

A quoi devrait servir la consultation du comité d'entreprise

Synthèse coordonnée par :

- Guillaume Etiévant, expert auprès des Comités d'entreprise
- Fabrice Signoretto, consultant/formateur auprès des Comités d'entreprise
- Amine Ghenim, avocat au barreau de Bobigny



Cercle
**Maurice
Cohen**

Le think tank qui prend le parti
des comités d'entreprise.

A quoi devrait servir la consultation du comité d'entreprise



Le droit des comités d'entreprise d'être consulté sur la marche générale de l'entreprise et préalablement à la mise en œuvre des projets importants affectant les conditions d'emploi ou de travail trouve sa source dans des dispositions communautaires et constitutionnelles (I).

La procédure légale de la consultation, telle qu'elle était organisée avant la loi de « sécurisation de l'emploi » de juin 2013, permettait aux élus, en se fondant sur leur droit à « un délai d'examen suffisant », de négocier des concessions aux projets patronaux. Les nouvelles dispositions légales, en encadrant la consultation dans des délais restreints ont en partie privé les élus de cette faculté (II).

C'est dans ce contexte que le cercle Maurice Cohen appelle à donner un nouvel élan à la représentation du personnel en France, en reconnaissant plus d'efficacité à la consultation des instances représentatives du personnel et un droit d'opposition à certaines décisions de l'employeur mettant en cause l'emploi des salariés (III).



Les fondements du droit à la consultation

L'alinéa 8 du préambule de la constitution française stipule que « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

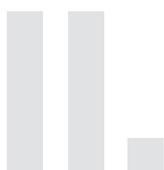
L'article 4 de la directive 2002/14CE du 11 mars 2002 précise que « *la consultation s'effectue :*

a) à un moment, par des moyens et avec un contenu appropriés ;

b) au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité ;

c) sur la base des informations fournies par l'employeur, conformément à l'article 2, point f) (c.a.d. une information utile à la formulation d'un avis), et de l'avis que les représentants des travailleurs ont le droit de formuler;

d) de façon à permettre aux représentants des travailleurs de se réunir avec l'employeur et d'obtenir une réponse motivée à tout avis qu'ils pourraient émettre (...).



Le droit des comités d'entreprise d'être consultés n'est pas effectif

Telle qu'elle est conçue aujourd'hui, la consultation peut tout au plus être assimilée au droit d'être écouté par l'employeur. Bien que la directive et la loi l'obligent sur la base de documents, à prévoir cinq étapes dans toute consultation (remise au comité d'informations précises et écrites ou mises à disposition de celles-ci dans la BDES pour les informations récurrentes ; délai d'examen suffisant ; premières observations du comité ; réponse motivée de l'employeur à ces observations ; avis officiel du comité après examen de cette réponse), un dialogue ne s'impose pas véritablement à lui et il n'est

pas lié par l'avis émis par les représentants du personnel.

Avant le vote de la loi de juin 2013, lorsque des projets importants étaient présentés, le droit à l'information revendiqué par les représentants du personnel, était souvent accompagné de la menace d'une procédure judiciaire faisant peser le risque d'une annulation de la procédure de consultation ou de l'allongement de ses délais.

Ces risques pesant sur l'employeur avaient pour vertu de l'obliger à dialoguer et à

négocier tout au long de la consultation.

En matière de licenciement collectif notamment, cette négociation aboutissait la plupart du temps à l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) négocié et nettement amélioré, aussi bien quant au nombre de suppressions d'emploi que quant aux mesures de reclassement ou d'accompagnement.

Toutefois, les entreprises ne se satisfaisant pas de ce mode de dialogue social, n'ont eu de cesse de réclamer de pouvoir mettre en œuvre leurs projets plus rapidement et plus sûrement.

C'est dans cet esprit que l'accord interprofessionnel du 11 janvier 2013, signé par trois syndicats représentatifs a été conclu.

Rappelons que celui-ci ambitionnait, d'une part, de sécuriser les employeurs dans leurs décisions de gestion, notamment quand elles entraînaient des suppressions d'emploi et d'introduire, d'autre part, « *de nouveaux droits pour les salariés afin de sécuriser les parcours professionnels* », ainsi que des dispositions visant à « *renforcer l'information des salariés sur les perspectives et les choix stratégiques de l'entreprise pour renforcer la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences* ».

Ce dernier objectif paraissait pouvoir être atteint par la création d'une nouvelle consultation périodique sur les orientations stratégiques de l'entreprise, assortie du droit pour les comités d'entreprise de se faire assister par un expert (en partie rémunéré par

ses soins).

Mais, les nouvelles dispositions des articles L. 2323-3 et L. 2323-4 du code du travail qui enferment désormais la consultation du comité d'entreprise dans des délais contraints, permettent, de fait, aux employeurs peu enclins à expliquer leurs projets, d'adopter des stratégies de contournement du droit le plus élémentaire des élus d'être entendus.

En effet, il suffit désormais à l'employeur de débiter une consultation en ne fournissant aucune information sérieuse et en s'abstenant de répondre loyalement aux questions ou propositions des représentants du personnel, pour que la consultation prenne fin dans un délai déterminé, celui-ci ne pouvant que très difficilement être prolongé par le juge, au point que le droit des comités de saisir le juge (principe essentiel de la convention européenne des droits de l'homme) est aujourd'hui remis très largement en cause.

L'alternative aujourd'hui se situe donc entre l'absence d'information et de dialogue et la judiciarisation des rapports sociaux.



Les propositions du Cercle Maurice Cohen pour donner un nouvel élan au dialogue social

Comme nous l'avons constaté, notre législation est peu respectueuse de l'exigence constitutionnelle de participation des travailleurs à la gestion de leur entreprise, ce que devrait être le dialogue social.

Il est donc temps de concevoir de nouveaux droits et d'imaginer un nouvel élan à la représentation du personnel en France, notamment en reconnaissant plus d'efficacité à la consultation des instances représentatives.

1- UN VÉRITABLE DROIT À L'INFORMATION

En l'état actuel des textes, les consultations sont enfermées dans des délais contraints. Cette restriction aux droits des représentants des salariés devrait avoir pour contrepartie

que ces délais ne courent qu'à compter de la remise d'une information complète et loyale par l'employeur, et que l'exécution ou non de cette obligation puisse être contrôlée, et éventuellement sanctionnée par le juge.

Or, dans la pratique, lorsque le comité d'entreprise est convoqué à une première réunion en vue de sa consultation, celui-ci ne reçoit souvent le document d'information que quelques jours avant la réunion, voire même séance tenante, de telle sorte que ses membres se trouvent dans l'incapacité de l'analyser collectivement et de préparer la réunion utilement.

Ils ne seront donc en mesure de déterminer l'information complémentaire dont ils ont besoin qu'à l'issue de la première réunion. et ne pourront délibérer pour éventuellement agir en justice, s'il s'avère que l'employeur

ne leur a pas communiqué les informations qu'ils étaient en droit d'obtenir.

L'employeur peut donc simplement « jouer la montre » en usant de moyens dilatoires (promesse de transmissions d'information à une réunion ultérieure par ex.) et attendre l'expiration des délais de consultation. Ainsi il peut se dispenser de communiquer toute information sérieuse et loyale et aucun dialogue ne peut s'instaurer.

Si malgré tout le comité d'entreprise saisit le juge, les délais de procédures sont tels que la décision n'intervient qu'après la fin de la consultation, à un moment où l'employeur a déjà mis en œuvre son projet, ce qui rend ce droit tout à fait formel et aléatoire.

Nous préconisons donc :

- que tout membre du comité d'entreprise et toute organisation syndicale présente dans l'entreprise soit recevable à saisir le juge pour faire constater l'insuffisance de l'information du CE et l'absence de réponse aux questions ou propositions du CE, et voir ordonner leur communication.

- que la saisine du juge ait un caractère suspensif de la mise en œuvre du projet de l'employeur (ce qui n'empêche pas la poursuite de la procédure de consultation et la possibilité pour l'employeur de se conformer à ses obligations avant la décision judiciaire).

2- UN VÉRITABLE DROIT D'ÊTRE ENTENDU

Souvent, les interlocuteurs des membres des CE s'avèrent ne pas être les vrais dirigeants de l'entreprise, tout au moins pour les

décisions engageant l'avenir de l'entreprise et les emplois, alors même que la directive européenne du 11 mars 2002 (2002/14CE), exige que *“ la consultation doit s'effectuer :*

a) (...)

b) au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité”.

Il faut donc exiger des vrais décideurs de l'entreprise qu'ils dialoguent avec les représentants des salariés. Il devrait ainsi être reconnu aux élus d'une filiale ou d'un établissement le droit de convoquer les dirigeants d'une société mère ou d'un siège social afin que ces derniers soient leurs interlocuteurs en cas de projet envisagé à leur niveau.

Par ailleurs, pour donner plus de résonance aux avis, vœux et propositions alternatives des comités d'entreprise, notre législation devrait rendre systématique leur transmission aux organes sociaux (CA, CS ou autres dans les SAS).

A cette fin, il faudrait étendre aux autres consultations, la procédure de transmission de l'avis des élus en matière de consultation du CE sur les orientations stratégiques. Rappelons à cet égard, que l'article L. 2323-10 du code du travail prévoit que *“l'avis est transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, qui formule une réponse argumentée”* et que *“le comité en reçoit communication et peut y répondre”.*

L'intérêt de cette procédure est d'obliger les organes de surveillance des chefs d'entreprise à répondre et éventuellement à dialoguer en direct avec les élus. Et la sanction la plus

efficace serait d'interdire toute mise en application des décisions avant la réponse dudit organe de surveillance.

3- QUAND L'INTÉRÊT DE L'ENTREPRISE EST MENACÉ : LE DROIT DE S'OPPOSER

Pour beaucoup, concevoir aujourd'hui que les comités d'entreprise puissent s'opposer à la mise en oeuvre d'un projet patronal, c'est à dire bloquer la mise en oeuvre d'un projet, paraît irréaliste.

Pour autant, chez certains de nos voisins, la prise en compte du point de vue des représentants du personnel est moins artificielle et ce, sans que cela n'entrave la compétitivité des entreprises de ces pays. La co-décision de la législation allemande en matière de PSE, par exemple, permet d'établir un rapport de force plus favorable aux élus que notre feu « délai d'examen suffisant ».

Relevons par ailleurs que, par le passé, le législateur français a reconnu aux comités d'entreprise un droit d'opposition qui se traduisait par la saisine d'un médiateur, dans les cas de « *cessation totale ou partielle d'activité d'un établissement ou d'une entité économique autonome ayant pour conséquence la suppression d'au moins cent emplois* » (art. 101 de la loi de modernisation sociale de 2002).

Cette disposition, qui avait fait l'objet d'un recours devant le Conseil Constitutionnel, avait été déclarée conforme.

Un changement de majorité politique quelques mois après le vote de la loi de

modernisation sociale n'a malheureusement pas permis à ce nouveau droit d'opposition reconnu d'être mis en oeuvre.

Or, il est des situations, notamment lorsqu'il s'agit de projets de réorganisation, dans lesquels, sous la pression ou la dictée des actionnaires, les directions d'entreprise favorisent les intérêts du ou des propriétaires alors que, sans porter atteinte à ces intérêts, d'autres choix plus respectueux de l'emploi, de l'économie et de la vie locale, voire meilleurs pour le devenir de l'entreprise, seraient possibles.

L'exercice de ce droit d'opposition devrait permettre de saisir une commission d'arbitrage représentative des différents intérêts en présence. Elle pourrait être composée d'un représentant de l'Etat (le Préfet par ex.), de représentants patronaux et syndicaux de la branche d'activité concernée et enfin, de représentants des collectivités locales concernées.

Cette commission aurait pour tâche d'évaluer le projet de l'employeur, en prenant en compte les différents intérêts en présence, et de comparer les différentes options économiques.

La commission devrait se réunir et statuer dans des délais courts, pendant lesquels le projet ne pourrait être mis en oeuvre. Elle pourrait proposer des solutions alternatives, et au cas où elle constaterait une atteinte grave à des intérêts en présence sans bénéfice conséquent pour l'entreprise, recommander l'interdiction de mettre en oeuvre le projet.

Manifeste du **Cercle Maurice Cohen**

Si après 70 ans d'existence, des évolutions du cadre juridique des Comités d'entreprises paraissent nécessaires, elles supposent qu'elles ne soient décidées qu'après une véritable réflexion, fondée sur des études sérieuses.

Force est de constater qu'aujourd'hui une seule voix se fait entendre, celle du patronat, dont le but final est de supprimer les instances représentatives au nom du dialogue direct avec les salariés, ce qui passe dans un premier temps par la réduction du nombre d'instances, d'élus, d'heures de délégation, de consultations obligatoires, tout en limitant le droit des élus de s'entourer d'experts indépendants. Face à ce danger, nous avons décidé de créer un cercle de réflexion portant sur les instances représentatives, et particulièrement sur les comités d'entreprise.

Le Cercle regroupe syndicalistes, universitaires, avocats et juristes en droit social, experts auprès des CE et des CHSCT, inspecteurs du travail, ainsi que des personnalités dont les compétences et l'expérience pourraient nourrir la réflexion.

Le Cercle Maurice Cohen prend résolument le parti de la défense des travailleurs, de leur droit constitutionnel de participer, « par l'intermédiaire de (leurs) délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », de leur accès aux loisirs et à la culture grâce à des activités sociales et culturelles solidaires, de qualité, dont ils assurent la gestion.

Nous avons choisi de l'appeler « Cercle Maurice Cohen », en l'honneur du rédacteur en chef puis directeur de la Revue pratique de droit social, juriste engagé auprès des élus et mandatés, et auteur de l'ouvrage « Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe » unanimement reconnu comme le traité de référence sur les comités d'entreprise.



Cercle
**Maurice
Cohen**

Le think tank qui prend le parti
des comités d'entreprise.