

# Jurisprudence Arrêt commenté

## Le délai préfix de consultation du CE : sécurité ou insécurité ?

**La demande par le CHSCT de communication de pièces et informations concernant un projet de cession pour lequel il est consulté, à l'issue du délai de trois mois imparti au CE pour rendre son avis, est irrecevable.**

*Cass. soc., 15 nov. 2017, n° 15-26.338, P+B*

La saisine du CHSCT doit intervenir avant que le CE ne rende son avis

L'affaire ici commentée concernait une société qui projetait de céder un pan entier de ses activités à une autre société dans le but de rétablir sa rentabilité financière. Elle initiait en ce sens une procédure d'information-consultation de ses instances de représentation du personnel au mois de juin 2015. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) devait être consulté dans un premier temps, puis, dans un second temps, le comité d'entreprise (CE). À cette fin, elle remettait, les 29 et 30 juin 2015, une note d'informations aux différents membres de ces instances. Une réunion extraordinaire était ensuite organisée le 15 juillet 2015, lors de laquelle les membres du CE et du CHSCT étaient invités et informés du projet de cession.

Le 9 octobre 2015, le CE mais surtout le CHSCT estimaient ne pas avoir été en possession d'informations suffisantes et précises pour leur permettre de rendre un avis utile. Ils assignaient en référé la société en vue d'obtenir tant la communication d'éléments supplémentaires que la prolon-

gation du délai pour rendre leur avis et la suspension des effets du plan de cession.

Le 10 octobre 2015, le Tribunal de Grande Instance accédait à l'intégralité de leurs demandes et prononçait l'interdiction pour la société cédante d'entreprendre la moindre action ayant pour effet d'entériner la cession d'actifs.

Le 25 octobre 2015, la société obtenait l'infirmation de l'ordonnance de référé, celle-ci précisant que la cession était « réalisée et définitive ».

Le CE et le CHSCT ont formé un pourvoi en cassation, critiquant notamment la déclaration d'irrecevabilité du CHSCT réalisée par la Cour d'appel.

Pour fonder leur demande de suspension du projet de cession, les représentants du personnel de la société soutenaient que le délai préfix de 3 mois pour remettre leur avis n'avait pas commencé à courir à compter du 30 juin 2015 dès lors que les informations transmises par la société étaient insuffisantes et imprécises. Le délai n'ayant pas commencé à courir, les instances représentatives du personnel pouvaient légitimement solliciter la communication de pièces supplémentaires et considérer que leur avis n'avait pas été régulièrement obtenu.



David Fonteneau,  
Avocat associé,  
Cabinet Ellipse  
Avocats



Guillaume  
Dedieu,  
Avocat, Cabinet  
Ellipse Avocats

À l'opposé, la société considérait que le délai préfix de 3 mois avait commencé à courir à compter du 2 juillet 2015, compte-tenu de la date de remise des éléments d'informations effectués. Par conséquent, le CE et le CHSCT étaient hors-délai pour leur demande d'informations supplémentaires, formulée le 9 octobre 2015. L'absence d'avis rendu dans le délai imparti valant « avis rendu », le projet de cession pouvait survenir.

Face à ces différents arguments, la Cour de cassation va, dans un premier temps, rappeler que, hors cas spécifiques, le délai de consultation du CE est de 3 mois en cas de saisine d'un ou de plusieurs CHSCT. L'avis du CHSCT doit quant à lui être transmis au CE au plus tard sept jours avant l'expiration du délai. La Haute Juridiction estime, dans un second temps, qu'en constatant que la saisine du juge des référés par le CHSCT est survenue après l'expiration du délai de 3 mois moins 7 jours qui lui était imparti pour donner son avis, la demande formulée de suspension du projet de cession ne pouvait qu'être irrecevable.

## Une décision qui sécurise tardivement le projet d'entreprise

La logique de la Cour de cassation est ici implacable, même si le CE ou le CHSCT peuvent aujourd'hui regretter que leur demande d'appréciation de la qualité des informations remises en début de procédure n'ait pas fait l'objet de la moindre analyse par les juges du fond (*CA Caen, 27 oct. 2017 n° 15/00241*).

Pour autant, cette décision est-elle suffisante ? Pour l'entreprise les turbulences judiciaires connues par le projet de cession sur ses aspects sociaux ont dû susciter l'incompréhension, mais aussi l'inquiétude de ses dirigeants. Le recours initial du CE et du CHSCT avait en effet donné lieu en première instance à un report de deux mois minimum du projet de cession. Un tel report aurait conduit à ce que le projet de cession ne puisse aboutir juridiquement avant la date envisagée initialement par la société dans son projet de réorganisation, avec d'autres conséquences insoupçonnées.

Si la Cour d'appel a pu rapidement rétablir la situation et considérer que la cession était définitive dès le début du mois d'octobre, ce que vient aujourd'hui entériner la Cour de cassation, il n'en demeure pas moins que le recours au juge peut être considéré comme créant un risque anormal de gestion pour la société. Risque qui aurait pu être évité. Si l'instauration des délais préfix, au terme desquels les représentants du personnel sont réputés avoir rendu leur avis, a constitué une révolution dans les pratiques de l'information-consultation du CE et du CHSCT, le risque judiciaire, très présent, met à mal l'intérêt de ce délai préfix lui-même. Le **contentieux se déporte ou tente de se déporter sur la qualité de l'information délivrée par la société plutôt que le moment de la délivrance**, qui fait pourtant seul courir le délai préfix. Faisant ainsi toujours planer sur l'entreprise le risque de l'incertitude de son calendrier.

Face à ces incertitudes, la conclusion en amont d'un ou plusieurs accords collectifs relatifs au contenu des informations à délivrer et au calendrier à suivre constitue à notre avis le seul moyen de sécuriser les parties dans la défense de leurs intérêts respectifs.

## La difficile application des délais préfixes

### Les délais préfixes applicables aux consultations du CE et du CSE

Le délai préfix ne constitue pas un outil parfait pour garantir, en temps et en heures, la réalisation de l'information-consultation même lorsque l'information délivrée est complète.

Pour mémoire, le CE et le CHSCT, mais aussi le nouveau comité social et économique (CSE), bénéficient par principe d'un délai d'examen suffisant pour rendre leur avis. C'est en raison de l'impossibilité de délimiter ce délai dit suffisant que le législateur a prévu qu'au-delà d'un certain temps, l'avis est réputé rendu même en cas de silence des élus (*anc. C. trav., art. L. 2323-3*). Un avis tacite est alors acquis pour la société qui peut poursuivre son projet.

Pour **les informations-consultations ponctuelles** relatives à la modification de l'organisation économique ou juridique (« restructuration » au 1<sup>er</sup> janvier 2018), le délai préfix réglementaire est d'un mois. Il passe à deux mois, trois mois voire quatre mois selon l'intervention ou non d'un expert et/ou d'un ou plusieurs CHSCT. Il court surtout à compter de la communication par l'employeur des informations exigées pour la consultation ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données économiques et sociales (*anc. C. trav., art. R. 2323-1-1*).

Le délai préfix de consultation du comité social et économique reprend cette architecture, en s'adaptant à la suppression du CHSCT. Le délai reste, par principe, d'un mois. Il sera porté à deux mois en cas d'intervention d'un expert et à trois mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre de consultations se déroulant à la fois au niveau du CSE central qu'au niveau d'un ou plusieurs établissements (*C. trav. nouv., art. R. 2312-6*).

### Les complications engendrées par une demande de prolongation judiciaire

Cette logique claire en apparence est troublée par la faculté pour la délégation du personnel d'obtenir une prolongation judiciaire de ce délai.

Un report du délai peut être autorisé par le tribunal de grande instance, en cas de « *difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de leur avis* » (*anc. C. trav., art. L. 2323-4*).

Cette intervention d'un tiers dans la procédure est source d'insécurité juridique et de possible retard dans la mise en œuvre d'un projet de réorganisation. Pour y remédier, l'article 1 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a donné les pleins-pouvoirs à la négociation collective. La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi dite Loi Rebsamen avait certes offert à l'accord collectif la possibilité de définir la liste et le contenu des informations devant être transmis, mais cette ouverture se limitait aux seules consultations récurrentes du comité d'entreprise. Dorénavant, cette faculté de définir en amont le contenu des informations à délivrer, ainsi que le délai pour rendre l'avis, est ouverte aux consultations dites ponctuelles (*C. trav. nouv., art. L. 2312-55*). Par conséquent, il est possible de prévoir avec les interlocuteurs syndicaux le contenu exact des informations devant être délivrées dans le cadre d'un projet de vente ou d'achats d'activités. Concrètement, le cadre de la consultation défini en amont par les parties s'imposera à tous. Et ce, peu important l'état d'esprit des acteurs.

Un tel accord neutralise le pouvoir des juges. Il met un terme à toute incertitude dans la conduite du projet. Il répond aux exigences de prévisibilité de l'entreprise. Il rassure les élus quant à la qualité des informations transmises. Il est en outre dès à présent applicable puisque l'article 8 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 dispose que ces nouveaux accords peuvent être négociés dès à présent et s'imposent immédiatement aux instances de représentation du personnel.

Face à cette prévisibilité, le délai préfix apparaît, par conséquent, déjà inutile voir désuet lorsque le dialogue social existe.

---

## Un accord collectif sur l'information et la consultation du CE/CSE apporte des garanties de prévisibilité plus efficaces que le délai préfix

Les acquisitions comme les cessions continueront, pour l'entreprise, de constituer le moyen courant de son développement comme celui de sa réorganisation.

Dans ces conditions, se pose la question de négocier entre partenaires sociaux « à chaud » ou « à froid » l'accord collectif qui arrêtera le mode opératoire de l'information-consultation. Seront probablement intéressées par un accord « à froid » les sociétés dont les réorganisations ou les acquisitions sont récurrentes. C'est dans ce cadre que les accords les plus équilibrés et les plus innovants seront vraisemblablement trouvés. Ils auront naturellement vocation à s'appliquer à plusieurs projets de réorganisation.

Seront en revanche contraintes de négocier « à chaud » les sociétés dont le modèle ne repose pas sur la croissance externe ou celles qui sont confrontées à un projet « exceptionnel ». Dans ce cadre, les directions et les interlocuteurs syndicaux auront tout intérêt à intégrer rapidement les nouveautés mises en place par les ordonnances Macron et leurs enjeux. L'intérêt d'un tel accord est fort. Mais l'approche culturelle qu'il exige pour être obtenu n'est pas forcément présent.

**À noter :** *rappelons ici que c'est avant tout avec les organisations syndicales représentatives majoritaires (à partir du 1<sup>er</sup> mai 2018) qu'un accord portant sur l'information-consultation peut être conclu. C'est uniquement en l'absence de tout délégué syndical dans la société qu'un accord entre l'employeur et le comité social et économique, adopté à la majorité des membres titulaires de la délégation du personnel du comité, pourra être mis en œuvre.*

Le contenu de l'accord devra précisément établir les informations-consultations qu'il vise (par exemple : projet de cession ou d'acquisition), le nombre de réunions, le calendrier applicable au projet (date de remise des informations, des éventuelles réunions et de délibération) ainsi que la liste des informations à transmettre.

Gageons que, dans le temps, le dialogue social viendra à l'appui de la performance économique lorsque le délai préfix ne sera que l'arbitre des conflits.