

« DELAI DE CONSULTATION DU COMITE D'ENTREPRISE ET "EXPERTISE LIBRE" : LA MESURE DU TEMPS DOIT-ELLE ETRE UNIFORME ? »

SOMMAIRE

Editorial	Page 1
Jurisprudence	Page 3
• Relations individuelles du travail	Page 3
• Relations collectives de travail	Page 5
Publications du cabinet	Page 7

éditorial

Alain Coeuret
Of Counsel

La loi du 14 juin 2013 et son décret d'application du 27 décembre 2013 sont à l'origine de modifications importantes dans la façon dont le comité d'entreprise est informé et consulté par l'employeur dans la généralité des cas prévus par le Code du travail, étant précisé que certaines questions, telle que celle des licenciements économiques collectifs, font l'objet de règles distinctes qui apparaissent comme des dérogations à celles que nous évoquons.

Parmi ces modifications, il en est une qui retient tout spécialement l'attention en ce qu'elle porte sur la mesure du temps accordé à l'institution représentative pour exercer pleinement ses droits. Issu de cette réforme, le nouvel article L 2323-3 du Code du travail fait de l'accord entre l'employeur et les membres du Comité d'entreprise le mode privilégié pour la fixation des délais de consultation du Comité. Mais, en l'absence d'accord, éventualité malheureusement probable du fait qu'il n'existe ici aucune obligation de négocier, les articles R 2323-1 et R 2323-1-1, issus du décret précité, indiquent dans quel délai le Comité d'entreprise est présumé avoir rendu un avis négatif. Ce délai est d'un mois à compter du moment où l'employeur communique les informations prévues par la loi pour la consultation envisagée.

Cependant, ainsi que le rappelle la circulaire DGT 2014/1 du 18 mars 2014, prise pour l'entrée en application des dispositions précitées, le délai de consultation doit être systématiquement allongé pour tenir compte de la complexité et de la nature spécifique de certains sujets présentés aux élus. Il en est ainsi notamment lorsque le Comité a recours à un expert, le délai légal étant alors porté à deux mois (Code du travail, art. R 2323-1-1 alinéa 2).

Mais, la lecture de ce texte ne révèle en rien quelles sont les expertises concernées par une telle règle et si elles le sont toutes puisque, faut-il le rappeler, l'expertise comptable n'est pas la seule qui puisse être sollicitée par les élus siégeant au Comité, même si elle fait figure d'archétype sorti encore renforcé de la dernière réforme réalisée par le législateur pour moderniser le droit des Comités d'entreprise en accroissant les obligations comptables qui pèsent sur eux (voir notamment le nouvel article L 2325-57 issu de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014). Or, il est étonnant de constater que, face à ce silence législatif, la circulaire précitée adopte une position tranchée, énonçant, sur un mode catégorique peu soucieux de ce que pourrait être l'interprétation future du juge, que : « le délai de deux mois aux termes duquel le Comité d'entreprise est, en cas de silence, réputé avoir rendu un avis négatif, en cas de recours à un expert s'entend qu'il s'agisse d'un recours à un expert-comptable... à un expert technique... ou encore à un expert libre ».

Ainsi donc, à suivre les auteurs de ce document, il conviendrait de lire l'article R 2323-1-1 précité comme visant implicitement toutes les expertises y compris celles que le Comité peut décider de déclencher à ses frais, conformément à l'article L 2325-41 du Code du travail.

Les tenants de la solution ainsi affirmée pourront certes se prévaloir de la maxime selon laquelle l'interprète n'a pas à distinguer là où la loi ne distingue pas. Mais, en l'occurrence, on peut douter qu'un tel raisonnement conduise à la solution la plus conforme à ce que le législateur a entendu consacrer après que, dans l'ANI du 11 janvier 2013, les partenaires sociaux lui aient tracé la voie.

La question des délais maxima de consultation du Comité d'entreprise s'est trouvée placée en effet au cœur de la nouvelle problématique des relations collectives institutionnelles dans l'entreprise et l'on peut affirmer sans outrance que, par le supplément de sécurité juridique qu'elle procurait aux employeurs, elle a été déterminante de l'adhésion de ceux-ci, via leurs organisations représentatives, à l'ensemble du nouveau dispositif.

Dans ce contexte, le délai d'un mois laissé au Comité pour se prononcer sur les sujets soumis à sa consultation apparaît bien comme le délai normal sur lequel la partie patronale doit pouvoir compter pour caler son propre calendrier de mesures mettant en œuvre la décision concertée. A contrario, le doublement du délai en cas d'expertise fait figure d'exception devant être réputée de droit étroit.

Cela conduit à considérer que les seules expertises qui déclenchent sûrement ce doublement du délai sont celles, de loin les plus nombreuses d'ailleurs, dont la rémunération s'impose à l'employeur, « l'expertise libre » n'en faisant pas partie.

Pour s'en convaincre, il faut évoquer le régime en vérité très différent de cette dernière expertise, marquée du sceau de l'entière liberté laissée aux élus pour y recourir. Ainsi que l'a écrit un spécialiste reconnu du droit des Comités d'entreprise, « l'expert libre peut être désigné pour une période déterminée ou indéterminée. Il peut être choisi librement parmi des spécialistes, des experts professionnels ou non, des cadres de l'entreprise ou non, des économistes, des juristes, des syndicalistes etc... Le choix du Comité ne peut pas être remis en cause par une décision judiciaire » (M. Cohen, le Droit des Comités d'entreprise LGDJ p. 539).

Qu'est-ce à dire, sinon que le recours à ce type d'expertise correspond de la part du Comité à l'exercice d'un droit discrétionnaire insusceptible en tant que tel de dégénérer en abus et, partant, échappant à tout contrôle judiciaire ?

Mais c'est précisément ce qui apparaît comme un facteur de perturbations du schéma mis au point par le législateur, car si la décision du Comité de recourir à « l'expertise libre » est hors de tout contrôle qu'est ce qui empêche les élus d'en faire un usage systématique et par conséquent de chercher à créer à travers elle un effet dilatoire retardant le déroulement du processus consultatif sans qu'on puisse jamais mesurer le bien-fondé de l'allongement des délais ? Encore une fois, ce n'est certainement pas ce que le législateur de 2013 a voulu favoriser et ce n'est pas non plus, en y réfléchissant ce que celui de 1982 a eu en vue, lorsqu'il a doté le Comité d'entreprise de cette prérogative alors qu'à l'époque la consultation de celui-ci n'était enfermée dans aucun délai.

JURISPRUDENCE

Relations Individuelles du Travail

Sort de la clause de non-concurrence en cas de mobilité intragroupe (Cass. soc. 29 janvier 2014 n° 12-22116)

L'affaire se présentait de la façon suivante : un directeur commercial avait vu son contrat de travail prendre fin par la conclusion d'un protocole avec son employeur afin de lui permettre de passer sans discontinuité au service d'une autre entreprise du même groupe. Les deux contrats successifs comportaient une clause de non concurrence identique et, à la suite de la rupture de la relation contractuelle, le salarié s'est adressé au premier employeur pour obtenir le paiement de la contrepartie prévue par la clause initiale dont il n'avait pas été délié. Cette demande est accueillie par la Cour de cassation laquelle, censurant à cette occasion les juges du fond, tire toutes les conséquences des liens de groupe entre les deux employeurs successifs. Deux règles sont formulées par l'arrêt. Selon la première : « la clause interdisant avant l'expiration d'un certain délai au salarié quittant une entreprise d'entrer dans une autre entreprise exerçant une activité similaire ne s'applique pas, dès lors que les deux entreprises ne sont pas en situation réelle de concurrence mais appartiennent au même groupe économique et que le passage du salarié de l'une à l'autre est le résultat d'une entente entre lui et ses deux employeurs successifs ». Mise en sommeil, la clause figurant dans le premier contrat va cependant, et c'est la seconde règle énoncée : « reprendre ses effets normaux à partir du jour où le contrat de travail avec le deuxième employeur a été rompu ».

On assiste donc à une reviviscence de la clause initiale qui conduit, dès lors que le salarié n'en a pas été délié lors de la rupture du premier contrat de travail, à ce qu'il puisse réclamer la contrepartie financière à l'employeur initial, lequel n'a pas cessé d'être bénéficiaire de l'obligation de non concurrence. Le message est clair : lors de la rupture du premier contrat, l'employeur concerné doit, de façon concertée ou unilatéralement, procéder à la levée de la clause, sinon la contrepartie reste due.

Entretien préalable au licenciement (Cass. soc. 29 janvier 2014, n° 12-19872)

La loi du 13 juillet 1973 relative au licenciement individuel et dont les dispositions codifiées font figure de droit commun de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, nécessite encore l'interprétation de certaines de ses règles par la Cour de cassation. Illustre ce besoin l'arrêt de la chambre sociale qui indique pour la première fois que lorsque le report de l'entretien préalable intervient à la demande du salarié, l'employeur est simplement tenu de l'aviser, en temps utile et par tous moyens, des nouvelles dates et heures de rendez-vous. Dans l'affaire jugée, l'employeur avait accédé à la demande du salarié tendant à ce que l'entretien soit décalé de quelques heures. Mais, le licenciement ayant été prononcé, ce dernier s'est prévalu d'une irrégularité de procédure ouvrant droit à indemnisation forfaitaire, soutenant

que l'employeur aurait dû lui adresser une nouvelle convocation respectant le formalisme prévu par l'article L 1232-2 du Code du travail. C'est ce formalisme qui est précisément écarté par l'arrêt, en considération de ce que l'employeur mis en cause a déjà respecté les exigences légales lors de la convocation initiale. Le champ de cet assouplissement procédural doit cependant être délimité avec précision : il s'agit essentiellement de l'hypothèse où c'est le salarié qui est à l'initiative du report. Dans le cas contraire, il est expédient de procéder à une nouvelle convocation tout autant formalisée que la première.

Priorité de réembauche et groupe de sociétés (Cass. Soc. 5 mars 2014 n° 12-28754 et 12-24596)

Prérogative du salarié licencié pour motif économique, la priorité de réembauche est prévue par l'article L 1233-4 du Code du travail dans les termes suivants : « le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat s'il en fait la demande au cours de ce même délai. Dans ce cas l'employeur informe le salarié de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification ». Rapprochée de l'obligation légale de reclassement prévue au bénéfice des mêmes salariés, la tentation pourrait naître d'ajuster le champ de la priorité à celui de l'obligation de reclassement et de prétendre qu'elle peut s'exercer dans l'ensemble du groupe ou à tout le moins dans les entreprises de celui-ci qui appartiennent au même secteur d'activité. C'est cette éventualité que repoussent résolument les deux arrêts évoqués, rappelant que la priorité de réembauche s'exerce uniquement auprès de l'employeur, c'est-à-dire auprès de l'entreprise qui a procédé au licenciement (voir déjà en ce sens : cass. Soc. 6 avril 1994 n° 92-41782 et cass. Soc. 20 juin 2000 n° 98-40152). Il en découle deux conséquences illustrées par chacune des deux espèces : d'une part, il ne peut être reproché à l'entreprise qui a licencié de ne pas avoir informé les bénéficiaires de la priorité, de l'existence de postes disponibles au sein d'autres filiales du groupe, même si, comme dans la première affaire, la société employeur avait dans un premier temps informé les intéressés de deux postes disponibles au sein d'une autre société du groupe. D'autre part, les salariés licenciés par la filiale ne peuvent opposer la priorité de réembauche à la société mère dans le dessein, comme le prétendait le demandeur dans la seconde affaire, d'obliger cette société à proposer tous les postes disponibles au sein du groupe

En l'absence de propositions de postes dans d'autres filiales, elle ne pouvait donc réclamer conjointement à son entreprise et à la société mère une indemnisation pour non-respect de la priorité. L'arrêt ajoute qu'il importait peu que le licenciement ait été notifié par la filiale sur papier à en-tête du groupe.

La vérité commande de dire que la fermeté ainsi affichée par la chambre sociale pourrait s'atténuer si un demandeur plus chanceux ou mieux renseigné offrait de prouver que les conditions du co-emploi sont réunies dans le groupe concerné.

Relations Collectives de Travail

Prorogation des mandats des représentants du personnel (Cass. soc. 4 février 2014 n° 11-27134)

Il est de jurisprudence constante, que seul un accord collectif unanime passé entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peut différer le terme des mandats des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise. La Cour de cassation « tient la main » à cette solution qu'elle a même renforcé postérieurement à la loi du 20 août 2008 en décidant que l'unanimité dont il s'agit n'a pas à être élargie aux

syndicats non représentatifs ayant vocation à présenter des candidats au premier tour (cass. soc. 26 juin 2013 n° 12-60246). Il s'en déduit que le juge judiciaire n'a pas compétence pour ordonner une prorogation et que, si l'unanimité n'est pas réunie, l'employeur n'aura d'autre choix que d'organiser de nouvelles élections quelle que soit la raison qui incite à recourir à la prorogation. Le praticien doit donc être attentif (davantage que dans l'espèce commentée) au bon respect de cette règle car, à défaut, la précarité s'installe dans le fonctionnement des instances représentatives concernées, leurs délibérations peuvent être contestées (Conseil d'Etat 29 juin 1990 n° 85-254) et surtout l'employeur ne pourra plus ensuite remettre en cause par voie d'exception un accord de prorogation irrégulier qu'il aurait signé et appliqué sans réserve, ce qui signifie que les élus dont les mandats ont ainsi été prorogés bénéficient toujours du statut protecteur. Si l'un comprend que, sur le plan civil, l'employeur doit assumer les conséquences du choix qu'il a fait d'appliquer l'accord non unanime, on peut en revanche émettre quelques doutes quant à la transposition de la même solution sur le terrain pénal pour délit d'entrave. Continuer de traiter les titulaires de mandats prorogés comme des élus à part entière ne manifeste a priori aucune intention de porter atteinte au bon fonctionnement de l'institution concernée alors en outre, qu'une partie au moins des syndicats représentatifs dans l'entreprise s'est déclarée favorable à un tel procédé. Le raisonnement s'affaiblit néanmoins lorsque l'un des élus concernés a fait l'objet d'un licenciement sans qu'aucune autorisation administrative n'ait été demandée car alors il y a certainement violation du statut protecteur tout comme si l'intéressé était en train d'accomplir son mandat initial.

Impérativité des règles encadrant la négociation collective d'entreprise (cass. soc. 4 février 2014 n° 12-35333)

Depuis l'intervention de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, la validité des accords d'entreprise est soumise à une double condition de majorité, à savoir, d'une part, la signature par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections et, d'autre part, une absence d'opposition d'un ou de plusieurs syndicats ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour. Quelle est la marge de manœuvre dont disposent les partenaires sociaux pour aménager ces conditions posées par la loi ? Le présent arrêt donne à voir, sans doute pour la première fois, qu'une telle marge est totalement inexistante comme l'exprime la formule qu'il contient, selon laquelle « un accord collectif ne peut subordonner sa validité à des conditions de validité différentes de celles prévues par la loi ». En l'espèce, les négociateurs avaient introduit une clause subordonnant l'application de nouveaux taux de salaire plus favorables que les précédents à la signature par tous les syndicats représentatifs présents dans l'entreprise. A défaut de réaliser cette condition, lesdits taux retombaient à un niveau moindre. Seuls deux syndicats représentatifs sur cinq ayant finalement signé l'accord, l'employeur entendait appliquer les taux minorés, ce que la Cour de cassation lui a finalement dénié, non pas tant parce que le jeu de la clause dérogatoire conduisait à réserver aux salariés concernés par l'accord un sort moins favorable, qu'en raison du caractère d'ordre public absolu des règles encadrant la négociation collective quel que soit le résultat que ces règles sont susceptibles de produire sur les avantages découlant de l'accord. Mais si la clause exigeant l'unanimité syndicale est déclarée inopposable, l'accord d'entreprise lui-même demeurera valide dès lors qu'il sera constaté, à l'instar de la présente affaire, que les conditions de majorité posées par la loi ont été respectées, le droit applicable étant celui antérieur à la loi du 20 août 2008 qui n'exigeait que la signature d'un seul syndicat représentatif sans qu'il y ait eu par ailleurs d'opposition majoritaire.

Conditions d'implantation des CHSCT (cass. soc. 19 février 2014 n° 13-12207)

Le temps est loin où, bien qu'ayant été dotée du statut d'institution représentative des salariés dans l'entreprise, le CHSCT ne débattait guère que du choix des emplacements attribués aux extincteurs. Désormais, toute l'attention des acteurs en matière sociale est tournée vers lui et ses réactions sur tel ou tel sujet relevant de sa compétence sont peut-être davantage craintes que celle des institutions représentatives générales, à commencer par le Comité d'entreprise.

Il n'est donc pas si étonnant que la question de la mesure de l'effectif rendant sa présence obligatoire ait fait l'objet d'un litige qui permet pour la première fois à la Cour de cassation de préciser que « tout salarié employé par une entreprise dont l'effectif est au moins égal à cinquante salariés doit relever « d'un CHSCT ». Une telle directive, qui est d'abord destinée à guider les juges du fond dans la façon d'apprécier le bien-fondé des solutions adoptées en la matière par les entreprises, oriente vers une certaine lecture de l'article L 4611-1 du Code du travail, qui énonce maladroitement « que le CHSCT est constitué dans tout établissement d'au moins cinquante salariés ». Appliquée à la lettre, une telle disposition pouvait conduire à laisser hors du champ de la compétence de l'institution les salariés travaillant dans des unités de petite taille pour n'imposer ce rattachement que lorsque le démembrement technique de l'entreprise atteint une certaine ampleur l'apparentant à un établissement distinct au sens du droit des comités d'entreprise.

Désormais, si la référence à l'établissement distinct ainsi entendu reste pertinente, elle ne doit plus conduire à mettre en place un ou plusieurs CHSCT uniquement sur les sites employant plus de cinquante salariés et la bonne méthode consiste à apprécier en premier lieu l'effectif de cinquante salariés au niveau de l'entreprise tout entière. Si ce seuil est atteint, tous les salariés doivent, d'une façon ou d'une autre, être rattachés à un CHSCT qui pourra être soit unique, si l'entreprise n'est pas morcelée, soit d'établissement si celle-ci présente pareille caractéristique, la mise en place de l'institution ne pouvant en toute hypothèse être réservée aux seules unités de travail dépassant l'effectif visé par la loi.

PUBLICATIONS DU CABINET

« **Responsabilité pénale des personnes morales et Groupe de sociétés** » - Observations sous cass. crim. 22 janvier 2013, par Alain Coeuret, JCPS, 2013 n° 1369 et Rev. Droit des sociétés nov. 2013 EL n° 21

CONTACTS

BAUDOUIN DE MOUCHERON
moucheron@gide.com

AURELIEN BOULANGER
boulanger@gide.com

DAVID JONIN
jonin@gide.com

FOULQUES DE ROSTOLAN
rostolan@gide.com

ANNE BOILEAU
boileau@gide.com

FRANCOIS VERGNE
f.vergne@gide.com

GUILLAUME NAVARRO
navarro@gide.com

ALAIN COEURET
coeuret@gide.com

Vous pouvez consulter cette lettre d'informations sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : gide.com

Cette lettre d'informations est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette lettre d'informations est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans la lettre d'Informations et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).