

Délai de consultation du CSE et information insuffisante : les pouvoirs du juge augmentés à la lumière du droit à l'information appropriée

Cass. soc., 26 février 2020, n° 18-22.759, FS-P+B+R+I

Thémis tient sa revanche ! Dans le duel qui l'oppose à Chronos (Loiseau G., « Chronos contre Thémis », Semaine sociale Lamy, 3 octobre 2016, n° 1738, p. 9), elle avait été contrainte de subir toute la rigueur des délais de consultation du comité d'entreprise qui, une fois expirés, rendaient impossible l'intervention judiciaire destinée à redéfinir les contours de l'information patronale délivrée à l'instance élue en vue de sa consultation. En cause, la logique retenue, depuis la loi du 14 juin 2013, par les textes du Code du travail et consistant à borner le temps de la consultation du comité d'entreprise – devenu entre-temps comité social et économique – par des délais de consultation conventionnels ou, à défaut, réglementaires (C. trav., anc. art. R. 2323-1-1 ; nouv. art. R. 2312-6) au terme desquels l'instance élue est réputée avoir été consultée et avoir rendu un avis négatif (C. trav., anc. art. L. 2323-3, al. 3 et 4 ; nouv. art. L. 2312-16, al. 1 et 3). Une logique qui, certes, n'écartait pas le juge, en cas d'information insuffisante, mais qui l'obligeait à intervenir très rapidement sous peine de buter sur l'expiration de délais de consultation au-delà desquels plus aucune mesure ne pouvait être prise (Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-13.363 et 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.) puisque sa saisine est, *expressis verbis*, insusceptible de prolonger à elle seule le délai enclenché (C. trav., anc. art. L. 2323-4, al. 3 ; nouv. art. L. 2312-15, al. 5). Une logique qui, certes, n'empêchait pas une neutralisation du délai en cas d'information défailante mais qui obligeait alors le comité à prouver un manquement manifeste au devoir patronal d'information (Cass. soc., 28 mars 2018, n° 17-13.081 : Cah. soc. mai 2018, n° 123b8, p. 31, note Auzero G.) dès lors que le simple caractère insuffisant de l'information n'empêche pas l'écoulement du délai. Une logique qui, en définitive et au regard de son aspect couperet, avait fait couler beaucoup d'encre (v. not. Millet L., « Voyage en "Absurdie" : la Chambre sociale de la Cour de cassation et les délais de consultation du comité d'entreprise », Dr. ouvrier 2016, p. 751) mais contre laquelle le Conseil constitutionnel n'avait rien trouvé à redire en soulignant, dans des termes contestés, que « l'éventualité, à l'occasion de certaines procédures, du non-respect des délais prévus par la loi pour des motifs tenant aux conditions de fonctionnement des juridictions ne saurait suffire à entacher celle-ci d'inconstitutionnalité » de telle sorte qu'apparaît sans portée le grief tiré de ce que « le juge saisi par le comité d'entreprise statuerait souvent au-delà du délai de huit jours, à une date

postérieure à l'échéance du délai laissé au comité d'entreprise pour se prononcer » (Cons. const., 4 août 2017, n° 2017-652 QPC : BJS nov. 2017, n° 116z2, p. 665, note Auzero G. ; Cah. soc. sept. 2017, n° 121k3, p. 408, note Bergeron-Canut F.). Prenant acte de la position du Conseil constitutionnel et désireuse de modifier la trajectoire de sa propre jurisprudence sur ce point, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est employée, dans l'arrêt sous examen, à atténuer la rigueur de l'expiration du délai lorsque le juge est confronté à une transmission insatisfaisante d'informations au comité d'entreprise – désormais au comité social et économique – et a été saisi par celui-ci avant le terme du délai de consultation.

En l'espèce, la société EDF avait convoqué, le 2 mai 2016, son comité central d'entreprise (CCE) dans le cadre d'une procédure d'information en vue de sa consultation sur un projet de création de deux EPR (*european pressurized reactor*) au Royaume-Uni. Au cours d'une réunion en date du 9 mai 2016, le CCE réclama à la direction des informations complémentaires relatives au projet et désigna deux experts pour l'examiner. Compte tenu de cette désignation, et en l'absence d'accord sur les délais de consultation dans l'entreprise, il résultait de l'application des délais réglementaires que le CCE était réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif au terme d'un délai de deux mois. Devant le refus de l'employeur de lui transmettre des éléments d'information complémentaires, le CCE sollicita, par requête du 20 juin 2016, l'autorisation d'assigner la société devant le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés aux fins d'obtenir la suspension des délais de consultation jusqu'à communication par l'employeur de ces documents complémentaires. Finalement, le président du tribunal de grande instance déclara irrecevables les demandes du CCE, au motif que le délai de consultation était, au jour où il statuait, à savoir le 27 octobre 2016, d'ores et déjà expiré. La cour d'appel saisie par la suite infirma cette décision, ordonna à la société EDF de remettre au CCE un document d'information complémentaire et enjoignit à la société de procéder à une nouvelle convocation du CCE dans un délai de deux mois. Contestant principalement la recevabilité des demandes du CCE, l'entreprise forma un pourvoi en cassation. Si, au soutien de son pourvoi, l'employeur articulait trois principaux griefs, deux d'entre eux ne présentaient pas de réelles chances de succès. Ainsi, les griefs s'appuyant sur le caractère suffisant de l'information fournie au CCE ainsi que sur le commencement d'exécution du projet ont été facilement rejetés par la Cour de cassation, le premier au regard de l'appréciation souveraine des juges du fond, le second compte tenu de son caractère inopérant.

En revanche, le grief tiré de l'expiration du délai de consultation de deux mois lorsque le premier juge s'est prononcé semblait, de prime abord, devoir pousser la Haute juridiction à exercer sa censure. Il faut dire, au regard de la jurisprudence antérieure, qu'un tel argument paraissait imparable car si, dans l'un des deux arrêts précités du 21 septembre 2016, la formule selon laquelle « aucune disposition légale ne l'autorise [le juge] à accorder un nouveau délai après l'expiration du délai initial » se rapportait à une configuration de saisine tardive du juge par les élus du personnel (Cass. soc., 21 septembre 2016, n° 15-19.003, préc.), la solution du second arrêt du même jour censurait, quant à elle, des juges du fond n'ayant pas recherché si, à la date à laquelle le premier juge avait statué sur une demande de suspension du processus de consultation et de communication d'informations complémentaires, le délai de consultation de l'instance élue n'était pas expiré de sorte que ce juge ne pouvait plus statuer sur cette demande (Cass. soc., 21 septembre 2016, n° 15-13.363, préc.). C'est précisément afin de prendre le contre-pied de cette jurisprudence qui, selon Madame la Conseillère Laurence Pécaut-Rivolier, « n'était pas satisfaisante » (Cathala B., Huglo J.-G., Pécaut-Rivolier L. et Silhol T., « Les grandes tendances de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation », Entretien avec Champeaux F., Semaine sociale Lamy, 9 mars 2020, n° 1898, p. 19), que la Haute juridiction juge, dans le présent arrêt, que « la saisine du président du tribunal de grande instance avant l'expiration des délais dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui-ci retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des éléments d'information complémentaires et, en conséquence, de prolonger ou de fixer le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 2323-1-1 du code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires ». En conséquence, et alors même que le délai initial de consultation du CCE de la société EDF était expiré au jour où le premier juge a statué, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir fixé un nouveau délai de consultation de deux mois au CCE pour émettre son avis compte tenu du caractère insuffisant des informations initialement transmises aux élus du personnel.

L'évolution est de taille et justifie que l'arrêt qui la porte bénéficie d'une publicité maximale. Elle est précédée par un rappel, motivation enrichie oblige, des solutions prétoriennes avec lesquelles elle est appelée à s'articuler et aux termes desquelles « la chambre sociale a fixé le point de départ du délai de consultation en distinguant le cas de l'absence totale

d'information de celui de l'insuffisance de l'information » (Note explicative relative à l'arrêt n° 246 du 26 février 2020, disponible sur courdecassation.fr). Elle est surtout introduite par ce qui lui donne racine : le droit social de l'Union européenne et, en l'occurrence, la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne. Sollicité le premier, son article 4 § 3 rappelle, de façon pédagogique et comme pour mieux souligner l'enjeu qui l'entoure, la finalité de l'information des élus du personnel – « permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen adéquat et de préparer, le cas échéant, la consultation » – et décline sous la forme d'un triptyque – moment, façon et contenu appropriés – les modalités de sa délivrance par l'employeur. Au regard du caractère approprié qu'elle doit revêtir et de la finalité essentielle qu'elle permet d'assouvir, l'information du comité d'entreprise doit être protégée contre tout ce qui pourrait la mettre en péril. Raison pour laquelle l'arrêt mobilise, en second lieu, l'article 8 § 1 et § 2 de la directive précitée qui vise, pour le respect de celle-ci, l'existence de « procédures administratives ou judiciaires appropriées », et renvoie, notamment en cas de violation par l'employeur du droit à l'information, à « des sanctions adéquates [...] effectives, proportionnées et dissuasives ».

Or, nul doute que la protection juridictionnelle du droit à l'information associée au dispositif légal d'encadrement des délais de consultation était, dans l'interprétation qui en était retenue jusqu'ici, bien trop formelle. Pour rappel, l'information insuffisante de l'instance élue, si elle n'empêche pas le décompte du délai de consultation, permet aux élus du personnel de saisir le juge – le président du tribunal de grande instance hier, le président du tribunal judiciaire aujourd'hui – afin que celui statue dans un format accéléré – en la forme des référés hier, selon la procédure accélérée au fond aujourd'hui – sur une demande de communication d'informations complémentaires qui, pour être viable, doit en pratique être assortie d'une demande spécifique de prolongation du délai de consultation (Cohen M. et Millet L., *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 2018, n° 1093). Le juge dispose alors de la possibilité, aux termes du texte légal, de décider la prolongation du délai de consultation « en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé » de l'instance élue (C. trav., anc. art. L. 2323-4, al. 3 ; nouv. art. L. 2312-15, al. 5). Toutefois, et comme cela a été suffisamment souligné « on ne peut prolonger ce qui n'est plus en cours » (Loiseau G., « Chronos contre Thémis », art. préc.) de sorte qu'à s'en tenir aux termes de la loi, ce qu'avait fait la chambre sociale dans l'arrêt précité du 21 septembre 2016, le juge, même saisi avant l'expiration du délai de consultation,

ne pouvait que subir l'achèvement de celui-ci en cours de procédure au point de devoir déclarer la demande de prolongation judiciaire du délai irrecevable. Cette période de dépendance au temps de réaction judiciaire et de « discrimination selon que le juge statue dans ou hors le délai imparti au comité pour se prononcer » (Cohen M. et Millet L., *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, op. cit., n° 1093) est désormais révolue sous l'impulsion de la directive européenne précitée.

La ressource de l'interprétation conforme des textes légaux au droit européen permet ainsi à la Cour de cassation d'enrichir, dans le présent arrêt, les pouvoirs du juge. Celui-ci, lorsqu'il a été saisi avant l'expiration du délai initial de consultation – désormais seule condition de recevabilité – et constate le caractère insuffisant de l'information délivrée aux élus, n'est plus empêché d'intervenir du fait de l'expiration du délai de consultation de l'instance élue. Ce point joue désormais uniquement sur sa méthodologie de correction de la procédure d'information-consultation. Ainsi, si le juge statue à un moment où le délai de consultation est encore en cours, il pourra, comme auparavant, reporter le terme du délai et le prolonger en tant que de besoin pour permettre aux élus du personnel de s'imprégner des nouveaux éléments d'information dont la communication est imposée à l'employeur. Si, en revanche, le juge statue après l'expiration du délai, il peut désormais fixer un nouveau délai de consultation, méthode qui postule l'expiration du délai initial de consultation. Ce qui signifie que la nouvelle interprétation du texte légal met en mesure le juge de disqualifier un délai de consultation écoulé à partir du constat d'un support insuffisant d'information puis de rouvrir un nouveau temps de consultation basé sur un support rectifié d'information.

La solution, qui doit être pleinement approuvée dans son principe, s'accompagne également de précisions sur le régime de l'intervention judiciaire. S'agissant, d'abord, du point de départ de la prolongation du délai en cours ou d'enclenchement du nouveau délai, l'arrêt commenté considère qu'il correspond, dans les deux cas, à la date à laquelle l'employeur satisfait à l'injonction de communiquer les documents complémentaires à l'instance élue (v. déjà en cas de prolongation : Cass. soc., 30 janv. 2019, n° 17-23.025). S'agissant, ensuite, de la durée de la prolongation ou du nouveau délai, la présente solution permet au juge « de prolonger ou de fixer le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 2323-1-1 du code du travail », ce que la note explicative relative à l'arrêt reformule en décrivant une possibilité pour le juge de « prolonger ou fixer un nouveau délai de consultation pour une durée correspondant à celles fixées par l'article R. 2323-1-1 du code du travail ». Est-ce à dire que la durée de la prolongation ou du nouveau délai est fixée à la discrétion du juge dans la limite des délais

règlementaires normalement applicables à chaque cas ? Est-ce à dire, de manière plus stricte, que la durée de la prolongation ou du nouveau délai devra nécessairement suivre le délai réglementaire normalement applicable ? Il nous semble que le juge devrait pouvoir garder la liberté d'apprécier la durée souhaitable de la prolongation ou du nouveau délai dans la limite des délais réglementaires de un mois, de deux mois ou de trois mois selon le cas. Ce qui paraît, en revanche, devoir découler de la solution retenue, c'est l'impossibilité pour le juge de se référer à une durée supérieure aux délais réglementaires, notamment lorsque des délais conventionnels existent dans l'entreprise et sont plus favorables que les délais réglementaires.

Christophe Mariano