



**HAL**  
open science

**Articulation des consultations du CSE : pas d'obligation  
de coordonner les consultations ponctuelles avec la  
consultation récurrente sur les orientations stratégiques,  
obs. sous Cass. soc., 21 sept. 2022**

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. Articulation des consultations du CSE: pas d'obligation de coordonner les consultations ponctuelles avec la consultation récurrente sur les orientations stratégiques, obs. sous Cass. soc., 21 sept. 2022. Bulletin Joly Travail, 2022, 11 (BJT201u6), pp.26. hal-03851732

**HAL Id: hal-03851732**

**<https://uca.hal.science/hal-03851732v1>**

Submitted on 23 Nov 2022

**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.

## **Articulation des consultations du CSE : pas d'obligation de coordonner les consultations ponctuelles avec la consultation récurrente sur les orientations stratégiques**

**Cass. soc., 21 septembre 2022, n° 20-23.660, B + R**

Imaginée par les partenaires sociaux dans l'ANI du 11 janvier 2013 puis consacrée par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'obligation de consultation périodique du comité d'entreprise – devenu comité social et économique (CSE) – sur les orientations stratégiques de l'entreprise est apparue comme une véritable innovation tant en ce qui concerne l'esprit devant guider l'échange avec les élus qu'en ce qui concerne l'interlocuteur du comité. Et s'il a été vite souligné que l'association des élus à la définition de la stratégie de l'entreprise ne débouchait, d'un point de vue procédural, que sur une participation a minima (G. Auzero, « La participation des salariés à la stratégie de l'entreprise, Dr. soc. 2015, p. 1006), l'impact de cette nouvelle consultation paraissait plus important en amont et en aval de la séquence d'information-consultation. En amont, d'abord, parce qu'une telle obligation de consultation récurrente présuppose « l'élaboration formelle d'une stratégie » (V. Armillei, « La consultation du comité social et économique sur les orientations stratégiques : une régime à parfaire ? », Dr. soc. 2021, p. 47). En aval, ensuite, car les orientations stratégiques présentées aux élus du personnel peuvent être conçues comme donnant le ton des décisions et opérations à venir dont il était attendu qu'elles matérialisent la stratégie annoncée. Dans cette logique, la coloration de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques est appelée à se retrouver dans les consultations ponctuelles ultérieures au point de lier celles-ci à la première (J. Hartemann, « La consultation du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques et leurs conséquences sociales : aspects juridiques et pratiques », JCP S 2014, 1467). Dès lors, toute initiative patronale s'éloignant de la trajectoire « simulée » devant l'instance élue ou tout projet présenté avant la réalisation ou l'achèvement de la consultation sur les orientations stratégiques paraissait devoir appeler une sanction censée faire respecter le rang de la consultation récurrente. Certaines juridictions du fond l'ont admis en suspendant la procédure de consultation ponctuelle sur un projet de cession jusqu'à ce que la consultation sur les orientations stratégiques soit organisée (TGI Nanterre, référé, 28 mai 2018, no 18/01187, Cah. soc. juill. 2018, n° 123m7, p. 339, note M. Caron. – TGI Nanterre, 11 juill. 2019, no 19/02211, BJT sept. 2019, n° 112a2, p. 33, note L. Aluome). En sens inverse, d'autres juridictions du fond ont statué en rejetant toute idée de soumission des consultations ponctuelles à la consultation sur les orientations stratégiques (V. not. CA Paris, pôle 6, ch. 2,

3 mai 2018, no 17/09307, Cah. soc. juill. 2018, n° 123m7, p. 339, note M. Caron). C'est peu dire que la position de la Haute juridiction était attendue sur ce point. L'arrêt du 21 septembre 2022 (BJS à paraître, obs. G. Auzero ; JCP S 2022, 1254, note G. Loiseau), ayant les honneurs du rapport annuel de la Haute juridiction, tranche en faveur de l'indépendance des consultations ponctuelles et de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques en modérant, ce faisant, la portée et le positionnement de celle-ci.

En l'espèce, l'organisme de gestion d'un établissement catholique avait informé, le 18 mars 2020, le comité social et économique du projet de procéder, à la rentrée du mois de septembre 2020, à la fermeture d'un lycée professionnel et à la résiliation du contrat d'association correspondant avec le Ministère de l'agriculture. Parallèlement, la réunion de consultation de ce comité sur les orientations stratégiques avait été fixée au 24 mars 2020. Cette chronologie est à l'origine du contentieux initié par le CSE, lequel parvint à obtenir des juges du fond la suspension de la consultation sur la résiliation du contrat avec le Ministère de l'agriculture jusqu'à la clôture de celle sur les orientations stratégiques. S'inscrivant dans la lignée des solutions inaugurées par le TGI de Nanterre rappelées plus haut, la cour d'appel retient, dans l'arrêt frappé par le pourvoi, que les décisions envisagées de résiliation du contrat avec le ministère de l'agriculture et de fermeture de l'établissement scolaire matérialisent « un choix stratégique » lequel peut être relié au « constat d'une dégradation de la situation économique, d'une trésorerie insuffisante, obérant la capacité de l'organisme de gestion à s'endetter pour faire face à des travaux d'entretien et de rénovation nécessaires, d'une baisse de fréquentation très importante de ce lycée et de la volonté de rétablir un équilibre financier après plusieurs années de déficit ». Les juges d'appel en concluent que « ce choix n'est que la déclinaison concrète d'une orientation stratégique qui doit préalablement être soumise à la discussion du comité social et économique ».

L'arrêt de la cour d'appel est censuré par la Cour de cassation au visa des articles L. 2312-8 et L. 2312-37 du code du travail, lesquels prévoient la compétence consultative du CSE sur la modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise ou en cas de restructuration et compression des effectifs, ainsi qu'au visa de l'article L. 2312-24, support supplétif de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques. Selon la Haute juridiction « la consultation ponctuelle sur la modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise ou en cas de restructuration et compression des effectifs n'est pas subordonnée au respect préalable par l'employeur de l'obligation de consulter le comité social et économique sur les orientations stratégiques de l'entreprise » de sorte que la cour d'appel

ne pouvait, sans violer la loi, ordonner la suspension de la consultation ponctuelle jusqu'à l'achèvement de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques.

Il ne saurait être mieux exprimé l'autonomie des consultations et l'absence de soumission des consultations ponctuelles vis-à-vis de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques. Dans sa notice explicative, la Cour de cassation relie cette solution à celle qu'elle avait adoptée dans une configuration quelque peu différente mais dans des termes voisins en jugeant que « la régularité de la consultation du comité d'entreprise sur un projet de licenciement économique n'est pas subordonnée au respect préalable par l'employeur de l'obligation de consulter le comité d'entreprise sur l'évolution annuelle des emplois et des qualifications prévue par l'ancien article L. 2323-56 du code du travail ni de celle d'engager tous les trois ans une négociation portant sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences imposée par l'ancien article 2242-15 du même code » (Cass. soc., 30 sept. 2009, n° 07-20.525 : Bull. civ. V, n° 217). Ce faisant, la Haute juridiction se montre réticente à organiser, en dehors des textes, une articulation thématique des consultations du CSE, le Code du travail ne prévoyant qu'une articulation géographique des consultations (C. trav., art. L. 2316-22). Cela est d'autant plus vrai que la Haute juridiction prend soin, dans l'arrêt sous commentaire, de viser des types de consultation ponctuelle – modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise et restructuration ainsi que compression des effectifs – dont l'imprégnation stratégique est incontestable (G. Loiseau, note préc.).

L'ombre des orientations stratégiques dévoilées aux élus ne pèse donc pas sur les consultations ponctuelles organisées à partir d'opérations matérialisant, fidèlement ou non, la stratégie de l'entreprise. Une différence de nature s'y opposerait tant « par son objet et par sa temporalité, cette consultation [sur les orientations stratégiques] a été définie indépendamment des consultations ponctuelles » de sorte qu'elle n'offre qu'« un cadre à une discussion prospective sur l'avenir général de l'entreprise, distincte des consultations ponctuelles du comité social et économique relatives à un projet déterminé de l'employeur ayant des répercussions sur l'emploi, notamment en matière de restructurations » (notice explicative). Se déployant sur un autre registre, la consultation sur les orientations stratégiques ne peut dès lors apparaître comme dotée d'une quelconque primauté sur les consultations ponctuelles ultérieures. Comme cela avait été pressenti il n'existe donc pas « de hiérarchie entre les différentes procédures de consultation, lesquelles ne constituent pas un « système » en l'absence de lien évident entre elles » (V. Armillei, art. préc.).

Par conséquent, la solution exclut, dans une première configuration, la reconnaissance d'une priorité d'ordre temporel en cas d'ouverture concomitante d'une consultation ponctuelle et de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques. Cela s'oppose, dans une seconde configuration, à ce que le juge ordonne, en présence d'une consultation ponctuelle et corrélativement à la suspension de cette dernière, l'ouverture de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques par anticipation par rapport au calendrier conventionnel ou, à défaut, légal associé à ce type de consultation.

Il n'est en définitive plus possible de considérer que « si le projet soumis au comité constitue un changement de stratégie ou une inflexion de celle-ci telle qu'elle a été présentée lors de la consultation sur les orientations stratégiques, cette dernière est réputée incomplète ou inexistante et doit être réitérée au moment où se décide précisément une nouvelle stratégie » (M. Cohen et L. Millet, *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 2021, n° 962). Il en résulte que « la direction ne saurait être blâmée d'avoir renoncé à des orientations ou des projets évoqués devant les représentants du personnel, de s'être adaptée à une évolution brutale de la situation de l'entreprise ou du marché ou d'avoir saisi une opportunité qui s'offrait à elle » (M. D'Allende, *Stratégie d'entreprise et droit du travail*, Wolters Kluwer, 2019, 2<sup>e</sup> éd., n° 157). Aucun principe de « cohérence stratégique » ne lie la consultation récurrente et les consultations ponctuelles ultérieures. Il faut aussi y voir une logique en accord avec le fait que « la consultation sur les orientations stratégiques ne doit permettre d'appréhender les axes de développement de l'entreprise qu'à moyen et long terme et certainement pas à court terme » (L. Aluome, note préc.). Admettons que la solution inverse aurait paru sérieusement inadaptée dans les entreprises au sein desquelles un espacement conventionnel des consultations périodiques sur les orientations stratégiques est intervenue, et pour lesquelles il peut alors paraître illusoire de prétendre dévoiler tous les ressorts stratégiques de la politique de l'entreprise au titre, éventuellement, des trois prochaines années (C. trav., art. L. 2312-19, al. 3).

La généralité de la solution assure une autonomisation complète de la consultation ponctuelle peu importe ce que l'on entend par « respect préalable par l'employeur de l'obligation de consulter le comité social et économique sur les orientations stratégiques de l'entreprise ». Il peut s'agir tant d'un respect temporel – retard de la consultation récurrente – que d'un respect substantiel – orientation stratégique non dévoilée aux élus ou présentée de manière incomplète – si bien qu'il est inutile de rechercher la raison pour laquelle la stratégie que

reflète le projet au titre duquel la consultation ponctuelle est organisée n'a pas été préalablement présentée aux élus dans le cadre de la consultation récurrente.

En se prononçant contre la paralysie d'une consultation ponctuelle au regard de la tenue ou du contenu de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques, la Cour de cassation ferme la porte à une sanction civile qui pouvait apparaître comme assurant une portée renforcée à cette consultation. Or, en ne réservant pas le cas de « dissimulation d'authentiques orientations ou de sous-estimation de l'impact des orientations envisagées » (A. Martinon, « L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage de responsabilité », JCP S 2013, 1263) la présente solution peut susciter quelques réserves. Car le fait que « l'employeur ait tu une orientation ou une politique déjà envisagée lors de la consultation récurrente entache tout le processus de consultation de déloyauté » et pouvait amener à considérer que « l'effet utile de la consultation récurrente impose que la sanction de son irrégularité puisse s'étendre aux mesures et décisions que la politique envisagée implique » (C. Wolmark, CSE : attributions générales en matière économique, Rép. Trav. Dalloz, juillet 2020, spéc. n° 260).

Certes, le présent arrêt ne s'oppose pas à ce que les manquements de l'employeur dans la conduite de la consultation récurrente soient sanctionnés par l'octroi de dommages-intérêts au CSE et, au pénal, par l'éventuelle reconnaissance d'un délit d'entrave (G. Auzero, obs. préc. et G. Loiseau, note préc.) mais on peut mettre en doute que de telles sanctions s'avèrent véritablement « dissuasives » au sens de la directive européenne relative à l'information-consultation des travailleurs (Directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, art. 8.2) lorsqu'une mesure paralysante du pouvoir de direction pouvait également être retenue par le juge. Reste que la Haute juridiction a sans doute été sensible au fait qu'il n'y a « rien à attendre de la reprise de la consultation sur les orientations stratégiques pour examiner, sous l'angle de ces orientations, un projet qui est de toute façon, à ce stade, arrêté puisque faisant l'objet d'une consultation ponctuelle » (G. Loiseau, note préc.). Dans ces conditions, les élus ont tout intérêt à s'appuyer sur la contradiction relevée entre le projet de décision stratégique et les orientations stratégiques délivrées auparavant pour donner plus d'ampleur à la consultation ponctuelle et plus d'exigences quant aux documents communiqués par l'employeur. Le « décrochage » stratégique identifié pourrait aussi donner suffisamment de matière, dans certains cas, pour le déclenchement d'un droit d'alerte économique (C. trav., art. L. 2312-63).

Christophe Mariano