



HAL
open science

”Délais de consultation du CSE: une prolongation conventionnelle facilitée”, BJT Bulletin Joly Travail, Lextenso, 2020, n° 9, p. 30

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”Délais de consultation du CSE: une prolongation conventionnelle facilitée”, BJT Bulletin Joly Travail, Lextenso, 2020, n° 9, p. 30. Bulletin Joly Travail, 2020, n° 9, p. 30. hal-02931562

HAL Id: hal-02931562

<https://uca.hal.science/hal-02931562>

Submitted on 9 Sep 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Délais de consultation du CSE : une prolongation conventionnelle facilitée

Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 19-10.987, FS-P+B+I

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, le temps de consultation des représentants du personnel est le résultat d'une mise en balance entre, d'un côté, prévisibilité et sécurisation des opérations patronales projetées et, de l'autre côté, consistance de l'information reçue par les élus et effet utile du processus consultatif. L'équilibre recherché s'est traduit par la mise en place de délais de consultation conventionnels ou, à défaut, règlementaires. L'effet « couperet » associé à l'expiration de ces délais et l'enjeu de la présomption qui y est attaché – « le comité est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif » (C. trav., art. L. 2312-16, al. 3) – ont motivé une vigilance législative et jurisprudentielle portée à l'application des délais de consultation du comité d'entreprise et, désormais, du comité social et économique (CSE). Ainsi, ceux-ci ne peuvent commencer à courir en cas de défaillance de l'employeur dans la transmission de l'information aux élus (Cass. soc., 28 mars 2018, n° 17-13081 : Cah. soc. mai 2018, n° 123b8, p. 31, note Auzero G.). De plus, il est prévu que les élus peuvent saisir, en cas d'information insuffisante et non plus défaillante, le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond afin que celui-ci ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants et prolonge le délai de consultation (C. trav., art. L. 2312-15, al. 4 et 5) sans toutefois que l'expiration du délai initial de consultation au moment où il statue ne l'empêche de fixer, le cas échéant, un nouveau délai de consultation tant que sa saisine est antérieure à cette date. (Cass. soc., 26 févr. 2020, n° 18-22759 : BJT avr. 2020, n° 113g4, p. 23, obs. Mariano C. ; Cass. soc., 27 mai 2020, n° 18-26483 : BJT juill. 2020, n° 113v5, p. 18, obs. Bergeron-Canut F.). La rigueur des délais de consultation du CSE est ainsi compensée par la possibilité, pour le juge, de reporter le point de départ du délai voire de prolonger le délai initial enclenché lorsque celui-ci n'aura pas permis au CSE d'exercer utilement sa compétence. À cette panoplie judiciaire permettant de redéfinir le temps de la consultation, s'ajoute une panoplie conventionnelle dont l'arrêt du 8 juillet 2020 nous enseigne qu'elle se conçoit de manière souple afin de traduire au mieux la volonté de l'employeur et des élus d'étirer la séquence d'information-consultation.

Il s'agissait, en l'espèce, d'un comité d'entreprise consulté sur la situation économique et financière ainsi que sur la politique sociale de l'entreprise et ayant décidé d'être assisté par un expert-comptable dans cette mission. À cette fin, une première réunion de l'instance est

organisée le 27 octobre 2016 aux fins de procéder à la désignation de l'expert. Invoquant, par la suite, le dépassement par l'expert des délais impartis pour l'exercice de sa mission, l'employeur saisit le président du tribunal de grande instance pour voir dire que les honoraires réclamés par l'expert n'étaient pas dus. Débouté par les juges du fond et condamné à payer les honoraires réclamés par le cabinet d'expertise, l'employeur se pourvoit en cassation. Dans le cadre de son pourvoi, l'employeur argue, d'abord, du caractère préfix du délai de consultation – règlementaire – de deux mois afin de faire reconnaître la tardiveté de la remise du rapport d'expertise et, par suite, l'impossibilité pour l'expert de solliciter le paiement des honoraires. Il soutient, ensuite, que les juges du fond ne pouvaient retenir une prolongation du délai de consultation en s'appuyant sur l'alimentation patronale de la base de données économiques et sociales ainsi que sur l'organisation de réunions du comité d'entreprise postérieurement à l'expiration du délai de consultation dès lors, aux termes des articles L. 2323-3 et R. 2323-1 du Code du travail alors applicables, que seul un accord conclu entre l'employeur et le comité 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.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur. Pour ce faire, elle rappelle d'abord la teneur des dispositions légales alors applicables et organisant l'encadrement des délais de consultation par voie conventionnelle ou, à défaut, règlementaire (C. trav., anc. art. L. 2323-3) puis détaille l'étendue de ces délais supplétifs en cas d'intervention d'un expert dans le processus de consultation (C. trav., anc. art. R. 2323-1-1). Elle précise ensuite, en des termes dégagés lors d'un précédent arrêt (Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-19.003 : BJS nov. 2016, n° 115s2, p. 637, note Auzero G. ; Cah. soc. nov. 2016, n° 119n5, p. 553, note Bergeron-Canut F.), le point de départ des délais de consultation, lequel correspond à la date à laquelle le comité d'entreprise a reçu une information le mettant en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal de grande instance – désormais du tribunal judiciaire – s'il estime que l'information communiquée est insuffisante. Enfin, la Haute juridiction juge qu' « un accord collectif de droit commun ou un accord entre le comité d'entreprise et l'employeur peut cependant fixer d'autres délais que ceux prévus à l'article R. 2323-1-1 précité, les prolonger, ou modifier leur point de départ ». La Cour de cassation approuve, dans un second temps, la cour d'appel d'avoir, en l'espèce, caractérisé la prolongation d'un commun accord du délai de consultation jusqu'au 27 avril 2017 dès lors qu'à la suite d'échanges avec le comité d'entreprise et le cabinet d'expertise, l'employeur a

abondé la base de données économiques et sociales le 23 janvier 2017, provoqué une réunion extraordinaire du comité d'entreprise le 16 février 2017 pour discuter du périmètre et du coût de l'expertise puis fixé, conjointement avec le secrétaire du comité d'entreprise, au 27 avril 2017 la date de restitution des travaux d'expertise et de remise des avis du comité d'entreprise.

À vrai dire, on ne doutait pas qu'un processus de consultation ouvert sous l'étendard d'un délai de consultation réglementaire puisse être étiré conventionnellement en cours de procédure ou qu'une prolongation d'un délai conventionnel de consultation soit actée par un nouvel accord en cours de consultation. Car si la prévenance des négociateurs peut les amener, dès la conventionnalisation initiale des délais de consultations, tantôt « à prévoir une clause de révision, contraignant les parties à négocier un allongement des délais », tantôt « à insérer une clause de report automatique du délai chaque fois qu'une nouvelle information est communiquée au comité » (Cohen M. et Millet L., *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 2020, n° 979), cette anticipation, tout comme le réflexe conventionnel qu'elle suppose, ne sont pas automatiques. Cela justifie qu'un délai puisse être aménagé, par un nouvel accord de volontés, alors même qu'il a déjà commencé à s'écouler. Le présent arrêt le confirme sans détours lorsqu'il énumère les fonctions de l'accord sur les délais de consultation : fixer d'autres délais que les délais supplétifs, modifier leur point de départ ou prolonger les délais en cours. La Haute juridiction condense ici dans une seule formule les potentialités de l'accord sur les délais et reconnaît, pour la première fois en ces termes, la liberté conventionnelle accordée aux auteurs de cette norme spécifique de configuration du CSE. On trouvait déjà trace d'une pareille reconnaissance dans un arrêt antérieur lorsque la Cour de cassation s'était opposée à ce qu'une prolongation conventionnelle d'un délai de consultation résulte, en l'absence de vote des membres du comité dans les conditions légales, de la seule tenue d'une réunion après expiration du délai initial de consultation (Cass. soc., 21 sept. 2016, préc.), confirmant implicitement qu'un accord sur les délais pouvait saisir une consultation en cours à condition de suivre la méthodologie légale.

C'est précisément sur ce point que l'arrêt sous examen se révèle audacieux en avalisant une prolongation conventionnelle des délais de consultation en dehors de la méthodologie légale et en des termes transposables sans difficulté au CSE. Un vent de consensualisme souffle au-dessus de cette solution et emporte sur son passage la lettre de l'ancien article L. 2323-3 du Code du travail, repris désormais à l'article L. 2312-16 du même code. Rappelons que

l'adoption de l'accord à la majorité des membres titulaires élus du comité constitue, selon cette disposition légale et tant d'autres consacrées à la configuration de la représentation élue du personnel, l'expression du principe majoritaire lorsqu'est empruntée, en l'absence de délégué syndical, cette voie si particulière des accords passés avec le CSE en dehors des règles de la négociation substitutive d'entreprise (C. trav., art. L. 2232-25). Or, le présent arrêt contribue à singulariser encore davantage cette forme de conventionnalisation en lui permettant, dans certaines situations, de s'extraire de la vision formelle de l'accord adopté par un vote à la majorité des membres titulaires du comité. L'opposition devient plus franche, en matière de délais de consultation, avec « l'accord collectif de droit commun » que la Haute juridiction voit dans l'accord négocié avec les syndicats représentatifs et conclu dans le registre majoritaire « parfait » décrit à l'alinéa 1 de l'article L. 2232-12 du Code du travail. Celui-ci impose le respect des « canons » de la négociation collective et la vérification du caractère majoritaire de l'accord à travers une phase de signature syndicale. En comparaison, et en l'absence de délégué syndical, l'accord avec le CSE sur les délais de consultation de cette instance pouvait déjà résulter, de façon plus instantanée, d'un vote à la majorité des membres titulaires tenu lors d'une réunion de l'institution. On concevait déjà la souplesse accrue de la méthode. Mais ce dont témoigne l'arrêt du 8 juillet 2020, c'est d'un assouplissement du mode de reconnaissance de l'accord de volontés entre l'employeur et le CSE « pour tenir compte des réalités des négociations de terrain, et éviter le contentieux que pourrait générer une appréciation trop stricte de la condition d'accord » (*Lettre de la chambre sociale*, n° 5, Mai/Juin/Juillet 2020, p. 13). Il en résulte une certaine élasticité de la condition d'accord avec le CSE en matière de détermination conventionnelle des délais de consultation de cette instance.

La méthodologie légale peut ainsi être contournée dès lors que le déroulement de la consultation démontre, notamment côté patronal, une volonté de repousser le terme de la consultation. Ce qui est frappant à la lecture de l'arrêt, c'est l'attention portée aux marques de consentement de l'employeur là où la méthodologie légale – adoption de l'accord à la majorité des membres titulaires – met l'accent sur l'expression du consentement de l'instance de représentation. Dans l'affaire concernée ici, c'est à travers l'abondement patronal de la base de données économiques et sociales et le rôle de l'employeur dans l'organisation de deux réunions supplémentaires du comité d'entreprise, explicitement reliées à la consultation litigieuse ainsi qu'à l'expertise l'accompagnant, qu'est identifiée la manifestation d'une volonté de prolonger le délai de consultation. Moins regardante sur les marques de

consentement du comité, la solution peut se justifier eu égard au caractère nécessairement plus favorable, pour l'instance, de l'étirement de la séquence d'information-consultation. Bien entendu, le contrôle léger opéré, dans le présent arrêt, par la Cour de cassation annonce une libre appréciation par les juges du fond des marqueurs d'une prolongation des délais de consultation d'un commun accord entre l'employeur et le CSE en fonction des indices qui seront à leur disposition dans chaque cas d'espèce. Nul doute que le faisceau d'indices utilisé dans la présente affaire pourrait ne pas être aussi développé dans d'autres affaires, invitant ainsi le juge à écarter la reconnaissance d'une prolongation tacite du délai initial de consultation.

Il reste à préciser la portée de la solution adoptée. Si, d'une part, la prolongation du délai de consultation par accord informel entre l'employeur et le CSE s'envisage sans difficulté lorsque le délai initial est de nature réglementaire, c'est sous réserve que l'entreprise soit dépourvue de délégué syndical. Même interprété extensivement, la condition d'accord avec le CSE ne peut, en effet, être soustraite à sa position subsidiaire qui commande de ne permettre l'accord avec cette instance qu'en l'absence de délégué syndical, quand bien même le délai initial de consultation révélerait, par son caractère supplétif, une absence d'activité conventionnelle avec les syndicats représentatifs au sujet des délais de consultation. Lorsque, d'autre part, le délai initial de consultation est de nature conventionnelle, il faut, selon nous, distinguer deux situations. Dans la première, l'accord emportant détermination conventionnelle des délais de consultation est un « accord collectif de droit commun ». Cela devrait empêcher de prolonger, en cours de consultation, ce délai conventionnel de consultation initialement fixé avec des délégués syndicaux par accord informel avec le CSE. D'abord, parce que l'entreprise a toutes les chances, lorsque l'accord collectif sur les délais de consultation précède de peu la consultation au sujet de laquelle la question de la prolongation implicite se pose, d'abriter encore un délégué syndical. Ensuite, à supposer qu'une situation d'absence de délégué syndical apparaisse entre la négociation de l'accord collectif sur les délais de consultation et la consultation pour laquelle une prolongation du calendrier est envisagée, parce qu'une application sommaire du parallélisme des formes s'oppose à ce qu'un accord informel avec le CSE puisse proroger un délai prévu par accord collectif. Dans la seconde situation, l'accord emportant détermination conventionnelle des délais de consultation est un accord adopté à la majorité des membres titulaires du CSE. Ici, l'identité entre l'acteur salarié ayant négocié le délai initial de consultation et celui avec lequel s'organise tacitement la prolongation de ce délai en cours de consultation neutralise,

selon nous, toute objection à cette définition conventionnelle, en deux temps et selon deux modalités différentes, du temps de la consultation.

Christophe Mariano