



Informier et consulter le comité social et économique



Corinne METZGER
Avocat Associé
Cabinet MBDA Associés
cmetzger@mbda-associes.fr



Meriem KHELIF
Avocat associé
Cabinet MBDA Associés
mkhelif@mbda-associes.fr

Un rapprochement entre deux ou plusieurs entreprises se réfléchit souvent sur de longs mois et après de nombreux échanges et négociations.

Parce qu'il y a d'importants enjeux financiers et que les droits des salariés vont être nécessairement impactés, il convient de préparer minutieusement cette opération qui peut parfois s'avérer périlleuse.

Ainsi, avant d'envisager un rapprochement, il conviendra de faire un véritable audit social. Il faudra par ailleurs informer et consulter le comité social et économique (CSE) lorsqu'il existe ⁽¹⁾.

(1) Les solutions jurisprudentielles citées ont souvent été rendues avant la fusion des anciennes instances (CE, DP, CHSCT) dans le CSE. Celles qui concernent l'ancien CE étant transposables au CSE, il sera ici directement, pour plus d'intelligibilité, fait référence à la nouvelle instance.

C'est le préalable nécessaire à toute opération de restructuration dans les entreprises de plus de 50 salariés.
À quel moment faut-il saisir le CSE ?
Quelles informations doivent être communiquées ?

ÉVALUATION DE LA SITUATION SOCIALE

Lorsque deux entreprises se rapprochent et que ce rapprochement entraîne un transfert automatique de personnel en application

de l'article L. 1224-1 du Code du travail, l'entreprise cessionnaire (dite « *d'accueil* ») doit anticiper le coût lié à l'incorporation de ces salariés.

Pour ce faire, un état des lieux des pratiques sociales doit être entrepris. À cet égard, il conviendra d'étudier avec précision la politique salariale de l'entreprise cédante.

Il faudra répertorier tous les accords d'entreprise, les usages et engagements unilatéraux existants chez cette dernière.

Par ailleurs, il conviendra d'identifier la convention collective qui était applicable en son sein.



Cet état des lieux permettra de mettre en exergue les différences entre les pratiques de l'entreprise d'accueil et de l'entreprise cédante et ainsi de projeter l'impact de l'opération sur la masse salariale et les actions à mener, compte tenu que :

- les accords d'entreprises perdureront pendant un délai maximum de 15 mois (12 mois de délai de survie et 3 mois de délai de préavis) à défaut d'accord de substitution ;
- au-delà de ce délai, et en l'absence d'accord de substitution, les avantages salariaux devront être maintenus ;
- les engagements unilatéraux, accords atypiques et usages resteront applicables tant qu'ils n'auront pas été dénoncés.

Cette phase préparatoire doit se faire « *en temps caché* » et être menée parallèlement à la préparation de l'information/consultation du CSE, qu'elle permettra de préparer utilement.

INFORMATION ET CONSULTATION DU CSE DES ENTREPRISES DE 50 SALARIÉS ET PLUS

Temporalité

À quel stade d'élaboration du projet faut-il consulter le CSE ?

Le Code du travail dispose qu'il est informé et consulté **avant la prise de décision définitive de l'employeur** ⁽²⁾.

Autrement dit, il l'est à un moment où le projet demeure amendable et ne présente pas un caractère irréversible : une consultation tardive du comité, c'est-à-dire après que la décision a été prise, et quand bien même elle n'aurait pas encore été mise en œuvre, peut constituer un délit d'entrave.

La consultation doit toutefois porter sur un projet suffisamment précis. La détermination de ce « *moment adéquat* » pouvant être délicate à cerner, la Cour de cassation a posé les principes suivants :

- l'information/consultation doit nécessairement intervenir avant que les organes sociaux de l'entreprise aient acté de façon définitive l'opération ;

- un projet ou des orientations, même formulés en des termes généraux doivent être soumis à consultation du comité lorsque leur objet est assez déterminé pour que leur adoption ait une incidence sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise ;
- il importe peu que ce projet ou ces orientations ne soient pas accompagnés 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 ou les orientations adoptés.

Un projet de rapprochement se prépare cependant sur le long terme, et pour favoriser l'acceptation sociale du projet l'employeur peut souhaiter tenir les salariés directement informés de son évolution et avoir recours à un cabinet pour l'accompagner dans la conduite du changement.

La question que l'on peut se poser revient à savoir si l'employeur peut, sans commettre de délit d'entrave, annoncer publiquement le projet à l'ensemble du personnel ou à des tiers.

De telles annonces ne sont pas prohibées en tant que telles. L'annonce à la presse et au personnel d'un projet de cession n'a pas pour effet de transformer ce projet en décision définitive, dès lors que l'employeur est particulièrement attentif aux termes employés dans sa communication : il devra souligner qu'il ne s'agit que d'un simple projet.

En cas de difficulté, les juges vérifieront la date à laquelle les actes de cession ont été conclus : la Cour de cassation a ainsi considéré que la consultation est régulière dès lors que l'acte de cession d'actions a été signé postérieurement à la consultation du comité social et économique ⁽³⁾.

En pratique, il est préférable que l'employeur attende d'avoir lancé le processus d'information/consultation du CSE sur un projet présenté comme non confidentiel, et procède à l'information directe du personnel, dès lors que ledit projet n'est pas définitivement arrêté et que les discussions devant le CSE permettent à leurs organes d'exercer pleinement leurs attributions ⁽⁴⁾.

(2) C. trav., art. L. 2312-14.

(3) Cass. crim., 29 mai 1990, n° 89-84.747.

(4) Cass. crim., 9 févr. 2016, n° 12-86.016.



Le projet n'a cependant pas besoin d'être finalisé dans les détails. Ainsi, il a été jugé qu'un projet, même formulé en termes généraux, devait être soumis au CSE, dès lors que son objet était assez déterminé pour que son adoption ait une incidence sur la marche de l'entreprise. Il importait peu, selon les juges, qu'il ne soit pas accompagné de mesures précises et concrètes d'application ⁽⁵⁾.

Ces mesures concrètes d'application (par exemple : réorganisation ultérieure de l'entreprise) feront l'objet d'une seconde consultation.

La Cour de cassation a précisé qu'en présence d'une procédure complexe comportant des décisions échelonnées, le comité social et économique doit être consulté pour chacune d'elles ⁽⁶⁾.

Nature des informations à fournir

L'employeur doit fournir au comité d'entreprise, sous peine de commettre un délit d'entrave, des informations écrites et précises ⁽⁷⁾.

Le délai de consultation ne pourra courir qu'à compter de la mise à disposition de ces informations par l'employeur dans une note écrite ou dans la BDES.

Les juges ont eu à plusieurs reprises à se prononcer sur le fait de savoir si l'employeur devait communiquer au CSE les projets sur lesquels il travaille : projet de cession, projet de convention avec des sociétés tierces.

Selon la Cour de cassation, il semble que l'employeur ne soit pas obligé de communiquer le projet lui-même : fournir une note explicative détaillée sur le projet paraît suffisant ⁽⁸⁾.

Si le comité estime qu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour rendre un avis, il a la faculté de saisir le président du tribunal judiciaire, statuant selon la procédure accélérée au fond, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants ⁽⁹⁾. Le juge peut également ordonner la prolongation du délai dans lequel le comité social et économique doit rendre son avis.

Cette saisine du tribunal judiciaire doit intervenir avant l'expiration du délai de consultation. En effet,

comme l'a indiqué la Cour de cassation dans une affaire concernant une opération de fusion, aucune disposition légale n'autorise le juge à accorder un nouveau délai après l'expiration du délai initial ⁽¹⁰⁾. Ainsi, dans le cas d'une consultation du CSE accompagnée d'une expertise, ce dernier dispose de deux mois pour saisir le juge afin de demander des informations complémentaires et une éventuelle prolongation du délai pour se prononcer.

Délais de consultation

Délai de droit commun

Le CSE en possession des informations écrites mises à sa disposition dans la note qui lui a été remise ou dans la BDES doit se prononcer dans un délai maximum d'un mois en l'absence d'expertise, ou de deux mois en cas de recours à un expert.

Ce délai est porté à trois mois pour les consultations avec expertises dans le cadre d'entreprises à établissements multiples.

Lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CSE central et un ou plusieurs comités d'établissement, les délais de un, deux ou trois mois s'appliquent au CSE central. Dans ce cas, l'avis de chaque comité d'établissement est rendu et transmis au CSE central au plus tard sept jours avant la date à laquelle ce dernier est réputé avoir été consulté (et avoir rendu un avis négatif, le cas échéant). À défaut, l'avis du comité d'établissement est réputé négatif.

En matière de projet de rapprochement, dès lors qu'au moment de la première réunion de consultation sur un projet, un document d'information écrit a bien été remis au comité et qu'une présentation globale du projet a eu lieu, permettant au comité de mesurer l'importance de l'opération envisagée (et de saisir le président du tribunal judiciaire s'il estimait l'information insuffisante), le délai a bien commencé à courir.

À l'expiration de ces délais légaux, l'avis est réputé avoir été rendu.

Délais aménagés

Les délais légaux de consultation peuvent être aménagés soit dans le sens d'une augmentation, soit pour les réduire.

⁽¹⁰⁾ Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-19.003.

⁽⁵⁾ Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 96-12.314.

⁽⁶⁾ Cass. soc., 7 févr. 1996, n° 93-18.756.

⁽⁷⁾ C. trav., art. L. 2312-15.

⁽⁸⁾ Cass. crim., 6 avr. 1993, n° 92-80.864.

⁽⁹⁾ C. trav., art. L. 2312-15, précité.



Ils peuvent être raccourcis *préalablement* au lancement de la procédure d'information/consultation par accord d'entreprise (accord conclu avec les délégués syndicaux ou, en l'absence de délégué syndical, accord avec le CSE adopté à la majorité des titulaires) ⁽¹¹⁾.

Un accord, adopté à la majorité des membres titulaires élus du CSE, peut également prévoir une prolongation des délais *en cours de consultation*, alors même que cette dernière a déjà commencé.

Comme c'est le cas pour l'application des délais légaux, le CSE, quand bien même il refuserait de délibérer, est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration de ces délais conventionnels.

Remarque

Attention cependant, dans un arrêt récent ⁽¹²⁾, la Cour de cassation a validé la prolongation des délais de consultation « *d'un commun accord* », sans vote des élus, en constatant la tenue de plusieurs réunions postérieurement à l'expiration de ces délais, ainsi que la communication de documents supplémentaires à l'expert dans ce cadre.

Recours ouverts au CSE

Il est extrêmement important de veiller à bien communiquer l'ensemble des éléments pour que le délai de consultation puisse utilement courir.

En effet, le comité peut, s'il estime ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des informations manquantes.

Si cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis, le juge peut toutefois opter pour une telle prou-

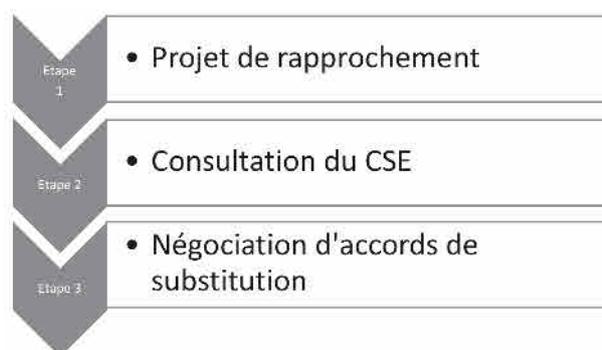
gation en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité.

Cette saisine devra être effectuée dans le délai de consultation du CSE. À défaut, elle sera considérée comme tardive et dès lors irrecevable.

Ainsi, il convient de retenir que :

- le CSE doit obligatoirement saisir la juridiction dans le délai qui lui est imparti pour donner son avis (c'est-à-dire avant l'expiration de son délai de consultation) ;
- la saisine de la juridiction ne prolonge pas par elle-même les délais de consultation. Dès lors, si le juge rejette la demande du CSE, le délai s'achève à la date initialement prévue. S'il considère en revanche que la demande est fondée, le CSE n'ayant pas reçu les informations nécessaires pour formuler un avis motivé, le juge pourra ordonner la production des éléments d'information complémentaires et prolonger ou fixer un nouveau délai de consultation pour une durée correspondant à celles fixées par le Code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires.

Une fois le CSE valablement informé et consulté, la mise en œuvre du rapprochement du statut collectif de l'entreprise cédante et de l'entreprise cessionnaire peut intervenir. ♦



(11) En application de l'article L. 2312-55 du Code du travail.

(12) Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 19-10.987 FS-P+B+I.