient manifestement insuffisantes pour pouvoir rendre un avis éclairé et motivé sur le projet, le comité central d'entreprise

de la BDAF a saisi les 15 et 18 décembre 2014 le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés aux fins qu'il ordonne à la BDAF de lui communiquer des informations et documents individualisés et précis quant au projet, en détaillant les documents dont la communication était sollicitée ; que le syndicat SNB/CFE-CGC et le syndicat unitaire Banque des Antilles Françaises Guadeloupe sont intervenus à l'instance ;

Attendu que le comité central d'entreprise de la BDAF, le syndicat SNB/CFE-CGC et le syndicat unitaire Banque des Antilles françaises Guadeloupe/Iles du Nord font grief à l'arrêt de les débouter de leurs demandes tendant à la communication des informations visées au dispositif de leurs dernières écritures et à ce que soit en conséquence ordonnée la prolongation de la procédure de consultation du comité central d'entreprise ainsi que l'interdiction sous astreinte de toute mise en oeuvre du projet de rachat de titres et de fusion litigieux, alors, selon le moyen :

1°/ que si, à l'expiration des délais mentionnés par les articles L.2323-3 et R. 2323-1-1 du code du travail, le comité d'entreprise est réputé avoir rendu un avis négatif sur le projet qui lui est soumis, il résulte par ailleurs du second de ces textes que le délai de consultation du comité court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues pour sa consultation ; qu'il s'en évince que le comité d'entreprise ne peut se voir opposer les délais précités que s'il a disposé d'une information complète et loyale sur le projet qui lui est soumis ; qu'en l'espèce, s'il était constant que le comité central d'entreprise de la BDAF s'était vu remettre, lors de sa réunion du 1^{er} octobre 2014, un document comportant une présentation globale de l'opération de fusion-absorption soumise à sa consultation, il soutenait toutefois ne disposer d'aucune information relative aux conséquences, notamment sociales et organisationnelles, de ce projet ; qu'en jugeant dès lors que le point de départ du délai de deux mois imparti au comité central d'entreprise pour donner son avis avait bien commencé à courir le 1^{er} octobre 2014, sans vérifier si le document d'information remis à cette date était suffisamment précis pour lui permettre de formuler un avis motivé, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.2323-3, L.2323-4, R. 2323-1 et R. 2323-1-1 du code du travail ;

2°/ que le juge peut toujours, en application de l'article L.2323-4 du code du travail, décider de la prolongation des délais fixés à l'article R.2323-1-1 du même code en cas de difficulté particulière d'accès aux informations nécessaires à la formulation d'un avis motivé ; qu'il appartient en conséquence au juge saisi d'une demande en ce sens d'apprécier l'utilité et la loyauté des informations fournies au comité au regard de la nature et des implications du projet

en cause ; qu'en se bornant dès lors, pour débouter les requérants de l'ensemble de leurs demandes, à retenir que le litige avait été engagé le 15 décembre 2014, soit postérieurement au 1^{er} décembre 2014, date d'expiration théorique du délai de deux mois fixé par les dispositions législatives et réglementaires applicables, sans cependant vérifier si le comité central d'entreprise de la BDAF avait disposé d'une information suffisante sur les conséquences, notamment sociales, du projet de fusion qui lui était soumis, la cour d'appel a méconnu son office au regard de l'article L.2323-4 du code du travail, ainsi violé ;

3°/ qu'en énonçant en outre que le juge ne disposait pas du pouvoir d'accorder un nouveau délai de consultation après l'expiration du délai initial prévu par les dispositions législatives et réglementaires, la cour d'appel a méconnu ses pouvoirs, en violation des articles L.2323-3 et L.2323-4 du code du travail ;

4°/ que les délais fixés par les articles L.2323-3 et R.2323-1-1 du code du travail peuvent être prolongés par voie d'accord ou par décision unilatérale du chef d'entreprise ; qu'en l'espèce, il ressortait des énonciations de l'arrêt attaqué que, postérieurement au 1^{er} décembre 2014, la société BDAF avait convoqué son comité central d'entreprise à deux nouvelles réunions, dont la seconde, fixée au 16 décembre, avait pour objet de recueillir l'avis de l'instance représentative sur le projet de rachat de titres et de fusion litigieux ; qu'en déboutant dès lors les requérants de leurs demandes au motif que cette initiative n'était pas de nature à modifier le délai préfix de la loi, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations, au regard des articles L.2323-3 et L.2323-4 du code du travail, ainsi violé ;

Mais attendu, d'abord, qu'ayant relevé que le comité central d'entreprise a été réuni pour la première fois sur le projet le 1^{er} octobre 2014, qu'au cours de cette réunion extraordinaire, un document intitulé « *Information/consultation du comité d'entreprise portant sur le projet de rachat par CEPAC des titres BDAF, BR et BDSPM détenus par BPCE IOM et de fusion juridique des entités BDAF, BR et BDSPM au sein de la CEPAC* » rappelant notamment en introduction les finalités et les deux phases envisagées de l'opération, avec un nouveau processus de consultation à mettre en oeuvre au terme de la fusion juridique, lui a été remis par l'employeur, que cette remise a été précédée d'une présentation globale de l'opération de fusion-absorption et que, conformément au souhait du comité central d'entreprise, un cabinet d'expert-comptable a été désigné lors de cette même réunion, la cour d'appel en a exactement déduit que, le comité étant, dès cette date, en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal de grande instance s'il estimait

que l'information communiquée était insuffisante, le délai de deux mois résultant des articles L. 2323-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, et R. 2323-1-1 du même code, à l'expiration duquel le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir donné son avis, expirait le 1^{er} décembre 2014 de sorte que l'action engagée le 15 décembre 2014 était tardive ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a exactement décidé que si, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L.2323-3 du code du travail, aucune disposition légale ne l'autorise à accorder un nouveau délai après l'expiration du délai initial ;

Attendu, enfin, qu'il résulte des articles L.2323-3 et R. 2323-1 du code du travail qu'un accord conclu

entre l'employeur et le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise, adopté à la majorité des membres titulaires élus du comité, peut allonger le délai à l'expiration duquel le comité d'entreprise est réputé avoir rendu son avis ; que la cour d'appel en a exactement déduit qu'en l'absence de vote dans les conditions de ces articles, le comité central d'entreprise ne pouvait se prévaloir de la tenue d'une réunion le 16 décembre 2014 pour établir que le délai de deux mois aurait été prolongé jusqu'à cette date ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. – Mme Salomon, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)

Annexe 2

COMITÉ D'ENTREPRISE Attributions économiques – Délais de consultation – Consultation préalable des CHSCT – Prolongation judiciaire des délais – Saisine du juge avant l'expiration du délai – Jugement devant être rendu avant l'expiration du délai.

COUR DE CASSATION (Ch. soc.) 21 septembre 2016

société GDF Suez contre comité central d'entreprise de la société GDF Suez (p. n°15-13.363)

Sur le premier moyen :

Vu les articles L.2327-2, L.2323-3, L.2323-4, R. 2323-1 et R. 2323-1-1 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que courant 2014, les sociétés GDF Suez et GDF Suez Energie ont décidé de créer une entité managériale commune entre Cofely services, filiale de GDF Suez énergie et l'unité « business entity entreprises et collectivités » de GDF Suez ; que le comité central de la société GDF Suez a été informé de ce projet au cours d'une réunion organisée le 25 mars 2014, les informations écrites relatives à ce projet ayant été transmises aux membres du comité central lors de l'envoi de la convocation, le 17 mars 2014 ; qu'au cours de la réunion extraordinaire du 23 avril 2014 prévue pour permettre au comité central de donner son avis, ses membres ont demandé la consultation préalable du comité de l'établissement « business entity entreprises et collectivités » ainsi que du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de cet établissement ; que par acte d'huissier du 21 mai 2014, le comité central de la société GDF Suez a saisi en la forme des référés le président du tribunal de grande instance afin d'obtenir la suspension de la mise en oeuvre du projet d'entité managériale commune dans l'attente de la mise en oeuvre d'une procédure d'information-consultation de tous les CHSCT concernés avant que le comité central rende

son propre avis ; que par une ordonnance du 9 juillet 2014, le président du tribunal de grande instance a fait droit à cette demande ;

Attendu que pour déclarer recevables les demandes du comité central et des syndicats, l'arrêt énonce que, sauf accord ou dispositions légales spécifiques, le délai dont dispose le comité pour agir est fixé à un mois selon l'article R.2323-1-1 du code du travail, ce texte précisant qu'à l'expiration de ce mois le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif, le point de départ du délai courant 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, qu'en outre, cet article prévoit qu'en cas d'intervention d'un expert, le délai est porté à deux mois et, à trois mois, en cas de saisine d'un ou de plusieurs comités d'hygiène, de sécurité, voire quatre mois, lorsqu'une instance de coordination des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est mise en place, que selon les nouvelles dispositions précitées, l'avis du comité d'entreprise est réputé donné, à l'expiration du délai prévu pour la consultation des élus, même si ceux-ci n'ont émis aucun avis, qu'il s'ensuit que sa consultation étant achevée, le comité est, en principe, irrecevable à introduire, au delà de ce délai, toute action en justice ayant pour effet de remettre en cause l'avis donné ou réputé tel, mais il résulte également des textes ci-dessus qu'en cas

de saisine » du CHSCT, le délai de consultation du comité d'entreprise est porté à trois mois, qu'en l'espèce, l'objet du présent litige tend précisément à déterminer si le CHSCT devait, ou non, être saisi par la société GDF Suez, du projet Cofely ; que le projet n'est pas une simple esquisse ou ébauche de réflexion, qu'il emporte, en lui même, d'importantes remises en cause des politiques commerciales et des habitudes de travail, par l'apparition de nouveaux produits et la création d'une nécessaire communauté de travail participant à la « synergie » des entités E & C et Cofely services dont il convient de rappeler qu'elles comptaient respectivement 988 et 12 000 salariés au 31 décembre 2013, qu'avec le projet litigieux, la société GDF Suez a arrêté le choix de créer une entité destinée à faire travailler ensemble deux communautés de salariés jusqu'alors bien distinctes, par leur nombre et leurs activités et que contrairement à ce que prétend la société GDF Suez, la cour ne trouve pas, dans les procès-verbaux du comité central d'entreprise, les déclarations de la direction selon lesquelles l'entité managériale créée pourrait revenir sur le rapprochement des deux entités qu'elle consacre ; qu'il en résulte qu'avant que la décision de créer l'entité managériale ne soit prise le projet doit être soumis non seulement au comité central d'entreprise, mais également aux CHSCT dont les salariés sont concernés et qu'il

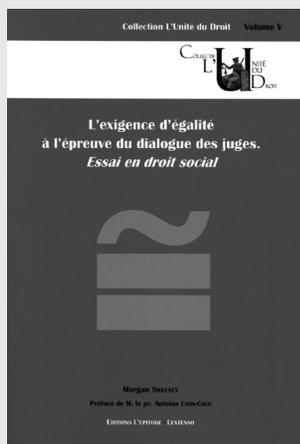
s'ensuit que les demandes soumises au premier juge étaient recevables et qu'elles étaient et demeurent justifiées, en sorte que l'ordonnance entreprise sera confirmée ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le délai de trois mois dont disposait le comité central d'entreprise pour donner son avis sur le projet de création d'une entité managériale commune à deux filiales du groupe, sur lequel il avait reçu communication par l'employeur des informations précises et écrites le 17 mars 2014 et, s'agissant d'un projet relatif à l'organisation du travail, souhaitait disposer de l'avis des CHSCT concernés, n'était pas expiré au moment où le premier juge a statué, le 9 juillet 2014, en sorte que ce dernier ne pouvait plus statuer sur les demandes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Par ces motifs

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 décembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

(M. Frouin, prés. – Mme Sabotier, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – M^{me} Le Prado, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)



Editions L'Épilogue coll.
L'Unité du Droit
ISBN : 978-2-954118-89-5
294 pages – 2016 – 49 euros

L'EXIGENCE D'ÉGALITÉ À L'ÉPREUVE DU DIALOGUE DES JUGES

Essai en droit social

Morgan Sweeney

L'égalité en droit social est au cœur des débats contemporains. Elle est au centre de nombreux contentieux. Les juges « suprêmes », tant internes (Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat, Cour de cassation) qu'euro-péens (CJUE et CEDH) se réfèrent à différentes expressions de l'égalité, notamment le principe d'égalité ou le principe d'égalité de traitement. Ils connaissent également de différentes règles de non-discrimination, soit qu'elles prohibent le recours à un critère déterminé, soit au contraire qu'elles encadrent leur utilisation par une procédure ou une exigence de justification. Cette diversité dans l'expression de l'exigence d'égalité nécessite d'identifier et d'apprécier les identités et les différences à l'œuvre dans chacune des jurisprudences. Le concept de dialogue des juges permet précisément d'analyser les convergences et les divergences entre les jurisprudences, tant internes qu'euro-péennes. Par-delà les tensions entre uniformisation et préservation des différences, cette étude vise à analyser les évolutions que connaissent les concepts et techniques propres à l'exigence d'égalité sous l'influence des transferts opérés d'une jurisprudence à l'autre. Il s'agit de dévoiler ainsi la mécanique de l'égalité en droit et d'en révéler ses mécanismes et concepts propres.