



la lettre *au* **CE** N°42

L'ACTUALITÉ DU DROIT SOCIAL COLLECTIF ET INDIVIDUEL

JUILLET-AOÛT
2013

LES NOUVELLES DU DROIT SOCIAL EN BREF

Temps de trajet et réunion du CE

Le temps passé par les représentants du personnel aux réunions du CE est rémunéré comme du temps de travail et n'est pas déduit du crédit d'heures (art. L. 2225-8 et L. 2325-9 CT).

La Cour de cassation rappelle alors que les représentants du personnel ne devant subir aucune perte de rémunération en raison de l'exercice de leur mandat, le temps de trajet, pris en dehors de l'horaire normal de travail et effectué en exécution des fonctions représentatives, doit être rémunéré comme du temps de travail effectif pour la part qui excède en durée le temps de trajet habituel du domicile au lieu de travail.

De plus, l'employeur ne peut considérer que les temps d'attente existant entre les divers modes de transport ne constituent pas du temps de trajet pour échapper à son obligation de rémunérer le représentant du personnel. Les délais incompressibles d'attente imposés au représentant du personnel font entièrement partie des temps de trajet.

► Cass. soc., 12 juin 2013, n° 12-15064



LES NOUVELLES DU DROIT SOCIAL EN BREF



Pénibilité et droit à l'expertise du CHSCT

Les entreprises de 50 salariés et plus ont l'obligation de conclure un accord collectif ou d'établir un plan d'action de prévention de la pénibilité dès lors que plus de 50 % des salariés sont exposés à des facteurs de pénibilité (art. L. 138-29 et s. du Code de la sécurité sociale).

En l'espèce, un employeur décide de mettre en place un plan d'action de prévention de la pénibilité. Les représentants du personnel au CHSCT qui souhaitent l'intervention d'un expert afin de procéder à une analyse préalable des facteurs de pénibilité dans l'entreprise, diligentent une expertise « risque grave » prévue par l'article L. 4614-12 du Code du travail que l'employeur conteste devant le juge des référés.

Le juge estime alors que le travail de recensement des facteurs de pénibilité peut aboutir à la découverte d'un risque grave, de sorte que le CHSCT doit être considéré comme fondé à demander une expertise dans ce cadre. Le juge valide ainsi le recours

à l'expertise par Le CHSCT. L'employeur a fait appel de cette décision.

► TGI de Tarascon, ord. de référé, 10 janvier 2013, Fibre excellence Tarascon c/ CHSCT

Désignation du délégué syndical par mail et délai de contestation

Le nom du ou des délégués syndicaux, du délégué syndical central et du représentant syndical au comité d'entreprise désignés par un syndicat est porté à la connaissance du chef d'entreprise, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par lettre remise au chef d'entreprise contre récépissé (art. D. 2143-4 CT). À compter de la réalisation de l'une ou l'autre de ces

formalités s'ouvre un délai de 15 jours pendant lequel il est possible de contester la désignation de ces représentants.

Toutefois, la Cour de cassation considère que ces formalités ne sont prévues que pour faciliter la preuve de la désignation et non pour sa validité (Cass.soc., 25 sept. 2001, n° 00-60255) et qu'il suffit que la preuve soit rapportée que l'employeur en a eu connaissance de façon certaine. Dès lors, un syndicat peut notifier à l'employeur la désignation de son délégué syndical par mail. Si l'employeur reconnaît avoir eu connaissance de la désignation par réception du courrier électronique, le délai de 15 jours court à compter de la réception du mail.

► Cass. soc., 12 juin 2013, n° 12-19575



DOSSIER

QUELS PROJETS DONNENT LIEU À CONSULTATION DU CE ?

Lorsque l'employeur doit prendre une décision dans un domaine relevant de la compétence du comité d'entreprise, la loi prévoit une consultation préalable du comité, à l'initiative de l'employeur (art. L. 2323-2 CT).

En effet, le législateur a conçu le comité d'entreprise comme un acteur de contrôle omniprésent dans la vie quotidienne de l'entreprise. En principe, l'employeur devrait spontanément engager une procédure d'information-consultation du CE

lorsque la loi le prévoit. Mais en pratique, les directions d'entreprise vont souvent tenter d'échapper à la consultation du comité pour gagner du temps ou pour ne pas dévoiler la teneur des projets. Il appartient alors aux membres du CE d'être vigilants quant aux projets et décisions envisagés par les directions d'entreprise et d'obliger l'employeur à ouvrir la procédure de consultation lorsque les conditions sont réunies.

DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?**1 LE CHAMP DE LA CONSULTATION OBLIGATOIRE****A / Qu'est-ce qu'une consultation du CE ?****1 / Définition**

« Fait de solliciter d'un organisme ou d'une personne, sur une question de sa compétence ou de sa qualification, un avis que l'on n'est jamais tenu de suivre même dans le cas où l'on est obligé de provoquer cet avis » (Vocabulaire juridique de G. CORNU).

La consultation du CE est une procédure légale qui impose à l'employeur, lorsqu'il envisage de prendre une décision dans le domaine de compétence du comité, de recueillir l'avis du CE préalablement à la mise en œuvre de cette décision. Plus encore, la consultation est conçue comme un processus de discussion qui doit permettre au CE de comprendre le projet pour pouvoir faire des contre-propositions voire d'amender le projet de l'employeur le cas échéant. Cependant, sauf exception (elles sont très peu nombreuses⁽¹⁾), l'employeur n'est jamais obligé de suivre l'avis rendu par le comité. Il s'agit d'un avis consultatif et non d'une codécision. Pour autant cela n'enlève rien à l'intérêt de la consultation.

À travers cette procédure de consultation, le CE peut à la fois imposer une transparence sur la gestion de l'entreprise, exercer une influence sur les décisions de l'employeur et surtout informer les salariés. En effet, le droit à la consultation du CE est un droit fondamental des salariés : c'est la mise en œuvre concrète du droit constitutionnel (art.8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946) des salariés de participer à la « détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

Par ailleurs, la Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne rappelle ce droit fondamental des salariés. La directive définit la consultation comme « l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et l'employeur ».

(1) Le Comité d'entreprise dispose d'un droit de veto dans de rares cas :

- la mise en place d'horaires de travail variables ;
- la mise en place d'un repos compensateur de remplacement ;
- en cas de refus d'un congé de formation économique, sociale et syndicale ;
- en cas de refus de certains congés spéciaux.

2 / Distinction entre la consultation et la « simple » information**ATTENTION !**

La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a profondément modifié les règles applicables à la procédure d'information-consultation du CE en encadrant la durée de cette procédure par des délais préfixes.

L'intégralité de la nouvelle procédure applicable sera présentée dans une prochaine Lettre au CE.

Bien souvent, les représentants du personnel se heurtent à la difficulté de savoir s'ils doivent être consultés ou seulement informés. En effet, la loi prévoit des cas de « simple » information et des hypothèses d'information-consultation. Ces deux procédures ne doivent pas être confondues. Il faut alors retenir que la consultation ne se conçoit pas sans information. Elle est effectivement nécessaire et indispensable pour que le CE soit valablement consulté. En revanche, l'information peut se concevoir sans consultation, là où la loi le prévoit.

À la différence de la simple information, la consultation du comité d'entreprise est soumise au respect par l'employeur de règles de forme et de fond particulières :

- caractère préalable de la consultation à la mise en œuvre par l'employeur de sa décision (art. L. 2323-2 CT) ;
- consultation portant sur un projet élaboré (qui peut comporter plusieurs étapes, ce qui suppose une consultation du comité d'entreprise à chaque étape) ;
- remise au comité d'informations précises et écrites (art. L. 2323-4 CT) : l'employeur doit informer le CE sur la teneur du projet (son contenu) et sur les effets du projet (les conséquences économiques, sociales, etc.) ;
- délai d'examen suffisant : le droit du CE à bénéficier de délais d'examen suffisants, qui est désormais rappelé à l'article L. 2323-3 nouveau du Code du travail, constitue toujours ►►

DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?

une condition indispensable à la régularité de la procédure de consultation;

- convocation régulière du comité (notamment inscription de la question à l'ordre du jour);
- premières observations du comité et éventuellement propositions alternatives;
- réponse motivée de l'employeur aux observations et questions du CE (*art. L. 2323-4 CT*);
- avis officiel du comité après examen de ces réponses avec d'éventuelles propositions alternatives.

En revanche, s'agissant de la procédure de « simple » information, l'information délivrée peut être écrite ou verbale selon les cas. Il importe toujours qu'elle soit complète et communiquée au CE, avant d'être, le cas échéant, communiquées aux salariés (pas de « court-circuitage »). Surtout, en cas de simple information, le CE n'émet pas d'avis. Mais cela ne doit jamais empêcher l'engagement d'un dialogue avec l'employeur et une demande d'explications supplémentaires.

Les directions d'entreprise sont parfois tentées de ne procéder qu'à une simple information du CE là où la loi prévoit une consultation. Pour déterminer la procédure adéquate, les membres du CE doivent savoir que la règle de principe c'est la consultation, l'exception étant la simple information.



Cette exception doit être directement prévue par le Code du travail, par exemple :

- introduction et modification de traitements automatisés de gestion du personnel (*art. L. 2323-32 CT*);
- lancement d'une Offre Publique d'Acquisition⁽²⁾ (*art. L. 2323-21 et s. CT*).

Ainsi, lorsque l'employeur soutient que le sujet qu'il soumet au CE ne fait l'objet que d'une simple information, il convient de lui faire préciser la disposition du Code du travail qui justifie cette procédure. Si aucun texte n'autorise la simple information, l'employeur doit consulter le CE.

B / Quel est le domaine de compétence du CE ?

Seules les décisions prises dans le domaine d'intervention et de compétence du CE ouvriront droit à la consultation de l'instance.

1 / Le domaine d'intervention du comité

L'article L. 2323-1 du Code du travail définit très largement le domaine d'intervention du comité d'entreprise en matière économique :

- gestion et évolution économique et financière de l'entreprise,
- organisation du travail,
- formation professionnelle,
- techniques de production,
- conditions de travail, d'emploi et de vie dans l'entreprise,
- conditions de bénéfice des garanties collectives. ▶▶

(2) Une OPA s'entend comme une procédure par laquelle une société, cotée en bourse, propose publiquement aux actionnaires d'une autre société, également cotée en bourse, de racheter le capital pour en prendre le contrôle.



DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?

Le domaine d'intervention du CE est donc très large. En revanche, il est limité à des questions collectives : le CE n'est pas le lieu où l'on discute des situations individuelles. Dès lors, seuls les projets qui ont une portée collective entraînent une consultation du CE.

Exemple : *les licenciements pour faute, même prononcés à l'encontre de 33 salariés, ne donnent pas lieu à la consultation du CE (Cass. crim., 4 avril 1995, n° 93-80.312). Il s'agit de mesures individuelles.*

2 / La compétence consultative du comité**■ Compétence générale**

« Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle » (art. L. 2323-6 CT).



La loi reconnaît au comité d'entreprise un rôle consultatif permanent sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. Parmi les mesures intéressant la marche générale de l'entreprise, on trouve notamment :

- des projets de réorganisation (fusion, cession, ouverture ou de fermeture d'établissements, création ou de suppression de services, etc.). La consultation du comité d'entreprise sur de tels projets est également prévue par l'article L. 2323-19 du Code du travail ;
- des projets affectant la production de l'entreprise ;
- des projets de mutation ;
- des projets de recours à la sous-traitance ou au travail temporaire ;
- des projets affectant les conditions de travail. La consultation du comité d'entreprise s'impose également sur le fondement de l'article L. 2323-27 du Code du travail ;
- des projets affectant la durée du travail ;
- etc.

L'article L. 2323-6 du Code du travail fonde la compétence générale du comité d'entreprise sur les questions d'ordre économique. Cela signifie que ce texte permet de réclamer l'ouverture d'une procédure de consultation lorsqu'aucun autre texte plus précis n'est applicable.

■ Compétence particulière

À côté de ce texte général, le Code du travail énonce des domaines particuliers ouvrant droit à la consultation du comité :

- politique de recherche et introduction de nouvelles technologies (art. L. 2323-12 à L. 2323-14 CT)
- projets de réorganisation et compression des effectifs (art. L. 2323-15 CT)
- intéressement, participation et épargne salariale (art. L. 2323-18 CT)
- modification dans l'organisation économique ou juridique de l'entreprise (art. L. 2323-19 CT)
- conditions de travail (art. L. 2323-27 à L. 2323-32 CT)
- formation professionnelle et apprentissage (art. L. 2323-33 à L. 2323-43 CT)
- procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire (art. L. 2323-44 CT)

Enfin, le Code du travail vise parfois certains projets précis tels que le plan de formation (art. L. 2323-34 CT). Ces projets précis ne laissent pas de place à interprétation, ils entraînent nécessairement une consultation du CE. Mais en dehors de ces cas précis, tous les projets qui entrent dans l'un des domaines de compétence du CE susmentionné doivent remplir certaines conditions pour obliger l'employeur à consulter le CE. ►►



DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?**2****LA NOTION DE
« PROJET » ET LA
CONSULTATION DU CE****A / Quelles sont les caractéristiques des projets qui donnent lieu à consultation ?**

« Les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité d'entreprise [...] » (art. L. 2323-2 CT).

Le Code du travail aborde la notion de décision de l'employeur. Il s'agit en réalité des projets de décision car la consultation doit être préalable à la prise définitive de décision par l'employeur. De plus, l'obligation de consulter le CE a été étendue à toutes les formes de décisions, que l'employeur en soit à l'origine ou non.

1 / Les projets ou décisions unilatérales de l'employeur

Les décisions unilatérales de l'employeur qui s'entendent comme toutes manifestations de volonté de l'employeur ou d'un organe dirigeant qui oblige l'entreprise⁽³⁾ (Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 96-12314) qui entrent dans le domaine de compétence du comité doivent donner lieu à la consultation du comité. Ce sont alors toutes les décisions unilatérales d'administration, d'organisation interne ou externe, économiques ou sociales, etc., qui sont concernées. Par ailleurs, il importe peu que la décision de réorganiser soit prise par la société mère et que l'employeur de la filiale invoque son absence d'autonomie décisionnelle pour échapper à son obligation de consultation préalable (TGI Paris, 9 avril 2001, n° 01/54016).

Il faut ajouter, aux termes de la jurisprudence, que le CE doit être consulté lorsque les décisions unilatérales envisagées par l'employeur sont suffisamment importantes et ne revêtent pas un caractère ponctuel ou individuel (Cass. crim., 2 juin 1992, n° 91-86979).

■ Qu'est-ce qu'une décision unilatérale suffisamment importante ?

Ni loi ni la jurisprudence ne définissent ce que sont les décisions suffisamment importantes donnant lieu à consultation du CE. Les juges se prononcent alors au cas par cas pour déterminer les décisions qui ont une importance suffisante.



(3) Tel que le conseil d'administration d'une société

RETROUVEZ-NOUS SUR
www.jdsavocats.com



**TOUTE L'ACTUALITÉ DU
DROIT SOCIAL POUR LES CE**



**TOUS LES NUMÉROS
DES LETTRES AU CE**



**LES DÉCISIONS JDS
AVOCATS EN TEXTE
INTÉGRAL**



**LES CONSULTATIONS
JDS AVOCATS**



**LES PAROLES D'EXPERT
DU DROIT SOCIAL**

DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?

Il a été jugé que n'était pas suffisamment important et ne nécessitait pas la consultation du comité d'entreprise, la décision de :

- suppression, pour manque de rentabilité, d'un service occupant 3 des 120 salariés de la société, et répartition ensuite de ces salariés dans d'autres postes de travail de l'entreprise, selon leur qualification (*Cass. crim.*, 14 févr. 1989, n° 87-91415);
- mise en place provisoire d'une permanence au standard pendant le repas de midi qui ne concernait que 10 salariés sur 250 (*Cass. crim.*, 12 févr. 1991, n° 89-86881).

À l'inverse, le droit à consultation du CE a été reconnu dans les situations suivantes :

- opération de fusion de 2 services en un seul qui concernait 19 salariés et qui touchait 2 unités non négligeables de l'entreprise (*Cass. crim.*, 28 janvier 1992, n° 90-87187);
- mise en œuvre d'un contrat de travail dénommé « contrat de compétences et activités alternées » concernant 25 salariés de l'entreprise et entraînant, pour cette catégorie de salariés, des modifications notables par rapport aux conditions d'emploi et d'organisation de travail existantes (*Cass. crim.*, 11 janvier 2000, n° 98-87508);
- réorganisation d'un service entretien, par recours à une entreprise extérieure (recours à la sous-traitance) (*Cass. crim.*, 25 mars 1997, n° 96-82253).

- interruption de la fabrication de certains produits pour leur substituer des productions nécessitant moins de main-d'œuvre (*Cass. crim.*, 11 mai 1989 n° 87-81710);
- projet d'arrêt total de certaines unités de production d'une raffinerie pendant une semaine en vue de procéder à des travaux (*Cass. crim.*, 6 février 1979 n° 77-91923);
- mise au chômage partiel d'une partie des salariés;
- fermeture temporaire de l'entreprise au cours d'un conflit collectif;
- suppression de 15 postes de travail d'agents intérimaires sollicités par l'entreprise pour faire face à des périodes de pointe ou à des commandes exceptionnelles, dès lors que la centaine de salariés disposant d'emplois à durée indéterminée verront leurs conditions de travail alourdies puisqu'ils devront faire face aux périodes de pointe et aux commandes exceptionnelles sans l'aide des employés intérimaires que la direction recrutait auparavant dans des situations semblables (*CA Paris*, 17 octobre 2003, n° 03-7987).

Dès lors, l'importance du projet est appréciée à travers plusieurs indices : le nombre de salariés concernés, la nature des modifications apportées dans l'organisation et la marche générale de l'entreprise et les conséquences potentielles sur l'emploi, les conditions de travail, la rémunération et la qualification (*Cass. crim.*, 3 mai 1994, n° 93-80911). Ainsi, le fait qu'une mesure de réorganisation ne concerne qu'un petit nombre de salariés ne suffit pas à exclure la consultation du comité. Le caractère important ou non de ►►



DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?

cette mesure doit être également apprécié en tenant compte de la nature de la réorganisation et de ses conséquences sur l'ensemble de l'entreprise (CA Paris, 10 septembre 2009, n° 08-14508). Il faut donc également s'intéresser à l'ampleur des conséquences du projet sur les salariés, par exemple en matière de conditions de travail ou d'emploi, peu important que ces conséquences soient immédiates ou non, directes ou indirectes. Ainsi, un simple changement de direction d'entreprise ne donne pas lieu à la consultation du comité sauf si ce changement a pour but de mettre en place un projet de réorganisation ou une nouvelle politique économique (TGI Paris, ord. de référé, 16 mai 2002, n° 02-54881).

■ Qu'est-ce qu'une décision non ponctuelle ?

La jurisprudence considère également que la consultation ne s'impose pas lorsqu'il s'agit « de mesures temporaires exceptionnelles ». Le caractère provisoire ou pérenne de la mesure en cause est pris en compte par les juges pour décider si la consultation du comité d'entreprise est ou non requise. Toutefois, selon la Cour de cassation, le caractère provisoire d'une mesure ne suffit pas à écarter la compétence du comité d'entreprise, les juges devant rechercher l'importance exacte de la mesure en cause (Cass. crim., 15 avril 1982, n° 81-92936).

Exemple : Le fait que des aménagements des horaires de travail ne concernent que deux catégories de personnel pendant la période de départ en congés ne suffit pas à écarter l'obligation de consultation du comité d'entreprise (Cass. crim., 15 octobre 1991 n° 90-83045).

ATTENTION !

Les projets de modification, tels que les projets de modification du processus d'évaluation des salariés, sont également soumis à la consultation du CE dans les mêmes conditions : la modification doit être suffisamment importante et non ponctuelle.

2 / Conclusion et dénonciation d'un accord collectif de travail

Selon la jurisprudence, le CE doit être consulté lorsque la conclusion d'un accord collectif dont l'objet entre dans le domaine de compétence du comité est envisagée. Cette consultation doit avoir lieu concomitamment à l'ouverture de la négociation ou au plus tard avant la signature de l'accord (Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-13498). Le défaut de consultation du comité d'entreprise, qui peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement des comités d'entreprise (délict d'entrave), n'a pas pour effet d'entraîner

la nullité ou l'inopposabilité d'un accord collectif d'entreprise conclu au mépris de cette jurisprudence car la validité et la force obligatoire des accords collectifs demeurent soumises aux règles qui leur sont propres.

Le CE doit également être consulté en cas de dénonciation d'un accord collectif d'entreprise qui intéresse son domaine de compétence. L'absence de consultation du CE entraîne cette fois-ci une conséquence non négligeable : la dénonciation demeure sans effet jusqu'à l'accomplissement de cette formalité (Cass. soc., 5 mars 2008, n° 07-40273).

De surcroît, la jurisprudence a récemment précisé qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les conventions et accords collectifs d'entreprise et les conventions et accords collectifs de branche, étendus ou non. Ainsi, l'application d'une nouvelle classification conventionnelle, conclue au niveau de la branche et étendue par arrêté, doit donner lieu à la consultation préalable du comité d'entreprise (Cass. soc., 21 novembre 2012, n° 11-10625). ▶▶



DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?**B / À quel moment le projet doit-il être soumis au CE ?****1 / L'ouverture de la consultation avant toute exécution du projet**

Conformément à l'article L. 2323-2 du Code du travail, les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité d'entreprise. La consultation du CE est donc nécessairement préalable à :

- la mise en œuvre de la décision. À défaut, le comité serait mis devant le fait accompli, et la consultation serait dès lors dénuée de tout intérêt;
- la prise de décision définitive pour que le comité puisse exercer une réelle influence sur le projet de l'employeur. Ainsi, la consultation ne doit être ni trop prématurée (le projet doit être dans un état suffisamment avancé pour que le comité dispose de suffisamment d'éléments pour donner un avis éclairé), ni trop tardive (l'employeur doit pouvoir tenir compte du débat qui a eu lieu et de l'avis du comité). En effet, pour exercer utilement sa mission, le comité doit être consulté sur un projet qui est réversible.



Dès lors, la consultation du CE sur des mesures de compression des effectifs alors que le personnel visé a déjà été directement informé sera considérée comme trop tardive (*Cass. crim.*, 11 mai 1989, n° 87-81710). De plus, la Cour de cassation a ajouté que le projet n'a pas à être extrêmement détaillé pour obliger l'employeur à consulter le comité d'entreprise : « un projet, même formulé en termes généraux, doit être soumis à consultation du comité d'entreprise lorsque son objet est assez déterminé pour que son adoption ait une incidence sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, peu important qu'il ne soit pas accompagné de mesures précises et concrètes d'application dès lors que la discussion ultérieure de ces mesures n'est pas de nature à remettre en cause, dans son principe, le projet adopté » (*Cass. soc.*, 12 novembre 1997, n° 96-12314). Dans cette espèce, un projet de réorganisation des services avait été soumis au conseil d'administration, organe dirigeant de l'entreprise, que ce dernier avait adopté. Dès lors, le projet était devenu définitif selon les juges quand bien même il s'agissait d'un projet formulé en termes généraux, les modalités particulières d'application devant être décidées ultérieurement. La direction avait donc manqué à son obligation de consultation préalable du comité, le projet aurait dû lui être soumis avant son adoption définitive par le conseil d'administration.

2/ Le cas des décisions échelonnées dans le temps

Dans les cas de processus de décisions complexes comportant des décisions échelonnées (par exemple : une fusion juridique suivie d'une réorganisation), le comité doit être consulté à l'occasion de chaque décision, de manière à garantir au mieux l'intervention effective des représentants du personnel (*Cass. soc.*, 7 février 1996, n° 93-18756). Une unique consultation organisée sur un projet non encore finalisé est insuffisante (*TGI Paris*, 12 mai 2009, n° 09-53777).

De plus, lorsque la mise en œuvre échelonnée dans le temps d'une décision fait l'objet d'un avancement de calendrier aboutissant à une mise en œuvre anticipée des mesures envisagées, le comité doit être de nouveau informé et consulté, sous peine d'entrave (*Cass. crim.*, 19 septembre 2006, n° 05-86668). De même, lorsqu'un projet présenté au comité d'entreprise (en l'espèce, un projet de fusion) comporte un montage nettement différent de celui prévu dans le projet initial, ce nouveau projet nécessite la communication d'éléments d'information complémentaires ainsi qu'un examen spécifique quant à ses modalités et à ses conséquences économiques, financières et sociales. La procédure d'information-consultation initiale du comité d'entreprise ne saurait suffire (*TGI Paris*, 22 janvier 2008, n° 07-16562).

À NOTER

Il est parfois difficile pour les représentants du personnel de déterminer si un projet existe, le stade de son avancement, son importance, etc. Pour y remédier, les membres du CE ne doivent surtout pas hésiter à porter un point à l'ordre du jour afin d'interroger l'employeur. En effet, tout l'enjeu d'un fonctionnement efficace du CE repose donc sur sa capacité à identifier un manquement de la direction à ses obligations, en particulier de consultation, par les autres moyens d'information dont il dispose, par sa capacité à poser les questions pertinentes et en exigeant des réponses exactes, complètes et pédagogiques. Les représentants du personnel ont donc tout intérêt à solliciter leur avocat au plus tôt qui pourra les conseiller et les aider à formuler les questions pertinentes. Enfin, lorsque la situation le justifiera, le recours au juge pourra être une solution opportune, quelle que soit l'issue du procès, car l'action en justice a toujours le mérite d'obliger l'employeur à délivrer toutes les informations sur l'état d'un projet.

DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?**C / Quel comité doit être consulté (CE/CCE) ?**

Lorsqu'il existe des comités d'établissement et un comité central d'entreprise (CCE), le Code du travail prévoit précisément la répartition des attributions consultatives dans trois domaines :

- le rapport sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes est remis au CCE (*article L. 2323-58 du Code du travail*);
- le bilan social doit être remis au CCE des entreprises d'au moins 300 salariés, ainsi qu'un bilan social propre à chaque établissement d'au moins 300 salariés aux comités d'établissement (*article L. 2323-68 du Code du travail*);
- en matière de licenciement économique collectif, CCE et comités des établissements concernés doivent être réunis (*article L. 1233-9 du Code du travail*), le CCE doit rendre son avis en premier et les comités d'établissement ensuite.



Pour tous les autres cas de consultation, il faut se reporter à la règle générale prévue à l'article L. 2327-15 du Code du travail qui dispose : « Les comités d'établissement ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements ». Autrement dit, c'est l'importance des décisions et leur auteur (chef d'entreprise ou chef d'établissement) qui détermine la répartition des attributions consultatives :

- les consultations sur les projets qui ne présentent pas un caractère purement local qui relèvent de la direction générale de l'entreprise sont soumises au CCE;
- les consultations sur les décisions qui relèvent du pouvoir du chef d'établissement (en général, il gère les horaires de travail, les congés payés, etc.) sont soumises aux comités d'établissement;
- les consultations sur les décisions prises par la direction générale qui nécessitent des adaptations particulières relevant de la compétence des chefs d'établissement sont soumises au CCE et aux comités d'établissement concernés.

3 SANCTIONS ET ACTIONS EN JUSTICE

A / Sanctions et actions civiles

L'absence de consultation, la consultation irrégulière ou la consultation tardive du comité constitue un trouble manifestement illicite que le juge des référés peut faire cesser en ordonnant la suspension du projet tant que le CE n'aura pas été régulièrement informé et consulté.

Exemples :

- *interdiction sous astreinte de déménager le matériel de fabrication tant que la procédure de consultation n'est pas terminée (TGI Versailles, ord. de référé, 21 avril 2000);*
- *suspension d'une mesure de transfert d'activité (Cass. soc., 25 juin 2002, n° 77-92617).*
- *suspension d'une modification des contrats de travail (Cass. soc., 28 nov. 2000, n° 98-19594).*

Cette action en demande de suspension est ouverte au CE mais également à tout syndicat car le défaut de consultation du comité porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente. Les organisations syndicales peuvent donc demander en référé la suspension d'un projet de réorganisation (*Cass. soc., 24 juin 2008, n° 07-11411*). ►►

DOSSIER / CONSULTATION DU CE : POUR QUELS PROJETS ?

Par ailleurs, un comité d'entreprise qui s'estime irrégulièrement consulté sur un projet (en l'espèce un transfert partiel d'activité) peut saisir le juge des référés en vue de faire suspendre le projet et de faire réintégrer les salariés déjà transférés, dans l'attente d'une régularisation de la consultation par l'employeur (*Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-20939*). Cette demande dite de remise en l'état est toutefois rarement accordée par le juge.

Le défaut de consultation autorise le comité d'entreprise à solliciter des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi. Le CE peut donc demander des dommages-intérêts lorsqu'il est seulement informé alors qu'il aurait dû être consulté (*Cass. soc., 26 mars 2002, n° 99-14144*).

Enfin, la Cour de cassation a récemment jugé que la consultation tardive du CE sur un projet de fermeture d'un établissement et de licenciement économique autorise les salariés à demander des dommages et intérêts. En effet, ce manquement entraîne nécessairement un préjudice pour le salarié qui peut se cumuler avec celui né du licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 23 avril 2013, n° 12-15221*).

B / Sanctions et actions pénales

Le défaut de consultation du comité d'entreprise et la consultation tardive du CE, alors même que cette consultation serait

intervenue avant la mise en œuvre effective de la décision, sont susceptibles de constituer le délit d'entrave au fonctionnement régulier de l'instance prévu à l'article L. 2328-1 du Code du travail. La peine encourue est un an d'emprisonnement et 3750 € d'amende.

Par exemple, est coupable d'entrave au fonctionnement du comité, l'employeur qui organise la consultation directe du personnel sur une décision contestée par les représentants du personnel devant les juges, dans le but d'exercer des pressions sur le CE pour l'amener à se désister de son action. À l'occasion de cette consultation du personnel, l'employeur avait présenté comme définitivement acquises les modifications de l'organisation du travail et la diminution de rémunération qu'impliquait la mise en œuvre de la décision, alors que ces questions n'avaient fait l'objet d'aucune consultation préalable du comité d'établissement (*Cass. crim., 11 janvier 2000, n° 99-80229*).

De même, le défaut de consultation du CE sur les orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise et sur le plan de formation (*art. L. 2323-34 et s. CT*) est constitutif du délit d'entrave au fonctionnement du CE (*Cass. crim. 15 mai 2007, n° 06-84.318*). Plus encore, il faut rappeler qu'en matière de plan de formation, si l'employeur ne justifie pas que le CE a délibéré sur le projet de plan, le montant de sa contribution obligatoire est majoré de 50% (*art. L. 6331-31 CT*). ■



Nous vous informons de la parution le 16 juillet 2013 de la nouvelle édition de l'ouvrage de référence sur les comités d'entreprise

Depuis la 9^e édition de cet ouvrage, parue en 2009, le droit du travail et notamment celui des comités d'entreprise ont subi de nombreuses modifications souvent préjudiciables. La jurisprudence exposée dans cet ouvrage s'est souvent efforcée de pallier à ces difficultés.

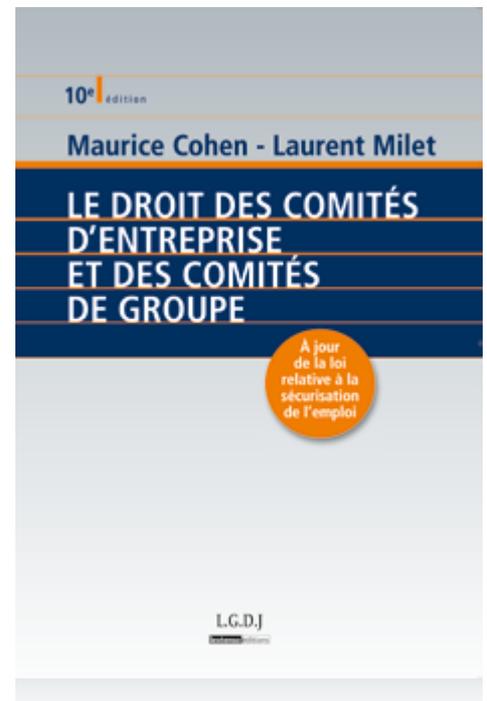
Qui plus est, l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 et la loi dite de « sécurisation de l'emploi » du 14 juin 2013 impactent de façon importante l'accès à l'information du comité d'entreprise et ses attributions économiques. Les avis du comité et les expertises auxquelles il peut fait appel doivent être rendus dorénavant dans des délais préfixes. Quant au droit du licenciement économique, il est profondément remanié de façon à accélérer les procédures et à réduire par ce biais l'intervention des élus et mandaté.

Outre la description du droit actuel en la matière, cette 10^e édition indique aux représentants du personnel les meilleurs moyens de sauvegarder et d'enrichir les prérogatives des comités d'entreprise, particulièrement précieuses dans la situation économique actuelle.

Toujours rédigé dans un style accessible à tous les publics, cet ouvrage, désormais classique, reste un instrument de travail indispensable à tous les acteurs de la vie sociale, juristes et non juristes.

L'ouvrage coûte 117 € (+ 10 € de frais de port). Le règlement peut être adressé à RPDS – 263 rue de Paris, case 600 – 93516 Montreuil cedex ou en ligne sur www.nvo.fr en cliquant sur le lien suivant :

► www.librairie-nvo.com



Loi relative à la sécurisation de l'emploi : stratégies et moyens d'actions des IRP

La plupart des dispositions de la loi sont entrées en vigueur au 1^{er} juillet 2013. Il est donc urgent de répondre à bon nombre de questions, notamment :

- quels changements apportés aux prérogatives des instances représentatives et à la répartition des rôles entre elles ?
- quelles limites et quel encadrement des accords de mobilité et des accords de maintien de l'emploi ?
- quel parti tirer des informations prévisionnelles qui devront être communiquées au CE ?
- comment rendre effectif le contrôle administratif de la procédure de consultation des IRP ?

Le cabinet JDS assure la formation des représentants du personnel sur ces nouveaux dispositifs.

Pour tous renseignements, veuillez contacter **Jean-Baptiste MERLATEAU**

TEL / 01 48 96 14 48

SITE / www.jdsavocats.com

EMAIL / formation@jdsavocats.com



LES FORMATIONS JDS

Toutes nos formations sur :

www.jdsavocats.com/nos-prestations/formation

LE CE EN TANT QU'INSTITUTION ET SES MISSIONS GÉNÉRALES

- Représenter les salariés au CE : organiser le fonctionnement efficace du comité
- Fonctionnement et prérogatives de la DUP
- Méthodes pour utiliser le droit du travail
- Les budgets et la gestion du comité d'entreprise

LES DOMAINES D'INTERVENTION PARTICULIERS DU CE

- Le comité d'entreprise face aux restructurations
- La participation financière des salariés (intéressement, participation, épargne salariale)
- Le CE et la comptabilité d'entreprise
- L'évaluation des salariés
- Le comité d'entreprise et le logement des salariés
- Lutter contre les emplois précaires
- Le comité d'entreprise et la formation professionnelle

LES AUTRES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES ET LES DROITS COLLECTIFS

- Le CHSCT
- La négociation collective d'entreprise
- Les délégués du personnel
- Vie syndicale et élections : règles et enjeux depuis la loi du 20 août 2008
- Prérogatives et fonctionnement des IRP : coordonner l'action des différentes instances
- La santé au travail

Pour les dates, veuillez contacter
JEAN-BAPTISTE MERLATEAU

TEL / 01 48 96 14 48

SITE / www.jdsavocats.com

EMAIL / formation@jdsavocats.com

RETROUVEZ-NOUS SUR
www.jdsavocats.com

