



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

BANQUE DES MEMOIRES

Master 2 Droit et Pratique des Relations de Travail

Dirigé par Bernard TEYSSIE

2013

***Les attributions économiques du comité
d'entreprise***

Charlotte MATIAS

Sous la direction de Emeric JEANSEN

**Université Panthéon-Assas
(Paris 2)**

**Laboratoire de droit social
Institut d'études européennes et
internationales du travail**

Les attributions économiques du comité d'entreprise

Par Charlotte MATIAS

Mémoire préparé en vue de l'obtention du Master Droit et Pratique des Relations de Travail

Promotion Flichy Grangé Avocats

Année universitaire 2012-2013

Remerciements

Je tiens en premier lieu à remercier le Professeur Bernard Teyssié pour sa confiance et la chance qu'il m'a donnée. Cette année fût riche de connaissances nouvelles, d'expériences et de dépassement de soi. Je tiens également à remercier Monsieur Emeric Jeansen pour la direction de ce mémoire.

Je remercie Madame Christiane Charbonnier et l'ensemble de la Direction Droit du Travail de l'UIMM pour leur confiance, leur disponibilité et l'expérience qu'ils m'ont permis d'acquérir. Je remercie particulièrement Anne-Lise Francis et Etienne Devaux pour leur patience, leur relecture attentive et leurs précieux conseils tout au long de mon apprentissage.

Je remercie également l'ensemble de l'équipe pédagogique du Laboratoire de Droit social et spécialement Madame Catherine Lebret et Mademoiselle Lydie Dauxerre, pour sa disponibilité et ses précieux conseils.

Je remercie l'ensemble de la Promotion Flichy-Grangé pour avoir teinté cette dernière année universitaire de mille couleurs. Je remercie particulièrement Mariane Jeannot pour sa bonne humeur et ses conseils avisés.

Je remercie enfin mes proches, ma famille et Mickaël pour leur amour et leur soutien indéfectible.

Sommaire

INTRODUCTION	7
TITRE 1 : LE SAVOIR DU COMITE D'ENTREPRISE	21
CHAPITRE 1 : UNE INFORMATION EN QUANTITE.....	21
<i>Section 1 : Le droit positif : la complexité de l'information</i>	<i>21</i>
<i>Section 2 : Le droit prospectif : vers une simplification de l'information</i>	<i>69</i>
CHAPITRE 2 : UNE INFORMATION DE QUALITE.....	76
<i>Section 1 : Le temps de l'information.....</i>	<i>76</i>
<i>Section 2 : L'intelligibilité de l'information.....</i>	<i>86</i>
TITRE 2 : LE POUVOIR DU COMITE D'ENTREPRISE	103
CHAPITRE 1 : L'OBJET DE LA CONSULTATION	104
<i>Section 1 : Les domaines variés de consultations</i>	<i>104</i>
<i>Section 2 : La difficile articulation avec la prise de décision</i>	<i>132</i>
CHAPITRE 2 : LA FINALITE DE LA CONSULTATION	153
<i>Section 1 : Les formes de la parole</i>	<i>153</i>
<i>Section 2 : Les limites de la parole</i>	<i>166</i>
CONCLUSION	179
ANNEXES	184
BIBLIOGRAPHIE	241
INDEX ALPHABETIQUE	250

Liste des abréviations

BOMT : Bulletin officiel du ministère du travail

Bull. Civ. : Bulletin civil de la Cour de cassation

Bull. Crim. : Bulletin criminel de la Cour de cassation

CA : Cour d'appel

Cass. AP. : Cour de cassation, assemblée plénière

Cass. Com. : Cour de cassation, chambre commerciale

Cass. Crim. : Cour de cassation, chambre criminelle

Cass. Soc. : Cour de cassation, chambre sociale

Cf. : Confer

DRT : Direction des relations du travail

Etc. : *Et caetera*

Et s. : Et suivant(s)

GPEC : Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

JCI Travail Traité : Jurisclasseur travail traité

JCP E : Semaine juridique, édition Entreprise

JCP G : Semaine juridique, édition Générale

JCP S : Semaine juridique, édition Sociale

JO : Journal officiel

JO AN : Journal officiel de l'Assemblée Nationale

JOCE : Journal officiel des Communautés européennes

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

JSL : Jurisprudence sociale Lamy

JS UIMM : Jurisprudence sociale Union des Industries et Métiers de la Métallurgie

OIT : Organisation internationale du travail

p. : Page

RJS : Revue de jurisprudence sociale

SSL : Semaine sociale Lamy

TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TGI : Tribunal de grande instance

TI : Tribunal d'instance

TUE : Traité sur l'Union européenne

UE : Union Européenne

Introduction

« *Le progrès dans la productivité, comment l'obtenir, sinon par la coopération active du personnel tout entier ?*

Oui, parfaitement !

Il faut que tout le monde s'y mette et que chacun y ait intérêt »

Général de Gaulle,

Extraits du Discours du 4 janvier 1948
aux mineurs de Saint-Etienne

1.- Intérêt de l'entreprise. L'entreprise est la rencontre d'intérêts divergents : l'intérêt de l'employeur et celui des salariés. Si l'employeur recherche les profits et la rentabilité, les salariés sont soucieux de leurs conditions de travail et de vie au sein de l'entreprise. L'intérêt de tous tient dans la satisfaction d'un intérêt supérieur : l'intérêt de l'entreprise. Il n'est ni la somme des intérêts individuels des salariés, ni le reflet de celui de l'employeur ou des actionnaires : il est au-delà. Sur ce fondement, loin des volontés contradictoires, l'employeur et les salariés peuvent prendre des décisions « *au profit d'une communauté dont l'intérêt transcende ceux de chacun et imposer des sacrifices à tous* »¹. Néanmoins, pour que les salariés adhèrent à l'intérêt de l'entreprise, celui-ci doit concrètement surpasser le seul intérêt de l'employeur et des actionnaires.

2.- Participations diverses. Une décision partagée étant mieux acceptée par la collectivité de travail, la participation à la gestion de l'entreprise est un moyen de réalisation de l'intérêt de l'entreprise. Le terme de « participation » se définit comme l'action de participer à quelque chose et comme le résultat de cette action. La participation des travailleurs à la gestion des entreprises est un droit constitutionnel, consacré par le Préambule

¹ B. Teyssié, *L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail*, Recueil Dalloz, 2004, n°24, p.1680 et s.

de la Constitution du 27 octobre 1946². En droit du travail, la participation peut s'entendre de deux façons : la participation du personnel à la marche de l'entreprise ou son association aux profits de l'entreprise³.

3.- Participation aux résultats. L'association des salariés aux résultats de l'entreprise est un moyen de les sensibiliser à l'intérêt de l'entreprise et de leur faire accepter certaines mesures restrictives de leurs droits. Chaque salarié est ainsi intéressé à la gestion de l'entreprise. Les mécanismes d'intéressement et de participation des travailleurs aux fruits de l'entreprise ont été créés par l'ordonnance n°59-126 du 7 janvier 1959⁴. Celle-ci est intervenue après la création de la sécurité sociale et des allocations familiales, dans un contexte tendant à l'amélioration des conditions de travail. Le législateur souhaitait faire « *participer les travailleurs à l'expansion des entreprises et les y intéresser directement [...] ; dès lors, le progrès, œuvre de tous, doit être pour tous une source d'enrichissement* »⁵. En bénéficiant des fruits de leur travail, les salariés sont plus enclins à participer au développement de l'entreprise et à la satisfaction de son intérêt.

4.- Participation aux décisions. En amont de la participation aux résultats de l'entreprise, il peut être intéressant d'associer les salariés aux prises de décision ; la décision pouvant se répercuter sur les résultats de l'entreprise. L'intervention dans la gestion des entreprises est un droit constitutionnel issu du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et consacré par le Conseil constitutionnel⁶. Les décisions patronales ne doivent pas s'imposer aux salariés ; ils doivent y prendre part, sous des formes et des degrés différents. Néanmoins, le pouvoir de décision appartient uniquement à l'employeur. Il n'existe pas de codécision en France comme c'est le cas en Allemagne.

² Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 8 : « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

³ Lexique des termes juridiques, Dalloz, 16^{ème} édition, 2007, p.475.

⁴ Ord. n°59-126, 7 janv. 1959, *tendant à favoriser l'association ou l'intéressement des travailleurs à l'entreprise*. Modifié par Ord. n°86-1134, 21 oct. 1986, *relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés*.

⁵ Ord. n°67-693, 17 août 1967, *relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises*. Exposé des motifs.

⁶ CC n°77-79 DC, 05 juil. 1977, *Loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes et complétant la loi n°75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale*. CC n°77-92 DC, 18 janv. 1978, *Loi relative à la mensualisation de la procédure conventionnelle (contre-visite médicale)*.

Différentes voies permettent aux salariés de participer aux processus d'élaboration des décisions. La première est l'association directe des salariés au processus décisionnel (I). Mais aux vues des limites inhérentes à la participation directe des salariés à la gestion de l'entreprise la seconde est à privilégier ; plus largement utilisée, elle consiste en une collaboration indirecte (II). Par l'entremise de leurs représentants, élus ou désignés, les salariés participent à l'élaboration des projets patronaux. La collaboration la plus aboutie prend la forme du comité d'entreprise parce que le législateur français lui attribue de véritables compétences en matière économique. Cette instance élue de représentation du personnel a la possibilité d'influer sur les décisions patronales. Fort de ce pouvoir, le comité d'entreprise permet la prise en compte des intérêts des salariés auprès de l'employeur.

I. La participation directe des salariés à la gestion de l'entreprise

5.- Modalités diverses. Les salariés participent à la création de la richesse de l'entreprise. En contrepartie, ils sont associés à la détermination de leurs conditions de travail et aux décisions de l'employeur. Plusieurs voies sont empruntées par les différents systèmes juridiques pour permettre cette participation. Certains optent pour la cogestion, d'autres pour la participation directe.

6.- Participation directe individuelle. Certaines sociétés se sont lancées dans la voie de la participation directe des salariés à la gestion de l'entreprise. Elle peut être menée par le canal hiérarchique⁷, consistant à faire participer certains salariés, non à la prise de décision, mais à l'exécution de celle-ci. Cela permet uniquement l'association de certains cadres supérieurs et non de chacun des salariés. La participation est de ce fait limitée.

Certaines tentatives de participation directe et individuelle ont été mises en place par les employeurs. Ils obligeaient les salariés à présenter leurs réclamations directement sans recourir à leurs délégués du personnel. La Cour de cassation a sanctionné de telles pratiques, en ce qu'elles méconnaissent les prérogatives des institutions représentatives du personnel⁸. Chaque salarié ne peut être associé individuellement à la gestion de l'entreprise. Il ne lui est pas possible de se prononcer au nom de la collectivité. La solution de la Cour de cassation

⁷ R. Vatinet, *Les prérogatives économiques du comité d'entreprise* (Thèse non publiée), 1981, point 16.

⁸ Cass. Crim., 03 juil. 1968, n°67-93.637 : Bull. Crim. 1968 n°216.

rejoint la théorie de l'intérêt de l'entreprise : les décisions doivent supplanter les intérêts de chacun pour permettre la réalisation de l'intérêt de tous.

7.- Administrateurs salariés. Une autre voie, respectueuse des prérogatives des représentants du personnel, consiste en la nomination de salariés en tant qu'administrateurs de l'entreprise. L'ordonnance du 21 octobre 1986⁹ ouvre la faculté aux salariés de participer au conseil d'administration ou de surveillance des sociétés anonymes avec voie délibérative. Il s'agit d'une simple faculté : une modification des statuts doit être votée par l'assemblée générale extraordinaire après consultation du comité d'entreprise. Lorsqu'elle est acceptée, les salariés de l'entreprise élisent leurs représentants aux organes de direction.

L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi¹⁰, repris par la loi de transposition¹¹, transforme cette faculté en obligation pour certaines entreprises. Désormais, les sociétés dont le siège social est situé sur le territoire français qui emploient, à la clôture de chacun des deux derniers exercices, au moins cinq mille salariés permanents dans la société et ses filiales directes ou indirectes situées sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés permanents dans la société et ses filiales directes ou indirectes situées sur le territoire français et à l'étranger, sont tenues de permettre à leurs salariés de désigner des administrateurs.

Le premier obstacle de l'acceptation par les actionnaires franchi, un autre surgit. Le nombre d'administrateurs ou membres du conseil de surveillance élus par les salariés ne peut excéder le tiers des autres membres, sans pouvoir dépasser quatre personnes¹². La représentation des salariés est donc limitée : ils ne doivent pas surpasser, en nombre, les

⁹ Ord. n°86-1135, 21 oct. 1986, *modifiant la loi 66537 du 24-07-1966 sur les sociétés commerciales afin d'offrir aux sociétés anonymes la faculté d'introduire dans leurs statuts des dispositions prévoyant que des représentants du personnel salarié siègeront avec voix délibérative au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance*. JORF, 23 oct. 1986, p. 12775. Codifiée aux articles L. 225-27 à L. 225-34 et L. 225-79 à L. 225-80 du Code de commerce.

¹⁰ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art.13.

¹¹ *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, portant transposition de l'ANI du 11 janvier 2013, art. 9. Proposition de créer un article L. 225-27-1 du Code de commerce. Adoption définitive par le Sénat le 14 mai 2013. Saisine du Conseil constitutionnel les 15 et 16 mai 2013 par un groupe de plus de soixante députés et par un groupe de plus de soixante sénateurs.

¹² Ce nombre est porté à cinq dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

actionnaires. Cette limite se comprend eu égard aux pouvoirs accordés à ces administrateurs particuliers.

En effet, les représentants de salariés élus aux conseils ont un mandat de plein exercice. Ils participent ainsi à toutes les réunions avec voix délibérative. Ils ont des pouvoirs identiques à ceux de l'institution dans laquelle ils siègent. Les administrateurs salariés participent directement à la gestion quotidienne de l'entreprise et peuvent contrôler la prise de décisions.

8.- Actionnariat salarié. Si la présence d'administrateurs salariés au conseil d'administration ou de surveillance est une simple faculté, la participation des salariés actionnaires aux assemblées générales est une obligation¹³. La détention d'actions dans une société anonyme dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé fait du salarié un véritable actionnaire. Les salariés détenant au moins 3% du capital social de la société désignent des représentants au conseil d'administration ou de surveillance, disposant des mêmes pouvoirs que les administrateurs¹⁴.

Cette obligation doit néanmoins s'articuler avec la présence, lorsqu'elle est prévue, de représentants des salariés au conseil d'administration ou de surveillance. Elle ne s'applique pas lorsque les statuts de la société ont été antérieurement modifiés afin de permettre aux salariés d'élire des représentants au conseil d'administration ou de surveillance en vertu de l'article L. 225-27 ou L. 225-79 du Code de commerce¹⁵. En revanche, lorsque la société ne compte pas d'administrateurs salariés au jour du franchissement de seuil de 3% du capital de la société, le législateur incite à leur mise en place. Ainsi, lorsque les actionnaires se réunissent pour modifier les statuts et y incorporer l'actionnariat salarié, ils sont incités à également prévoir la présence d'administrateurs salariés.

9.- Droit allemand. La participation directe des salariés aux organes de direction est peu utilisée en droit français alors qu'elle est très répandue en Allemagne. Le droit allemand a opté pour le système de cogestion ou *Mitbestimmung*. Il consiste à faire participer les

¹³ L. n°2002-73, 17 janv. 2002, dite de modernisation sociale. JORF, 18 janv. 2002, p. 1008.

¹⁴ C. com., art. L. 225-23.

¹⁵ Cass. Com., 16 fév. 2010, n°09-65.402 : inédit.

représentants des salariés au conseil de surveillance des sociétés de capitaux en tant que membres à part entière, au même titre que les actionnaires. Un tiers des membres du conseil de surveillance doit être des salariés.

10.- Intérêts et limites. En droit français, comme en droit allemand, les pouvoirs des administrateurs salariés sont identiques à ceux des administrateurs. Néanmoins, leur effectivité est limitée car ils détiennent uniquement un tiers des voix. Contrairement à la négociation, le processus n'est pas égalitaire mais minoritaire : les décisions des actionnaires s'imposent aux salariés¹⁶. La cogestion véritable n'existe pas : actionnaires et salariés ne prennent pas ensemble les décisions ; les uns imposent leurs décisions aux autres. Malgré tout, la cogestion est un moyen de responsabiliser les salariés face aux décisions de la direction puisqu'ils ont participé à leur élaboration.

11.- La participation directe des salariés est un moyen de les associer à la gestion de l'entreprise. Mais son manque d'effectivité ne leur permet pas de faire valoir leurs besoins auprès des dirigeants. Leur participation indirecte est plus à même de permettre la prise en compte de leurs intérêts.

II. La participation indirecte des salariés à la gestion de l'entreprise

12.- Représentation des salariés. Les processus les plus aboutis de participation des salariés sont indirects. Ce sont les hypothèses dans lesquelles les salariés sont représentés auprès de l'employeur. La représentation est l'action, le fait de remplacer une personne ou une collectivité dans l'exercice ou dans la défense de ses droits. Pour la participation à la gestion de l'entreprise et à la détermination de leurs conditions de travail, les salariés disposent de deux canaux de représentation : la représentation externe à l'entreprise (A), à travers les organisations syndicales, et la représentation interne à l'entreprise (B) à travers le comité d'entreprise.

¹⁶ Les actionnaires imposent leurs décisions aux salariés uniquement lorsqu'ils détiennent la majorité des voix.

A) La représentation externe à l'entreprise : les organisations syndicales

13.- Mission des organisations syndicales. Les organisations syndicales ont pour mission de défendre les droits et les intérêts, matériels et moraux, collectifs et individuels, des personnes qu'elles ont vocation à défendre au regard de leur statut¹⁷. Pour cela, elles peuvent emprunter la voie de la négociation collective qui leur permet de conclure des conventions ou accords collectifs au sein des entreprises. Elles disposent en ce domaine d'un monopole : la qualité d'organisation syndicale représentative est une condition de validité de ces accords¹⁸.

14.- Légitimité et représentativité. La représentativité, indispensable pour négocier, permet d'assurer la représentation des salariés. Elle est calculée au cours des dernières élections professionnelles organisées dans l'entreprise¹⁹. En cette occasion, les salariés expriment leur préférence pour certaines organisations syndicales. Seules celles ayant réussi à séduire les électeurs en obtenant au moins dix pour cent des suffrages au premier tour des élections des membres du comité d'entreprise, des délégués du personnel ou à défaut de la délégation unique du personnel, pourront participer à l'élaboration de la norme ; celle-ci s'impose aux salariés et conditionne leurs conditions de travail.

15.- Processus égalitaire. La négociation est, en France, un mécanisme abouti d'élaboration du statut collectif. Un facteur de réussite est sans doute lié à l'égalité entre les négociateurs. Organisations syndicales et employeur sont sur un pied d'égalité lors des débats. Au contraire, en matière de cogestion, les décisions des actionnaires s'imposent aux représentants du personnel. En matière de négociation la solution est toute autre : un dialogue naît entre ces acteurs. Les différents intérêts en présence se confrontent lors des discussions. Néanmoins, pour aboutir à une norme, des concessions réciproques sont nécessaires entre organisations syndicales et employeur. « *Sortir du jeu des intérêts contradictoires dont ils sont porteurs suppose que, à un moment donné, le cas échéant sans l'admettre formellement, ils acceptent de considérer l'intérêt de l'entreprise qui sert de cadre à la négociation* »²⁰. L'intérêt de l'entreprise est toujours le moteur des décisions et permet d'établir un équilibre

¹⁷ C. trav., art. L. 2131-1.

¹⁸ C. trav., art. L. 2231-1.

¹⁹ C. trav., art. L. 2122-1.

²⁰ B. Teyssié, *L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail*, Recueil Dalloz, 2004, n°24, p.1680 et s.

entre la volonté de réaliser des profits des actionnaires et l'amélioration des conditions de travail et de vie des salariés.

16.- Transition. La lecture combinée de deux principes de valeur constitutionnelle – la participation des salariés à la gestion de l'entreprise et la liberté syndicale – consacre la négociation collective comme mode d'expression naturel des intérêts des salariés²¹. Néanmoins, si la négociation permet d'associer les salariés à la détermination de leurs conditions de travail, son extériorité ne permet pas leur participation à la gestion de l'entreprise. L'association effective des salariés résulte de leur représentation interne auprès de l'employeur : le comité d'entreprise.

B) La représentation interne à l'entreprise : le comité d'entreprise

17.- Evolution. Créé en 1945, le comité d'entreprise est l'intermédiaire des salariés auprès de l'employeur. Loin des revendications des organisations syndicales, c'est un organe de coopération (1). Ses attributions économiques n'ont eu de cesse de croître depuis sa création faisant du comité un acteur incontournable de l'entreprise (2).

1) La création du comité d'entreprise : coopération

18.- Contexte économique. En 1945, la France sort de la Seconde Guerre Mondiale et doit se reconstruire. L'économie est dévastée et la production industrielle réduite de moitié. Le Général de Gaulle souhaite associer les salariés au développement de leur entreprise. Selon lui, cette association est source de rentabilité pour les entreprises. Elle résulte de la participation de tous les acteurs de l'entreprise à la détermination de leurs conditions de travail et de leurs rémunérations²².

²¹ CC, n°96-383 DC, 06 nov. 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*.

²² « L'Association, qu'est-ce à dire ? D'abord ceci que, dans un même groupe d'entreprises, tous ceux qui en font partie, les chefs, les cadres, les ouvriers, fixeraient ensemble entre égaux, avec arbitrage organisé, les conditions de leur travail, notamment les rémunérations ». C. de Gaulle, Extraits du Discours du 4 janvier 1948 aux mineurs de Saint-Etienne.

19.- Succession aux comités sociaux. C'est dans cette lignée que le comité d'entreprise est institué par l'ordonnance du 22 février 1945²³. Le Gouvernement français a pris conscience de la nécessité d'associer les travailleurs à la direction de l'économie et à la gestion des entreprises. Cette vision était celle des comités sociaux créés par la Charte du Travail de 1943. Ces comités avaient pour mission de « *souder, dans un esprit de coopération et dans le sentiment de la solidarité professionnelle, bases morales de l'ordre nouveau, le chef d'entreprise, les cadres, les employés et les ouvriers qui concourent au devenir de l'entreprise et forment ensemble la communauté* ». Dans ce contexte de reconstruction, l'association des travailleurs et de la direction est essentielle, elle est vue comme un facteur de productivité.

20.- « Néo-corporatisme ». Cette idée d'association des travailleurs n'est pas nouvelle. Les corporations, apparues au Moyen-âge, étaient des groupements rassemblant ceux qui exerçaient un même métier. Il s'agissait d'associations obligatoires dotées de la personnalité morale, d'une réglementation et d'un pouvoir disciplinaire. Chacun exerçait ses fonctions dans l'idée d'appartenance à un corps de métiers auquel chacun participe. Néanmoins, elles ont été abolies par la loi Le Chapelier du 14 juin 1791²⁴ en raison de nombreuses critiques les qualifiant de freins à l'innovation et à l'investissement. Pourtant, dès la disparition du corporatisme, des courants se sont développés pour créer un « néo-corporatisme » visant la participation des employeurs et des salariés dans l'élaboration de décisions communes.

21.- Coopération et non codécision. Cette volonté de codécision n'a pas été consacrée par le Gouvernement. Il lui a préféré la participation des travailleurs au processus décisionnel par la prise en compte de leurs intérêts. Pour les partisans d'une vision communautaire de l'entreprise, la coopération est nécessaire entre la direction et le personnel. Ainsi, les comités d'entreprise sont « *une institution toute nouvelle et hardie, qui trouble les habitudes de commandement du patronat français et appelle les salariés à sortir de leur condition subordonnée* »²⁵. Ils répondent à la volonté du Gouvernement d'instaurer une

²³ Ord. n°45-280, 22 fév. 1945, *instituant des comités d'entreprise*. JO, 23 fév. 1945.

²⁴ D. 14 juin 1791 *relatif aux assemblées d'ouvriers et artisans de même état et profession*, dit « Loi Le Chapelier ».

²⁵ J. Brethe de la Gressaye, *La réforme des comités d'entreprise (étude de la loi du 16 mai 1946)*, JCP 1946, p.569 et s.

coopération non conflictuelle entre direction et travailleurs. Pour autant, ce souhait de coopération n'a pas abouti : le comité d'entreprise ne participe pas à la prise de décision. La seule obligation de l'employeur est celle de se justifier en présentant ses projets au comité d'entreprise, sans devoir recueillir son accord. Néanmoins, « *on peut espérer que de ces contacts fréquents [...] qui seront dominés par le souci de l'œuvre commune à laquelle la direction et le personnel sont attachés sortiront des méthodes et des pratiques nouvelles de coopération entre le chef d'entreprise et les salariés de l'entreprise* »²⁶.

22.- Interventions législatives. Depuis sa création en 1945, le législateur n'a eu de cesse de renforcer les compétences du comité d'entreprise en matière économique. C'est véritablement avec la loi Auroux du 28 octobre 1982²⁷ qu'il devient un acteur incontournable de la vie économique de l'entreprise. Cette loi augmente ses pouvoirs : elle améliore ses droits à l'information et étend les prérogatives de l'expert-comptable l'assistant. Puis, les pouvoirs d'information et de consultation du comité d'entreprise ont été étendus aux opérations de concentration et aux offres publiques d'acquisition affectant l'entreprise²⁸ et aux opérations de restructuration et de réduction d'effectifs²⁹. Le comité d'entreprise peut désormais formuler des propositions alternatives sur le projet présenté par l'employeur : il n'est plus seulement spectateur des prises de décisions mais acteur du processus décisionnel. L'évolution des prérogatives du comité d'entreprise se poursuit avec l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi et sa transposition : l'information du comité d'entreprise est simplifiée pour davantage d'effectivité. Le législateur est régulièrement intervenu pour renforcer le rôle du comité.

2) L'accroissement des attributions du comité d'entreprise : acteur incontournable

23.- Attributions et pouvoirs. Les « attributions » se définissent comme les droits, les devoirs et les pouvoirs liés à une fonction. Juridiquement, les attributions du comité

²⁶ Ord. n°45-280, 22 fév. 1945, *instituant des comités d'entreprise*, al. 5.

²⁷ L. n°82-915, 28 oct. 1982, *relative au développement des institutions représentatives du personnel, dite Loi Auroux*.

²⁸ L. n°2001-420, 15 mai 2001, *relative aux nouvelles régulations économiques*.

²⁹ L. n°2002-73, 17 janv. 2002, *dite de modernisation sociale*.

d'entreprise sont les questions sur lesquelles il peut intervenir. Elles sont de deux sortes : il agit en matière économique et en matière sociale. Les pouvoirs du comité d'entreprise sont les prérogatives qu'il peut exercer ; elles varient en fonction de ses attributions.

24.- Attributions d'ordre social. Si sa création répondait à une volonté du législateur d'associer les travailleurs aux prises de décision au sein de l'entreprise, l'essentiel des prérogatives du comité d'entreprise se rencontre dans le domaine social. C'est, en effet, en matière d'attributions sociales qu'il jouit des pouvoirs les plus étendus : il gère, seul, les activités sociales et culturelles de l'entreprise. Celles-ci recouvrent toute activité non légalement obligatoire mise en place par l'employeur au bénéfice principal des salariés de l'entreprise en vue de l'amélioration de leurs conditions de travail et de vie³⁰. Mais ces activités ne permettent pas aux travailleurs de participer à la gestion de l'entreprise.

25.- Plan. Les attributions du comité d'entreprise ont évolué au fur et à mesure des réformes législatives, faisant évoluer ses pouvoirs. Il faut alors distinguer entre ses pouvoirs de cogestion (a) et ses pouvoirs consultatifs (b).

a. Les pouvoirs de cogestion du comité d'entreprise

26.- Participation aux réunions des organes de direction. Le comité d'entreprise participe aux réunions des organes de décision de l'entreprise. Il s'agit d'un pouvoir de cogestion. Il peut désigner deux de ses membres pour participer aux réunions du conseil d'administration ou de surveillance et aux réunions des assemblées générales. Cela lui permet d'avoir une vision globale de la situation de l'entreprise.

Les représentants du comité d'entreprise dans les organes de direction ont moins d'influence que les représentants des salariés : ils ont uniquement voix consultative. Ils ne participent pas aux décisions mais leur présence au cours des réunions permet de faire entendre leur voix. Les actionnaires, les administrateurs ont alors connaissance de leurs observations, de leurs critiques de la politique de gestion menée par l'entreprise et de leurs revendications. Cette voie, si elle permet un contrôle des décisions prises par les organes de

³⁰ Cass. Soc., 13 nov. 1975, n°73-14.848 : Bull. Civ. 1975, V, n°533.

direction de l'entreprise, ne permet pas aux salariés de participer, concrètement, à la prise de décision.

27.- Entreprises en difficulté. Les prérogatives du comité d'entreprise en matière d'information lui permettent d'intervenir promptement en cas de difficultés économiques dans l'entreprise. Au titre des informations reçues périodiquement, il peut constater des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise et décider d'exercer son droit d'alerte économique. L'exercice de cette prérogative, s'il est justifié, peut conduire à l'ouverture d'une procédure collective. Le comité d'entreprise participe à l'ouverture de celle-ci et à son déroulement. Il désigne un représentant des salariés en charge de la protection de leurs intérêts, il est informé au fur et à mesure de l'avancement de la procédure et notamment des propositions de règlement et de remise de dettes. Le comité est également entendu par le Tribunal de commerce au cours de la procédure collective. Si dans une telle hypothèse, le comité d'entreprise n'est pas associé aux décisions de l'employeur, il défend les intérêts des travailleurs dans la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

28.- Les pouvoirs de cogestion du comité d'entreprise sont limités. Son pouvoir principal est le pouvoir consultatif. Très étendu, il lui permet d'être associé à toutes les prises de décision de l'employeur.

b. Les pouvoirs consultatifs du comité d'entreprise

29.- Absence de codécision. Le principal pouvoir du comité d'entreprise réside dans son information et sa consultation par le chef d'entreprise. Ce pouvoir n'est pas un pouvoir de codécision. Le Gouvernement l'a affirmé au moment de la création des comités d'entreprise : *« ces comités [...] ne sont pas, dans le domaine économique, des organismes de décision. Il a semblé indispensable de laisser au chef d'entreprise, qui a, devant la Nation, la responsabilité de l'affaire qu'il dirige, une autorité correspondant à celle de sa responsabilité. Les comités d'entreprise seront donc consultatifs »*³¹. Cette restriction des pouvoirs du comité se justifie par la liberté d'entreprendre dont dispose l'employeur, lequel assume seul la responsabilité de ses décisions. Ne partageant pas cette responsabilité, le comité d'entreprise doit être exclu de la prise de décision finale.

³¹ Ord. n°45-280, 22 fév. 1945, *instituant des comités d'entreprise*, Exposé des motifs.

30.- Mission du CE. La mission du comité d'entreprise est définie par le législateur à l'article L. 2323-1 du Code du travail. Il doit « *assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production* ». Afin de mener à bien cette mission, une information complète, intelligible et préalable à la consultation est nécessaire. Grâce à l'information qui lui est fournie, le comité d'entreprise est « *à même d'exercer pleinement ses attributions économiques et le fera en organisme responsable du mandat que les travailleurs lui auront confié* »³². Tout l'intérêt d'informer correctement le comité d'entreprise réside dans sa mission de prise en compte des intérêts des salariés et de participation à la gestion de l'entreprise.

31.- Obligation de justification de l'employeur. Malgré l'absence de codécision, les pouvoirs du comité contraignent l'employeur à l'informer de tous ses projets et à le consulter préalablement à la prise de décision. Le chef d'entreprise doit alors justifier chacune de ses décisions auprès des membres du comité d'entreprise et ce préalablement à leur mise en œuvre. Le comité d'entreprise dispose d'un pouvoir d'influence sur les décisions qui seront prises par l'employeur.

32.- Etendue du pouvoir consultatif ? Les différentes prérogatives du comité d'entreprise lui permettent uniquement d'avoir connaissance des évolutions envisagées au sein de l'entreprise. Comment l'exercice de son pouvoir consultatif permet, au comité d'entreprise, d'assurer la participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise ? Cette question principale soulève de nombreuses interrogations. Quelles sont les sources de l'information du comité d'entreprise ? A-t-il un rôle à jouer dans sa propre information ? Quelle est l'étendue de l'information au regard de sa finalité, la consultation ? Le comité bénéficie-t-il d'une aide dans sa compréhension ? L'information vaut-elle consultation ? Le comité d'entreprise est-il la seule instance bénéficiant d'un pouvoir consultatif ?

33.- Savoir, c'est pouvoir. D'après Francis Bacon, *nam et ipsa scientia potestas est*³³ ou dans sa traduction moderne, « savoir, c'est pouvoir ». Les connaissances acquises par le

³² Formule empruntée au Rapport Auroux de septembre 1981.

³³ Sir Francis Bacon, *Meditationes Sacrae* (1597), XI, *De haeresibus*, in *Exemplum Tractatus de Fontibus Juris and other latin pieces of Lord Bacon* (tr. anglaise par James Glassford), Waugh & Innes, 1823, p. 191.

comité d'entreprise sur la situation de l'entreprise et ses opérations conditionnent son action dans les domaines économiques. Afin de pouvoir (Titre 2), le comité d'entreprise doit savoir (Titre 1).

Titre 1 : Le savoir du comité d'entreprise

34.- Moyens du CE. Une information claire, précise, complète et régulière sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et sur ses projets permet au comité d'entreprise d'agir. Toute l'action du comité d'entreprise est ainsi conditionnée par un mot : le savoir. L'information étant la pierre angulaire du bon fonctionnement du comité d'entreprise, elle doit être de qualité (Chapitre 2) afin d'être utile. Pour parvenir à ce résultat, le législateur est intervenu à de multiples reprises conduisant l'employeur à produire des informations en quantité (Chapitre 1).

Chapitre 1 : Une information en quantité

35.- Etymologie et définition. Le terme information a plusieurs sens. Il désigne tout d'abord une action : celle de donner l'information ; il désigne également le contenu de cette action : les renseignements, les indications sur quelque chose ou sur quelqu'un portées à la connaissance d'un public. Par référence à son objectif d'instruction de son destinataire, l'information doit nécessairement être complète. Cela renvoie à la quantité de l'information. Le terme quantité vient du latin *quantitas* et désigne l'abondance, la multitude d'une chose. Du fait de cette quantité, l'information transmise au comité d'entreprise devient complexe ; c'est toute la difficulté du droit positif (Section 1). Les partenaires sociaux, conscients de celle-ci, sont intervenus pour simplifier l'information due périodiquement au comité d'entreprise³⁴ (Section 2), dans l'optique d'en faciliter la compréhension et donc l'utilisation.

Section 1 : Le droit positif : la complexité de l'information

36.- Obligation sanctionnée. Afin de compléter l'information du comité d'entreprise, le législateur a peu à peu augmenté le nombre d'éléments dont le comité est destinataire. Le comité d'entreprise est créancier d'une véritable obligation d'information (Sous-section 1),

³⁴ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. 12.

dont le respect est sanctionné (Sous-section 2). Cependant, en cette matière, la loi est superposition, enchevêtrement et opacité, ajoutant à la difficulté de satisfaire à cette obligation.

Sous-section 1 : L'obligation de délivrer l'information

37.- Plan. L'obligation de délivrer l'information requiert d'identifier au sein de ce « mille-feuilles » législatif, les sources (I) et le contenu de cette information (II).

I. Les sources de l'information

38.- Dualité. La communication de l'information au comité d'entreprise procède de deux mécanismes. Tantôt les informations sont dues au comité d'entreprise (A), tantôt il doit les solliciter (B).

A) Les informations dues au comité d'entreprise

39.- Ambivalence. En matière de transmission des informations, le comité d'entreprise a un rôle ambivalent : à la fois destinataire d'une multitude d'informations transmises par l'employeur (1) et producteur d'autres informations soit à destination de ses membres, soit à destination du prochain comité d'entreprise (2).

1) Le rôle central de l'employeur

40.- Un droit à l'information. Le comité d'entreprise bénéficie d'un véritable droit à l'information. Elle a été définie par l'article 2 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002³⁵ comme « *la transmission par l'employeur de données aux représentants des travailleurs afin de leur permettre de prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner* ». Cette idée a été reprise par le législateur à l'article L. 2323-4 du Code du travail : « *le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur* ». L'employeur a un rôle central en termes d'information des représentants du personnel.

³⁵ Dir. n°2002/14/CE, 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, art. 2.

41.- Identification. Le rôle de l'employeur est source de difficultés : il faut identifier le débiteur réel de l'obligation d'information (a) mais également les différents créanciers de cette information (b).

a. L'identification du débiteur de l'obligation d'information

42.- Personnes morale et physique. Il s'agit de déterminer les entreprises devant informer et éventuellement consulter leur comité d'entreprise (α) et la personne de l'employeur au sein de l'entreprise (β).

a. L'identification de l'entreprise débitrice de l'obligation

43.- Opération de concentration. Avant de déterminer physiquement le débiteur de l'information encore faut-il identifier la personne morale débitrice de cette obligation. La question est particulièrement complexe concernant les opérations de concentration. Il y a opération de concentration notamment lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent, ou encore lorsqu'une ou plusieurs personnes ou entreprises acquièrent le contrôle d'une autre entreprise. Les opérations de concentration sont visées par l'article L. 430-1 du Code de commerce. Dans une telle hypothèse, l'article L. 2323-20 du Code du travail prévoit que l'employeur d'une entreprise partie à une concentration doit réunir son comité d'entreprise dans un délai de trois jours à compter de la publication du communiqué relatif à la notification du projet de concentration émanant soit de l'autorité administrative française, soit de la Commission européenne.

44.- Sociétés concernées : parties à l'opération. La Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé quelles sont les entreprises devant informer et consulter leur comité d'entreprise du projet de concentration en cours³⁶. En l'espèce, une société néerlandaise ayant deux filiales françaises a fait l'objet d'une offre publique d'acquisition de la part d'une société américaine. Le comité d'entreprise de l'unité économique et sociale que composent les filiales françaises est informé de cette prise de contrôle et recourt à sa faculté de désigner un expert en vertu du second alinéa de l'article L. 2323-20 du Code du travail. La société américaine

³⁶ Cass. Soc., 26 oct. 2010, n°09-65555 : inédit. Social pratique, 2010, n°559, p.10-12.

conteste cette désignation et considère que les parties à l'acte sont celles qui acquièrent ou celles qui sont directement acquises et rejette donc la qualité de partie aux filiales françaises.

Selon la Cour de cassation, dans le cadre des opérations de concentration réglementées par le règlement n°2004/802 CE du 7 avril 2004 et par l'article L. 2323-20 du Code du travail, sont considérées comme parties à l'opération de concentration l'ensemble des entités économiques affectées, directement ou indirectement, par la prise de contrôle. En l'espèce, la suppression d'un des acteurs (la société finlandaise) avait une incidence sur la situation des salariés des filiales françaises qui étaient indirectement la cible de l'opération de concentration. Dès lors, elles étaient parties à l'opération de concentration et disposaient du droit d'être informées et consultées sur le projet et de se faire assister d'un expert-comptable.

45.- Obligation d'information. Cette décision implique l'organisation d'une procédure d'information-consultation du comité d'entreprise à la charge de l'employeur concerné et le droit, pour ce comité, à l'assistance d'un expert-comptable rémunéré par l'employeur. En outre, cette opération vise seulement à informer le comité d'entreprise de l'opération ; il ne s'aurait s'agir d'une remise en cause de l'opération de concentration. Sont visées uniquement les opérations de concentration d'importance³⁷.

β. L'identification de l'employeur débiteur de l'obligation

46.- Application du droit du travail. Le comité d'entreprise n'est pas une institution réservée au secteur privé. Certains salariés du secteur public bénéficient également d'une institution collective de représentation du personnel. Aux termes de l'article L. 2321-1 du Code du travail, les dispositions du Titre deuxième du Code du travail dédié au comité d'entreprise s'appliquent aux entreprises de droit privé et aux établissements publics à caractère industriel et commercial ainsi qu'aux établissements publics à caractère administratif s'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé. C'est l'application du droit privé et notamment du droit du travail qui conditionne l'application des dispositions relatives au comité d'entreprise et non pas la nature de l'employeur. Ainsi, dans

³⁷ Sont d'importance les opérations de concentration pour lesquelles le chiffre d'affaires total mondial hors taxes est supérieur à cent cinquante millions d'euros et le chiffre d'affaires total hors taxes en France est supérieur à cinquante millions d'euros ; ou les opérations de concentration de dimension communautaire pour lesquelles le chiffre d'affaires total mondial est supérieur à 5 milliards d'euros et le chiffre d'affaires hors taxes dans l'Union européenne est supérieur à deux cent cinquante millions d'euros, Règlement n°2004/139 CE, 20 janvier 2004.

le secteur privé, sont également visés les employeurs des entreprises à but non lucratif, d'une fondation, d'un groupement d'intérêt économique ou encore d'une association.

47.- Définitions employeur, chef d'entreprise. D'après le *Lexique des termes juridiques*³⁸, l'employeur est « une personne physique ou morale partie à un contrat de travail conclu avec un salarié. Il exerce un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction ; il est débiteur de la fourniture de travail et des salaires ». La définition poursuit en distinguant l'employeur du chef d'entreprise qui est lui « une personne physique exerçant en son nom ses prérogatives ». La notion d'employeur est abstraite : il représente le pouvoir hiérarchique et doit être représenté physiquement auprès des salariés.

48.- Importance de la structure juridique. L'identification de l'employeur dépend de la structure juridique de l'entreprise. Ainsi, dans une entreprise individuelle, il s'agit de l'entrepreneur ; dans une société à responsabilité limitée, il s'agit du ou des gérants de celle-ci. Dans les sociétés anonymes à conseil d'administration ou de surveillance et directoire, la question suscite davantage de difficultés. S'agissant de la structure à conseil d'administration, l'article L. 225-51-1 du Code de commerce, depuis la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, précise que la direction générale de l'entreprise est assurée soit par le président du conseil d'administration, soit par le directeur général. Le directeur général prend concrètement les décisions pour l'entreprise, le président du conseil d'administration se contentant d'en fixer les grandes orientations. L'analyse de ces quelques exemples révèle que l'identification du chef d'entreprise peut être difficile.

49.- Délégation de pouvoir. Une autre difficulté s'ajoute. Eu égard à sa place dans l'organigramme de l'entreprise, le chef d'entreprise est au centre de toutes les décisions concernant l'entreprise. Dès lors, il est le principal titulaire des informations sur les modifications de la situation de l'entreprise. L'information du comité d'entreprise devrait donc être principalement à sa charge. Cependant, si juridiquement les décisions sont réputées être prises par l'employeur, tel n'est pas toujours le cas en pratique.

Le plus souvent, les décisions concernant le personnel sont prises par le cadre opérationnel comme le chef de service ou le directeur général³⁹. Ainsi, en est-il d'un chef de

³⁸ S. Guinchard et T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, Editions Dalloz, 2013, 20^{ème} édition, p.378-379.

³⁹ M. Hautefort, *Solliciter l'avis du comité d'entreprise*, Cah. DRH, 2008, n°141, p.3-18.

service prenant la décision de réorganiser son service, sans nécessairement prendre la précaution d'en informer préalablement l'employeur. Or, la réorganisation d'un service, parce qu'elle conduit à une modification des conditions de travail des salariés, est une décision qui doit en principe faire l'objet d'une information et d'une consultation préalable du comité d'entreprise par l'employeur. Mais le débiteur légal de l'obligation d'information du comité d'entreprise n'est pas nécessairement le titulaire principal de cette information. Dans cette hypothèse, il revient à l'employeur de veiller à demander au plus vite la suspension de la mesure de réorganisation et à organiser une consultation du comité d'entreprise.

50.- Recherche de l'information. Lorsque le chef d'entreprise n'est pas à l'origine du projet nécessitant une information-consultation du comité d'entreprise, il doit recueillir, auprès des cadres opérationnels, toute l'information utile sur ce projet. Il doit en premier lieu vérifier qu'il s'agit d'un projet important justifiant une consultation du comité d'entreprise, d'un projet suffisamment avancé mais encore amendable et en second lieu identifier les établissements de l'entreprise concernés afin d'établir une chronologie des consultations des représentants du personnel. L'employeur regroupe les informations à transmettre au comité d'entreprise afin qu'il dispose de la documentation la plus complète et précise possible.

51.- Transition. Une fois l'employeur, débiteur de l'obligation d'information identifié, il s'agit, pour celui-ci, de savoir quels sont les bénéficiaires de ce droit.

b. L'identification des créanciers de l'obligation d'information

52.- Bénéficiaires multiples. Si le comité d'entreprise est désigné par la loi comme l'interlocuteur naturel de l'employeur, l'obligation légale d'information du comité d'entreprise incombant à l'employeur n'emporte pas pour autant monopole de l'information au profit du comité d'entreprise. En effet, l'employeur peut informer de son projet : les salariés, leurs supérieurs hiérarchiques et la presse (α). Si aucune chronologie pour la diffusion de l'information n'est imposée à l'employeur, il doit prendre garde à préserver les droits du comité d'entreprise en respectant une articulation particulière (β).

a. Les différents créanciers de l'obligation d'information

53.- Les salariés. Les premiers concernés par la politique économique, sociale ou managériale menée par l'employeur dans l'entreprise ou l'établissement sont les salariés. Ils sont directement concernés par les projets affectant l'organisation de l'entreprise. De ce fait, ils ont un droit d'information sur les changements affectant leur situation et des raisons les motivant. Selon la Cour de cassation, l'employeur peut informer directement les salariés de ses projets, y compris sur un domaine relevant de la compétence du comité d'entreprise⁴⁰, sans pour autant transformer ce simple projet en une décision définitive⁴¹. Le comité d'entreprise ne dispose pas d'un « *monopole du dialogue social* »⁴² dans l'entreprise.

54.- Les supérieurs hiérarchiques. Les supérieurs hiérarchiques, participant à la mise en œuvre des décisions patronales, sont également en droit d'être informés des projets de l'entreprise. Cette information, préalable à celle du comité d'entreprise, permet d'associer les collaborateurs de l'employeur à la prise de décision. Mais comme pour l'information donnée aux salariés, l'employeur doit être attentif à la terminologie utilisée. Il doit veiller à ce que les personnes informées avant le comité d'entreprise ne répandent pas de fausses allégations en laissant paraître aux membres dudit comité qu'il ne s'agit plus d'un projet mais d'une décision d'ores et déjà arrêtée. Dans une telle situation, le comité d'entreprise pourrait invoquer le délit d'entrave puisque, s'il ne doit pas être consulté en premier, il doit l'être avant que la décision ne soit arrêtée par le chef d'entreprise.

55.- La presse. Enfin, l'employeur peut également communiquer son projet à la presse avant même d'en informer le comité d'entreprise. Selon la Chambre criminelle, « *l'annonce à la presse et au personnel de ce qui n'était alors en réalité qu'un projet de cession n'a pas eu pour effet de transformer ce projet en décision définitive* »⁴³. La loi n'impose aucune chronologie pour la diffusion de l'information à d'autres interlocuteurs que le comité d'entreprise. La seule limite à cette information est le caractère définitif ou non de la décision

⁴⁰ Cass. Crim., 4 avr. 1995, n°93-80312 : Bull. Crim., n°146.

⁴¹ Cass. Crim., 12 oct. 1993, n°92-84363 : inédit.

⁴² J. Hannelais, *Le Comité d'entreprise ne peut s'opposer au droit du chef d'entreprise d'informer directement les salariés*, JS Lamy, 2004, n°147.

⁴³ Cass. Crim., 29 mai 1990, n°89-84747: Bull. Crim. 1990, n°218.

de l'employeur, la seule communication à la presse n'en préjugeant pas. La mesure doit être présentée comme étant encore amendable par le comité d'entreprise.

56.- Recherche d'équilibre. La difficulté est ici de veiller à la préservation des droits du comité d'entreprise qui, en vertu de la loi, doit être consulté sur tous les projets de l'employeur affectant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise.

β. L'articulation de la communication de l'information entre ces créanciers

57.- Préservation des droits du CE. L'articulation de l'information des salariés et de l'information du comité d'entreprise doit permettre d'éviter des poursuites pour entrave. L'information de créanciers supplémentaires ne doit pas, en réalité, être un moyen de contourner la discussion avec les représentants du personnel.

58.- Absence de monopole de l'information. Cette articulation a été précisée par le Tribunal de grande instance de Versailles⁴⁴. En l'espèce, l'employeur avait informé ses salariés, préalablement à l'information-consultation du comité d'entreprise, du remplacement de la logique de classification pure par une classification mettant en valeur les compétences des salariés. Cependant, lors de cette communication aux salariés, l'employeur avait pris quelques précautions oratoires. Il avait pris soin de ne parler que d'un « *projet nullement considéré comme arrêté ou irréversible* » et d'employer le conditionnel. Après cette étape, l'employeur avait informé et consulté le comité d'entreprise, à sa demande, lors d'une réunion extraordinaire. Malgré cela, des poursuites pour délit d'entrave avait été initiées par le comité à l'encontre de l'employeur.

Les juges du fond rappellent le rôle purement consultatif du comité d'entreprise et rejettent sa demande dans les termes suivant : « *le droit à l'information du comité d'entreprise n'est pas exclusif, et les salariés disposent eux-mêmes, autant que le comité d'entreprise, du droit d'être informés sur les projets pouvant avoir d'importantes répercussions sur la vie de l'entreprise* ». L'employeur a la possibilité d'informer directement ses salariés, tout en prenant soin de ménager les droits du comité d'entreprise. Pour valider ou

⁴⁴ TGI Versailles, 24 novembre 2003.

non une telle communication, les juges du fond examinent attentivement le contenu de l'information fournie. S'il ne s'agit plus d'un projet mais d'une décision irrévocable ne permettant plus aucune discussion, le fonctionnement du comité d'entreprise est entravé.

59.- Modes de communication. Outre ces précautions de langage, l'employeur doit préférer certains modes de communication à d'autres. Par exemple, le recours au référendum ou au sondage d'opinion pour recueillir l'avis des salariés sur un projet est à éviter car l'employeur, en délimitant les frontières de son projet, laisse à penser qu'il a déjà arrêté sa décision⁴⁵.

60.- Transition. Bien que l'employeur soit le principal titulaire de l'obligation d'information du comité d'entreprise, le législateur met à la charge du précédent comité d'entreprise une obligation de transmission des documents et informations recueillis lors de son exercice.

2) Le rôle complémentaire du comité d'entreprise lui-même

61.- Coopération et continuité. Une obligation d'information pèse sur le comité d'entreprise lui-même. Une information est à la charge des membres du comité d'entreprise sortant au profit des membres du comité d'entreprise entrant au moment du renouvellement de l'instance (a). Une autre information est à la charge des membres du comité d'entreprise en fonction : ils ne peuvent pas retenir les informations au détriment de certains d'entre eux (b).

a. Les informations dues par le comité d'entreprise sortant

62.- Instance renouvelable. Le comité d'entreprise est un organe composé notamment de représentants élus du personnel. Depuis la loi n°2008-789 du 20 août 2008 *portant rénovation de la démocratie sociale*, les élections professionnelles ont lieu en principe tous les quatre ans, sauf nécessité d'organiser des élections partielles⁴⁶ ou réduction

⁴⁵A. Teissier, *Le comité d'entreprise dispose-t-il du monopole de l'information dans l'entreprise ?*, TPS, 2000, Chr. 9, p.6 et s.

⁴⁶C. trav., art. L. 2314-7.

conventionnelle de la durée des mandats entre deux et quatre ans⁴⁷. Le comité d'entreprise est donc renouvelé régulièrement.

63.- Transmission des informations. Sa mission principale étant d'assurer la prise en compte permanente des intérêts des salariés, elle ne supporte pas de période de flottement durant le renouvellement de l'instance. Ainsi, aux termes de l'article R. 2323-38 du Code du travail, « *les membres du comité sortant rendent compte de leur gestion au nouveau comité. Ils remettent aux nouveaux membres tous les documents concernant l'administration et l'activité du comité* ». Cette transmission de savoir entre le comité sortant et le comité entrant vise à assurer la continuité et l'unité de l'institution dans l'entreprise. Dans l'esprit du texte, seuls les membres du comité d'entreprise changent, l'institution perdure.

64.- Droit de l'institution. Bien que l'article R. 2323-38 du Code de travail vise les membres du comité d'entreprise, la Chambre sociale de la Cour de cassation⁴⁸ a précisé que cette obligation de remise de documents est édictée au profit du seul comité d'entreprise et non de ses membres pris individuellement. En l'espèce, le président du comité d'entreprise entrant avait sollicité la condamnation de la trésorière sortante à lui remettre un compte rendu de gestion et l'ensemble des documents et justificatifs bancaires et comptables de la période passée. La Cour d'appel, confirmée par la Cour de cassation, l'a débouté de cette demande car il n'était pas mandaté par le comité d'entreprise pour agir en son nom. Ainsi, seul le comité d'entreprise représenté par la personne de son choix peut solliciter les documents du précédent exercice, ce droit ne bénéficiant pas aux membres entrants pris individuellement.

65.- Obligation d'établir un bilan. L'établissement d'un bilan, obligation à la charge du comité sortant, est également un moyen de contrôler l'activité passée du comité : celui-ci doit rendre compte de sa gestion et de ses actions à son successeur par l'établissement d'un compte rendu détaillé de sa gestion financière⁴⁹. Les subventions allouées au comité d'entreprise peuvent en effet être importantes, si bien qu'appliquer certains mécanismes de contrôle apparaît nécessaire. Si le comité d'entreprise n'a pas la qualité de commerçant au sens du Code de commerce, il exerce néanmoins une activité économique. A ce titre, le

⁴⁷ C. trav., art. L. 2314-27 (pour les délégués du personnel) et L. 2324-25 (pour les membres du comité d'entreprise).

⁴⁸ Cass. Soc., 1^{er} juin 2010, n°09-12758 : Bull. Civ. 2010, V, n° 122.

⁴⁹ C. trav., art. R. 2323-37 alinéa 1.

comité d'entreprise peut être soumis aux dispositions de l'article L. 612-1 du Code de commerce⁵⁰. Aux termes de cet article, les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique doivent « *établir chaque année un bilan, un compte de résultat et une annexe* ». De même, le bilan du comité d'entreprise peut être approuvé par le commissaire aux comptes de la société, si celle-ci est commerciale⁵¹.

66.- Faibles obligations comptables. Il n'y a pas de véritable contrôle des comptes du comité d'entreprise, si bien que ses obligations comptables sont très éloignées de celles des organisations syndicales. La loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale a inséré un article L. 2121-1 dans le Code du travail conditionnant la représentativité des organisations syndicales, en son troisièmement, à une exigence de transparence financière. Désormais, les organisations syndicales doivent établir des documents comptables comprenant un bilan, des comptes de résultats et une annexe, afin d'assurer la transparence financière de leur gestion. Alors que le droit durcit le contrôle financier des organisations syndicales, la gestion comptable des comités d'entreprise est toujours aussi peu contrôlée.

67.- Seule obligation : affichage des comptes. L'employeur qui subventionne les activités sociales et culturelles et le fonctionnement du comité d'entreprise devrait avoir un droit de regard sur l'utilisation des fonds remis au comité. Il en va de même des salariés de l'entreprise concernant l'utilisation et la destination de ces fonds, la mission du comité d'entreprise permettant l'expression collective des salariés et leur participation à la gestion de l'entreprise. Or, le droit positif n'impose au comité d'entreprise qu'un affichage de ses ressources et dépenses, sans précision de la destination des fonds.

68.- Nécessité de contrôles... A la suite du rapport de la Cour des comptes relatif aux dysfonctionnements de la gestion du budget des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise de la RATP, le député Nicolas Perruchot a remis un rapport à l'Assemblée nationale le 18 janvier 2012 au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition

⁵⁰ Pour être soumis à cette obligation, il doit employer plus de 50 salariés, bénéficier de ressources supérieures à 3 100 000€ hors taxes et bénéficier d'éléments d'actifs dépassant 1 550 000€ net

⁵¹ C. trav., art. R. 2323-37 *in fine* par renvoi à art. L. 2323-8.

de loi sur le financement des comités d'entreprises⁵². Ce rapport met en exergue les dérives de certains comités d'entreprise liées aux « *moyens considérables des comités d'entreprise et leurs obligations comptables et procédurales minimales* »⁵³. Par la suite, le Sénat a déposé une proposition de loi⁵⁴ instaurant l'établissement annuel de documents comptables, remis au président du conseil d'administration de l'entreprise, et l'établissement de deux comptabilités différentes pour chacun des budgets du comité d'entreprise, gérés sous le contrôle du commissaire aux comptes.

69.- ... Pour plus de légitimité. De tels contrôles s'inscriraient dans l'esprit de la loi du 20 août 2008 visant à renforcer la démocratie sociale dans l'entreprise et la participation des travailleurs à la gestion de cette dernière. L'activité du comité d'entreprise gagnerait en légitimité en y instillant de la transparence.

b. L'interdiction de la rétention d'information par le comité d'entreprise en place

70.- Communication des informations. Le comité d'entreprise bénéficie de nombreuses informations de façon à être informé de la marche et de la gestion de l'entreprise ou d'être en mesure de se prononcer valablement et efficacement sur les thèmes de consultation qui lui sont soumis. Afin de réaliser cet objectif, la Cour de cassation a précisé que les membres du comité d'entreprise ne peuvent pas faire, au sein de ce dernier, de la rétention d'information⁵⁵.

En l'espèce, postérieurement à l'approbation des comptes annuels de 2009, le président du comité d'entreprise sollicitait auprès du trésorier et du secrétaire la communication de l'ensemble des justificatifs comptables, documents financiers et juridiques afférents à l'exercice 2009 et au budget prévisionnel de 2010. Face à leur refus, le président du comité d'entreprise les a assignés en référé devant le président du tribunal de grande

⁵² Rapport n°4186 du député Nicolas Perruchot déposé le 18 janvier 2012 au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi sur le financement des comités d'entreprise. Proposition adoptée à l'Assemblée Nationale le 26 janvier 2012.

⁵³ Expression empruntée au Rapport n°4186 du député Nicolas Perruchot déposé le 18 janvier 2012.

⁵⁴ Proposition de loi du Sénat n°724 enregistrée le 27 juillet 2012 relative à la gestion des comités d'entreprise.

⁵⁵ Cass. Soc., 26 septembre 2012, n°11-15384 et 11-21994 : inédit.

instance de Boulogne-sur-Mer afin qu'il leur soit ordonné de lui communiquer ces pièces. Le juge des référés comme la Cour d'appel de Douai ont fait droit à sa demande et ordonné la communication des pièces demandées sous astreinte. Le trésorier et le secrétaire du comité d'entreprise se sont pourvus en cassation. Ils rejetaient la qualification de trouble manifestement illicite du refus de communication de pièces au président du comité car le comité d'entreprise n'avait pas encore délibéré sur cette question.

71.- Trouble manifestement illicite. La question de la qualification de trouble manifestement illicite se posait en l'espèce afin de déterminer la compétence du président du tribunal de grande instance pour statuer sur cette question. L'article 809 du Code de procédure civile conditionne la compétence du président du tribunal de grande instance en référé soit à la prévention d'un dommage imminent, soit à l'existence d'un trouble manifestement illicite. Il n'y avait ici aucun risque de dommage imminent, si bien que la compétence du président du tribunal de grande instance ne pouvait se fonder que sur l'existence d'un trouble manifestement illicite. Selon Messieurs Solus et Perrot, « *le trouble manifestement illicite désigne toute perturbation résultant d'un fait matériel qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit* »⁵⁶. Cette notion de trouble manifestement illicite est difficile à définir.

La notion de trouble peut recouvrir deux acceptions : le fait de troubler ou le fait d'être troublé ; la seconde acception est ici en cause puisque le président du comité d'entreprise est privé de son droit d'information. Le trouble est alors caractérisé. L'illicite au sens de l'article 809 du Code de procédure civile ne peut pas être limité à la seule violation de la loi au sens strict mais doit être entendu de la violation d'un principe de droit, d'un contrat voire d'un usage⁵⁷. L'illicéité doit être manifeste : la nature, la réalité et l'authenticité du trouble doivent s'imposer avec évidence. Le refus de communiquer des documents à certains membres du comité d'entreprise est ici un trouble manifeste.

72.- Droit d'accès individuel. La Cour de cassation rejette les pourvois au motif que « *le président du comité d'entreprise qui a accès, comme les autres membres, aux archives et aux documents comptables et financiers dudit comité est recevable à en demander en justice*

⁵⁶H. Sollus et R. Perrot, Traité de droit judiciaire privé n°1289.

⁵⁷ Note de Monsieur le conseiller Séné, sous l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 28 juin 1996.

la communication par ceux qui, au sein du comité, les détiennent effectivement ». La Cour précise ensuite que le refus opposé au président du comité d'entreprise « *constitue un trouble manifestement illicite, peu important que les comptes aient fait l'objet d'un vote d'approbation du comité d'entreprise* »⁵⁸. Ainsi, la Cour de cassation reconnaît le droit à tout membre du comité d'entreprise, y compris son président, d'avoir accès aux archives et aux documents comptables et financiers de celui-ci en-dehors de toute consultation. La Cour de cassation consacre au profit des membres du comité d'entreprise un droit d'accès permanent aux informations détenues par celui-ci dans le cadre ou non d'une consultation précise.

73.- Revirement de jurisprudence. Cet arrêt revient sur une jurisprudence antérieure selon laquelle le droit d'accès des membres du comité d'entreprise à l'ensemble des documents dudit comité s'entendait d'un droit de communication et pas nécessairement d'un droit de copie⁵⁹. Dans l'arrêt du 26 septembre 2012, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui a accordé au président du comité d'entreprise le droit de faire des copies des documents dont il demandait communication. Ainsi, l'exercice du droit d'accès de l'ensemble des membres du comité d'entreprise ne s'entend pas seulement d'un droit à communication mais d'un droit de copie desdits documents : « *les dispositions légales ne font pas obstacle à ce que dans le cadre de son droit d'obtenir communication des documents comptables et financiers, le président du comité d'entreprise puisse effectuer à ses frais copie desdits documents* ». En revanche, pour des considérations d'ordre pratique, la Cour de cassation n'a pas imposé la charge financière de ces copies au comité d'entreprise ; en l'espèce, le président du comité d'entreprise sollicitait la communication de plus de neuf milles pièces.

74.- Autonomie financière et autonomie d'action. La subvention de fonctionnement dont dispose le comité d'entreprise, additionnée à sa personnalité morale, lui permettent de solliciter d'autres informations que celles transmises spontanément par l'employeur ou par le précédent comité d'entreprise. Le comité d'entreprise peut ainsi solliciter de son propre chef des éléments d'information supplémentaires.

⁵⁸ Cass. Soc., 26 septembre 2012, n°11-15384 et 11-21994 : inédit.

⁵⁹ Cass. Soc., 22 septembre 2010, n°09-65129 : inédit.

B) Les informations sollicitées par le comité d'entreprise

75.- Rôle actif. Même si la plupart des informations sont données au comité d'entreprise spontanément, certaines ne lui sont fournies qu'à sa demande. Il peut solliciter de nouvelles informations à travers des documents supplémentaires (1), mais aussi auprès des salariés ou encore des personnes extérieures à l'entreprise par le biais de ces enquêtes et recherches (2).

1) Le recours à des documents supplémentaires

76.- Plan. Certains documents sont mis à disposition du comité d'entreprise. Cette communication n'est pas spontanée, elle est subordonnée à une demande du comité d'entreprise qui peut ainsi avoir accès aux documents administratifs (a) ou solliciter de l'employeur des documents supplémentaires non transmis spontanément (b).

a. L'accès aux documents administratifs

77.- Utilité des informations. L'article L. 2323-5 du Code du travail permet au comité d'entreprise de solliciter, auprès des administrations publiques et des organismes agissant pour leur compte, « *l'information utile* », dès lors que cela est nécessaire à l'exercice de sa mission. Cette communication se fait selon les dispositions légales relatives à l'accès aux documents administratifs.

78.- Conditions. L'article 1^{er} de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal définit les documents administratifs comme « *les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes morales de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission* ». Aux termes de l'article 2 de cette loi, la demande de communication des documents administratifs peut uniquement concerner un document achevé et non pas un document préparatoire. En outre, l'article 6 de la loi suscitée pose une série d'exceptions à la communication des documents administratifs.

79.- Intérêt à la communication. Quand bien même ces premières conditions seraient réunies, la circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984, 1.2.1, précise que le comité d'entreprise peut uniquement demander à l'administration publique la communication des documents dont l'objet ou le contenu l'intéresse directement ou lui est nécessaire. En cela, l'accès aux documents administratifs par le comité d'entreprise ne diffère pas tellement de l'accès ouvert à tout administré puisque les documents communicables sont principalement ceux intéressant directement la personne qui les sollicite. Néanmoins, cela permet au comité d'entreprise de disposer d'informations complémentaires.

b. La communication de pièces

80.- Demande du CE. Certains documents ne sont transmis au comité d'entreprise qu'à sa demande. Deux types de documents sont visés par le Code du travail.

81.- Rapport sur les garanties contre certains risques. Il s'agit du rapport mentionné à l'article 15 de la loi n°89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Cela est prévu dans les entreprises de moins de trois cents salariés⁶⁰ et dans les entreprises de plus de trois cents salariés⁶¹.

82.- Contrats des travailleurs handicapés temporaires. Il s'agit également, pour les entreprises de plus de trois cents salariés, des contrats conclus avec les entreprises de travail temporaire pour la mise à disposition des salariés titulaires d'un contrat de mission et les contrats passés avec les établissements de travail protégé lorsque ces contrats prévoient la formation et l'embauche par l'entreprise de travailleurs handicapés⁶².

83.- Transition. Le rôle actif du comité d'entreprise dans l'acquisition d'informations ne se limite pas à une communication de documents supplémentaires. Le comité a un pouvoir d'investigation lui permettant de procéder à des enquêtes et recherches.

⁶⁰ C. trav., art. L. 2323-49.

⁶¹ C. trav., art. L. 2323-60.

⁶² C. trav., art. L. 2323-52.

2) Le recours aux enquêtes et recherches

84.- Recodification et disparition. L'ancien article L. 431-5 alinéa 4 du Code du travail disposait que le comité d'entreprise « *peut, en outre, entreprendre les études et recherches nécessaires à sa mission* ». La circulaire DRT n°12 du 30 novembre 1984, 1.2.2, précise que ces études et recherches concernent soit des questions déterminées par le comité d'entreprise lui-même, soit des projets soumis par l'employeur. Cependant, l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 opérant recodification à droit constant du Code du travail a abrogé cet alinéa qui n'apparaît plus, y compris sous une autre numérotation. Dès lors, on peut s'interroger sur le maintien ou non de la possibilité pour le comité d'entreprise de mener des enquêtes ou procéder à des recherches.

85.- Solution jurisprudentielle. Cette possibilité était défendue par une jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 19 décembre 1990⁶³ rendue notamment sur le fondement de l'ancien article L. 431-5 alinéa 4 du Code du travail. En l'espèce, le comité d'entreprise était consulté par l'employeur sur un projet d'individualisation de la rémunération des salariés en fonction de leur performance individuelle. Afin de compléter son information, le comité d'entreprise avait organisé une consultation du personnel sur le nouveau mode de rémunération proposé par l'employeur.

L'employeur contestait cette consultation organisée par le comité d'entreprise en raison de l'absence de rôle revendicateur du comité au sein de l'entreprise. Selon l'employeur, l'ancien article L. 431-5 *in fine* du Code du travail devait s'interpréter comme la possibilité ouverte par l'ancien article L. 422-2 devenu l'article L. 2313-9 du Code du travail d'obtenir ces informations par le biais des délégués du personnel. La Cour d'appel de Versailles a suivi le raisonnement de l'employeur et rejeté la demande du comité d'entreprise.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel notamment au visa de l'ancien article L. 431-5 alinéa 4. Le comité d'entreprise pouvait s'informer des préférences des salariés avant de se prononcer sur la modification du mode de rémunération dans l'entreprise. Dans ce cas, les frais occasionnés s'imputent sur la subvention de fonctionnement du comité d'entreprise.

⁶³ Cass. Soc., 19 décembre 1990, n°89-16072 : Bull. Civ. 1990, V, n°693.

86.- Relations CE/DP. Aux termes de l'article L. 2313-9 du Code du travail, lorsqu'il existe un comité d'entreprise, les délégués du personnel ont qualité pour lui transmettre les observations et suggestions du personnel dès lors que cela entre dans le champ de compétence du comité d'entreprise. Dans cette hypothèse, les délégués du personnel sont décrits par le législateur comme des intermédiaires entre le comité d'entreprise et les salariés. Mais la Cour de cassation a rejeté cet argument du pourvoi : il semblerait donc que le comité d'entreprise puisse mener directement ses recherches, sans l'intermédiaire des délégués du personnel.

87.- Interrogations. Depuis l'abrogation de l'ancien article L. 431-5 alinéa 4 du Code du travail, on peut s'interroger sur le maintien de cette jurisprudence de la Cour de cassation. Plusieurs éléments semblent aller dans le sens du maintien, pour le comité d'entreprise, de cette possibilité de solliciter l'avis des salariés.

88.- Mission du CE. Tout d'abord, l'article L. 2323-1 du Code du travail définit la mission du comité d'entreprise, lequel est chargé d'assurer l'expression collective des salariés et la prise en compte permanente de leurs intérêts. Pour mener à bien cette mission, le comité d'entreprise doit avoir connaissance des préférences du personnel afin de les transmettre à l'employeur au moment de la prise de décision. Or, pour se faire, de quel autre moyen dispose le comité d'entreprise que celui de solliciter l'avis du personnel soit par le biais d'un questionnaire, soit par le biais d'une réunion ?

89.- Concours à la précision de l'information. Ensuite, avant toute consultation, le comité d'entreprise doit disposer de toute l'information nécessaire à sa prise de décision⁶⁴. En l'espèce, afin de se prononcer en toute connaissance de cause sur l'individualisation du mode de rémunération, encore fallait-il que le comité d'entreprise connaisse l'opinion des salariés sur ce changement.

90.- Liberté de circulation du CE. Enfin, l'article L. 2325-11 du Code du travail pose le principe de la libre circulation des membres du comité dans l'entreprise. Pour exercer cette liberté, le comité d'entreprise n'a pas à solliciter l'accord de principe de l'employeur ; en revanche, une autorisation est nécessaire s'il souhaite organiser une réunion des salariés ou utiliser le courrier interne ou l'intranet pour la diffusion d'un questionnaire. Par l'exercice de

⁶⁴ C. trav., art. L. 2323-4.

sa liberté de circulation, le comité peut nouer dans l'entreprise tout contact nécessaire à l'exercice de leur mission . Il peut notamment prendre contact avec un salarié à son poste de travail, à condition toutefois de ne pas lui causer une gêne trop importante. Ainsi, malgré l'abrogation de l'ancien article L. 431-5 *in fine*, il reste possible pour le comité d'entreprise de mener des enquêtes auprès des salariés voire de personnes extérieures puisqu'il peut circuler hors de l'entreprise sur ses heures de délégation et aux horaires habituels de travail.

91.- Maintien vraisemblable. L'information du comité d'entreprise ne se limite ni aux informations dont disposent les membres du comité à titre individuel, ni aux informations détenues par les délégués du personnel sur les salariés. La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation se maintient malgré l'abrogation de l'article L. 431-5 du Code du travail mais celle-ci trouve d'autres fondements comme la libre circulation des membres du comité d'entreprise. Cependant, l'employeur n'a pas l'obligation de communiquer au comité d'entreprise les adresses des salariés, ni de leur communiquer le support matériel de ces adresses⁶⁵.

II. Le contenu de l'information

92.- Précision et multiplication. La consultation du comité d'entreprise est valable s'il a été correctement informé c'est-à-dire si les informations nécessaires à la compréhension du thème de consultation et à la formulation d'un avis lui ont été transmises. L'information du comité d'entreprise est donc régulière si elle présente certaines caractéristiques (A). Mais la précision nécessaire de l'information due au comité d'entreprise conduit à multiplier les éléments à lui transmettre (B).

A) Les caractères de l'information

93.- Plan. En vertu de l'article L. 2323-4 du Code du travail repris par la circulaire administrative DRT n°12 du 30 novembre 1984, l'information due au comité d'entreprise, que celle-ci soit périodique ou ponctuelle, doit être écrite (1) mais également précise (2).

⁶⁵ Cass. Soc., 19 décembre 1990, n°89-16072 : Bull. Civ. 1990, V, n°693.

1) Une information écrite

94.- Verba volant, scripta manent⁶⁶. En droit civil, la preuve écrite est exigée afin d'appuyer ou de renverser certains actes dont la valeur dépasse une somme fixée par décret, aujourd'hui établie à 1 500€. L'écrit est alors considéré comme le mode de preuve le plus sûr. L'écrit a un autre intérêt : il permet de faciliter la compréhension. Il assure un support solide à l'information si bien qu'elle peut ensuite faire l'objet d'une discussion entre les différents protagonistes de la réunion.

95.- Consécration d'une solution jurisprudentielle. L'exigence législative d'un écrit en matière d'information du comité d'entreprise est en réalité la consécration d'une jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation selon laquelle l'employeur ne peut pas se contenter de lire, devant le comité d'entreprise, un document complexe qu'il refuse ensuite de lui communiquer⁶⁷. L'ancien article L. 432-1 du Code du travail, dans sa rédaction au moment des faits, ne précisait pas la forme que devait revêtir l'information des membres du comité d'entreprise. L'employeur se fondait sur cet article pour refuser, malgré les demandes réitérées des membres du comité d'entreprise, la communication d'une documentation écrite. La Cour de cassation a rejeté cette lecture de l'article précité : « *Le législateur n'en a pas moins voulu que les représentants du personnel soient clairement et suffisamment informés de sorte qu'ils puissent donner leur avis en connaissance de cause* ». Désormais, le nouvel article L. 2323-4 du Code du travail précise expressément la forme de l'information : elle doit être écrite.

96.- Ecrit lié à la consultation. Cependant, cet article associe l'exigence d'une information écrite à la formulation d'un avis par le comité d'entreprise. La formulation d'un avis désigne la consultation du comité d'entreprise. Or, toutes les informations transmises au comité d'entreprise n'ont pas pour objet de conduire à une consultation. C'est par exemple le cas des informations périodiques du comité d'entreprise visant seulement à le tenir informé de l'évolution économique et sociale de l'entreprise. Donc si l'information du comité d'entreprise ne conduit pas à sa consultation, elle ne devrait pas être transmise par écrit. Pour autant, cette distinction est à relativiser puisque les informations périodiques du comité

⁶⁶ Traduction latine : « Les paroles s'envolent, seuls les écrits demeurent ».

⁶⁷ Cass. Crim., 4 novembre 1982, n°82-90715 : Bull. Crim. 1982, n°241.

d'entreprise ne nécessitant pas une consultation du comité d'entreprise prennent la forme de rapports écrits.

97.- Visée pédagogique. La Cour de cassation ne condamne pas toute transmission orale des informations au comité d'entreprise, mais celle-ci doit toujours venir en complément de leur communication écrite. Le document écrit vise à faciliter la compréhension, par les membres du comité d'entreprise, des informations transmises. Ces informations, très souvent techniques, sont difficiles d'accès pour les membres du comité d'entreprise étrangers à ces questions, bien qu'ils aient droit à une formation économique et sociale et, dans certaines circonstances, à l'assistance d'une commission économique et d'un expert. Il est ainsi recommandé de faciliter leur compréhension de l'information en simplifiant la documentation transmise. Celle-ci peut comprendre des schémas et des diagrammes, voire être accompagnée d'une projection de diaporamas. Il est également préconisé de toujours utiliser le même plan pour les informations annuelles afin de faciliter le suivi de l'évolution de la situation de l'entreprise par les membres du comité d'entreprise.

2) Une information précise

98.- Plan. La précision de l'information doit lui conférer un effet utile au regard de son objectif : la consultation du comité d'entreprise (a). L'information doit être précise au regard de son étendue géographique et matérielle (b).

a. L'effet utile de l'information

99.- Objectif : compréhension de l'information. A travers l'information, l'objectif du législateur est de permettre au comité d'entreprise d'émettre un avis en toute connaissance de cause. Pour conférer un effet utile à l'information, les éléments transmis au comité doivent lui permettre de comprendre le projet de l'employeur, ses implications et ainsi se prononcer en conséquence. L'objectif de la consultation est toujours de permettre la prise en compte permanente des intérêts des salariés.

100.- Exigences civilistes. Cela n'est pas sans rappeler l'exigence civiliste, pour les parties à un contrat, d'émettre un consentement libre et éclairé afin de valider la conclusion du contrat. Cette exigence est posée par l'article 1109 du Code civil énumérant les événements

pouvant vicier le consentement des cocontractants. En matière d'information des représentants du personnel, il n'est pas question de violence, d'erreur ou de dol – bien que la dissimulation d'informations puisse également se présenter en jurisprudence – mais de précision de l'information.

101.- Informations écrites et individualisées. Selon la Cour de cassation, « *en matière de durée du travail, l'information du comité d'entreprise est nécessairement écrite [...] et individualisée* »⁶⁸. En l'espèce, l'employeur avait conclu un accord de modulation ayant entraîné l'annualisation du temps de travail dans l'entreprise. Afin de contrôler l'application de cet accord, le comité d'entreprise a sollicité des informations relatives aux heures supplémentaires, au repos compensateur et au compteur d'heures d'annulation pour chaque salarié ; l'employeur a refusé cette communication. Les juges du fond ont débouté le comité d'entreprise de ses demandes car aucun texte législatif ne prévoit la communication d'informations individuelles en matière de durée du travail. Les juges du fond visent les articles L. 2323-6, L. 2323-27, L. 2323-29, L. 3121-24 et L. 3121-37 du Code du travail. La Chambre criminelle de la Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel en exigeant, pour la consultation du comité d'entreprise en matière de durée du travail, la communication d'informations individualisées. Seules de telles informations peuvent permettre au comité d'entreprise de se prononcer en ce domaine : comment pourrait-il juger de l'application d'un accord de modulation sans avoir les informations relatives aux heures supplémentaires et au repos compensateur par salarié ? En revanche, si les informations doivent être individualisées, elles n'ont pas à être nominatives ; connaître l'identité des salariés concernés est inutile pour la consultation du comité d'entreprise.

102.- Information complète et loyale. De même, la Cour de cassation exige une information complète et loyale du comité d'entreprise⁶⁹. Selon la Cour, une information revêt ces caractéristiques si le comité d'entreprise a eu « *les renseignements suffisants pour se forger une opinion sur le choix de l'employeur et a été à même de discuter utilement les éléments économiques de ce choix* ». Pour autant, l'explication donnée par la Cour de cassation n'éclaire pas sur le contenu de l'information. Elle donne tout de même quelques indices permettant de considérer que l'information fournie au comité d'entreprise est

⁶⁸ Cass. Crim., 15 février 2005, n°04-84301 : Bull. Crim. 2005, n°61.

⁶⁹ Cass. Soc., 30 septembre 2009, n°07-20525 : Bull. Civ. 2009, V, n°217.

suffisante. Le comité d'entreprise doit avoir obtenu des réponses écrites et orales à ses questions lors des réunions et une discussion utile doit avoir eu lieu sur les éléments économiques du choix de l'employeur.

103.- Transition. Les éléments communiqués au comité d'entreprise doivent assurer un effet utile à l'information et la consultation de cette instance, pourtant ni le Code du travail ni la Cour de cassation ne précisent la quantité des informations devant être fournies.

b. L'étendue de l'information

104.- Plan. L'étendue de l'information peut être entendue d'abord dans son acception géographique (a), il s'agit alors de préciser le périmètre de l'information due au comité d'entreprise notamment dans les groupes de sociétés. Elle revêt également une acception matérielle (b) : il s'agit de préciser concrètement les éléments devant être transmis au comité d'entreprise.

a. L'étendue géographique

105.- Groupe. L'obligation pour l'employeur de transmettre des informations au comité d'entreprise ne se limite pas au cadre de l'entreprise. Ainsi, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, l'employeur doit transmettre au comité d'entreprise tous les éléments d'information dont il a pu avoir connaissance, y compris ceux concernant une société du groupe située à l'étranger⁷⁰.

Ainsi, pour les entreprises d'un groupe situées à l'étranger, l'obligation d'information de l'employeur est maintenue dans la limite toutefois des seules informations dont il avait connaissance. L'objectif de la Cour de cassation est ici de donner au comité d'entreprise une information complète de la situation de l'entreprise, pour lui permettre de formuler un avis éclairé.

⁷⁰ Cass. Soc., 27 novembre 2001, n°99-21903 : Bull. Civ. 2001, V, n° 367 : lorsqu'« aucun élément ne permettait d'établir que la société Benoist Girard, société de droit français, n'était pas en mesure de recueillir les informations relatives aux entreprises du groupe situées sur le territoire d'un autre pays, [la Cour d'appel] a pu décider que ces informations devaient être communiquées au comité d'entreprise ».

β. L'étendue matérielle

106.- Appréciation in concreto. « Le contenu de l'information dépend de la définition des questions en cause, et comme la loi n'est point autrement explicite, l'on peut abondamment dissenter sur l'étendue de la documentation qu'il convient de remettre à l'appui de l'information en pareille matière »⁷¹. La complexité de l'obligation d'information résulte de l'absence de précision par le législateur des éléments devant être transmis au comité d'entreprise.

107.- Informations périodiques. En matière d'informations périodiques, le Code du travail précise les documents devant être transmis au comité d'entreprise. Dans ce cadre, les documents à transmettre sont souvent très nombreux. L'étendue de l'obligation de l'employeur se remarque notamment s'agissant du rapport annuel dans les entreprises de moins de trois cent salariés pour lequel l'article R. 2323-9 du Code du travail liste de manière exhaustive les documents à transmettre au comité d'entreprise, mais également s'agissant du bilan social, obligatoire dans les entreprises de plus de trois cent salariés, pour lequel l'article R. 2323-17 du même code précise la liste des informations visées. Ainsi, la précision en matière d'informations périodiques ne pose pas de réelles difficultés car le législateur précise largement et exhaustivement les documents à communiquer au comité d'entreprise.

108.- Informations ponctuelles. En matière d'informations ponctuelles, la difficulté se cristallise. En effet, exception faite pour le licenciement pour motif économique⁷² et le plan de formation⁷³ pour lesquels le Code du travail précise les éléments devant être communiqués au comité d'entreprise, l'employeur est libre quant à la documentation à fournir au comité. La liberté de l'employeur est malgré tout encadrée par l'article L. 2323-4 du Code du travail et son exigence de précision. Ainsi, l'employeur ne peut pas se contenter de présenter des données générales au comité d'entreprise. Il doit disposer d'éléments concrets lui permettant d'avoir une vision globale de l'ensemble du projet envisagé et de ses incidences notamment sur la marche générale de l'entreprise, l'emploi et les conditions de travail.

⁷¹ C. Freyria, *Le contenu de l'information économique et sociale du comité d'entreprise*, Dr. social, 1979, n°4, p.35 et s.

⁷² C. trav., art L. 1233-10 et L. 1233-30.

⁷³ C. trav., art D. 2323-5.

109.- Pas de communication du projet lui-même... Pour autant, selon l'administration, si l'information sur le projet envisagé doit être précise, la loi n'impose pas au chef d'entreprise de communiquer au comité tous les documents se rapportant à la consultation comme par exemple les projets de contrat ou de convention mais seulement une note contenant des informations suffisamment précises pour lui permettre de se prononcer⁷⁴.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a fait application de cette position administrative en considérant que le chef d'entreprise n'est pas tenu de communiquer au comité d'entreprise le contrat lui-même⁷⁵. En l'espèce, en raison d'un projet de recours à la sous-traitance, le chef d'entreprise avait soumis à la commission économique du comité d'entreprise une note écrite exposant les données essentielles du projet et les conséquences qu'il emportait sur les conditions et horaires de travail et sur le volume des effectifs. En raison du refus de l'employeur de lui communiquer le projet de contrat de sous-traitance, le comité d'entreprise s'était estimé insuffisamment informé pour émettre un avis. La Chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du comité d'entreprise car la transmission du contrat lui-même n'est pas exigée. Le comité d'entreprise doit se prononcer, au regard des intérêts des salariés de l'entreprise, sur le projet dans son ensemble visé par l'employeur et non sur ses modalités d'application ; il n'a donc pas à être destinataire du projet lui-même.

110.- ... Sauf exception. Néanmoins, l'administration pose une exception : tous les documents relatifs au projet du chef d'entreprise, comme par exemple les projets de contrats, doivent être transmis au comité d'entreprise lorsqu'ils conditionnent le bon déroulement de la consultation. Le comité d'entreprise doit en effet pouvoir mesurer toutes les conséquences de l'opération visée. En vertu de l'effet utile se dégageant de l'article L. 2323-4 du Code du travail, beaucoup de projets complexes supposent donc de faire application du deuxième alinéa de la circulaire et de communiquer au comité d'entreprise les projets eux-mêmes.

111.- Cas des projets complexes. En matière de projets complexes s'étendant sur le long terme, le chef d'entreprise ne dispose pas de tous les éléments d'informations dès leur origine, ceux-ci se précisant au fur et à mesure. Pour autant, cela ne le dispense pas de toute obligation d'information et de consultation du comité. Dans une telle hypothèse, le chef

⁷⁴ Circ. DRT n°12 du 30 novembre 1984, 1.1.2. §3.

⁷⁵ Cass. Crim. 6 avril 1993, n°92-80864 : Bull. Crim. 1993, n° 148.

d'entreprise doit, dès le départ, fournir au comité d'entreprise une information suffisamment précise pour que le comité puisse se prononcer puis la préciser au fur et à mesure⁷⁶.

112.- Variation en fonction de la difficulté. L'étendue de l'information due au comité d'entreprise varie également en fonction de la difficulté du projet. Toujours dans l'objectif de permettre au comité d'entreprise d'avoir la meilleure vision possible du projet envisagé et de ses incidences sur les salariés, son information ne doit pas se limiter au seul projet faisant l'objet de la consultation, mais doit être étendue aux mesures qui en découleront nécessairement. Ainsi, pour donner un avis éclairé sur une fusion de trois sites en une entreprise unique, le comité d'entreprise a besoin d'informations sur d'autres projets que cette seule fusion comme les projets de restructuration des activités et leurs conséquences⁷⁷. En effet, les conséquences de ce projet étant de nature à affecter la situation des salariés, elles entrent dans la compétence du comité d'entreprise.

113.- Transition. La précision de l'information conduit à multiplier à l'extrême les éléments à transmettre au comité d'entreprise. Les informations se chevauchent, s'entremêlent et rendent leur compréhension encore plus complexe pour les membres du comité d'entreprise.

B) La multiplicité des informations

114.- Limites de l'information. Si de nombreuses informations doivent être délivrées au comité d'entreprise (1), certaines échappent tout de même à sa connaissance (2).

1) Les informations délivrées au comité d'entreprise

115.- Plan. Le comité d'entreprise reçoit deux types d'informations. Les premières sont périodiques et lui sont délivrées selon un rythme défini par le législateur (a), les secondes sont ponctuelles et visent à l'instruire en vue de sa consultation sur une opération précise (b).

⁷⁶ CA Paris, 31 juillet 2009.

⁷⁷ TGI Nanterre, 22 décembre 2000, n°00-3517.

a. Les informations périodiques⁷⁸

116.- Périodicité. Le législateur impose à l'employeur la remise de différents rapports sur la situation de l'entreprise lors de l'installation du comité d'entreprise puis ensuite périodiquement. Selon Charles Freyria, « *le rythme de production des informations constitue un premier facteur de complications* »⁷⁹.

117.- Effectifs. Les effectifs de l'entreprise influent sur cette périodicité. Les informations concernant la situation de l'emploi sont transmises annuellement au comité d'entreprise dans les entreprises de moins de trois cents salariés⁸⁰ alors qu'elles sont transmises trimestriellement dans les entreprises d'au moins trois cents salariés⁸¹; les informations sur le bilan de l'embauche sont remises semestriellement dans les entreprises de moins de trois cents salariés⁸² et trimestriellement dans les entreprises d'au moins trois cents salariés⁸³. Les cycles de production des informations sont plus courts dans les entreprises d'au moins trois cents salariés – la période de référence étant le trimestre – en raison de la taille de l'entreprise et de son activité. Dans les entreprises de moins de trois cents salariés, l'information est délivrée de manière annuelle ou semestrielle et plus rarement trimestrielle car la situation de l'entreprise ne varie pas aussi rapidement que dans les grandes entreprises.

118.- Exclusion pour les entreprises de moins de 300 salariés. Certaines informations ne sont pas délivrées dans les entreprises de moins de trois cents salariés alors qu'elles sont dues au comité d'entreprise d'une société d'au moins trois cents salariés. C'est le cas du bilan social⁸⁴ qui récapitule en un document unique les données chiffrées relatives à l'emploi, la rémunération, les conditions de santé et de sécurité, les conditions de travail, la formation et les relations professionnelles.

⁷⁸ Cf. Tableaux en annexe.

⁷⁹ C. Freyria, *Le contenu de l'information économique et sociale du comité d'entreprise*, Dr. social, 1979, n°4, p.35-48.

⁸⁰ C. trav., art. L. 2323-47.

⁸¹ C. trav., art. L. 2323-51, 2°.

⁸² C. trav., art. L. 2323-48.

⁸³ C. trav., art. L. 2323-54.

⁸⁴ C. trav., art. L. 2323-68 et suivants.

119.- Coût de l'obligation. Cette variation de la périodicité et de la quantité d'informations transmises en fonction des effectifs de l'entreprise se justifie par le coût et les difficultés qu'engendre la transmission d'informations par l'employeur. L'information oblige l'employeur à réunir l'ensemble des documents à transmettre au comité d'entreprise, à les mettre en forme de manière pédagogique, à organiser la tenue d'une réunion pour la remise des documents voire d'une seconde réunion lorsqu'une consultation est obligatoire comme c'est le cas après la remise du rapport annuel. Le législateur souhaite alléger les conséquences pécuniaires et temporelles de cette obligation d'information pour les entreprises de moins de trois cents salariés.

120.- Rapport annuel unique dans les moins de 300. Ainsi, dans les entreprises de moins de trois cents salariés, le législateur a institué, par la loi n°93-1313 du 20 décembre 1993⁸⁵, la remise d'un rapport annuel unique sur la situation économique de l'entreprise et ses perspectives⁸⁶. Ce rapport porte sur cinq thèmes : l'activité et la situation financière de l'entreprise ; l'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salariés ; le bilan du travail à temps partiel dans l'entreprise ; la situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes ; les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés dans l'entreprise. Il doit être transmis quinze jours avant la réunion du comité d'entreprise. Au cours de celle-ci le comité émet un avis transmis par la suite à l'inspecteur du travail.

121.- Substitution d'un rapport unique dans les plus de 300. La différence des informations transmises en raison des effectifs s'atténue avec la faculté offerte aux entreprises d'au moins trois cents salariés de substituer à certaines informations un rapport unique. Cette possibilité a été introduite par le législateur avec la loi n°2006-1770 du 31 décembre 2006⁸⁷. Cette faculté prévue par l'article L. 2323-61 du Code du travail permet à un accord collectif de branche, d'entreprise ou de groupe d'adapter les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur les informations périodiques visées par les articles L. 2323-51, L. 2323-55 à L. 2323-57 et L. 3123-3. Le rapport annuel doit porter sur les mêmes thèmes que le rapport annuel unique produit dans les entreprises de moins de trois cents salariés.

⁸⁵ L. n°93-1313, 20 déc. 1993, relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, art. 30.

⁸⁶ C. trav., art. L. 2323-47.

⁸⁷ L. n°2006-1770, 31 déc. 2006, pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, art. 29.

La périodicité de ce rapport doit être au moins annuelle, mais les partenaires sociaux peuvent prévoir une autre échéance (trimestrielle, semestrielle...) en fonction de la situation de l'entreprise. Il est remis par l'employeur au comité d'entreprise quinze jours avant la réunion au cours de laquelle le comité d'entreprise émettra un avis, transmis par la suite à l'inspecteur du travail.

122.- Simplification de l'information. Cette faculté de recourir à un rapport unique présente l'intérêt de porter la périodicité de transmission des informations du trimestre à l'année. Elle simplifie l'information à remettre au comité d'entreprise à travers la réduction du nombre de réunions pour l'employeur puisque désormais une seule réunion est nécessaire pour la communication de toutes ces informations. Pour autant, le comité d'entreprise n'est pas dépossédé de ses prérogatives : il a toujours connaissance de la situation de l'entreprise mais de manière simplifiée par la réunion en un document unique d'une multitude d'informations.

123.- Sauvegarde des prérogatives du CE dans les entreprises d'au moins 300 salariés... Néanmoins, un groupe de députés a contesté la conformité à la Constitution de l'article 29 de la loi n°2006-1770 du 31 décembre 2006 relatif à l'introduction du rapport annuel unique⁸⁸. Selon eux, cette faculté rompt l'égalité entre les comités d'entreprise selon que l'entreprise emploie plus ou moins de trois cents salariés. Pour le Conseil constitutionnel, cette faculté ouverte aux entreprises d'au moins trois cents salariés n'est pas contraire à l'article 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946⁸⁹. Le législateur maintient les obligations du chef d'entreprise en matière de consultation du comité : la substitution d'un rapport unique ne l'exonère pas de ses obligations en matière d'information et de consultation du comité dans les domaines non visés par le rapport. Le législateur a également cantonné dans un cadre précis cette dérogation en visant les informations auxquelles le rapport se substitue et les thèmes obligatoires qu'il doit aborder. Enfin, l'argument tiré de la rupture d'égalité entre les comités ne trouve pas à s'appliquer car l'article L. 2323-47 du Code du travail prévoit la remise d'un rapport annuel unique similaire dans les entreprises de moins de trois cents salariés.

⁸⁸ CC, 28 déc. 2006, n°2006-545 DC.

⁸⁹ Constitution du 27 oct. 1946, Préambule, al. 8 : « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

124.- ... Et dans les entreprises de moins de 300 salariés. Lors de l'introduction de cette possibilité pour les entreprises de moins de trois cents salariés, un recours similaire avait été présenté au Conseil constitutionnel⁹⁰. Les sénateurs ayant saisi le Conseil constitutionnel considéraient que cette faculté méconnaissait le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *les informations ainsi visées du fait de leur périodicité annuelle et de leur caractère rétrospectif ne permettraient pas au comité d'entreprise d'assurer par une expression collective des salariés la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la vie de l'entreprise* ». Le Conseil constitutionnel rejette ces arguments car le comité d'entreprise n'est pas privé de ces informations, seule leur périodicité est modifiée.

125.- Etendue temporelle. D'autres difficultés résultent non pas de la périodicité de l'information mais de son objet⁹¹. L'information périodique peut concerner seulement l'année venant de s'écouler, comme c'est le cas notamment pour le chiffre d'affaires, l'évolution de la structure et du montant des salariés. Mais l'information périodique peut également être rétrospective et concerner plusieurs années déjà écoulées ; c'est le cas par exemple du bilan social devant porter sur les deux années précédentes⁹². A l'inverse, l'information périodique peut avoir une visée d'anticipation et comprendre des données prévisionnelles, comme en matière de situation de l'emploi⁹³.

b. Les informations ponctuelles⁹⁴

126.- Décision ponctuelle. Aux informations périodiques s'ajoutent des informations ponctuelles qui sont, elles, d'ordre spécial : elles visent à informer le comité d'entreprise sur une décision ponctuelle de l'employeur emportant des conséquences pour les salariés. De nombreux thèmes de consultation sont mis à la charge de l'employeur afin de permettre la

⁹⁰ C.C., 16 déc. 1993, n°93-328 DC.

⁹¹ C. Freyria, *Le contenu de l'information économique et sociale du comité d'entreprise*, Dr. social, 1979, n°4, p.35-48.

⁹² C. trav., art. L. 2323-70.

⁹³ C. trav., art. L. 2323-47.

⁹⁴ Cf. Tableaux en Annexe.

prise en compte des intérêts des salariés et leur expression collective à travers le comité d'entreprise.

127.- Eparpillement législatif. En ce domaine, la difficulté tient dans l'éparpillement des sources législatives imposant à l'employeur d'informer et consulter le comité d'entreprise avant la mise en œuvre de certaines décisions. En effet, elles ne sont pas toutes précisées dans le Chapitre 3 du Titre 2 de la Deuxième Partie du Code du travail relatif aux attributions du comité d'entreprise. Par exemple, certaines obligations d'information-consultation se retrouvent dans le Chapitre 3 du Titre 3 de la Première Partie relatif au licenciement pour motif économique. En outre, le Code du tourisme⁹⁵, le Code pénal⁹⁶ et le Code de la sécurité sociale⁹⁷ sont également sources d'obligations pour l'employeur. Cette multiplication des sources de l'information du comité d'entreprise est un obstacle à leur répertoriage.

128.- Définitions information/consultation. Si l'information ponctuelle du comité d'entreprise donne souvent lieu à sa consultation et à la formulation d'un avis, information et consultation ne se confondent pas. L'information est « *la transmission par l'employeur de données aux représentants des travailleurs afin de leur permettre de prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner* » alors que la consultation est « *l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et l'employeur* »⁹⁸.

129.- Distinction information/consultation. A de nombreuses reprises, cette distinction a été rappelée par la Cour de cassation⁹⁹. L'information et la consultation poursuivent deux objectifs différents. Selon la Cour de cassation, l'information implique la communication de documents permettant au comité d'entreprise d'être pleinement éclairé sur la marche de l'entreprise alors que la consultation consiste pour l'employeur en la fourniture au comité, préalablement à la prise de décision, d'une documentation précise et complète en vue de recueillir son avis motivé. Ainsi, lorsqu'une consultation est rendue obligatoire par la

⁹⁵ C. tourisme, art. L. 411-8 relatif aux modalités d'attribution des chèques vacances.

⁹⁶ C. pénal, art. R. 131-53 relatif aux poursuites engagées à l'encontre d'une personne morale.

⁹⁷ C. sécurité sociale, art. L. 138-26 relatif au plan d'action d'emploi des seniors.

⁹⁸ Dir. n°2002/14/CE, 11 mars 2002, *établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*, art. 2 f et g.

⁹⁹ Cass. Soc., 26 mars 2002, n°99-14144 : inédit.

loi, la seule information du comité d'entreprise n'exonère pas l'employeur de son obligation de consultation.

2) Les informations non délivrées au comité d'entreprise

130.- Cas limitatifs d'information. Le droit d'information du comité d'entreprise n'est pas sans limite : certains éléments restent hors de sa connaissance. L'obligation d'information du comité d'entreprise est délimitée par le législateur et strictement appliquée par la jurisprudence : *« si le comité d'entreprise dispose d'un droit d'information, le chef d'entreprise n'est tenu de lui donner des informations, sous peine de sanction pénale, que dans les cas spécifiés par la loi »*¹⁰⁰.

En l'espèce, une question relative à la répartition des salariés du service entretien par atelier avait été inscrite à l'ordre du jour du comité d'entreprise, indépendamment de toute obligation légale de consultation. Le comité d'entreprise avait cité l'employeur devant le tribunal correctionnel pour entrave à son fonctionnement car il ne lui avait pas transmis atelier par atelier la répartition des salariés du service entretien en ingénieurs, cadres ou techniciens et ouvriers ou employés. L'employeur arguait de l'absence de décision pour refuser la production de ces documents, lequel argument avait été rejeté par les juges du fond.

Selon la Cour de cassation, l'article L. 2323-6 du Code du travail impose à l'employeur d'informer le comité d'entreprise de la structure des effectifs uniquement lorsqu'il doit le consulter sur une mesure intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. En-dehors de cette hypothèse, le comité d'entreprise est informé de cette question à travers les informations périodiques organisées par la loi.

131.- Secret des affaires. Le secret des affaires peut constituer un obstacle, pour le comité d'entreprise, à l'accès à l'information. Le secret des affaires est la contrepartie de la transmission des informations : elle garantit à l'employeur que les informations expressément communiquées à titre confidentiel au comité d'entreprise ne seront pas divulguées aux salariés ou à des tiers.

¹⁰⁰ Cass. Crim., 27 oct. 1992, n°90-82552 : Bull. Crim. 1992, n°345.

132.- Aménagement du secret des affaires. Pour autant, la directive européenne 2002/14/CE du 11 mars 2002 aménage la faculté, pour les législateurs nationaux, de prévoir la non divulgation de certaines informations. Le chef d'entreprise n'est pas contraint de communiquer des informations ou d'organiser des consultations lorsque « *leur nature est telle que, selon des critères objectifs, elles entraveraient gravement le fonctionnement de l'entreprise ou l'établissement ou lui porteraient préjudice* »¹⁰¹. Le législateur ne peut user de cette faculté qu'à deux conditions. La divulgation doit présenter un risque objectif de nature industrielle, commerciale, financière ou juridique et un risque pour l'entreprise prenant la forme soit d'une entrave grave à son fonctionnement, soit d'un préjudice important. Mais le législateur français n'a pas transposé cette faculté en droit national ; ainsi, en France, l'employeur doit communiquer toutes les informations, y compris celles confidentielles, lesquelles sont uniquement protégées par l'obligation de confidentialité pesant sur le comité d'entreprise.

133.- Vie privée des salariés. Les informations transmises au comité d'entreprise doivent lui permettre d'exercer sa mission de prise en compte des intérêts des salariés. Son exercice ne doit pas porter atteinte à d'autres droits et libertés comme la vie privée des salariés. Selon la Cour de cassation, les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme¹⁰² et 9 du Code civil¹⁰³ s'opposent à la divulgation, au comité d'entreprise, d'informations relatives à l'état de santé des salariés¹⁰⁴.

En l'espèce, le comité d'entreprise revendiquait la communication de la déclaration annuelle obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés à l'administration, comme l'article R. 5212-4 du Code du travail le prévoit. Il sollicitait également la remise de la liste nominative par établissement des salariés concernés par la déclaration. Les juges du fond ont fait droit à sa demande. Mais le comité n'étant pas une autorité publique, la Cour de

¹⁰¹ Dir. n°2002/14/CE, 11 mars 2002, *établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*, art. 6.2.

¹⁰² CESDH, art. 8 : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

¹⁰³ C. civil, art. 9, al. 1 : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

¹⁰⁴ Cass. Civ. 2, 10 juin 2004, n°02-12926 : Bull. Civ. 2004, n°292.

cassation refuse cette ingérence dans la vie privée des salariés. En outre, la communication intégrale des déclarations à l'administration n'était pas indispensable à l'exercice de la mission du comité et ne présentait pas les garanties suffisantes pour garantir tout risque d'abus contre la divulgation de ces informations personnelles¹⁰⁵.

La Cour de cassation fait ici prévaloir le respect de la vie privée des salariés sur le droit à l'information du comité d'entreprise. Cette solution a depuis été consacrée : l'article R. 5212-4 du Code du travail précise en son second alinéa : « *Toutefois, le document transmis ne comprend pas la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi* ». Ainsi, l'argument tiré de la protection de la vie privée des salariés permet de faire obstacle à la divulgation de certaines informations à destination du comité d'entreprise.

134.- Transition. En dépit des quelques éléments d'information échappant à la connaissance du comité d'entreprise, l'obligation d'information de ce dernier à la charge de l'employeur est très étendue. Afin d'assurer l'effectivité de cette obligation, tout manquement peut être sanctionné.

*Sous-section 2 : La sanction du défaut de délivrance de l'information*¹⁰⁶

135.- Conditions de l'action. La violation des prérogatives du comité d'entreprise est susceptible de causer un préjudice non seulement au comité d'entreprise, mais également à la profession et aux salariés. Dans ces hypothèses, l'employeur encourt une sanction. Les parties à l'action en justice doivent être déterminées (I) pour identifier les actions pouvant être exercées (II).

¹⁰⁵ J. Raynaud, *Un comité d'établissement ne peut obtenir communication d'informations relatives à l'état de santé des travailleurs handicapés*, JCP E, 2005, 660.

¹⁰⁶ Les développements effectués dans cette partie sur le défaut d'information du comité d'entreprise valent également pour le défaut de consultation du comité d'entreprise.

I. La détermination des parties à l'action

136.- Définition de l'action. L'action est définie par le législateur comme « *le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention* »¹⁰⁷. Pour qu'une action soit exercée, il faut un demandeur, le titulaire de l'action (A) et un défendeur, la personne poursuivie (B).

A) Les titulaires de l'action

137.- Plan. Le comité d'entreprise est celui dont les droits sont entravés. Il est donc le principal titulaire de l'action (1). Mais des titulaires subsidiaires peuvent agir en justice pour la défense des droits du comité d'entreprise (2).

1) Le titulaire principal : le comité d'entreprise

138.- Plan. Le droit d'action du comité d'entreprise est recevable à deux conditions : il doit avoir un intérêt à agir (a) et être représenté (b).

a. L'intérêt à agir du comité d'entreprise

139.- Définition intérêt/qualité. Aux termes de l'article 31 du Code de procédure civile, « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* ». Cet article pose comme conditions de recevabilité de l'action en justice l'intérêt à agir et la qualité pour agir dont le défaut est sanctionné par l'irrecevabilité de l'action¹⁰⁸. La qualité pour agir est une condition supplémentaire de l'action en justice, exigée pour les personnes ne détenant pas un intérêt personnel à agir. Le comité d'entreprise, lorsqu'il agit en défense de ses intérêts, n'a pas à démontrer sa qualité pour agir.

¹⁰⁷ C. procédure civile, art. 30.

¹⁰⁸ C. procédure civile, art. 122.

140.- Action conditionnée. Selon l'adage « *pas d'intérêt, pas d'action* », l'intérêt à agir est la condition principale de l'action en justice. Il désigne le profit, l'avantage ou l'utilité susceptible d'être obtenu par le plaideur par le biais de l'action en justice¹⁰⁹. Ainsi, l'intérêt à agir peut être patrimonial ou extrapatrimonial. L'action est recevable seulement si l'intérêt à agir présente certaines caractéristiques.

141.- Né et actuel. L'intérêt à agir doit être né et actuel. Il est apprécié au jour où l'action est exercée, il doit alors exister. Ainsi, un intérêt passé ne permet plus d'exercer l'action, c'est par exemple le cas si l'action est atteinte de prescription ou si le préjudice subi par le demandeur a été réparé. L'intérêt à agir ne doit pas être seulement éventuel, il doit être réel. Néanmoins, des exceptions sont possibles puisque des mesures d'instruction *in futurum*¹¹⁰ peuvent être sollicitées, afin de constituer la preuve de certains faits avant d'exercer une action en justice.

142.- Légitime. L'intérêt à agir doit également être légitime. L'interprétation de cette condition a évolué dans la jurisprudence. Elle était auparavant interprétée sous le prisme des bonnes mœurs pour refuser l'action de la concubine à la suite du décès de son concubin, le concubinage n'étant pas encore reconnu¹¹¹. Aujourd'hui, la légitimité de l'intérêt à agir vise le bienfondé de l'action.

143.- Préjudice direct et personnel. Enfin, le demandeur doit avoir subi personnellement et directement un dommage. Le comité d'entreprise peut agir en justice uniquement lorsqu'une décision de l'employeur porte atteinte, de manière directe et personnelle, à ses droits propres. Selon la Cour de cassation, « *il ne tient d'aucune disposition légale le pouvoir d'exercer une action en justice au nom des salariés ou de se joindre à l'action de ces derniers, lorsque ses intérêts propres ne sont pas en cause* »¹¹². Cette condition limite le champ d'intervention du comité d'entreprise : contrairement aux organisations syndicales, il ne peut pas agir en défense des intérêts des salariés. Il peut uniquement défendre ses propres droits. Il peut alors agir en justice pour solliciter une

¹⁰⁹ L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Litec, n°457.

¹¹⁰ C. procédure civile, art. 145.

¹¹¹ Cass. civ. 2, 7 avril 1967 : Bull. Civ. 1967, n°134.

¹¹² Cass. Soc., 14 mars 2007, n°06-41647 : Bull. Civ. 2007, V, n°51.

information supplémentaire, obtenir l'organisation de sa consultation, pour retarder la consultation afin d'avoir davantage de temps pour prendre connaissance des informations...

144.- Transition. Le comité d'entreprise peut exercer une action en justice en vue de défendre ses propres intérêts, mais encore faut-il qu'il soit représenté pour ester.

b. La nécessaire représentation du comité d'entreprise

145.- Personnalité morale. Aux termes de l'article L. 2325-1 du Code du travail, le comité d'entreprise est doté de la personnalité civile. A ce titre, il dispose de la capacité d'ester en justice pour défendre ses prérogatives économiques. « *Il est indispensable que le titulaire d'un droit quelconque jouisse d'une action pour le faire respecter et que par suite, il y a lieu de reconnaître au comité la capacité d'exercer l'action pour la sanction du droit allégué* »¹¹³. Cette analyse n'allait pas de soi dans les années 1970 car la personnalité civile du comité d'entreprise ne lui était reconnue qu'en matière de gestion des activités sociales et culturelles. Cela vaut également pour le comité d'établissement et le comité central d'entreprise, tous deux étant dotés de la personnalité morale¹¹⁴.

146.- Représentation par un membre. Selon l'ancien article R. 432-1 du Code du travail, non repris lors de la recodification, le comité d'entreprise, pour l'exercice de ses missions, était valablement représenté par un de ses membres délégué à cet effet. Cet article a été abrogé, pour autant, l'obligation demeure : toute action en justice est subordonnée à la représentation du comité d'entreprise par un de ses membres car étant une personne morale, le droit commun de la procédure civile s'applique.

147.- Pas de représentant de droit. Le mandat de représentation du comité d'entreprise peut être donné à l'un quelconque de ses membres, aucun n'est prédisposé pour en bénéficier. Ainsi, ni le président ni le secrétaire du comité d'entreprise ne sont investis de plein droit du pouvoir de représenter le comité d'entreprise¹¹⁵. Une délibération spéciale est nécessaire afin de donner mandat à l'un des membres du comité pour le représenter en justice

¹¹³ CA Nancy, 2 mai 1978, Juris. Soc. n°389 p.343.

¹¹⁴ C. trav., art. L. 2327-18 (comité d'établissement) et L. 2327-12 (comité central d'entreprise).

¹¹⁵ Cass. Soc., 18 mars 1997, n°95-15010 : Bull. Civ. 1997, V, n°113.

tant pour mener son action que sa défense¹¹⁶ car un mandat général permet uniquement d'exercer des actes d'administration¹¹⁷, c'est-à-dire des opérations de gestion normale du patrimoine, d'exploitation d'un bien ou d'un ensemble de biens dans le but de conserver sa valeur ou de le faire fructifier¹¹⁸. Selon la Cour de cassation, constitue un mandat spécial le mandat permettant au secrétaire du comité d'entreprise d'ester en justice pour le chef de délit d'entrave, le mandat ayant été donné à l'unanimité des membres élus du comité d'entreprise¹¹⁹. La mission détenue par le mandataire doit ainsi être précise.

148.- Mandat non nominatif. Si le mandat doit être spécial, il n'est pas nécessaire qu'il soit nominatif¹²⁰. Le mandat de représentation peut ainsi être délivré au secrétaire, au secrétaire-adjoint ou au président sans viser nominativement un membre du comité d'entreprise. Cette faculté présente l'intérêt de délivrer durablement un mandat de représentation du comité d'entreprise puisqu'il est attaché à une fonction et non à une personne.

149.- Défendeur sans représentation. L'absence de représentation du comité d'entreprise ne fait pas échec à l'exercice d'une action à son encontre. Dans cette hypothèse, il appartient au président du comité d'entreprise de provoquer une délibération dudit comité pour désigner la personne habilitée à le représenter en justice. A défaut de vote positif, il doit solliciter la désignation d'un administrateur *ad hoc* afin d'exercer son action contre le comité d'entreprise. Une action est possible uniquement si l'instance est représentée, soit par un membre désigné, soit par un administrateur *ad hoc*¹²¹.

¹¹⁶ Cass. Soc., 3 janv. 2006, n°05-80443 : inédit.

¹¹⁷ C. civil, art. 1988.

¹¹⁸ D. n°2008-1484, 22 déc. 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil, art. 1.

¹¹⁹ Cass. Soc., 3 janv. 2006, n°05-80443 : inédit.

¹²⁰ Cass. Soc., 19 nov. 1986, n°85-11357 : Bull. Civ. 1986, V, n°527.

¹²¹ Cass. Soc., 18 mars 1997, n°95-15010 : Bull. Civ. 1997, V, n°113.

2) Les titulaires subsidiaires

150.- Absence de monopole du CE pour sa défense. Les organisations syndicales ont pour mission l'étude et la défense des droits et des intérêts, matériels et moraux, individuels et collectifs, de la profession visée par leurs statuts¹²². A ce titre, le non-respect des prérogatives du comité d'entreprise est susceptible de porter atteinte aux intérêts de la profession défendue et justifie l'action syndicale (a). En revanche, les salariés ne peuvent agir en justice pour défendre les droits du comité d'entreprise, alors même qu'il est chargé de représenter leurs intérêts (b).

a. Le rôle des organisations syndicales

151.- Protection de l'intérêt collectif de la profession. Les organisations syndicales ont le pouvoir d'agir en justice pour exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'elles représentent¹²³. Ce pouvoir s'exerce sans aucune restriction dès lors que l'intérêt collectif de la profession est en jeu¹²⁴. Les contours de la notion d'intérêt collectif de la profession sont flous, permettant aux organisations syndicales d'étendre leur champ de compétence. Un syndicat peut agir en cas de non-respect d'une convention ou d'un accord collectif de travail étendu¹²⁵, en matière de conditions de négociation du protocole d'accord préélectoral¹²⁶, en cas de contestation de la régularité des élections professionnelles¹²⁷, etc.

152.- Protection des intérêts des IRP. Une difficulté naît lorsqu'un syndicat souhaite agir pour défendre les prérogatives des institutions représentatives du personnel et notamment du comité d'entreprise¹²⁸. Selon la jurisprudence, l'action syndicale est recevable en cas de

¹²² C. trav., art. L. 2131-1.

¹²³ C. trav., art. L. 2132-3.

¹²⁴ Cass. Soc., 7 mars 2001, n°00-60005 : Bull. Civ. 2001, V, n°74.

¹²⁵ Cass. Soc., 12 juin 2001, n°00-14435 : Bull. Civ. 2001, V, n°221.

¹²⁶ Cass. Soc., 23 sept. 2009, n°08-60535 : Bull. Civ. 2009, V, n°195.

¹²⁷ Cass. Soc., 10 oct. 2012, n°11-60238 : inédit.

¹²⁸ H. K. Gaba, *Action syndicale : concurrence ou complémentarité avec les prérogatives des institutions représentatives du personnel et les droits individuels*, Jurisprudence Sociale Lamy, 2013, n°335, p.4-9.

défaut de réunion, d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel lorsque celles-ci sont obligatoires ; dans cette hypothèse l'employeur porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession¹²⁹. Il s'agit d'une reprise, par la Chambre sociale, d'une jurisprudence constante de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, selon laquelle l'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise est en elle-même génératrice d'un préjudice pour la profession¹³⁰. En effet, puisqu'il est l'organe chargé de la prise en compte des intérêts des salariés, toute entrave à son fonctionnement est de nature à causer un préjudice aux salariés et donc à la profession défendue par le syndicat. Pour autant, la Cour de cassation a récemment refusé l'action d'un syndicat tendant au versement de la subvention de fonctionnement au comité d'entreprise¹³¹, alors même que le non-versement de celle-ci, entravant le fonctionnement du comité, est de nature à causer un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

153.- Pas de protection du droit à l'information du CE. De même, l'action syndicale est irrecevable lorsqu'elle vise la production, au profit du syndicat, d'un document non communiqué au comité d'entreprise¹³². En l'espèce, le syndicat sollicitait la communication du contrat de transfert liant l'employeur à l'entreprise d'accueil. La Cour d'appel l'a débouté de ses demandes : le comité d'entreprise est le seul à pouvoir apprécier le contenu de l'information qui lui est donnée, or celui-ci avait rendu un avis sur le projet de transfert sur lequel l'employeur l'avait consulté, estimant être suffisamment informé.

Une lecture combinée des arrêts de 2008 et 2012 permet de distinguer deux hypothèses : le défaut complet d'information-consultation et l'irrégularité de l'information-consultation. L'action syndicale est recevable uniquement en l'absence de toute information-consultation du comité d'entreprise. En revanche, en cas de consultation irrégulière en raison par exemple de l'absence d'informations complètes, seul le comité d'entreprise peut agir en justice.

¹²⁹ Cass. Soc., 24 juin 2008, n°07-11411 : Bull. Civ. 2008, V, n°140.

¹³⁰ Cass. Crim., 28 nov. 1984, n°83-93094 : Bull. Crim. 1984, n°375.

¹³¹ Cass. Soc., 26 sept. 2012, n°11-13091 : inédit.

¹³² Cass. Soc., 11 sept. 2012, n°11-22014 : publié au bulletin.

Cependant, la Cour de cassation relève que le syndicat sollicitait « à son profit », la communication de documents devant, selon lui, être transmis au comité d'entreprise. La solution aurait peut être été différente si le syndicat avait demandé la communication de ces documents au profit du comité d'entreprise lui-même. Il ne peut pas se servir des prérogatives du comité d'entreprise pour étendre son domaine de compétence.

154.- Action concurrente pour l'intérêt collectif. Si le syndicat ne peut pas agir en lieu et place du comité d'entreprise, ils peuvent concurremment exercer une action en justice en vue de la défense de l'intérêt collectif qu'ils représentent respectivement ; le comité d'entreprise représentant les salariés et le syndicat représentant la profession qu'il défend¹³³. Par exemple, ils peuvent tous deux agir afin de faire cesser certains agissements frauduleux d'une Caisse régionale d'assurance maladie. Ces actions concurrentes sont justifiées puisque syndicat et comité d'entreprise poursuivent des objectifs différents.

b. L'exclusion de l'action des salariés

155.- Intérêt à la défense des droits du CE. Le comité d'entreprise est l'organe chargé de la prise en compte permanente des intérêts des salariés et de leur participation à la gestion de l'entreprise. A ce titre, les salariés ont intérêt à veiller au respect des prérogatives du comité d'entreprise car, à travers celui-ci, ce sont leurs droits qui sont en jeu.

156.- Absence de préjudice direct et personnel. Cependant, selon la jurisprudence, un salarié de l'entreprise ne subit pas un préjudice direct du fait du délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise : « *le défaut de réunion et de consultation du comité d'entreprise de nature à porter atteinte aux seuls droits et attributions de cet organisme, n'est pas susceptible d'entraîner un préjudice personnel et direct pour les salariés de l'entreprise* »¹³⁴. Les salariés n'ont pas un droit à être informé et consulté par l'employeur mais uniquement à participer, par l'entremise du comité, à la gestion de l'entreprise.

157.- Nécessité d'un mandat de représentation. Un salarié, pour agir en défense des droits du comité d'entreprise, doit être membre du comité d'entreprise et disposer d'une

¹³³ Cass. Soc., 10 janv. 2012, n°09-16.691 : Bull. Civ. 2012, V, n°5.

¹³⁴ Cass. Crim., 3 déc. 1996, n°95-84.647: Bull. Crim. 1996, n°441.

délégation générale ou d'un mandat spécial. Ainsi, selon la jurisprudence, « *le demandeur, qui invoque seulement sa qualité de délégué du personnel sans alléguer avoir été au moment des faits litigieux membre du comité d'entreprise, ne peut prétendre avoir personnellement subi un préjudice direct du fait des entraves qui auraient été portées en l'espèce au fonctionnement régulier de ce comité* »¹³⁵. Si la faute commise par l'employeur de ne pas consulter le comité d'entreprise et le dommage subi par les salariés sont avérés, le lien de causalité est, lui, plus difficile à établir¹³⁶.

B) Les défendeurs à l'action

158.- Dirigeant de droit ou de fait. Pour toute violation des prérogatives du comité d'entreprise, la première personne poursuivie est l'employeur car, à la tête de l'entreprise, il est le principal débiteur des obligations légales relatives au comité d'entreprise. Le dirigeant de l'entreprise, de droit ou de fait, peut être reconnu coupable d'un délit d'entrave, la loi n'opérant aucune distinction entre les deux¹³⁷. L'important est la participation à la commission de l'infraction.

159.- Délégation de pouvoir. Cependant, la pratique des délégations de pouvoir rend complexe l'identification du débiteur de l'obligation et ainsi du responsable de la violation des droits du comité. La délégation de pouvoir est un acte juridique par lequel une autorité, le délégant, transfère une partie de ses pouvoirs à une personne subordonnée, le délégataire. L'intérêt, pour l'employeur, de la délégation de pouvoir est son corollaire : elle emporte transfert de la responsabilité au délégataire. La jurisprudence, d'abord réticente à cette pratique, a fini par la consacrer : « *le chef d'entreprise, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* »¹³⁸.

¹³⁵ Cass. Crim., 6 mars 1975, n°74-90322 : Bull. Crim. 1975, n°74.

¹³⁶ B. Teyssié, *Les restructurations : le rôle du comité d'entreprise*, Droit social, 1989, n°1, p.23 et s.

¹³⁷ Cass. Crim., 25 juin 2002, n°01-85.441 : inédit.

¹³⁸ Cass. Crim., 11 mars 1993, voir notamment n°90-84.931 : Bull. Crim. 1993, n°112.

160.- Inutilité de la délégation de pouvoir en cas de participation au délit.

Classiquement, la délégation de pouvoir est écartée lorsque l'employeur a personnellement participé à la commission du délit. Par exemple, aucune exonération de responsabilité n'est possible lorsque le président du conseil d'administration, président du comité central d'entreprise, a pris la décision de ne pas consulter le comité central préalablement à la signature d'un accord sur l'aménagement du temps de travail, en dépit de l'avertissement du secrétaire de cette instance, même si une délégation de pouvoir était prévue¹³⁹.

161.- Limitation de ses effets. En outre, la jurisprudence a limité les effets de la délégation de pouvoir en matière d'institutions représentatives du personnel¹⁴⁰. Selon la Cour de cassation, l'employeur ne peut pas se prévaloir de la délégation de pouvoir effectuée en matière d'hygiène et de sécurité pour s'exonérer de toute responsabilité. Ainsi, « *même lorsqu'il confie à un représentant le soin de présider ce comité, il appartient au chef d'entreprise, avant de prendre une décision d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail, de s'assurer de la consultation dudit comité* ». Cette solution, rendue s'agissant du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, peut être transposée au comité d'entreprise.

De plus en plus, la Cour de cassation rejette les effets de la délégation de pouvoir sur le fondement du pouvoir de direction de l'employeur : certaines compétences ne peuvent pas faire l'objet d'une délégation de pouvoir. Il en va ainsi de la présidence d'une institution représentative du personnel : « *même s'il confie à un représentant le soin de présider le comité central d'entreprise, le chef d'entreprise engage sa responsabilité à l'égard de cet organisme, s'agissant des mesures ressortissant à son pouvoir propre de direction, sans pouvoir opposer l'argumentation prise d'une délégation de pouvoirs* »¹⁴¹. Cette jurisprudence est source de difficultés en raison de l'expression « *pouvoir propre de direction* » car la jurisprudence n'a pas précisé ce que recouvrait cette notion. L'interprétation varie selon les auteurs : le Professeur Jacques-Henri Robert semble opter pour une distinction entre obligations substantielles et obligations procédurales¹⁴² alors que le Professeur François

¹³⁹ Cass. Crim., 20 mai 2003, n°02-84.307 : Bull. Crim. 2003, n°101.

¹⁴⁰ Cass. Crim., 15 mars 1994, n°93-82.109 : Bull. Crim. 1994, n°100.

¹⁴¹ Cass. Crim., 15 mai 2007, n°06-84.318 : Bull. Crim. 2007, n°126.

¹⁴² J.-H. Robert, Droit pénal 2007, n°108.

Duquesne semble préférer la distinction fondée sur les conséquences de la mesure¹⁴³. Au vu de cette jurisprudence, l'employeur devrait de moins en moins pouvoir s'exonérer de sa responsabilité en matière d'institutions représentatives du personnel.

II. L'identification des actions

162.- Pluralité d'actions. Différentes actions sont ouvertes soit devant les juridictions civiles (A), soit devant les juridictions répressives (B) pour obtenir le respect des droits du comité d'entreprise par la voie judiciaire.

A) Les actions civiles

163.- Plan. En agissant devant les juridictions civiles, le comité d'entreprise peut engager la responsabilité de l'opérateur à l'origine de la violation de ses prérogatives (1) et tenter de remettre en cause la mise en œuvre de l'acte de cet opérateur, soit temporairement, soit définitivement (2).

1) La recherche de la responsabilité de l'opérateur

164.- Responsabilité civile et délictuelle. Lorsque l'employeur omet de fournir certaines informations au comité d'entreprise voire de le consulter, le comité subit un préjudice moral. La première action possible est la recherche de la responsabilité contractuelle¹⁴⁴ ou délictuelle¹⁴⁵ de l'employeur pour ne pas avoir respecté ses obligations légales ou conventionnelles d'information et de consultation du comité d'entreprise. Ainsi, il pourra obtenir des dommages et intérêts en réparation de son préjudice.

¹⁴³ F. Duquesne, Droit social 2008, p.449.

¹⁴⁴ C. civil, art. 1147 : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ».

¹⁴⁵ C. civil, art. 1382 (« *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ») et art. 1383 (« *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* »).

2) La remise en cause du projet litigieux

165.- L'absence d'avis conforme. Avant d'étudier les sanctions pouvant être prononcées contre la décision de l'employeur, une sanction indirecte est à mentionner. Certaines dispositions du Code du travail imposent à l'employeur de recueillir l'avis conforme du comité d'entreprise pour mettre en œuvre certaines mesures. Cela revient à accorder un véritable droit de veto au comité d'entreprise, disposant ainsi de la capacité de mettre en échec un projet de l'employeur. L'avis conforme du comité d'entreprise est notamment requis en cas de décision de l'employeur de mettre en place des horaires de travail individualisés¹⁴⁶, de remplacer le paiement des heures supplémentaires par du repos compensateur¹⁴⁷, de nommer le médecin du travail¹⁴⁸... La non-organisation de la consultation du comité d'entreprise sur ces questions empêche l'employeur de mettre en œuvre son projet. Cette sanction, certes indirecte, est efficace.

166.- Plan. En outre, plusieurs sanctions peuvent être recherchées par le comité d'entreprise. Il peut solliciter la suspension de la mise en œuvre du projet de l'employeur (a) ou de manière plus radicale sa remise en cause (b).

a. La suspension du projet de l'employeur

167.- Suspension du projet. Le défaut d'information-consultation, l'insuffisance des informations ou du délai d'examen de ces informations justifient la saisine du juge des référés par le comité d'entreprise pour reporter la mise en œuvre du projet de l'employeur¹⁴⁹. Cette sanction est souvent appliquée par les juridictions du fond. Ainsi, le tribunal de grande instance de Paris a suspendu le projet de fermeture de l'hôtel Crillon jusqu'à l'achèvement de l'information-consultation du comité d'entreprise, celui-ci ayant besoin d'une information suffisante sur la nouvelle organisation du travail et les formations imposées aux salariés pour

¹⁴⁶ C. trav., art. L. 3122-23.

¹⁴⁷ C. trav., art. L. 3121-24 al. 2.

¹⁴⁸ C. trav., art. R. 4623-5.

¹⁴⁹ Cass. Soc., 16 avril 1996, n°93-15.417 : Bull. Civ. 1996, V, n°163.

atteindre les compétences exigées à la réouverture¹⁵⁰. Deux fondements sont possibles pour l'action du comité d'entreprise : le référé de l'urgence¹⁵¹ et le référé de la mise en état¹⁵².

168.- ANI du 11 janvier 2013. L'accord national et interprofessionnel du 11 janvier 2013, repris par la loi relative à la sécurisation de l'emploi, prévoit la modification de l'article L. 2323-4 du Code du travail. Celui-ci sera rédigé en ces termes : « *Les membres élus du comité peuvent, s'ils estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de huit jours* ».

169.- Evidence de la violation. La violation des droits du comité doit être évidente : l'information et la consultation du comité d'entreprise dans la situation litigieuse ne doivent pas être sources de difficultés. Ainsi, le juge des référés peut ordonner la suspension des effets d'une mesure prise par l'employeur sans avoir organisé au préalable l'information et la consultation du comité d'entreprise, lorsque celles-ci étaient obligatoires¹⁵³.

170.- Urgence. En outre, la saisine du juge des référés répond à une situation d'urgence. Peu de décisions ont été rendues par la Cour de cassation en matière de suspension du projet de l'employeur à la suite de la violation des droits du comité d'entreprise, les délais de procédure ne permettant pas de répondre à ces situations d'urgence.

171.- Rôle consultatif du CE et intérêt de la sanction ? Selon Maître Fabre et Monsieur Gatamel, l'intérêt de cette sanction n'est pas évident¹⁵⁴. En effet, le comité

¹⁵⁰ TGI Paris, 15 janv. 2013, RG n°12/14548.

¹⁵¹ C. procédure civile, art. 808 : « *Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

¹⁵² C. procédure civile, art. 809 : « *Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire* ».

¹⁵³ Cass. Soc., 6 mars 2012, n°10-30815 : inédit.

¹⁵⁴ D. Fabre et D. Gatamel, *L'information et la consultation du comité d'entreprise*, JCP E, 1992, I, n°27, p.320 et s.

d'entreprise a un rôle consultatif et, bien souvent, lorsque l'employeur le consulte sur son projet, sa décision est déjà arrêtée... Dès lors quelle est l'utilité de cette sanction si ce n'est de ralentir le processus de décision ? Selon eux, cette sanction a au moins un intérêt psychologique bénéfique pour les organisations syndicales et les salariés à travers l'échec patronal. Néanmoins, cette sanction présente un réel coût pour l'employeur qui doit retarder sa prise de décision et organiser la consultation du comité d'entreprise. Une sanction plus radicale est la remise en cause du projet de l'employeur.

b. La remise en cause du projet de l'employeur

172.- Inopposabilité. L'inopposabilité est l'inefficacité d'un acte à l'égard d'un tiers, lui permettant d'en ignorer l'existence et les effets, en raison de l'absence d'une des conditions permettant de donner à cet acte sa pleine efficacité¹⁵⁵. L'inopposabilité permet de contourner les règles strictes du droit des sociétés selon lesquelles il n'y a pas de nullité sans texte¹⁵⁶. Pour autant, l'inopposabilité n'équivaut pas à la nullité : l'acte ne disparaît pas mais ses effets ne s'appliquent pas à celui qui la soulève. Cette sanction a été appliquée par la jurisprudence s'agissant du règlement intérieur – le règlement intérieur non soumis à l'examen préalable du comité d'entreprise est inopposable aux salariés¹⁵⁷ – puis reprise par le législateur à l'article L. 1321-4 du Code du travail. Cependant, cette sanction est de moins en moins appliquée par la jurisprudence qui lui préfère la nullité.

173.- Nullité. La nullité est la sanction encourue par un acte juridique entaché d'un vice de forme ou d'une irrégularité de fond ; elle consiste dans l'anéantissement rétroactif de l'acte¹⁵⁸. Une difficulté résulte de l'application des dispositions relatives à la nullité en matière commerciale. Selon l'article L. 235-1 du Code de commerce, « *la nullité d'actes ou délibérations autres que ceux [modifiant les statuts] ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats* ». Une décision de l'employeur peut être annulée seulement si elle viole une disposition impérative du livre II du Code de commerce relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt

¹⁵⁵ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, Puf, 2011, p.548.

¹⁵⁶ C. commerce, art. L. 235-1.

¹⁵⁷ Cass. Soc., 4 juin 1969 : Bull. Civ. 1969, V, n°367.

¹⁵⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, Puf, 2011, p.690.

économique. Or, l'information et la consultation du comité d'entreprise ne figurent pas dans ce titre. Certains auteurs admettent pourtant, au regard de l'importance du comité d'entreprise, la nullité d'une décision de l'employeur prise en violation des droits de cette instance¹⁵⁹.

174.- Faible force de ces sanctions. En pratique, ces sanctions sont peu appliquées. Ainsi, selon la Cour de cassation « *le défaut de consultation du comité d'entreprise [préalablement à la négociation d'un accord collectif], qui peut être sanctionné par ailleurs selon les règles régissant le fonctionnement des comités d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité d'un accord collectif d'entreprise conclu au mépris de ces dispositions et dont la validité et la force obligatoire demeurent soumises aux règles qui lui sont propres* » ; la seule sanction applicable est alors le délit d'entrave¹⁶⁰.

B) Les actions pénales

175.- Délit d'entrave. Le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise est un délit spécifique à la représentation du personnel. Il a été institué par l'article 24 de l'ordonnance n°45-280 du 22 avril 1945 créant le comité d'entreprise et est désormais codifié à l'article L. 2328-1 du Code du travail : « *le fait d'apporter une entrave soit à la constitution d'un comité d'entreprise, d'un comité d'établissement ou d'un comité central d'entreprise, soit à la libre désignation de leurs membres, soit à leur fonctionnement régulier [...] est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750€* ».

176.- Eléments constitutifs. Comme toute infraction pénale, le délit d'entrave, pour être constitué, doit comprendre un élément légal – constitué par l'article L. 2328-1 du Code du travail – un élément intentionnel et un élément matériel. L'élément matériel de l'infraction est constitué par le défaut ou l'insuffisance d'information, le défaut de consultation ou l'irrégularité de celle-ci. L'élément intentionnel doit encore être établi : l'employeur doit avoir sciemment et volontairement entravé le fonctionnement du comité d'entreprise¹⁶¹. Selon la Cour de cassation, l'élément intentionnel se déduit du caractère intentionnel des agissements

¹⁵⁹ B. Teyssié, *Les restructurations : le rôle du comité d'entreprise*, Droit social, 1989, n°1, p.23 et s.

¹⁶⁰ Cass. Soc., 5 mai 1998, n°96-13498 : Bull. Civ. 1998, V, n°219.

¹⁶¹ Cass. Crim., 9 octobre 1958, n°56-01114 : Bull. Crim. 1958, n°615.

commis par l'employeur¹⁶² : il n'est pas nécessaire de démontrer l'intention de nuire au comité d'entreprise, l'employeur doit seulement avoir connaissance de son obligation d'information ou de consultation du comité d'entreprise.

177.- Sanction inefficace. Néanmoins, selon le Professeur Vatinet, le délit d'entrave n'est pas une sanction persuasive du respect strict des obligations de l'employeur de respecter les droits du comité d'entreprise et ce malgré la dureté des peines car cette sanction intervient trop tard et ne tend pas à l'exécution de l'obligation violée mais seulement à la condamnation de l'employeur¹⁶³.

178.- Conclusion. « *Il apparaît clairement que la véritable sanction n'est pas celle de l'entrave, qu'elle soit pénale ou civile, mais celle qui entrave* »¹⁶⁴.

Section 2 : Le droit prospectif : vers une simplification de l'information

179.- Changement. Le comité d'entreprise est devenu un acteur incontournable de la vie économique, politique et sociale de l'entreprise. Il est associé à toutes les décisions. Son implication rime avec information. Dès lors, une simplification de l'information s'impose et répond à une demande de l'employeur et du comité d'entreprise lui-même (I). Les partenaires sociaux ont pris conscience de ce besoin de simplification (II).

I. Une simplification nécessaire pour tous les acteurs

180.- Multiplication des consultations. Depuis la loi Auroux du 28 octobre 1982¹⁶⁵, le pouvoir consultatif du comité d'entreprise n'a eu de cesse de s'élargir. Ses attributions

¹⁶² Cass. AP, 28 janvier 1983, n°80-93511 : Bull. AP 1983, n°1.

¹⁶³ R. Vatinet, *Les conséquences du défaut de consultation par le comité d'entreprise*, RPDS 1990, 59s.

¹⁶⁴ D. Fabre et D. Gatumel, *L'information et la consultation du comité d'entreprise*, JCP E, 1992, I, n°27, p.320 et s.

¹⁶⁵ L. Auroux n°82-915, 28 oct. 1982, *relative au développement des institutions représentatives du personnel*.

économiques, autrefois limitées et secondaires, sont aujourd'hui incontournables. Le comité d'entreprise est l'interlocuteur privilégié de l'employeur avant toute prise de décision. Il est consulté sur toutes décisions entrant dans son champ de compétence, c'est-à-dire tout projet concernant la gestion, l'organisation ou la marche générale de l'entreprise en vertu de l'article L. 2323-6 du Code du travail.

181.- Multiplication des informations. Eu égard à la diversité des consultations, les informations transmises au comité d'entreprise se sont multipliées de façon exponentielle ces dernières années. Rares sont les informations en la possession du chef d'entreprise qui ne doivent pas être communiquées au comité. L'instance reçoit de nombreux rapports et documents d'information, soit périodiquement, soit ponctuellement en préparation de sa consultation sur un projet précis. Elle est noyée sous les informations que l'employeur est tenu de lui transmettre.

182.- Inconvénients pour l'employeur. Les inconvénients de l'obligation d'information se dédoublent et jouent tant en défaveur du comité d'entreprise que de l'employeur. Pèse sur l'employeur l'obligation de communiquer sur chacune de ses opérations et préalablement à celles-ci pour instaurer un dialogue avec le comité d'entreprise. Un fastidieux travail de recherche, de compilation et d'explication des informations s'impose à l'employeur avant même sa prise de décision. Cette obligation est d'autant plus lourde qu'elle est sanctionnée par un délit pénal : le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise. En outre, en cas d'information insuffisante, l'employeur peut être contraint de suspendre l'exécution de sa décision.

183.- Inconvénients pour le comité d'entreprise. La quantité d'informations nuit à sa qualité. Le comité d'entreprise, destinataire d'un trop grand nombre d'informations, ne peut en saisir toute la portée. Il n'a pas le temps de prendre connaissance de chaque document. En outre, les informations sont souvent présentées de façon complexe et illisible par l'employeur. Peu d'efforts sont fournis du côté patronal pour faciliter la lecture des documents par le comité d'entreprise. Malgré la volonté du législateur d'associer les représentants du personnel à la prise de décision, les employeurs sont réticents à partager toutes leurs informations sur la situation de leur entreprise.

184.- Simplification indispensable. Un travail de simplification de l'information est indispensable pour inciter l'employeur à communiquer avec son comité d'entreprise et pour les représentants du personnel afin d'être plus compétents. Les partenaires sociaux ont pris conscience de la difficulté de la situation et ont engagé des négociations pour lui apporter des réponses.

II. Une simplification actée par les partenaires sociaux

185.- Négociation, transposition. Après plusieurs années de négociation sur le thème de la simplification de l'information des institutions représentatives du personnel, les partenaires sociaux ont abouti à un projet (A), qui a été repris par le législateur sans toutefois répondre à toutes les difficultés rencontrées par l'employeur et le comité d'entreprise (B).

A) Des années de négociation sur la simplification...

186.- Dialogue social. A l'occasion de l'ouverture de la Conférence sociale de juin 2009, les partenaires sociaux ont initié les débats en vue de la modernisation du dialogue social et des institutions représentatives du personnel. Si la volonté de réformer les institutions en leur essence n'a pas abouti, les partenaires sociaux ont reconnu la nécessité de simplifier l'information du comité d'entreprise afin d'aboutir à plus d'effectivité dans l'exercice de ses missions. Cette négociation était en arrêt depuis mars 2012, date à laquelle le Gouvernement a incité la reprise des négociations en vue d'aboutir à un accord national interprofessionnel. Ces nouvelles négociations poursuivent un objectif plus large : la sécurisation de l'emploi.

187.- Renforcement de l'information. Les organisations professionnelles patronales préconisent de renforcer l'information des salariés et de leurs représentants sur les orientations stratégiques de l'entreprise le plus en amont possible des décisions. En associant les salariés à la prise de décision, les projets présentés par l'employeur au cours de l'exercice seront plus facilement acceptés par la collectivité de travail. En outre, les organisations syndicales souhaitent que les représentants du personnel ne soient pas privés de leurs actuelles prérogatives.

188.- Création d'une base de données unique. Les négociations sur la modernisation du dialogue social servent de base à la négociation sur la sécurisation de l'emploi. Les partenaires sociaux ont prévu la création d'une base de données unique. Si son contenu est fixé (1), ses modalités de mise en œuvre sont encore incertaines (2).

1) La création d'une base de données unique : contenu

189.- Présentation claire. La création d'un document unique permet une présentation simple et lisible des informations. Les représentants du personnel disposent ainsi d'une vision claire et actualisée de la situation de l'entreprise et ses orientations stratégiques. La mise en place d'une organisation simple des données, en permettra une lecture plus aisée et facilitera la comparaison de la situation de l'entreprise par les représentants du personnel d'une année sur l'autre. C'est la solution choisie par les partenaires sociaux dans l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013¹⁶⁶.

190.- Substitution aux informations récurrentes. La base de données unique vise à remplacer l'ensemble des informations transmises de manière récurrente au comité d'entreprise. Le Code du travail compte plus d'une trentaine d'articles relatifs à l'information périodique du comité d'entreprise dont certains ne figurent pas dans la sous-section 6 relative à l'information périodique du comité d'entreprise. Le document unique doit permettre de réduire la complexité de mise en œuvre de son obligation d'information.

191.- Rubriques. Selon l'accord national interprofessionnel et la loi le transposant¹⁶⁷, le document unique doit porter sur huit thèmes : les investissements, les fonds propres et endettements, l'ensemble des éléments de rémunération des salariés et dirigeants, les activités sociales et culturelles, les flux financiers à destination de l'entreprise, la sous-traitance et le cas échéant les transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe. Ces thèmes reprennent ceux déjà traités par les rapports périodiques. Seul leur classement est modifié.

¹⁶⁶ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. 12.1.

¹⁶⁷ Loi relative à la sécurisation de l'emploi, portant transposition de l'ANI du 11 janvier 2013, art. 8 III. Proposition de créer un article L. 2323-7-2 du Code du travail.

192.- Aménagement possible. L'accord national interprofessionnel et la loi de transposition sur la sécurisation de l'emploi¹⁶⁸ prévoient la faculté d'aménager le contenu de la base de données unique. Cet aménagement répond aux particularités de l'organisation et/ou de l'activité de l'entreprise. Il est possible soit par accord de branche, d'entreprise, ou le cas échéant par accord de groupe, quel que soit l'effectif de l'entreprise concernée. La volonté des partenaires sociaux était de créer une obligation d'information unique et identique pour toutes les entreprises. Néanmoins, les spécificités de chaque entreprise, indépendamment de leurs effectifs, sont prises en compte pour adapter le contenu de la base de données.

193.- Transition. Si le contenu de cette base de données unique est encore imprécis, des incertitudes demeurent également quant à sa mise en œuvre.

2) La création d'une base de données unique : accessibilité

194.- Période visée. La base de données unique est un document introspectif et prospectif. Il permet la comparaison de la situation de l'entreprise et l'anticipation des évolutions. Il doit porter sur les deux années précédentes, l'année en cours et les trois années à venir.

195.- Période de mise à jour. Cette base de données, accessible en permanence aux membres du comité d'entreprise, est mise à jour « régulièrement ». Ni l'accord national interprofessionnel, la loi de transposition, n'en précisent la périodicité de mise à jour. Vraisemblablement, celle-ci devrait être au moins annuelle voire suivre la survenance des événements.

196.- Support. Le support de ce document unique n'est pas précisé. Le support papier et le support numérique sont envisageables. Mais ni l'accord national interprofessionnel, ni la loi de transposition ne le précise. Le support numérique désigne par exemple l'intranet de l'entreprise. Ce type de support est à privilégier pour des raisons pratiques : il permet à tous les destinataires du document unique d'y accéder c'est-à-dire le comité d'entreprise, le comité d'établissement, le comité central, les délégués syndicaux, etc. L'employeur peut également le mettre à jour facilement et régulièrement. En outre, en cas de recours au support numérique,

¹⁶⁸ Loi relative à la sécurisation de l'emploi, portant transposition de l'ANI du 11 janvier 2013, art. 8 III. Proposition de créer un article L. 2323-7-2 du Code du travail.

l'employeur est contraint de respecter les modalités de déclaration à la Commission Nationale des Informations et des Libertés en raison des données personnelles qui peuvent être transmises et conservées sur l'intranet de l'entreprise.

197.- Transition. La création d'une base de données unique comme support d'information et de consultation du comité d'entreprise est une avancée importante dans la modernisation du dialogue social. Néanmoins, ce progrès est insuffisamment abouti.

B) ... Insuffisamment poursuivie par le législateur

198.- Pas de substitution aux rapports périodiques. L'accord national interprofessionnel prévoit la substitution du document unique aux informations transmises de manière récurrente au comité d'entreprise. Au contraire, la loi de transposition prévoit une simple reprise de ces informations dans la base de données. Celle-ci a donc un contenu double : des informations diverses relatives à la situation de l'entreprise et les actuels rapports périodiques. Ce document unique servant de support à la consultation du comité d'entreprise sur les informations périodiques, la loi de transposition prévoit une présomption de communication des rapports périodiques. Ainsi, la reprise dans la base de données des informations périodiques vaut communication au comité d'entreprise. Cette innovation est insuffisante car elle conduit l'employeur à produire, à deux reprises, les mêmes rapports périodiques. Le législateur aurait du, sur ce point, reprendre la position des partenaires sociaux souhaitant une substitution du document unique aux rapports périodiques.

199.- Pas de réécriture du Code du travail. Le législateur a acté de la nécessité de réformer l'information du comité d'entreprise. Pour autant, il n'a pas tout mis en œuvre pour en faciliter la compréhension et l'effectivité. La loi de transposition prévoit l'adjonction d'un nouvel article dans le Code du travail, l'article L. 2323-7-2 prévoyant la création d'une base de données unique. Ne reprenant pas l'idée de la substitution aux rapports périodiques, le législateur se contente de viser les thèmes devant être traités par le document unique – sans lister avec précision les informations à fournir au comité d'entreprise – et de renvoyer aux rapports périodiques à transmettre également. Une liste exhaustive des informations à communiquer pourrait pourtant être prévue par décret en Conseil d'Etat sur la base de celle établie par les partenaires sociaux au cours de la négociation. Dans l'attente de la fixation des documents à communiquer au comité d'entreprise, l'employeur devra s'entendre avec son

instance quant aux éléments à lui fournir. Une telle situation n'est pas de nature à répondre aux demandes de simplification des employeurs.

200.- *Quid des informations ponctuelles ?* Le projet de réforme de l'information du comité d'entreprise concerne uniquement son information périodique, son information ponctuelle étant délaissée. Si ces informations peuvent difficilement être regroupées dans un même document en raison de leur diversité, une réécriture et une réorganisation du Code du travail aurait pu être envisagée. Les sources de l'obligation d'informer le comité d'entreprise sont diverses et disséminées dans le Code du travail. Un meilleur classement des informations serait bénéfique pour l'employeur et pour l'instance en assurant davantage de lisibilité aux prérogatives du comité d'entreprise.

201.- *Transition.* Si la quantité des informations à transmettre a tendance à diminuer, l'exigence de qualité est de plus en plus forte.

Chapitre 2 : Une information de qualité

202.- Accessoires de l'information. « *L'information s'effectue à un moment, d'une façon et avec un contenu appropriés susceptibles notamment de permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen adéquat et de préparer, le cas échéant, la consultation* »¹⁶⁹. Dès lors, l'information est le support des prérogatives du comité d'entreprise. Disposer d'une information complète et détaillée ne suffit pas pour permettre au comité d'entreprise d'exercer effectivement ses missions et notamment émettre un avis éclairé. L'information doit être de qualité, celle-ci est révélée par deux éléments : le temps de sa communication (Section 1) et sa compréhension (Section 2). Ces deux composantes sont intimement liées : le comité d'entreprise doit disposer de l'information suffisamment tôt pour pouvoir en maîtriser toute la substance et des capacités ou des aides lui permettant d'en comprendre la portée.

Section 1 : Le temps de l'information

203.- Etymologie. La notion de temps dérive du latin *tempus* désignant une division du temps et du grec *τεμνω* (*temno*) signifiant couper. Cette notion a été créée pour permettre à l'homme de se situer dans l'espace-temps et identifier trois périodes : hier, aujourd'hui et demain. L'information du comité d'entreprise reprend cette idée : elle doit être communiquée ni trop tôt, ni trop tard par rapport à la formation du projet patronal. Il s'agit alors pour l'employeur d'identifier le moment utile de l'information.

204.- Echelle du temps. Pour conférer un effet utile à l'information et à la consultation, il est indispensable qu'elles soient organisées préalablement à la prise de décision par l'employeur (I). En outre, un délai doit être aménagé entre la transmission des informations et l'organisation de la consultation pour permettre au comité d'entreprise de comprendre les implications du projet présenté et se prononcer en toute connaissance de cause (II).

¹⁶⁹ Dir. n°2002/14/CE, 11 mars 2002, *établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*, art. 4.

I. L'information : un préalable à la décision

205.- Plan. Le caractère préalable de l'information et de la consultation du comité d'entreprise ne fait aucun doute (A). Pour autant, cette affirmation est source de difficultés lorsqu'il s'agit d'en définir le point de départ ; se pose alors la question de savoir ce qu'est une décision patronale (B) ?

A) De l'antériorité de l'information...

206.- Caractère préalable. Aux termes de l'article L. 2323-2 du Code du travail, « *les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité d'entreprise* ». Le législateur a clairement posé le principe de l'antériorité de l'information et de la consultation du comité d'entreprise – l'information servant de support à la consultation – sur la mise en œuvre de la décision patronale. Cette règle résulte notamment d'un arrêt *Lethiec contre Société Honeywelle* de la Chambre criminelle de la Cour de cassation selon laquelle l'employeur commet un délit d'entrave en affichant une décision de récupération d'heures perdues avant la consultation du comité d'entreprise¹⁷⁰.

207.- Exception de l'OPA. Ce principe est atténué par une exception : le lancement d'une offre publique d'acquisition. Dans une telle hypothèse, les comités des entreprises auteurs de l'offre et objet de l'offre sont immédiatement informés de l'offre publique d'acquisition mais sont consultés uniquement quinze jours après la publication de la note d'information¹⁷¹.

208.- Informations périodiques et ponctuelles. Pour assurer un effet utile à la consultation, celle-ci doit intervenir avant la mise en œuvre de la décision patronale, à défaut le rôle du comité d'entreprise serait réduit. Cela vaut pour toutes les informations et toutes les consultations qu'elles soient ponctuelles ou périodiques. La consultation du comité d'entreprise doit, en théorie, impacter la décision patronale avant sa mise en œuvre. Selon

¹⁷⁰ Cass. Crim., 21 nov. 1978, n°77-92.617 : Bull. Crim. 1978, n°324.

¹⁷¹ C. trav., art. L. 2323-21 à L. 2323-26.

certain auteurs¹⁷², une consultation (ou une information) tardive équivaut à un défaut de consultation (ou d'information) et est passible de poursuites pour délit d'entrave.

209.- Indifférence de l'urgence. En-dehors de l'hypothèse de l'offre publique d'acquisition, l'employeur ne saurait se retrancher derrière l'urgence de sa situation pour s'exonérer du délit d'entrave pour n'avoir pas informé ou consulté son comité d'entreprise. En effet, les juges du fond « *pour écarter le délit d'entrave dans le cas d'une demande de suspension des poursuites, ne sauraient se borner à énoncer que l'obligation d'information et de consultation doit, étant donné sa nature et ses effets restreints, s'interpréter concrètement, notamment au regard de l'urgence* »¹⁷³.

210.- Transition. Simple en son principe, la difficulté de l'obligation d'antériorité se cristallise autour de la notion de décision patronale et de sa mise en œuvre. Toute la complexité réside dans l'identification du moment précis auquel l'employeur doit procéder à l'information et/ou à la consultation du comité d'entreprise.

B) ... A la décision patronale

211.- Notion complexe. Des conséquences importantes sont attachées à la décision patronale car elle est la source de l'obligation de consultation du comité d'entreprise. L'information et la consultation du comité doivent nécessairement être préalables à cette décision. Une définition de cette notion de décision patronale a donc été nécessaire, si la jurisprudence a joué un rôle important (1), certaines difficultés demeurent, notamment s'agissant des projets complexes donnant lieu à des décisions échelonnées (2).

1) Une notion définie par la jurisprudence

212.- Définitions. En vertu de l'article L. 2323-2 du Code du travail, l'information-consultation du comité d'entreprise est subordonnée à une décision patronale (a) qui désigne un projet amendable et non encore irréversible (b).

¹⁷² S. Béal et A. Ferreira, *Consultation préalable du comité d'entreprise : une exigence*, JCP S, 2005, n°16, 1255.

¹⁷³ Cass. Crim., 25 oct. 1988, n°86-94.961 : inédit.

a. Une décision de l'employeur

213.- Décision du chef d'entreprise. Selon le législateur, les décisions de l'employeur sont soumises à la consultation du comité d'entreprise. Une décision est un acte par lequel une personne opte pour une solution, décide quelque chose¹⁷⁴. Pour une partie de la doctrine, seule la décision du chef d'entreprise au sens strict doit être précédée de la consultation du comité d'entreprise¹⁷⁵.

214.- Première extension : une décision volontaire d'un organe dirigeant. Pourtant, selon la jurisprudence, « *une décision s'entend d'une manifestation de volonté d'un organe dirigeant qui oblige l'entreprise* »¹⁷⁶ : dès lors, une décision du conseil d'administration peut faire l'objet d'une consultation du comité. Cette définition jurisprudentielle est plus extensive que la définition légale. L'employeur peut tout de même être contraint d'informer et de consulter le comité d'entreprise sur une décision dont il n'est pas l'auteur.

215.- Seconde extension : une décision imposée à l'organe dirigeant. La jurisprudence a accentué l'obligation pesant sur l'employeur en élargissant encore davantage la notion de décision patronale. Le domaine d'intervention du comité d'entreprise ne se limite pas aux seules décisions unilatérales de l'employeur mais s'étend également aux décisions qui lui sont imposées soit par l'extension d'un accord collectif¹⁷⁷, soit par une disposition légale¹⁷⁸. Selon la Cour de cassation, si l'application d'un accord collectif étendu est de nature à affecter l'organisation et la marche générale de l'entreprise, le comité d'entreprise doit être consulté. Le fondement de l'obligation légale d'information et de consultation du comité d'entreprise d'une décision n'est pas la source de celle-ci –à savoir l'employeur– mais ses conséquences. Dès lors qu'une décision, un projet affecte l'entreprise en son organisation, sa gestion ou sa marche générale, le comité doit être informé et consulté.

¹⁷⁴ Larousse, Dictionnaire en ligne.

¹⁷⁵ D. Gatamel et P. Soulier, *L'information et la consultation du comité d'entreprise*, JCP E, 1992, I, n°27, p.320-322.

¹⁷⁶ Cass. Soc., 12 nov. 1997, n°96-12.314 : Bull. Civ. 1997, V, n°375. Cass. Soc., 18 juin 2003, n°01-21424 : non publié.

¹⁷⁷ Cass. Soc., 21 nov. 2012, n°11-10.625 : publié au bulletin.

¹⁷⁸ Cass. Soc., 26 oct. 2010, n°09-67.760 : Bull. Civ. 2010, V, n°247. En l'espèce, il s'agissait de la mise en conformité de la situation de l'entreprise aux dispositions résultant de la loi n°2009-258 du 5 mars 2009 portant réforme de l'audiovisuel.

Cette solution est, à première vue, surprenante car elle fait peser sur l'employeur une obligation en raison d'une décision prise par un tiers. Dans l'arrêt du 21 novembre 2012, l'employeur doit mettre en application dans son entreprise une nouvelle classification à l'issue d'un arrêté d'extension adopté par le ministre chargé du Travail d'une convention collective dont il n'était pas même signataire.

Pourtant, cette solution se justifie au regard de l'article L. 2323-6 du Code du travail donnant une compétence générale au comité d'entreprise pour connaître « *des questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* ». L'application d'une nouvelle classification dans l'entreprise, même si l'employeur n'en est pas à l'origine, est susceptible d'affecter la structure des effectifs et intéresse donc l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, justifiant ainsi la compétence du comité d'entreprise. En outre, il était déjà acquis que le comité d'entreprise doit être consulté sur toute décision de l'employeur entrant dans le champ de compétences du comité, celle-ci étant unilatérale ou résultant de la négociation d'un accord collectif¹⁷⁹.

216.- Définition européenne de la décision. Cette décision de la Cour de cassation s'inscrit dans la continuité du droit européen en matière de consultation des représentants du personnel sur un projet de licenciement collectif. Selon la directive n°98/59/CE du 20 juillet 1998, les obligations d'information et de consultation des représentants des salariés « *s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant les licenciements collectifs émane de l'employeur ou d'une entreprise qui contrôle cet employeur* »¹⁸⁰. Cette solution s'explique par le contexte de mondialisation des rapports qui est marqué par la présence de nombreux groupes d'entreprises influant sur les décisions prises individuellement par les chefs d'entreprise et corrélativement par le besoin du renforcement de la protection des travailleurs¹⁸¹. En effet, considérer que seules les décisions de l'employeur doivent être soumises à consultation du comité d'entreprise exclurait de son domaine d'intervention un nombre trop important de décisions.

¹⁷⁹ Cass. Soc., 5 mai 1998, n°96-13.498 : Bull. Civ. 1998, V, n°219.

¹⁸⁰ D. com. n°98/59/CE du 20 juill. 1998, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, art. 2 § 4.

¹⁸¹ CJCE, 15 fév. 2007, *Athinaïki Chartopoiïa*, C-270/05, point 25. CJCE, 10 sept. 2009, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry e.a. contre Fujitsu Siemens Computers oy*, C-44/08, point 44.

b. Un projet amendable et non encore irréversible

217.- Une simple intention. Identifier le moment auquel le comité d'entreprise doit être informé et consulté est essentiel car l'information ne doit être ni anticipée, ni tardive. Selon le droit européen, « *la naissance de l'obligation de consultation [du comité d'entreprise en matière de licenciement collectif] est liée à l'existence d'une intention, de l'employeur, d'effectuer des licenciements collectifs* ». Pour la Cour de Justice de l'Union Européenne, la consultation doit intervenir avant la décision de l'employeur ; l'intention étant le facteur de déclenchement de la procédure de consultation¹⁸².

218.- Un projet amendable. La jurisprudence française a certes une vision extensive de la notion de décision patronale, mais elle exige davantage qu'une simple intention de l'employeur de prendre une décision : il faut une manifestation de volonté. L'employeur doit avoir ébauché un projet. Ainsi, la décision soumise à consultation ne doit pas nécessairement comprendre « *des mesures précises et concrètes* ». Selon la jurisprudence, « *un projet, même formulé en termes généraux, doit être soumis à consultation du comité d'entreprise lorsque son objet est assez déterminé pour que son adoption ait une influence sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, peu important qu'il ne soit pas accompagné de mesures précises et concrètes d'application, dès lors que la discussion ultérieure de ces mesures n'est pas de nature à remettre en cause, dans son principe, le projet adopté* »¹⁸³.

Selon la formule du Professeur Teyssié, l'information et la consultation du comité d'entreprise doivent intervenir lorsqu'un « *projet a pris corps mais [qu'] aucune décision n'a encore été irrévocablement arrêtée* »¹⁸⁴. L'employeur ne doit pas avoir pris sa décision mais l'état d'esquisse doit déjà être dépassé puisque le projet dispose déjà de certaines bases.

219.- Un projet réversible. Pour assurer un effet utile à l'information-consultation du comité d'entreprise, une décision est soumise à l'information et à la consultation du comité d'entreprise uniquement s'il ne s'agit pas déjà d'une décision irrévocable. C'est la théorie de

¹⁸² CJCE, 10 sept. 2009, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry e.a. contre Fujitsu Siemens Computers oy*, C-44/08, point 44.

¹⁸³ Cass. Soc., 12 nov. 1997, n°96-12.314 : Bull. Civ. 1997, V, n°375. Cass. Soc., 18 juin 2003, n°01-21424 : non publié.

¹⁸⁴ B. Teyssié, *Les restructurations : le rôle du comité d'entreprise*, Droit social, 1989, n°1, p.23 s.

l'irréversibilité développée par Maurice Cohen¹⁸⁵. Est ainsi valable la procédure d'information-consultation organisée « *avant que les conditions du projet d'externalisation des services ne soient définitivement arrêtées et avant toute mise en œuvre de ce projet* »¹⁸⁶. Un employeur commet ainsi un délit d'entrave en consultant son comité d'entreprise après l'annonce et l'arrêt définitif de la décision de fermer dix-huit magasins situés en France¹⁸⁷. Pour assurer l'effet utile de la consultation, le comité d'entreprise doit pouvoir faire évoluer le projet de l'employeur, proposer des alternatives, soulever des difficultés...

220.- Situation précédente. Cette définition a constitué un revirement de jurisprudence. A l'origine, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'en tenait à la notion de décision finale pour apprécier le caractère préalable ou non de la consultation et ainsi son caractère fautif¹⁸⁸. Une consultation était fautive lorsqu'elle intervenait postérieurement à la décision finale car dans cette hypothèse la consultation ne permettant plus d'amender la décision n'avait pas d'utilité. Au vu de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, la consultation est préalable et non fautive tant que la décision n'a pas été arrêtée de manière irrévocable. Selon le Professeur Morvan, cette jurisprudence perdue et révèle une différence d'interprétation de la notion de décision patronale entre les Chambres sociale et criminelle de la Cour de cassation¹⁸⁹.

221.- Absence de monopole d'information du comité d'entreprise. La seule communication du projet patronal à des tiers – presse, salariés – ne suffit pas à rendre ce projet irrévocable. Ainsi, la consultation du comité d'entreprise postérieurement à l'information de la presse ou des salariés sur ce projet n'est pas tardive et n'est donc pas fautive. La Cour de cassation a posé ce principe très tôt : le fait d'informer les institutions représentatives du personnel cinq jours après une réunion des concessionnaires Peugeot et une conférence de presse ne confère pas un caractère tardif à leur intervention¹⁹⁰. En effet, le

¹⁸⁵ M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise*, LGDJ, 9^{ème} édition, 2009, p.542.

¹⁸⁶ Cass. Soc., 26 mai 2004, n°02-17.642 : inédit.

¹⁸⁷ Cass. Crim., 28 oct. 2008, n°04-87.365 et 05-86264 : inédit.

¹⁸⁸ Cass. Crim., 28 nov. 1984, n°83-93.094 : Bull. Crim. 1984, n°375.

¹⁸⁹ P. Morvan, *Restructurations en droit social*, Litec, 2010, 2^{ème} édition, 581-583, p.324 et s.

¹⁹⁰ Cass. Crim., 28 nov. 1984, n°83-93.094 : Bull. Crim. 1984, n°375.

comité d'entreprise ne dispose pas d'un monopole et d'un droit à une information exclusive¹⁹¹.

2) Une notion complexe : le cas particulier des décisions échelonnées

222.- Décisions échelonnées. L'employeur mène parfois des projets complexes évoluant dans le temps et donnant lieu à des décisions échelonnées. Dans le cadre de ces projets, se pose la question du temps de l'information du comité d'entreprise.

223.- Communication des informations à leur naissance. Une première question a été soulevée par la pratique : l'employeur doit-il disposer de toutes les informations concernant son projet pour consulter le comité d'entreprise ? La jurisprudence européenne a répondu par la négative¹⁹². Selon le droit européen, en matière de licenciement pour motif économique, le comité d'entreprise doit disposer de l'information en temps utile au cours des consultations pour lui permettre de faire des propositions. Cette communication des informations doit avoir lieu au cours des consultations et non pas avant toutes les consultations. Ainsi, l'employeur ne doit pas disposer de toutes les informations sur son projet pour initier le processus décisionnel ; mais il doit les communiquer et les compléter au fur et à mesure du développement du projet. Attendre la naissance des informations et leur retarderait trop le point de départ du processus décisionnel car certaines informations naissent au cours du développement du projet. Néanmoins, un autre écueil est à éviter : la consultation prématurée du comité d'entreprise puisqu'une consultation sans aucune information est dénuée d'utilité.

224.- Amélioration des informations au cours de leur développement. Une seconde question d'importance est celle de la chronologie du processus décisionnel. L'information et la consultation du comité d'entreprise doivent-elles avoir lieu au début, au cours ou à la fin du développement du projet patronal ? Cette question donne lieu à une même réponse des Chambres sociale et criminelle de la Cour de cassation.

¹⁹¹ Cf. développements relatifs à l'identification des créanciers de l'information, §24 et s.

¹⁹² CJCE, 10 sept. 2009, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry e.a. contre Fujitsu Siemens Computers oy*, C-44/08, points 50 à 54.

Selon la Chambre sociale de la Cour de cassation, « *en matière de décisions échelonnées, le comité d'entreprise doit être consulté à l'occasion de chacune d'elles* »¹⁹³. En l'espèce, l'employeur procédait à une compression des effectifs s'accompagnant de l'arrêt d'un nouveau budget. Dès lors, deux consultations sont nécessaires : l'une portant sur la préparation de la décision, ici les arbitrages techniques ; l'autre portant sur la décision d'exécution, ici l'arrêté du budget, car le niveau des effectifs et les conditions de travail sont concernés aux deux étapes.

La Chambre criminelle reprend la jurisprudence sociale¹⁹⁴. Elle applique le principe selon lequel le comité d'entreprise doit être consulté à chaque étape de la décision en présence de décisions échelonnées. Le comité d'entreprise avait été consulté par l'employeur sur le calendrier de mise en œuvre d'un projet de restructuration. Mais ce calendrier a été avancé, impactant la marche générale de l'entreprise. Dès lors, le comité d'entreprise doit être informé et consulté de cet avancement du calendrier.

225.- Transition. Si le comité d'entreprise doit être consulté en temps utile, il doit également bénéficier d'un délai d'examen de l'information suffisant pour lui permettre d'en comprendre tous les enjeux.

II. L'information : un délai d'examen nécessaire à sa compréhension

226.- Objectifs du délai d'examen. Selon le Professeur Teyssié, le délai d'examen ménagé au comité d'entreprise poursuit trois objectifs : prendre connaissance des informations transmises, poser des questions et assurer une maîtrise suffisante de la situation de l'entreprise afin d'émettre un avis¹⁹⁵.

227.- Fixation par le législateur. Dans certaines hypothèses, le législateur fixe ce délai : un mois pour l'introduction de nouvelles technologies¹⁹⁶, au moins trois semaines pour

¹⁹³ Cass. Soc., 7 fév. 1996, n°93-18756, 93-18757, 93-18.758 : Bull. Civ. 1996, V, n°47.

¹⁹⁴ Cass. Crim., 19 sept. 2006, n°05-86.668 : Bull. Crim. 2006, n°229.

¹⁹⁵ B. Teyssié, *Les restructurations : le rôle du comité d'entreprise*, Droit social, 1989, n°1, p.23 et s.

¹⁹⁶ C. trav., art. L. 2323-13.

le plan de formation¹⁹⁷, quinze jours pour le bilan social¹⁹⁸, trois jours pour le licenciement pour motif économique¹⁹⁹ et quinze jours pour la transmission du rapport annuel unique dans les entreprises de moins de trois cents salariés²⁰⁰.

228.- Appréciation par le juge. Dans les autres hypothèses, l'employeur est renvoyé à l'application de l'article L. 2323-4 du Code du travail, aux termes duquel le comité d'entreprise doit disposer d'un délai d'examen suffisant. Le législateur s'est employé à utiliser une notion volontairement large, ne pouvant préciser ce délai de manière exhaustive. Le délai d'examen est donc évalué au cas par cas en tenant compte de deux caractéristiques : l'ampleur et la nature de la décision soumise à la consultation du comité d'entreprise. L'évaluation du délai d'examen est ainsi réalisée en fonction des difficultés spécifiques du projet²⁰¹. En toute hypothèse, les informations doivent être transmises au comité d'entreprise au plus tard lors de sa convocation²⁰². Cependant, l'urgence peut justifier la fixation d'un délai d'examen très court, sans pour autant le faire disparaître²⁰³.

229.- Contrôle par le juge. Il appartient au juge de vérifier si le délai laissé au comité d'entreprise était ou non suffisant au regard des difficultés spécifiques de l'examen effectué par le comité d'entreprise²⁰⁴. La Cour a ainsi pu considérer qu'un délai de dix jours laissé aux membres du comité entre leur convocation et la date de la réunion était suffisant car ils n'avaient pas sollicité eux-mêmes de report de ce délai et avaient bénéficié de l'ensemble des informations nécessaires²⁰⁵. En revanche, un délai d'une journée entre la transmission des

¹⁹⁷ C. trav., art. L. 2323-36.

¹⁹⁸ C. trav., art. L. 2323-72.

¹⁹⁹ C. trav., art. L. 1233-21.

²⁰⁰ C. trav., art. L. 2323-47.

²⁰¹ Circ. DRT n°12 du 30 nov. 1984, 1.1.3.

²⁰² 3 jours pour le comité d'entreprise (C. trav., art. L. 2325-16), 8 jours pour le comité central d'entreprise (C. trav., art. L. 2327-14).

²⁰³ Cass. Crim., 25 oct. 1988, n°86-94.961 : inédit.

²⁰⁴ Circ. DRT n°12 du 30 nov. 1984, n°1-1-3.

²⁰⁵ Cass. Soc., 6 juil. 1999, n°97-21.742 : Bull. Civ. 1999, V, n°335.

informations et la tenue de la réunion n'est pas suffisant lorsqu'il s'agit d'un important projet de réorganisation de l'entreprise²⁰⁶.

230.- Sanction. A défaut du respect d'un délai d'examen suffisant, le comité d'entreprise peut solliciter le report de la date de réunion au juge des référés afin de fixer « *un délai lui permettant d'émettre un avis en connaissance de cause et ordonner la mesure de remise en état qui s'imposait pour faire cesser le trouble* »²⁰⁷.

Section 2 : L'intelligibilité de l'information

231.- Composition du CE. Le comité d'entreprise est une instance collective organisée de manière tripartite²⁰⁸. Il est composé du chef d'entreprise, de salariés de l'entreprise et de représentants syndicaux. Siègent ainsi au comité, des représentants du personnel, élus parmi les salariés de l'entreprise –ou salariés mis à disposition de l'entreprise dans le cadre de la délégation unique du personnel²⁰⁹. Ces salariés n'ont pas tous les connaissances techniques suffisantes pour maîtriser l'ensemble des documents et informations fournis par l'employeur et nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. C'est notamment le cas face aux documents comptables et financiers.

232.- Aides à la compréhension. Afin de leur permettre d'accomplir effectivement et efficacement leur mission, des aides internes (*sous-section 1*) ou externes (*sous-section 2*) sont mises à leur disposition.

²⁰⁶ Cass. Soc., 25 juin 2003, n°01-12.990 : Bull. Civ. 2003, V, n°210.

²⁰⁷ Cass. Soc., 16 avril 1996, n°93-15417 : Bull. Civ. 1996, V, n°163.

²⁰⁸ C. trav., art. L. 2324-1.

²⁰⁹ Cass. Soc., 5 déc. 2012, n°12-13.828 : publié au bulletin.

Sous-section 1 : La compréhension par des moyens internes

233.- Développement des capacités. Il s'agit de permettre aux membres du comité d'entreprise de développer leurs capacités en matière économique afin d'être aptes à comprendre les informations et documents transmis par l'employeur. Les membres du comité peuvent ainsi suivre des formations (I) ou constituer une commission spéciale chargée de les assister en matière économique (II).

I. La formation économique des membres du comité d'entreprise

234.- Formations générale et spéciale. Les membres du comité d'entreprise peuvent bénéficier de deux types de formation : une formation générale de douze jours –la formation économique, sociale et syndicale- bénéficiant à l'ensemble des salariés de l'entreprise²¹⁰ et une formation spéciale –la formation économique- de cinq jours dont ils sont les seuls bénéficiaires²¹¹. Le temps de formation spéciale s'impute sur le temps de formation générale ; il n'y a pas d'addition des congés de formation.

235.- Bénéficiaires. L'objectif est de permettre aux membres du comité d'acquérir des connaissances particulières notamment en matière économique. Tous les membres élus titulaires du comité d'entreprise bénéficient d'un stage de formation économique qu'ils appartiennent au comité d'entreprise, au comité d'établissement ou au comité central. En revanche, les membres élus suppléants et les représentants syndicaux en sont exclus ; ils bénéficient tout de même de la formation syndicale ouverte à tous les salariés de l'entreprise.

Une difficulté résulte de l'arrêt du 5 décembre 2012 permettant aux salariés mis à disposition d'être éligibles à la délégation unique du personnel. L'article L. 2325-44 du Code du travail renvoie à certains articles relatifs au stage de formation économique, sociale et syndicale. Pour autant, il n'y a pas de renvoi exprès à l'article L. 3142-7 du Code du travail prévoyant que la formation générale bénéficie à tous les salariés. Il semble que les salariés visés soient ceux de l'entreprise. Or, les salariés mis à disposition n'étant pas salariés de l'entreprise, ils ne peuvent pas bénéficier de la formation économique, sociale et syndicale ;

²¹⁰ C. trav., art. L. 3142-7 à L. 3142-15.

²¹¹ C. trav., art. L. 2325-44.

sont-ils autoriser à suivre la formation économique ? *Specialia generalibus derogant* : il faut appliquer l'article spécial ouvrant droit à tous les membres élus titulaires de bénéficier d'une formation spéciale en matière économique.

Il doit y avoir une corrélation entre les compétences consultatives et le bénéfice de cette formation : dès lors qu'une instance est informée et consultée par l'employeur, elle doit bénéficier d'une formation.

236.- Durée de la formation. Les membres du comité d'entreprise bénéficient de cinq jours de formation économique. Ce droit leur est ouvert au jour de l'élection et se recharge après quatre ans d'exercice, consécutifs ou non. Il s'agit de permettre une mise à jour régulière des connaissances.

237.- Modalités d'exécution. La formation économique du comité suit le même régime et satisfait aux mêmes conditions que la formation économique, sociale et syndicale. Ainsi, les cinq jours de formation économique s'imputent sur les douze jours de formation syndicale et peuvent être fractionnés pour plus de flexibilité, avec un minimum de deux jours consécutifs²¹². Afin d'inciter les bénéficiaires à utiliser leur droit, cette durée de congé ne s'impute pas sur leur crédit d'heures. En revanche, son financement est supporté par le comité sur son budget de fonctionnement.

L'employeur est informé de l'exercice du droit à formation au moins trente jours à l'avance. Si le bénéfice du congé est de droit pour les membres du comité, l'employeur peut toujours en différer la date en raison d'impératifs techniques ou économiques liés au fonctionnement de l'entreprise. L'absence du salarié peut être susceptible d'avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise. La décision de l'employeur doit alors être motivée et faire l'objet d'un avis conforme du comité d'entreprise ; le comité disposant d'un droit de veto dans cette situation. En outre, le salarié dispose toujours du droit de contester cette décision devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes ; le non-respect de ce droit étant sanctionné par une amende contraventionnelle de troisième classe²¹³.

²¹² C. trav., art. L. 3142-9.

²¹³ C. trav., art. R. 3143-2.

238.- Rémunération. Si le financement de la formation est à la charge du comité d'entreprise, la rémunération du temps consacré à la formation incombe à l'employeur. Selon le législateur, le temps de formation économique est pris sur le temps de travail et rémunéré comme tel. Il ne doit résulter de ce congé ni gain, ni perte de salaire par rapport à la situation dans laquelle le salarié aurait été s'il n'avait pas participé à cette formation. Ainsi, un salarié à temps partiel, membre élu titulaire du comité d'entreprise, ne peut pas prétendre au paiement d'heures de formation au titre d'heures complémentaires²¹⁴. Cette solution, conforme à la position administrative²¹⁵, conduit néanmoins certains auteurs à s'interroger sur une contradiction de cette solution avec le principe d'égalité entre les salariés à temps plein et les salariés à temps partiel posé par le Code du travail à l'article L. 3123-11 ; cette solution peut dissuader les salariés à temps partiel de mettre en œuvre leur droit²¹⁶.

II. L'assistance du comité d'entreprise par une commission économique

239.- Assistance du comité. La formation économique peut ne pas être suffisante pour permettre aux membres du comité d'appréhender l'ensemble des questions économiques transmises par l'employeur. C'est d'autant plus vrai dans les entreprises ou les groupes importants dont les comptes annuels, les bilans économiques et autres rapports sont complexes. Pour assister le comité d'entreprise ou le comité central dans l'étude des questions économiques et financières, le législateur a prévu la création d'une commission économique dans toutes les entreprises d'au moins mille salariés²¹⁷. Elle a notamment pour rôle d'étudier les documents économiques et financiers fournis par l'employeur et de répondre à toute question soulevée par le comité ; du fait de l'utilisation de l'adverbe notamment par le législateur, la liste de ces missions n'est pas limitative.

240.- Composition. Cette commission comprend au maximum cinq membres désignés par le comité ou le comité central parmi ses membres. Le décret devant trancher la question de la présidence de cette commission n'est pas paru, si bien que l'ancien article L. 434-5 du

²¹⁴ Cass. Soc., 15 juin 2010, n°09-65.180 : Bull. Civ. 2010, V, n°138.

²¹⁵ Rép. Min. n°32465 : JOAN, 25 fév. 1991, p.743.

²¹⁶ A. Martinon, JCP S, 2010, 1433. RJS 2010, 704.

²¹⁷ C. trav., art. L. 2325-23 à L. 2325-25.

Code du travail devrait s'appliquer en vertu de la recodification à droit constant : un membre titulaire du comité assure la présidence de la commission.

241.- Moyens. Le comité et la commission étant composés des mêmes membres, la question de son intérêt peut se poser. Les membres de la commission disposent d'un crédit d'heures collectif supplémentaire de quarante heures, de la faculté de se faire assister d'un expert-comptable légal et de la possibilité d'auditionner tout cadre supérieur ou dirigeant de l'entreprise après accord de l'employeur. Ces moyens supplémentaires permettent à la commission d'acquérir une plus grande compétence sur les questions économiques et financières. Elle est alors sollicitée par le comité afin de l'éclairer lorsqu'il est consulté sur ces questions par l'employeur.

242.- Insuffisance des moyens internes. Les moyens internes permettant d'améliorer la compréhension des informations par le comité d'entreprise sont insuffisants. Le législateur a alors mis à sa disposition des moyens externes lui permettant de compléter ses connaissances.

Sous-section 2 : La compréhension par des moyens externes

243.- Compétences extérieures. Les compétences du comité d'entreprise peuvent parfois s'avérer insuffisantes pour maîtriser toute l'étendue d'une question soumise à sa consultation. Le législateur a alors prévu la possibilité de recourir à des personnes extérieures pour éclairer le comité d'entreprise. Il peut demander des explications ou poser des questions à d'autres organes de l'entreprise (I) ou se faire assister d'experts et notamment, le plus important, d'un expert-comptable (II).

I. Les questions posées aux autres organes

244.- Explications de l'employeur. Au cours des réunions d'information et de consultation, l'employeur ou son représentant présente au comité d'entreprise son projet en lui donnant toutes les informations lui permettant d'en saisir les conséquences. Le comité a alors la possibilité de lui demander des éclaircissements sur certains points de son projet, sur certains documents transmis. L'employeur est le plus à même à répondre aux questions du

comité puisqu'il est à l'origine du projet soumis et en connaît toutes les implications ; c'est pourquoi le législateur prévoit que l'employeur doit répondre de manière motivée aux observations formulées par l'instance²¹⁸. Selon la jurisprudence, l'employeur a satisfait à cette obligation lorsqu'il apporte au comité des réponses claires et précises sur l'ensemble des questions posées²¹⁹. Si au cours de cette réunion, l'employeur ne répond pas de manière motivée aux interrogations essentielles de nature à conditionner la décision du comité, il ne pourra pas invoquer le refus du comité de se prononcer²²⁰.

245.- Explications des commissaires aux comptes. L'employeur n'est pas le seul à devoir répondre aux questions posées par le comité d'entreprise. Dans les sociétés commerciales, l'ensemble des documents communiqués aux actionnaires ainsi que le rapport des commissaires aux comptes est transmis au comité. Aux termes de l'article L. 2323-8 du Code du travail, il peut convoquer les commissaires aux comptes afin d'obtenir leurs explications sur les documents économiques et financiers communiqués et ainsi clarifier la situation financière de l'entreprise. Les commissaires aux comptes ne peuvent pas refuser de se rendre à cette convocation sous peine d'une condamnation pour délit d'entrave. Répondre aux questions du comité entre dans leurs prérogatives.

Les explications des commissaires aux comptes doivent contribuer à expliciter les informations reçues par le comité en disposant d'explications objectives et précises. Néanmoins, l'ombre du secret professionnel semble planer au-dessus de cette mission. Mais selon le Conseil national des commissaires aux comptes, l'information du comité d'entreprise doit être au moins aussi précise que celle des actionnaires sur la situation financière de l'entreprise²²¹. Tout comme l'expert-comptable, le secret professionnel ne peut pas être opposé au comité d'entreprise ; cela ne doit pas pour autant contourner les limites de l'information de cette instance, ne disposant pas de la communication de certains documents.

246.- Participation aux assemblées. Le comité d'entreprise désigne deux de ses membres – l'un appartenant à la catégorie des cadres, techniciens et agents de maîtrise,

²¹⁸ C. trav., art. L. 2323-4.

²¹⁹ Cass. Soc., 9 fév. 2000, n°98-12.143 : Bull. Civ. 2000, V, n°62.

²²⁰ Circ. DRT n°12, 30 nov. 1984.

²²¹ Guide du commissaire aux comptes, 1983, p.351.

l'autres à la catégorie des employés et ouvriers – pour assister aux assemblées générales. Cette participation aux assemblées leur permet d'obtenir des informations supplémentaires sur la situation de l'entreprise. A leur demande, ils peuvent être entendus préalablement à toute délibération requérant l'unanimité des associés²²² ; pour les décisions ne requérant pas l'unanimité, le comité d'entreprise n'a pas droit à la parole.

Afin d'exercer leur mission, une réunion doit avoir lieu. La loi n°2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*, codifiée à l'article L. 2323-67 du Code du travail, permet au comité d'entreprise de provoquer la réunion de l'assemblée générale lorsque l'urgence le justifie. Le comité doit apporter la preuve de la nécessité d'un dialogue entre les actionnaires et les représentants du personnel ; cette nécessité s'apprécie sous un angle social et non commercial c'est-à-dire par rapport au champ de compétences du comité, hors péril imminent ou paralysie des organes de la société. Ce pouvoir est cependant limité puisque les textes visent uniquement les « actionnaires » et donc les sociétés de capitaux ; cette initiative du comité est exclue dans les sociétés de personnes.

247.- Participation au conseil d'administration ou de surveillance. Le comité d'entreprise participe à toutes les réunions du conseil d'administration ou de surveillance de l'entreprise avec voix consultative²²³. Cette présence s'impose quels que soient les thèmes abordés, y compris lorsque ces thèmes ne concernent pas les membres du comité²²⁴. Le nombre de représentants de l'instance pouvant participer à ces réunions varie en fonction du type de sociétés, mais il s'agit toujours de membres titulaires.

Le comité a droit aux documents adressés aux membres de ces instances dans le cadre de ces réunions. Dès lors, il est soumis à une obligation de discrétion relativement aux informations présentant un caractère confidentiel²²⁵. Il a également le droit de soumettre des vœux auxquels doit répondre le conseil soit au cours de cette réunion, soit au cours d'une autre réunion.

²²² C. trav., art. L. 2323-67.

²²³ C. trav., art. L. 2323-62 à L. 2323-66.

²²⁴ Cass. Com., 17 fév. 1975, n°73-13.242 : Bull. Civ. 1975, IV, n°44.

²²⁵ C. com., art. L. 225-37 et L. 225-92.

248.- Sanctions de la non-convocation du comité. L'absence des membres du comité n'entache pas nécessairement de nullité la délibération. La loi n°66-537 du 24 juillet 1966 conditionne la nullité d'une délibération à la violation d'une disposition de la présente loi ou du droit des contrats ; la violation de la loi sur les comités d'entreprises ne permet plus d'annuler une délibération, contrairement à ce que considérait la jurisprudence antérieure²²⁶. Ainsi, selon la Cour de cassation, l'absence des membres du comité n'entache pas de nullité une délibération dont le seul objet est l'exercice d'une action en justice²²⁷. L'exception introduite par la Cour est la fraude – *fraus omni corrumpit* – sachant toutefois que la fraude ne se déduit pas du seul oubli de convocation du comité d'entreprise. En toute hypothèse, le défaut de convocation de l'instance constitue toujours un délit d'entrave, si bien que l'employeur doit veiller à la convoquer à chaque réunion du conseil d'administration ou de surveillance et des assemblées.

249.- Transition. Les moyens internes conférés au comité d'entreprise et les réponses obtenues de l'employeur et des commissaires aux comptes peuvent s'avérer insuffisants. Le comité peut alors recourir à l'assistance d'un expert pour lui permettre d'améliorer sa compréhension de l'information.

II. L'assistance d'un expert

250.- Evolution. L'ordonnance du 22 février 1945 portant création du comité d'entreprise²²⁸ envisageait l'assistance ponctuelle d'un expert pour l'examen de certains documents économiques et financiers de l'entreprise. Aujourd'hui, l'expert n'est plus uniquement un assistant ponctuel du comité, il permet au comité de percer l'opacité de la gestion en disposant d'un regard extérieur sur l'entreprise et en contraignant l'employeur à se justifier.

251.- Enjeu temporel et financier. L'identification du bénéficiaire du droit d'être assisté d'un expert et l'encadrement de l'expertise sont deux enjeux financiers importants pour l'employeur car il doit rémunérer les experts légaux et attendre la remise de l'expertise

²²⁶ Cass. Com., 17 fév. 1975, n°73-13.242 : Bull. Civ. 1975, IV, n°44.

²²⁷ Cass. Soc., 26 mai 1998, n°95-15.883 : inédit. RJS 10/98, n°1243.

²²⁸ Ord. n°45-280, 22 fév. 1945, *portant institution des comités d'entreprise*, JO 23 fév., p.954.

pour consulter le comité d'entreprise. En outre, l'employeur peut craindre une instrumentalisation de l'expertise dans un but dilatoire pour retarder l'entrée en vigueur d'une décision non partagée. Or, l'expertise n'est pas encadrée de manière générale par des délais fixés par le législateur. De tels délais sont uniquement prévus en matière de licenciement collectif pour motif économique. L'Accord national et interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi²²⁹ repris par la loi de transposition de l'accord adoptée définitivement par le Sénat le 14 mai 2013 propose d'encadrer de manière générale l'expertise en prévoyant un délai préfix pour la remise du rapport. Un nouvel article L. 2325-42-1 serait inséré dans le Code du travail : « *l'expert-comptable ou l'expert technique mentionnés dans la présente section remettent un rapport dans un délai fixé par un accord entre l'employeur et la majorité des membres élus titulaires du comité d'entreprise, ou, à défaut d'accord, par décret en Conseil d'Etat. Ce délai ne peut être prorogé que par commun accord* ».

252.- Plan. Le recours à l'expertise est un droit pour le comité d'entreprise, il est important d'identifier quel est l'instance pouvant en bénéficier (A). Mais c'est aussi une arme dont il faut délimiter le champ d'intervention et d'investigation (B).

A) Le comité d'entreprise, les bénéficiaires de ce droit

253.- Tout comité d'entreprise. Tous les comités d'entreprise, qu'ils soient institués en vertu de dispositions légales ou conventionnelles, peuvent recourir à l'assistance d'un expert. Cela vaut pour toutes les entreprises pourvues d'un tel comité²³⁰.

254.- Entreprises à établissements multiples. La multiplication des niveaux de représentation du personnel conduit à s'interroger sur l'instance pouvant bénéficier de l'assistance d'un expert. En principe, lorsqu'une entreprise est divisée en au moins deux établissements, un comité central d'entreprise doit être mis en place. Il est chargé des attributions économiques concernant la marche générale de l'entreprise et excédant les limites des pouvoirs des chefs d'établissement²³¹. L'articulation des compétences entre comité central

²²⁹ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. 12.5.

²³⁰ TGI Lyon, 16 oct. 1984.

²³¹ C. trav., art. L. 2327-2.

et comités d'établissements est difficile à opérer et soulève des complications notamment s'agissant de l'assistance d'un expert, particulièrement d'un expert-comptable.

255.- Examen annuel des comptes. Les comptes étant établis au niveau de l'entreprise et cette obligation incombant au chef d'entreprise, le comité central devrait être le seul à en connaître. Pour autant, la jurisprudence est allée vers un droit du comité d'établissement à bénéficier de cette aide. En effet, selon la Cour de cassation, « *les comités d'établissement étant dotés des mêmes pouvoirs que les comités d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs d'établissement, la demande d'assistance d'un comité d'établissement en vue de l'examen annuel des comptes propres aux centres de soins rassemblés au sein de cet établissement est légalement justifiée* »²³². C'est uniquement pour les comptes spécifiques de l'établissement que le comité d'établissement peut bénéficier de l'aide d'un expert-comptable. Or, la mise en place des comptes incombe au chef d'entreprise et non au chef d'établissement. La Cour de cassation, pour contourner cet obstacle, a eu recours, tour à tour, à deux justifications.

Elle s'est initialement fondée sur les pouvoirs du chef d'établissement²³³. La mission de l'expert-comptable désigné par le comité d'établissement doit être circonscrite au domaine de compétence du chef d'établissement. Selon certains auteurs, cette justification revient, par définition, à exclure la possibilité de recourir à un expert pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise, ceux-ci étant établis par le chef d'entreprise²³⁴. Mais, le comité d'établissement doit pouvoir bénéficier de ce droit pour l'examen des comptes de l'établissement, bien qu'en pratique les comptes soient établis pour l'entreprise entendue globalement et ne soient pas ventilés pour chaque établissement.

La seconde justification avancée par la Cour de cassation tient à l'autonomie dont bénéficie l'établissement : étant autonome, il peut être assisté d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes de l'établissement, alors même que le comité central a recouru à cette faculté pour l'examen des comptes de l'entreprise²³⁵. Selon une jurisprudence constante

²³² Cass. Soc., 11 mars 1992, n°89-20.670 : Bull. Civ. 1992, V, n°176.

²³³ Cass. Soc., 11 mars 1992, n°89-20.670 : Bull. Civ. 1992, V, n°176.

²³⁴ A. Sauret et C. Windal, *L'expert-comptable du comité et les comptes annuels : ne pas oublier les impératifs du Code de commerce*, JCP S, 2012, 1107.

²³⁵ Cass. Soc., 18 nov. 2009, n°08-16.260 : Bull. Civ. 2009, V, n°259.

du Conseil d'Etat²³⁶, un établissement distinct peut être reconnu pour la mise en place d'un comité si le chef d'établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et d'exécution de l'activité économique. Le Conseil d'Etat déduit de l'absence de comptabilité propre tenue par l'établissement l'absence d'autonomie de gestion et refuse donc la qualification d'établissement distinct²³⁷. Selon la jurisprudence, cette autonomie doit justifier le recours à l'expert-comptable afin d'appréhender les comptes de l'établissement et sa situation. Or, la reconnaissance d'un établissement distinct peut résulter d'une négociation entre les partenaires sociaux et l'employeur, si bien qu'il ne répond pas nécessairement aux critères posés par le Conseil d'Etat : le chef d'établissement n'établit pas obligatoirement une comptabilité propre. Quel est, dans cette hypothèse, l'intérêt de permettre l'assistance d'un expert-comptable pour le comité d'établissement, si ce n'est l'introduction d'un doublon dans l'examen annuel des comptes ?

256.- Exercice du droit d'alerte. La possibilité pour le comité d'établissement de recourir à l'aide d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes est d'autant plus contestable que le comité d'établissement ne peut pas exercer de droit d'alerte et ne peut donc pas bénéficier dans cette hypothèse de l'assistance de l'expert. En effet, seuls des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise peuvent justifier l'exercice du droit d'alerte ; faits, par nature, hors du champ de compétence des comités d'établissement²³⁸.

257.- Licenciement collectif pour motif économique. En matière de licenciement collectif pour motif économique, en revanche, le comité d'établissement peut parfois être assisté d'un expert-comptable. Cette faculté est conditionnée à la carence du comité central²³⁹. Cette solution est cohérente : le comité d'établissement, dans le périmètre duquel le licenciement est envisagé, ne doit pas être privé de toute aide extérieure. Si le comité central a recouru à cette possibilité, il lui en transmettra les résultats ; à défaut, il doit pouvoir la solliciter à son bénéfice.

²³⁶ CE, 21 nov. 1986, n°51807. CE, 6 mars 2002, n°230225 et n°233473.

²³⁷ CE, 29 nov. 1989, n°78654.

²³⁸ Cass. Soc., 1^{er} mars 2005, n°03-20.429 : Bull. Civ. 2005, V, n°77.

²³⁹ Cass. Soc., 25 janv. 1995, n°92-13.546 : Bull. Civ. 1995, V, n°37.

B) L'expert, son champ d'intervention et d'investigation

258.- Intervention et investigation. Le comité d'entreprise peut être assisté d'un expert-comptable et d'un expert technique rémunérés par l'employeur mais dans des cas limitativement énumérés par le législateur (1). En revanche, les pouvoirs d'investigation dont disposent ces experts sont largement entendus par le législateur et la jurisprudence (2).

1) Le champ d'intervention limitatif de l'expert

259.- Experts rémunérés par l'employeur. La limitation du champ d'intervention de l'expert dépend de sa rémunération ou non par l'employeur. Parmi les trois experts dont le comité d'entreprise peut s'entourer, deux sont rémunérés par l'employeur : l'expert-comptable et l'expert technique²⁴⁰. Pour cette raison, le législateur a strictement encadré les hypothèses permettant d'y recourir.

260.- L'expert-comptable. Le comité d'entreprise ne peut recourir à un expert-comptable que dans les cinq cas prévus à l'article L. 2325-35 du Code du travail : l'examen annuel des comptes, l'examen des documents comptables et financiers, les opérations de concentration, l'exercice du droit d'alerte et les licenciements collectifs économiques ; et lors de la consultation sur le rapport annuel de la participation²⁴¹. Un septième cas de recours pourra être ajouté à cette liste en cas de transposition de l'Accord national et interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi²⁴² repris par la loi de transposition adoptée définitivement par le Sénat le 14 mai 2013. Il prévoit l'assistance d'un expert-comptable pour la préparation de la consultation du comité sur les orientations stratégiques de l'entreprise.

La délimitation du champ d'intervention de l'expert-comptable est un enjeu important pour l'employeur, contraint d'en assurer le financement. Or, la définition même des missions de l'expert par le législateur conduit à élargir son champ d'intervention : il apporte

²⁴⁰ C. trav., art. L. 2325-40.

²⁴¹ C. trav., art. D. 3323-14.

²⁴² ANI, 11 janv. 2013, *pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés*, art. 12.5.

son concours pour la compréhension des comptes et l'appréciation de la situation de l'entreprise. Sa mission n'est donc pas uniquement comptable. En outre, la jurisprudence entend largement les hypothèses permettant de bénéficier de l'assistance d'un tel expert. Elle apprécie, par exemple, de manière extensive la notion de partie à une opération de concentration²⁴³ ou encore celle de « *fait de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* » permettant de déclencher la procédure d'alerte²⁴⁴.

La bienveillance de la jurisprudence à l'égard du recours à un expert-comptable a pu conduire à certaines dérives : le comité a pu tenter d'étendre la compétence de l'expert-comptable, saisi d'un projet de concentration ou d'une procédure d'alerte, en lui soumettant des questions relevant en principe de la seule compétence de l'expert libre²⁴⁵. Mais la Cour de cassation a refusé ces extensions infondées, la mission de l'expert étant limitée à son fondement textuel²⁴⁶.

261.- L'expert technique. Aux termes des articles L. 2325-38, L. 2323-13 et L. 2323-14 du Code du travail, le comité peut s'entourer des conseils d'un expert technique en cas de consultation sur un projet important d'introduction de nouvelles technologies ou sur la mise en œuvre, par l'employeur, de mutations technologiques importantes et rapides. La Cour de cassation apprécie largement ces deux notions impliquant la consultation du comité d'entreprise. Corrélativement, elle admet donc également largement le recours à l'expert technique dans ces hypothèses.

262.- Expert non rémunéré par l'employeur - l'expert libre. L'expert libre est rémunéré par le comité d'entreprise sur sa subvention de fonctionnement. Dès lors, le

²⁴³ Cf. *supra*. Cass. Soc., 26 oct. 2010, n°09-65555 : sont considérées comme parties à une opération de concentration l'ensemble des entités économiques affectées, directement ou indirectement, par la prise de contrôle

²⁴⁴ Cass. Soc., 18 janv. 2011, n°10-30.126 : Bull. Civ. 2011, V, n°26 : la simple expression de la préoccupation du comité d'entreprise suffit à remplir les conditions de déclenchement de la procédure d'alerte, sans que cette condition soit appréciée objectivement.

²⁴⁵ P. Morvan, *Le détournement de l'expert légal du CE dans les restructurations*, Semaine sociale Lamy, 2006, n°1271.

²⁴⁶ Cass. Soc., 14 mars 2006, n°05-13.670 : Bull. Civ. 2006, V, n°101.

législateur n'a pas prévu de cas de recours limitatif : il peut le solliciter pour la préparation de ses travaux ou pour toute question relevant de son domaine de compétences²⁴⁷.

263.- Corrélation entre intervention et investigation. Les pouvoirs de l'expert sont liés à son champ d'intervention. Plus les cas de recours sont strictement encadrés par le législateur, plus les pouvoirs de l'expert sont importants.

2) Le champ d'investigation extensif de l'expert

264.- Rôle de l'expert. Le rôle de l'expert se résume en cinq verbes : comprendre, chercher, décrypter l'information, formuler une position et aider à l'action²⁴⁸. Afin de mener à bien cette mission, l'expert doit disposer des moyens suffisants.

265.- L'expert libre. Le champ d'investigation de l'expert dépend là encore de sa rémunération ou non par l'employeur. Si les pouvoirs de l'expert-comptable sont très étendus, ceux de l'expert libre sont limités : il a uniquement accès aux documents détenus par le comité, sans pouvoir solliciter de l'employeur la communication de documents supplémentaires²⁴⁹.

266.- Mission de l'expert-comptable. Le rôle de l'expert-comptable est d'assister le comité d'entreprise dans la compréhension des comptes et l'appréciation de la situation de l'entreprise. Dès lors, entre dans le cadre de sa mission, l'ensemble des éléments d'ordre économique, financier ou social²⁵⁰.

267.- Tout document utile. Selon la loi n°82-915 du 28 octobre 1982 codifiée à l'article L. 2325-37 du Code du travail, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes. Une lecture stricte du texte doit conduire à exclure la possibilité pour l'expert d'auditionner les salariés de l'entreprise ou de procéder à des enquêtes²⁵¹. En

²⁴⁷ C. trav., art. L. 2325-41 al. 1.

²⁴⁸ I. Teraud, *Expliquer l'information : la montée en puissance de l'expertise*, Droit social, 2013, n°2, p.121-125.

²⁴⁹ C. trav., art. L. 2325-41 al. 3.

²⁵⁰ C. trav., art. L. 2325-36.

²⁵¹ TGI Paris, 30 juill. 1984.

revanche, dans cette limite et dans le cadre de sa mission, l'expert-comptable peut solliciter la communication de tous les documents qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission ; il peut par exemple solliciter les comptes de l'année précédente afin d'opérer une comptabilité analytique²⁵². Il est le seul juge de l'opportunité de sa demande, le pouvoir juridictionnel ne pouvant s'y substituer.

268.- Tout document disponible. Une limite importante quant à l'accès aux documents de l'entreprise tient à leur disponibilité. L'étendue des pouvoirs de l'expert-comptable s'étend aux seuls documents établis par l'entreprise soit spontanément, soit par obligation légale ou conventionnelle. Il ne peut pas imposer à l'entreprise de rédiger des notes ou de produire certains documents dont elle ne dispose pas ou dont l'établissement n'est pas obligatoire²⁵³. En revanche, lorsque ces documents existent, l'employeur doit collaborer et les communiquer à l'expert, y compris sous forme électronique²⁵⁴.

269.- Etendue territoriale de sa mission. Indirectement, l'entremise de l'expert-comptable permet d'identifier le réel niveau de prise de décision. Au fil des années, la jurisprudence, en tenant compte de la mondialisation des échanges, a admis la sollicitation de documents détenus à l'étranger²⁵⁵. On aurait pu refuser l'accès aux documents non établis par la société par laquelle est rémunéré l'expert en raison du coût supplémentaire imposé à l'employeur qui n'est pas le débiteur de cette obligation. La Cour de cassation a fondé cette extension sur l'étendue des compétences des commissaires aux comptes. Le périmètre d'investigation de l'expert-comptable ne se limite plus à la seule société qui le rémunère. Lorsqu'il est désigné par une société captive d'un groupe, il peut obtenir l'ensemble des documents pertinents des autres entreprises, y compris celles situées sur le territoire d'un autre pays²⁵⁶.

²⁵² Cass. Soc., 16 mai 1990, n°87-17.555 : Bull. Civ. 1990, V, n°222.

²⁵³ Cass. Soc., 27 mai 1997, n°95-20.156 et 95-21.882 : Bull. Civ. 1997, V, n°192.

²⁵⁴ Cass. Soc., 10 janv. 2012, n°10-21.270 : Bull. Civ. 2012, V, n°4. Semaine sociale Lamy, 2012, n°1541.

²⁵⁵ Cass. Soc., 6 déc. 1994, n°92-21.437 : Bull. Civ. 1994, V, n°327.

²⁵⁶ Cass. Soc., 27 nov. 2001, n°99-21.903 : Bull. Civ. 2001, V, n°367. Cass. Soc., 5 mars 2008, n°07-12.754 : Bull. Civ. 2008, V, n°50.

270.- Inopposabilité du secret des affaires. Face aux importantes prérogatives de l'expert, certaines voies de contestation ont été imaginées et notamment l'opposition, par l'employeur, du secret des affaires. Or, les secrets d'entreprise industriels et commerciaux contenus par certains documents sollicités par l'expert ne permettent pas d'en refuser la communication en raison de son obligation de confidentialité²⁵⁷. En outre, l'employeur ne peut pas non plus s'opposer à la divulgation de ces informations au comité d'entreprise car il est le client de l'expert : le secret professionnel ne joue pas entre eux²⁵⁸. En raison des faibles sanctions attachées à la violation de l'obligation de confidentialité, d'aucuns regrettent que la possibilité laissée par l'article 6 de la directive n°2002/14 du 11 mars 2002²⁵⁹ n'ait pas été transposée largement en droit français²⁶⁰. Cet article permet aux Etats membres de prévoir des cas spécifiques dans lesquels l'employeur n'est pas tenu de communiquer des informations ou de consulter ses représentants lorsque cela entraverait gravement le fonctionnement de l'entreprise ou de l'établissement. Or, cette possibilité n'a été prévue que dans l'hypothèse des offres publiques d'acquisition pour lesquelles l'information et la consultation du comité d'entreprise est postérieure à la prise de décision²⁶¹.

271.- Contestations par l'employeur. Les pouvoirs d'investigation de l'expert-comptable ne sont pas pour autant sans limite ; l'employeur dispose de moyens de contestation de ces demandes. Selon la circulaire DRT 12 du 30 novembre 1984, les missions de l'expert-comptable et du commissaire aux comptes ne sont pas identiques, si bien que l'accès aux documents par l'expert-comptable doit être conditionné par sa mission. Ainsi, lorsque la demande de l'expert sort manifestement des documents utiles pour l'exercice de sa mission, ils n'ont pas à lui être communiqués²⁶². Par exemple, l'examen de la situation

²⁵⁷ C. trav., art. L. 2325-42 ; Cass. Soc., 15 déc. 2009, n°08-18.228 : Bull. Civ. 2009, V, n°286.

²⁵⁸ Cass. Crim., 25 mai 1983 : inédit.

²⁵⁹ Dir. 2002/14/CE, 11 mars 2002, *établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs.*

²⁶⁰ P. Lagesse et N. Bouffier, *La montée en puissance de l'expertise du comité d'entreprise*, Droit social, 2013, n°2, p.126-134.

²⁶¹ C. trav., art. L. 2323-21 à L. 2323-23.

²⁶² B. Teyssié, J.-Cl. Trav., fasc. 15-50, p.15. Cass. Soc., 10 janv. 2012, n°10-21.270 : Bull. Civ. 2012, V, n°4.

comparée des hommes et des femmes au sein de l'entreprise n'entre pas dans la mission de l'expert-comptable désigné pour l'examen annuel des comptes²⁶³.

272.- Sanctions de l'employeur. A défaut de communication des documents sollicités à juste titre par l'expert-comptable, l'employeur commet un trouble manifestement illicite pour lequel la saisine du juge des référés est possible afin d'obtenir sa condamnation sous astreinte à transmettre lesdits documents voire la réparation du préjudice subi²⁶⁴. En outre, le comité d'entreprise peut également faire reconnaître le délit d'entrave devant les juridictions répressives²⁶⁵.

273.- Conclusion du titre premier. L'information du comité d'entreprise est essentielle en raison de sa finalité : elle est le support de la consultation du comité. Elle sert de base à son action. La qualité de l'information est responsable de la qualité de la procédure de consultation menée.

²⁶³ Cass. Soc., 10 janv. 2012, n°10-21.270 : Bull. Civ. 2012, V, n°4.

²⁶⁴ Cass. Soc., 29 sept. 2009, n°08-15.035 : Bull. Civ. 2009, V, n°209.

²⁶⁵ Cass. Crim., 13 fév. 1990, n°89-81.592 : inédit.

Titre 2 : Le pouvoir du comité d'entreprise

274.- Consultation. Fort des connaissances acquises, le comité d'entreprise est en mesure d'agir. Son principal pouvoir, bien que limité, est celui d'être consulté par l'employeur avant chacune de ses décisions concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise.

275.- Etymologie et définition. Le terme consultation vient du latin *consultare* signifiant délibérer. Cette idée est reprise par Gérard Cornu dans son Dictionnaire des termes juridiques²⁶⁶ : la consultation est le « *fait de consulter, de solliciter d'un organisme ou d'une personne, sur une question de sa compétence ou de sa qualification un avis* ». Par essence, la consultation se définit par rapport à sa finalité : l'émission d'un avis. C'est pourquoi, dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et des vœux²⁶⁷.

Pour autant, la définition de Gérard Cornu poursuit en ces termes : le comité d'entreprise rend un avis « *que l'on n'est jamais tenu de suivre, même dans les cas où l'on est obligé de provoquer cet avis (cas de consultation obligatoire)* ». Cette définition donne un véritable pouvoir au comité d'entreprise tout en en fixant les limites. L'avis émis par l'organe consultatif ne s'impose jamais à la personne à l'origine de la consultation. La consultation est une étape indispensable à la mise en œuvre des projets de la direction ; mais pour étant, elle reste très souvent une étape purement formelle puisqu'elle n'est pas suivie d'effets²⁶⁸. A la lumière de cette définition, l'objet de la consultation (Chapitre 1) et sa portée (Chapitre 2) conduisent à s'interroger sur la force de ce pouvoir.

²⁶⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Puf, 2007.

²⁶⁷ C. trav., art. L. 2323-3.

²⁶⁸ Sachant toutefois que le défaut de consultation du comité d'entreprise sur le règlement intérieur le rend inopposable aux salariés : Cass. Soc., 9 mai 2012, n°11-13.687 : publication au bulletin.

Chapitre 1 : L'objet de la consultation

276.- Multiplication. Les difficultés rencontrées par l'employeur en matière de consultation sont doubles : les thèmes de consultation obligatoires se multiplient, étendant la compétence du comité à des domaines variés (Section 1) et de plus en plus d'instances doivent être consultées obligatoirement et préalablement à toute prise de décision (Section 2).

Section 1 : Les domaines variés de consultations

277.- Accroissement de compétences et difficultés. Le champ de compétences du comité d'entreprise ne cesse de croître en raison de la grande diversité des thèmes de consultation (*Sous-section 1*). Cet éventail de compétences est un obstacle pour l'employeur car la multiplication des thèmes de consultation conduit à l'enchevêtrement des procédures (*Sous-section 2*).

Sous-section 1 : La diversité des consultations

278.- Procédure. La consultation du comité d'entreprise intervient sur des thèmes variés (II). Obligatoire, cette étape s'inscrit dans le processus décisionnel et doit respecter certaines conditions (I).

I. La procédure de consultation

279.- Plan. Avant d'aborder la question de l'organisation de la consultation (B), les procédures d'information et de consultation doivent être distinguées car celles-ci n'ont ni le même contenu, ni le même objectif (A).

A) La distinction des procédures d'information et de consultation

280.- Liaison. L'information et la consultation sont deux procédures liées intimement l'une à l'autre, mais différentes : l'information est le support de la consultation. Sans une information précise et complète, le comité d'entreprise serait dans l'ignorance de la situation

générale de l'entreprise, du projet envisagé par l'employeur et de ses conséquences sur les salariés ; ainsi il serait dans l'incapacité de formuler un avis éclairé. Pour cela, l'information et la consultation du comité sont des étapes obligatoires du processus décisionnel. Malgré leur étroite relation, si la consultation est toujours précédée de l'information, l'inverse n'est pas vrai : dans certaines hypothèses, le comité est informé sans pour autant être consulté ensuite²⁶⁹.

281.- Objectifs distincts. La distinction de l'information et de la consultation repose notamment sur la différence des objectifs poursuivis. L'information vise à assurer une compréhension complète de la situation de l'entreprise, à travers les rapports et documents transmis de manière récurrente au comité, et des mesures projetées par l'employeur, à travers les informations ponctuelles transmises. Fondée sur cette information, la consultation doit conduire, conformément à la mission du comité, à la prise en compte des intérêts des salariés dans les décisions patronales.

282.- Contenus distincts. En raison de la divergence de leurs objectifs, information et consultation ont des contenus distincts. L'information porte sur l'ensemble du projet de l'employeur alors que la consultation porte uniquement sur les conséquences de ce projet pour les salariés. Le périmètre de consultation du comité est plus restreint que celui de son information : le comité ne peut pas étendre son droit à consultation sur le principe même du projet, qui relève du pouvoir de direction de l'employeur. L'absence de cogestion en France conditionne la consultation à la seule émission d'un avis sur les conséquences du projet de l'employeur ; le projet n'étant pas remis en cause.

283.- Obligations distinctes. Ainsi, lorsqu'une consultation est rendue obligatoire par la loi, la seule information du comité d'entreprise n'exonère pas l'employeur de son obligation de consultation. L'employeur a deux obligations distinctes : une en matière d'information et une en matière de consultation²⁷⁰.

²⁶⁹ Voir pour exemple : C. trav., art. L. 2323-32 al. 1 : le comité d'entreprise est uniquement informé, préalablement à leur mise en place, du projet d'utilisation de méthodes et techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi.

²⁷⁰ Cass. Soc., 26 mars 2002, n°99-14.144 : inédit.

B) L'organisation de la procédure de consultation

284.- Conditions. L'organisation de la consultation du comité d'entreprise doit respecter certaines modalités. Tout d'abord, toutes les décisions patronales ne sont pas soumises à consultation, seules celles revêtant une certaine importance sont concernées (1). Ensuite, l'avis du comité doit être recueilli au cours d'une réunion (2).

1) Une décision importante

285.- Notion. Le comité d'entreprise doit être consulté par l'employeur préalablement à la mise en œuvre de certaines décisions. Il doit alors se prononcer lorsqu'il ne s'agit que d'un projet²⁷¹. Pour autant, tous les projets ne doivent pas être soumis à consultation : ils doivent revêtir une certaine importance. La difficulté se cristallise sur cette notion d'importance.

286.- Imprécision législative. Le législateur, aux articles L. 2323-6 à L. 2323-60 du Code du travail, ne fait pas systématiquement référence à l'ampleur du projet de l'employeur. S'il qualifie parfois ce projet « d'important », notamment en matière d'introduction de nouvelles technologies²⁷², il ne faut pourtant pas regarder l'ampleur du projet mais celle de ses conséquences sur le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle. Le législateur renvoie indirectement à ce fondement des conséquences de la décision lorsqu'en matière de projet de restructuration il impose la consultation du comité de l'entreprise sous-traitante en cas d'affectation de son volume d'activité ou d'emploi²⁷³.

287.- Précision jurisprudentielle. La jurisprudence a précisé les critères permettant de déterminer les projets devant faire l'objet d'une consultation. Est ainsi une décision de l'employeur devant être soumise au comité, une mesure importante ne revêtant pas un caractère ponctuel ou individuel²⁷⁴. N'impose pas la consultation du comité, une décision de

²⁷¹ Cf. *Supra*.

²⁷² C. trav., art. L. 2323-13.

²⁷³ C. trav., art. L. 2323-16.

²⁷⁴ Cass. Crim., 10 fév. 1988 ; Cass. Crim., 20 fév. 2007, n°06-85.917 : non publié.

modification de l'horaire de travail de huit salariés sur trois cent cinquante ayant pour unique objet d'assurer une harmonisation des conditions de travail de l'ensemble du personnel²⁷⁵.

Pour autant, le faible nombre de salariés concernés par le projet patronal ne permet pas systématiquement d'exclure la consultation du comité d'entreprise : lorsque la marche générale de l'entreprise est affectée de manière importante, le comité retrouve sa compétence²⁷⁶. Si ce sont les conséquences de la décision qui doivent être prises en compte, la notion de décision importante reste compliquée à délimiter en raison de sa subjectivité. Il faut déterminer au cas par cas les décisions justifiant la consultation du comité d'entreprise.

2) L'organisation de réunions

288.- Convocation. Une fois le projet « important » identifié et l'information menée à son terme, la procédure de consultation peut avoir lieu. L'employeur, président du comité d'entreprise, doit convoquer l'instance. En fonction de l'urgence de son projet, l'employeur peut soit attendre l'échéance de la prochaine réunion ordinaire du comité²⁷⁷, soit le convoquer en réunion extraordinaire. La procédure de consultation doit impérativement avoir lieu avant la prise de décision afin de lui assurer un effet utile ; à défaut, la consultation est privée d'effet et l'employeur risque des poursuites pour délit d'entrave.

289.- Ordre du jour. Dans toutes les hypothèses, l'ordre du jour de la réunion doit être établi conjointement par l'employeur et le secrétaire du comité. Toutefois, dans le cas des consultations rendues obligatoires par une disposition législative, réglementaire ou conventionnelle, le secrétaire ou l'employeur dispose d'un pouvoir d'inscription unilatérale²⁷⁸. Afin de permettre aux membres de l'instance de prendre connaissance des documents préalablement communiqués, l'ordre du jour doit être transmis au moins trois

²⁷⁵ Cass. Crim., 19 fév. 1980, n°79-92.118 : Bull. Crim. 1980, n°65.

²⁷⁶ Cass. Crim., 10 mai 2011, n°09-87.558 : non publié.

²⁷⁷ C. trav., art. L. 2325-14 : la réunion est mensuelle dans les entreprises d'au moins cent cinquante salariés et bimensuelle dans les entreprises de moins de cent cinquante salariés.

²⁷⁸ C. trav., art. L. 2325-15.

jours avant la séance du comité d'entreprise – ce délai est porté à huit jours pour le comité central d'entreprise²⁷⁹.

290.- Nombre de réunions. Les procédures d'information et de consultation sont menées successivement. Le comité d'entreprise est d'abord informé par la remise de documents soit avant la réunion de consultation, soit lors d'une pré-réunion d'information. Un délai d'examen lui est ensuite octroyé pour que ses membres puissent prendre connaissance du projet. La longueur de ce délai dépend de la complexité du projet. A partir de là, plusieurs réunions peuvent être tenues afin de compléter cette information : le comité d'entreprise peut solliciter des informations supplémentaires, poser des questions à l'employeur, formuler des observations. Néanmoins, en général, hormis les hypothèses de consultation sur un projet de licenciement pour lesquelles le législateur impose des délais et les hypothèses où les opérations sont particulièrement complexes, une seule réunion est nécessaire au cours de laquelle un dialogue aura lieu entre l'employeur et les membres du comité. L'employeur doit répondre à toutes ces questions car ce n'est qu'une fois que le comité s'estime suffisamment informé qu'il rendra son avis²⁸⁰.

II. La variété des thèmes de consultation

291.- Droit et pratiques. Les différents thèmes de consultation obligatoire ont été fixés par le législateur (A). Pour autant, la pratique a permis de moduler l'obligation de consultation du comité (B).

A) La fixation légale des thèmes de consultation

292.- Nouveautés. Il existe d'ores et déjà de très nombreux cas de consultation obligatoire du comité d'entreprise (1). Mais l'Accord national interprofessionnel sur la sécurisation de l'emploi du 11 janvier 2013 et la loi de transposition adoptée définitivement par le Sénat le 14 mai 2013 proposent trois nouveaux cas de consultation du comité d'entreprise (2).

²⁷⁹ C. trav., art. L. 2325-16 (pour le CE) et art. L. 2327-14 (pour le CCE).

²⁸⁰ Cf. *infra*.

1) Les différents cas légaux de consultation

293.- Périodiques, ponctuels. Le législateur impose des consultations périodiques fondées sur les rapports transmis de manière récurrente et des consultations ponctuelles sur des événements affectant l'entreprise. Comme en matière d'information, les consultations ponctuelles suscitent davantage de difficultés que les consultations périodiques, strictement encadrées par le législateur et sans grand enjeu pour les salariés. Le législateur énumère les cas devant faire l'objet d'une consultation ponctuelle du comité d'entreprise, aux articles L. 2323-6 à L. 2323-45 du Code du travail.

294.- Marche générale de l'entreprise²⁸¹. Le comité d'entreprise doit être informé et consulté avant toute décision intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. Cet article pose une obligation de consultation générale du comité d'entreprise.

295.- Politique de recherche et de développement²⁸². L'employeur, en sus de la consultation annuelle sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise²⁸³, doit également consulter son comité d'entreprise de manière ponctuelle. Sa consultation est obligatoire en cas de projet important d'introduction de nouvelles technologies ou de mise en œuvre de mutations technologiques importantes et rapides. Selon la jurisprudence, il faut entendre par « *nouvelles technologies* », une technologie nouvelle pour l'entreprise et non pour le monde technologique. Ainsi, l'introduction, dans une entreprise non informatisée, d'un logiciel de traitement des données est une introduction de nouvelles technologies alors même qu'un tel logiciel existe depuis des années sur le marché²⁸⁴.

296.- Projets de restructuration et de compression des effectifs²⁸⁵. Le comité d'entreprise doit être consulté préalablement à la mise en œuvre de projets de restructuration ou de compression des effectifs. En cas d'incidences sur le recours à la sous-traitance, cette

²⁸¹ C. trav., art. L. 2323-6.

²⁸² C. trav., art. L. 2323-13 et L. 2323-14.

²⁸³ C. trav., art. L. 2323-12.

²⁸⁴ M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, L.G.D.J., 9^{ème} édition, p.567.

²⁸⁵ C. trav., art. L. 2323-15 et L. 2323-16.

obligation vaut également au bénéfice du comité de l'entreprise de sous-traitance lorsque ce projet est susceptible d'avoir des conséquences sur son activité ou ses emplois. Le comité doit être informé du projet et de ses modalités. Comme pour toute consultation, il émet un avis ; la particularité, ici, est la transmission de son avis à l'autorité administrative.

297.- Intéressement, participation et épargne salariale²⁸⁶. Lorsque l'employeur a conclu un accord d'intéressement, de participation ou d'épargne salariale, sans que le comité d'entreprise en soit signataire, il doit le consulter avant, sa prorogation ou renouvellement, sur ses évolutions et la situation de l'actionnariat salarié.

298.- Modification dans l'organisation économique ou juridique de l'entreprise²⁸⁷. Le législateur prévoit un cas général et un cas particulier de consultation du comité d'entreprise. Le cas général est « *toute modification dans l'organisation économique ou juridique de l'entreprise* ». Une liste non limitative d'exemples illustre cette expression : la fusion, la cession, la prise de participation... Le cas particulier de consultation est la concentration au sens de l'article L. 430-1 du Code de commerce. Cette hypothèse fait l'objet d'une procédure particulière : le comité d'entreprise doit être consulté au plus tard dans un délai de trois jours à compter de la publication du communiqué relatif à la notification du projet de concentration, émanant soit de l'autorité administrative française, soit de la Commission européenne. Le comité d'entreprise, peut, dans cette hypothèse particulière, se faire assister d'un expert-comptable rémunéré par l'employeur afin de maîtriser l'étendue du projet soumis à sa consultation.

299.- Conditions de travail²⁸⁸. Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les problèmes généraux intéressant les conditions de travail résultant de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, de l'organisation du temps de travail, des qualifications et des modes de rémunération. Pour cela, il étudie les incidences du projet et formule des propositions. Afin de l'éclairer, il peut solliciter l'expertise des Comités d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail en la matière.

²⁸⁶ C. trav., art. L. 2323-18.

²⁸⁷ C. trav., art. L. 2323-19 et L. 2323-20.

²⁸⁸ C. trav., art. L. 2323-27 à L. 2323-32.

300.- Procédure de sauvegarde, de redressement, de liquidation judiciaire²⁸⁹. Avant toute ouverture de procédure collective, le comité d'entreprise doit être informé et consulté. De même, il doit être auditionné tout au long de la procédure. Aux termes de l'article L. 621-4 du Code de commerce, il dispose également de la possibilité de désigner un représentant des salariés chargé notamment de vérifier les relevés de créances nées des contrats de travail. Ce représentant des salariés est un salarié protégé, si bien que l'autorisation de l'inspecteur du travail est nécessaire avant de procéder à son licenciement²⁹⁰. Sa protection dure jusqu'à sa dernière audition ou consultation précédant l'adoption du plan de redressement ; peu important l'adoption par le tribunal de commerce d'un plan de continuation pour l'entreprise²⁹¹.

301.- Éparpillement des sources. On aurait pu penser que les cas de consultation obligatoire du comité d'entreprise se limitaient à la lecture de la section 1 « Attributions économiques » du Chapitre 3 du Titre 2 du Code du travail. Mais il n'en est rien. La matière est victime d'un éparpillement législatif : les sources de l'obligation de consultation du comité d'entreprise sont multiples : législative et réglementaire, « travailliste » et commerciale²⁹².

2) L'ANI et la création de nouveaux cas légaux

302.- Contexte. Depuis 2009, les partenaires sociaux se sont engagés dans une discussion consacrée au « partage de la valeur ajoutée et à la modernisation du dialogue social », ayant abouti à la signature d'un relevé de discussions le 26 avril 2011. Il ressort de ces discussions qu'une revalorisation des institutions représentatives du personnel est nécessaire. L'Accord national et interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi²⁹³ prévoit ainsi en son article 12 une « information et consultation anticipée des IRP ». L'objectif est de garantir une concertation entre l'employeur et les représentants du personnel en amont du processus décisionnel de gestion principalement axée

²⁸⁹ C. trav., art. L. 2323-44 et L. 2323-45.

²⁹⁰ C. trav., art. L. 2421-6 ; C. com., art. L. 662-4.

²⁹¹ Cass. Soc., 30 janv. 2013, n°11-22.979 : publié au bulletin.

²⁹² Cf. Tableau sur les informations et consultations ponctuelles du comité d'entreprise.

²⁹³ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. **.

sur sa stratégie²⁹⁴. A ce titre, l'ANI du 11 janvier 2013 prévoit la création de deux nouveaux cas de consultation du comité d'entreprise, repris par la loi *relative à la sécurisation de l'emploi* adoptée définitivement par le Sénat le 14 mai 2013.

303.- Consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise. L'article 12.1 de l'ANI du 11 janvier 2013, repris par l'article 4 III du projet de loi de transposition, prévoit la consultation obligatoire du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise. Cette consultation doit avoir lieu sur le fondement de la base de données unique dont la création est prévue par ces mêmes textes.

Il y avait déjà eu une tentative d'association du comité d'entreprise à la détermination de la stratégie de l'entreprise avec la loi du 18 janvier 2005 *dite de cohésion sociale*²⁹⁵. Cette loi prévoyait l'introduction d'une négociation annuelle avec le comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise dans le cadre de la Gestion Prévisionnelle de l'Emploi et des Compétences. Ce fût un échec. L'échec s'explique par la volonté des entreprises de conserver la mainmise sur la détermination de leur stratégie. La stratégie est un élément essentiel pour une entreprise, ce qui justifie la volonté de la soumettre à une stricte confidentialité.

Pour autant, l'ANI du 11 janvier 2013 associe désormais le comité d'entreprise à la stratégie de l'entreprise par l'entremise de la consultation. Il prévoit une procédure en trois étapes : la présentation du contexte de l'entreprise, un partage entre le comité et l'employeur sur les options stratégiques et la détermination des impacts organisationnels et financiers des options choisies. La loi de transposition ne reprend pas cette procédure mais prévoit une double consultation du comité d'entreprise : l'une sur les orientations définies par les organes d'administration ou de surveillance de l'entreprise et l'autre sur les conséquences de ces orientations sur l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, le recours à la sous-traitance, à l'intérim et à des contrats temporaires. Cette consultation doit aboutir à l'émission d'un avis par l'instance voire des orientations alternatives. Si l'ANI avançait vers une

²⁹⁴ V. F. Morel, *Des progrès positifs dans la participation des salariés à la gestion de l'entreprise*, Semaine sociale Lamy, 2013, n°1570.

²⁹⁵ L. 18 janv. 2005 n°2005-32 *dite de programmation pour la cohésion sociale*, JORF n°15, 19 janv. 2005, p.864.

esquisse de cogestion, la loi de transposition est plus prudente et maintient le comité d'entreprise dans de strictes attributions consultatives.

Ce nouveau cas de consultation soulève deux difficultés majeures. La première porte sur le niveau auquel doit avoir lieu la consultation. La consultation est celle du comité d'entreprise. Or bien souvent, pour les entreprises appartenant à un groupe, les orientations stratégiques sont définies au niveau du groupe et non des entreprises. Dès lors, on peut s'interroger sur la pertinence d'une consultation au niveau de l'entreprise, le comité ne pouvant influencer sur les choix présentés. La seconde porte sur les suites à donner aux orientations alternatives proposées par le comité d'entreprise. A la lecture des textes, aucun effet ne semble devoir être donné à ces orientations puisque le comité d'entreprise demeure un organe de consultation et non de codécision. Cette solution est d'autant plus opportune que les orientations stratégiques sont décidées au niveau du groupe et non de l'entreprise. Toutefois, un amendement propose la transmission de l'avis du comité et de ses propositions alternatives au conseil d'administration ou de surveillance afin d'organiser un dialogue entre ces institutions, c'est d'ailleurs ce que prévoyait l'ANI²⁹⁶.

304.- Consultation sur l'hypothèse de la reprise de site. L'article 12.6 de l'ANI du 11 janvier 2013, repris par l'article 19 de la loi de transposition, prévoit l'association du comité d'entreprise à la procédure de reprise de site. Lorsqu'une entreprise d'au moins 1 000 salariés envisage la fermeture d'un établissement, d'un site ou d'une filiale, indépendamment de toute procédure de cession, elle doit rechercher un repreneur. Dans cette hypothèse, le comité doit être informé et consulté sur l'ouverture du processus de recherche et sur les offres de reprise formalisées. En raison de la sensibilité de la situation à l'égard de la concurrence, les membres de l'instance sont soumis à une obligation de confidentialité à l'égard de l'ouverture du processus et des offres reçues. La consultation du comité d'entreprise en cas de reprise de site a fait l'objet d'une proposition de loi particulière du 30 avril 2013.

305.- Cas limitatifs. Ces cas de consultation sont limitatifs : le comité d'entreprise ne peut pas revendiquer sa consultation dans un cas étranger de ces thèmes. Reste à savoir quelle application en est faite en pratique.

²⁹⁶ LSQ, 11 avril 2013, n°16324.

B) La pratique de la consultation

306.- Extensive ou limitative. Les cas légaux de consultation du comité d'entreprise sont nombreux, mais l'employeur peut s'engager à consulter davantage son comité d'entreprise (2) ; sachant que la jurisprudence apprécie de manière restrictive les conditions permettant la consultation du comité sur les fondements légaux (1).

1) L'appréciation limitative des thèmes de consultation

307.- Obligation générale de consultation. Aux termes de l'article L. 2323-6 du Code du travail, le comité d'entreprise doit être consulté sur « *les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* ». Le législateur introduit par l'adverbe « *notamment* » une série de thèmes illustrant la marche générale de l'entreprise : « *les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle* ». En vertu de l'utilisation de l'adverbe « *notamment* », cette liste n'est pas limitative et sert uniquement d'exemples. Dès lors, on peut s'interroger sur l'application de cet article par la jurisprudence, est-elle extensive ou limitative ?

308.- Limitation au domaine économique. La jurisprudence fait une lecture stricte de l'article L. 2323-6 en le cantonnant au seul domaine économique. La consultation du comité d'entreprise est ainsi exclue en cas de projet de licenciement pour faute d'un salarié car ce licenciement n'a pas une nature économique²⁹⁷. Le comité d'entreprise ne peut pas contrôler les licenciements relevant du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

309.- Interprétation stricte de la notion de cession. La cession est une opération juridique susceptible d'impacter la marche générale de l'entreprise. En principe, ne constitue pas une cession, la vente d'actions ou de parts d'une société entre particuliers. En effet, il s'agit d'une opération patrimoniale d'ordre privé, à laquelle le Code du travail est inapplicable. En revanche, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation²⁹⁸, la

²⁹⁷ Cass. Crim., 4 avril 1995, n°93-80.312 : Bull. Crim. 1995, n°146.

²⁹⁸ Cass. Crim., 2 mars 1978, n°76-92.008 : Bull. Crim. 1978, n°83 ; Cass. Crim., 29 juin 1982, n° 81-93.572 : Bull. Crim. 1982, n°179.

cession de contrôle doit emporter consultation préalable du comité d'entreprise lorsqu'elle revient à placer une société sous la dépendance d'une autre car en réalité une telle opération équivaut à la cession de l'entreprise elle-même. La consultation du comité se justifie par le fait qu'une telle cession puisse induire un changement des politiques de gestion et ainsi influencer sur la condition des salariés. Néanmoins, lorsqu'une cession d'actions ne constitue pas une cession de contrôle, elle n'impose pas la consultation obligatoire du comité d'entreprise²⁹⁹.

310.- Appréciation extensive de la notion de structure d'effectifs. Jusqu'à présent, la Cour de cassation avait fait preuve de rigueur dans l'appréciation des conditions imposant la consultation du comité d'entreprise. Mais récemment, Elle a étendu le champ de compétences du comité. Selon la Cour, un accord portant sur l'évaluation et le positionnement des différents emplois d'une profession et instaurant une nouvelle classification est susceptible d'avoir une incidence sur les tâches exercées par les salariés. Ainsi, l'introduction de cette nouvelle classification doit faire l'objet d'une consultation préalable du comité d'entreprise au titre de la marche générale de l'entreprise en ce qu'elle modifie la structure des effectifs³⁰⁰.

311.- Risques. Ces dernières années, on observe une tendance de la jurisprudence à se montrer plus protectrice des institutions représentatives du personnel. Elle admet ainsi plus largement la compétence consultative de ces instances. C'est le cas du comité d'entreprise mais également du CHSCT pour lequel la Cour de cassation apprécie de manière extensive la notion de conditions de travail. Une autre source d'extension est l'aménagement conventionnel des compétences des institutions représentatives du personnel.

2) L'aménagement conventionnel des thèmes de consultation

312.- Aménagement statutaire des compétences du CE. L'accroissement des attributions du comité d'entreprise par la voie statutaire aurait pu être envisagé puisque l'entreprise est une société et dispose de statuts. Mais cette possibilité est à exclure car les pouvoirs de chaque organe sont organisés de manière impérative par le législateur. Mais rien n'interdit la conclusion d'accords collectifs de travail.

²⁹⁹ Cass. Crim., 22 mars 1983, n°82-91.562 : Bull. Crim. 1983, n°90.

³⁰⁰ Cass. Soc., 21 nov. 2012, n°11-10.625 : publié au bulletin.

313.- Accord de méthode. Le législateur permet l'aménagement du régime de l'information et de la consultation du comité d'entreprise par la conclusion d'un accord de méthode. C'est un accord collectif d'entreprise, de groupe ou de branche qui permet l'adaptation des règles concernant l'information, la consultation et l'échange de vues entre l'employeur et le comité d'entreprise. On rencontre une telle possibilité en matière de licenciement collectif pour motif économique³⁰¹ et en matière d'information annuelle du comité d'une entreprise d'au moins trois cents salariés³⁰².

314.- Respect des dispositions d'ordre public. Les dispositions relatives aux prérogatives du comité d'entreprise sont d'ordre public. La faculté ouverte par les accords de méthodes d'aménager les modalités d'information et de consultation concerne uniquement leur régime. Il n'est pas question ici de déroger aux dispositions légales mais seulement d'en adapter les modalités aux spécificités soit de la procédure de licenciement, soit de la situation des entreprises d'au moins trois cents salariés dans un objectif de simplification. Par conséquent, il est impossible d'écarter une obligation légale d'information ou de consultation du comité d'entreprise par la conclusion d'un accord de méthode³⁰³.

315.- Relations avec les organisations syndicales. Cette possibilité d'aménager le régime de l'information et la consultation du comité d'entreprise est étonnante au regard de sa forme. L'aménagement est possible en concluant un accord collectif d'entreprise, de groupe ou de branche. Or, aux termes de l'article L. 2231-1 du Code du travail, une convention ou un accord collectif de travail est conclu entre une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou l'accord et l'employeur. Un accord conclu avec le comité d'entreprise, alors qu'il existe des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, n'est pas un accord collectif mais un accord atypique³⁰⁴. Il revient alors aux organisations syndicales représentatives le pouvoir d'aménager les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise. Quand bien

³⁰¹ C. trav., art. L. 1233-21 à L. 1233-24.

³⁰² C. trav., art. L. 2323-61.

³⁰³ C. trav., art. L. 1233-23 2° : « *L'accord prévu à l'article L. 1233-21 ne peut déroger aux règles générales d'information et de consultation du comité d'entreprise prévues aux articles L. 2323-2, L. 2323-4 et L. 2323-5* » ; art. L. 2323-61 : « *sans préjudice des obligations de consultation du comité d'entreprise incombant à l'employeur* ».

³⁰⁴ C. trav., art. L. 2232-21 à L. 2232-23.

même le comportement de ces deux entités est dicté par l'intérêt des travailleurs, il est étonnant qu'une organisation syndicale puisse s'immiscer dans la mise en œuvre des attributions économiques du comité d'entreprise.

316.- Transition. Malgré l'aménagement possible des modalités de consultation du comité d'entreprise, la diversité des thèmes de consultation peut conduire à leur enchevêtrement.

Sous-section 2 : L'enchevêtrement des procédures

317.- Cas des projets complexes. Lorsque l'employeur envisage de mettre en œuvre des projets complexes, il doit consulter son comité d'entreprise à chaque étape du développement de son projet³⁰⁵. Il ne s'agit pas véritablement d'un cumul de procédures de consultations mais d'une succession de procédures. Par exemple, lorsque l'employeur envisage d'acquérir une nouvelle filiale, il doit consulter son comité d'entreprise sur le fondement de l'article L. 2323-6 du Code du travail. Une fois cette consultation effectuée, il devra de nouveau consulter son instance, mais sur les conséquences de ce projet notamment en termes de conditions de travail ; le fondement sera alors l'article L. 2323-27 du Code du travail afin de solliciter l'avis du comité sur les incidences de l'acquisition sur l'organisation du travail des salariés.

318.- Organisation des consultations. La multiplication des thèmes de consultation conduit au chevauchement des procédures. Plusieurs solutions sont possibles : l'organisation alternative des procédures (I) ou leur cumul (II).

I. Les consultations alternatives

319.- Compétence générale. Aux termes de l'article L. 2323-2 du Code du travail, toutes les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité d'entreprise. La seule exception ménagée par le législateur est celle des offres publiques d'acquisition pour lesquelles la consultation peut n'être que postérieure. Ainsi, de la lecture combinée des

³⁰⁵ Cass. Soc., 7 fév. 1996, n°93-18.756, 93-18.757, 93-18.758 : Bull. Civ. 1996, V, n°47.

articles L. 2323-1 et L. 2323-2 du Code du travail, se déduit l'obligation de consulter le comité d'entreprise préalablement à toute décision de l'employeur entrant dans son champ de compétences à savoir « *la gestion et l'évolution économique et financière de l'entreprise, l'organisation du travail, la formation professionnelle et les techniques de productions* ».

320.- Chevauchement des thèmes de consultation. En sus de sa compétence générale, le législateur a prévu une obligation générale de consultation du comité d'entreprise à l'article L. 2323-6 du Code du travail. Un grand nombre de décisions patronales est susceptible de justifier la consultation du comité d'entreprise sur ce fondement. Or, le législateur a également créé des obligations spéciales de consultation du comité. Il y a un risque important de chevauchement des fondements justifiant la consultation de l'instance. Par exemple, sur un projet de réorganisation de l'entreprise par cession d'un site de production, au moins deux fondements justifient la consultation du comité d'entreprise : l'article L. 2323-6 du Code du travail sur la marche générale de l'entreprise et l'article L. 2323-19 sur les modifications économiques ou juridiques de l'entreprise. Dès lors une interrogation surgit : les procédures de consultation se cumulent-elles ?

321.- Absence de cumul. La Cour de cassation a tranché en faveur de l'absence de cumul des procédures de consultation dans un arrêt du 26 octobre 2010³⁰⁶. Dans cet arrêt, le comité d'entreprise exigeait sa consultation sur le projet de réorganisation envisagé par l'employeur en invoquant l'article L. 2323-6 du Code du travail relatif à la modification de l'organisation de l'entreprise. La Cour de cassation a fait droit à sa demande mais en a modifié le fondement : elle vise l'article L. 2323-19 prévoyant la consultation du comité dans une hypothèse particulière : la modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise. Il n'y a pas de cumul entre la procédure générale de consultation du comité et les procédures spéciales prévues par le législateur : *specilia generalibus derogant*. Il convient de fonder la procédure de consultation sur le fondement le plus pertinent au regard de la mesure envisagée.

322.- Consultations de la Partie II. Si le principe est celui du non cumul des procédures de consultation, cela ne vaut que pour les procédures de consultation trouvant leur fondement dans le Livre III de la Deuxième Partie du Code du travail. En revanche, lorsque

³⁰⁶ Cass. Soc., 26 oct. 2010, n°09-67.760 : Bull. Civ. 2010, V, n°247.

les procédures de consultation trouvent leur fondement à la fois dans le Livre III de la Deuxième Partie et dans le Livre I de la Première Partie, la solution s'inverse au profit du cumul des procédures de consultation.

II. Les procédures cumulatives

323.- Plan. La véritable hypothèse de cumul des procédures de consultation se rencontre en matière de licenciement collectif pour motif économique (A) et d'exercice du droit d'alerte économique (B).

A) Le cas du licenciement collectif pour motif économique

324.- Evolution. Le licenciement collectif pour motif économique désigne le licenciement d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours au sein d'une entreprise d'au moins cinquante salariés. Un tel licenciement impose la consultation du comité d'entreprise avant sa mise en œuvre. L'accord national et interprofessionnel du 11 janvier 2013 prévoit une modification de la procédure de consultation des institutions représentatives du personnel. La procédure prévue par le droit positif (1) diffère de celle envisagée par le droit prospectif (2).

1) Le droit positif

325.- Procédure spéciale. Le législateur impose à l'employeur de consulter le comité d'entreprise en cas de licenciement collectif pour motif économique selon une procédure particulière³⁰⁷. Il s'agit d'une procédure minimale résultant de l'accord national interprofessionnel du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi modifié par l'accord du 20 octobre 1986. Le respect de cette procédure spéciale n'exonère pas l'employeur de l'organisation des autres consultations obligatoires du comité d'entreprise dont son projet relève. Il s'agit notamment de la consultation du comité dans le cadre de ses attributions économiques (a) et sur l'évolution des emplois et des qualifications et sur la Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences (GPEC) (b).

³⁰⁷ C. trav., art. L. 1233-28 à L. 1233-36.

a. Cumul avec la consultation du comité dans le cadre de ses attributions économiques

326.- Consultations distinctes. Outre la consultation spéciale du comité d'entreprise sur le projet de licenciement collectif – anciennement appelée consultation du Livre III et devenue consultation de la Partie I³⁰⁸ – la consultation du comité dans le cadre de ses attributions économiques ne doit pas être oubliée – anciennement appelée consultation du Livre IV et devenue consultation de la Partie II³⁰⁹. Selon la jurisprudence, la combinaison des articles L. 2323-6, L. 2323-15 et L. 1233-29 du Code du travail impose deux consultations du comité d'entreprise sur deux fondements distincts et dans le respect de deux procédures différentes³¹⁰. Le comité d'entreprise doit en premier lieu être consulté sur le projet de restructuration, puis sur le projet de licenciement collectif pour motif économique.

327.- Difficultés liées aux délais. La principale difficulté liée au cumul des procédures de consultation tient aux différents délais de consultation. La procédure de consultation dans le cadre des attributions économiques du comité d'entreprise n'est pas encadrée par des délais ; elle se poursuit tant que le comité ne bénéficie pas d'une information suffisante lui permettant de se prononcer sur le projet³¹¹. Au contraire, la procédure de consultation sur le projet de licenciement est encadrée par des délais stricts : deux réunions sont nécessaires, voire trois si le comité d'entreprise recourt à l'assistance d'un expert-comptable. Lorsque le comité recourt à un expert, la deuxième réunion doit avoir lieu au plus tôt le vingtième jour et au plus tard le vingt-deuxième jour suivant la première réunion ; la troisième réunion doit avoir lieu dans un délai allant de quatorze à vingt-huit jours en fonction du nombre de licenciements envisagés³¹². La difficulté tient dans le respect des modalités des deux procédures de consultation tout en évitant un ralentissement trop important de la mise en œuvre de la décision.

³⁰⁸ C. trav., anc. art. L. 321-3 devenu art. L. 1233-29 et L. 1233-30.

³⁰⁹ C. trav., anc. art. L. 432-1 devenu art. L. 2323-6 et L. 2323-15.

³¹⁰ Cass. Soc., 17 juin 1997, n°95-18.904 : Bull. Civ. 1997, V, n°223.

³¹¹ L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, repris par la loi de transposition adoptée définitivement par le Sénat le 14 mai 2013, prévoit la création d'un délai préfix dans lequel le comité d'entreprise devra rendre son avis. A défaut d'avis émis dans ce délai, il sera réputé consulté.

³¹² C. trav., art. L. 1233-30 et L. 1233-35.

328.- Diverses modalités. Cette double consultation du comité d'entreprise peut s'opérer selon trois modalités différentes. Les procédures peuvent être menées de manière concomitante (α), successive (β) ou chevauchante (γ).

a. Consultations concomitantes

329.- Possibilité légale. Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 1233-30 du Code du travail, la consultation sur le projet de licenciement collectif et celle relevant des attributions générales d'ordre économique du comité d'entreprise peuvent être organisées concomitamment. Cette faculté résulte de la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 dite de programmation de la cohésion sociale consacrant la jurisprudence antérieure³¹³.

330.- Distinction des procédures. Malgré la concomitance des procédures, l'employeur doit veiller à bien les distinguer. Pour opérer cette distinction, il n'est pas nécessaire d'organiser deux réunions différentes. Néanmoins, l'ordre du jour doit mentionner les deux points : tout d'abord l'information et la consultation sur le projet de restructuration, ensuite l'information et la consultation sur le projet de licenciement. De même, il doit transmettre aux membres de l'instance, deux documentations distinctes se rapportant chacune à un thème de consultation. Enfin, la réunion doit aborder les deux thèmes successivement et conduire à l'émission de deux avis différents au cours d'une même réunion.

331.- Respect des délais les plus favorables. Lorsque l'employeur organise les deux procédures de consultation concomitamment, il doit ménager au comité d'entreprise un délai d'examen suffisant. Il ne peut pas imposer au comité de se prononcer dans le délai applicable à la seule procédure de licenciement pour motif économique³¹⁴. Ainsi, « *les deux procédures peuvent être conduites de manière concomitante, sous réserve du respect des délais les plus favorables* »³¹⁵. Cette précision est d'autant plus importante que l'irrégularité de la procédure de consultation du comité d'entreprise dans le cadre de ses attributions économiques emporte la nullité de la procédure de licenciement, lorsque les deux consultations sont concomitantes.

³¹³ Cass. Soc., 16 avr. 1996, n°93-20.228 : Bull. Civ. 1996, V, n°165.

³¹⁴ Cass. Soc., 16 avr. 1996, n°93-20.228 : Bull. Civ. 1996, V, n°165.

³¹⁵ Cass. Soc., 17 juin 1997, n°95-18.904 : Bull. Civ. 1997, V, n°223.

332.- Avantages et inconvénients. L'intérêt d'organiser des consultations concomitantes est de réduire l'effet d'annonce du projet patronal et de rassurer les représentants du personnel en leur présentant immédiatement les mesures sociales envisagées pour l'accompagnement des licenciements. En revanche, il y a un risque d'allongement des procédures de consultation : le comité d'entreprise peut se prévaloir de l'absence de délai encadrant sa consultation générale pour refuser de rendre un avis rapidement. Cette arme peut tenter le comité de négocier la remise de son avis contre l'octroi d'avantages supplémentaires dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi.

β. Consultations successives

333.- Possibilité jurisprudentielle. Si les procédures de consultation du comité d'entreprise sur les mesures de restructuration et sur un projet de licenciement collectif pour motif économique sont liées, il n'y a pas d'obligation de les mener concomitamment³¹⁶. Néanmoins, une telle obligation existe lorsque l'employeur s'est engagé conventionnellement à organiser de manière concomitante ces procédures de consultation. En-dehors de l'hypothèse d'un engagement conventionnel, l'employeur peut consulter son comité d'entreprise successivement sur un projet puis sur l'autre : la consultation sur le projet de licenciement pour motif économique ne peut avoir lieu qu'après l'avis sur le projet de restructuration émis.

334.- Avantages et inconvénients. l'organisation successive des consultations permet à l'employeur de disposer d'un levier contre un éventuel blocage du comité d'entreprise : il lui remettra les précisions relatives aux mesures sociales accompagnant le projet de restructuration uniquement après avoir obtenu son avis sur celui-ci. Mais, la prudence est de rigueur afin d'éviter d'exacerber les tensions dans l'entreprise à l'annonce du projet de restructuration. La situation est difficile car en pratique les représentants du personnel conditionnent l'émission de leur avis sur le projet général de réorganisation à la connaissance des mesures sociales qui l'accompagnent.

³¹⁶ Cass. Soc., 2 mars 1999, n°97-16.489 : Bull. Civ. 1999, V, n°91.

γ. Consultations chevauchantes

335.- Modalités. Une dernière possibilité pour l'employeur est d'organiser les deux procédures de consultation du comité d'entreprise de manière chevauchante. Il initie la procédure de consultation sur le projet de licenciement pour motif économique avant de recueillir l'avis du comité sur le projet de réorganisation mais une fois l'ensemble des informations nécessaires à sa disposition.

336.- Avantages et inconvénients. L'avantage majeur de cette méthode est d'apaiser les tensions avec les institutions représentatives du personnel : le comité dispose rapidement du plan de sauvegarde de l'emploi et a donc connaissance des mesures sociales envisagées par l'employeur. Cet avantage est également un inconvénient car durant toute la première partie de la consultation, les représentants du personnel sont dans l'attente de la communication de ces mesures, pouvant instaurer un climat d'inquiétude et de méfiance.

337.- Difficultés organisationnelles et calendaires. Le cumul des procédures de consultation dans le cadre des licenciements collectifs pour motif économique est une réelle source de difficultés pour l'employeur. Cela l'oblige à organiser son calendrier très en amont de la mise en œuvre de son projet afin de prendre en compte les divers ralentissements et obstacles liés aux procédures de consultation. En outre, les obligations procédurales à la charge de l'employeur s'accumulent : respect des modalités de chaque procédure de consultation et respect de la procédure de licenciement pour motif économique. La connaissance de ces règles est fondamentale puisque toute méconnaissance entraîne la nullité de la procédure de licenciement. Source de moins de difficultés et sans impact sur la procédure de licenciement, la consultation du comité d'entreprise sur l'évolution des emplois et des qualifications et sur la GPEC.

b. Cumul avec la consultation du comité sur l'évolution des emplois et des qualifications

338.- Consultation et négociation sur la GPEC. Chaque année, le comité d'entreprise est consulté sur l'évolution des emplois et des qualifications dans l'entreprise au cours de

l'année passée et des prévisions et actions, annuelles et pluriannuelles, en la matière³¹⁷. En outre, aux termes de l'article L. 2242-15 du Code du travail, les entreprises d'au moins trois cents salariés doivent engager, tous les ans, une négociation sur la mise en place d'un dispositif de GPEC dont le comité d'entreprise est informé.

339.- Lien avec la procédure de consultation sur le projet de licenciement pour motif économique. L'objectif de ces procédures de consultation et de négociation est de prévoir l'évolution de la situation de l'entreprise et ses incidences en terme d'emploi. L'employeur associe le comité d'entreprise en l'informant de ses prévisions. Ainsi, lorsqu'un employeur n'a pas satisfait à l'obligation de consultation et de négociation sur la GPEC, sa procédure de licenciement est-elle régulière ? Selon la Cour de cassation, la régularité de la consultation du comité d'entreprise sur un projet de licenciement pour motif économique n'est pas subordonnée au respect préalable par l'employeur de son obligation de consulter le comité sur l'évolution annuelle des emplois et des qualifications et de négocier sur la GPEC³¹⁸. En revanche, ce manquement de l'employeur est susceptible d'avoir une incidence sur les licenciements prononcés car cela peut démontrer qu'il n'a pas accompli tous les efforts de formation et d'adaptation de ses salariés tels qu'imposés par l'article L. 1133-4 du Code du travail. Dès lors, le manquement de l'employeur, s'il n'entache pas d'irrégularité la procédure de consultation sur le projet de licenciement, peut priver les licenciements pour motif économique de cause réelle et sérieuse.

340.- Transition. Le droit positif du licenciement collectif pour motif économique est complexe : il prévoit la consultation du comité d'entreprise, l'information de l'administration et l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Cette procédure est complexe pour l'employeur notamment au regard des difficultés liées à la consultation du comité d'entreprise. L'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 *sur la sécurisation de l'emploi* prévoit une refonte complète du droit des licenciements pour motif économique en créant une procédure négociée validée par l'administration.

³¹⁷ C. trav., art. L. 2323-56.

³¹⁸ Cass. Soc., 30 sept. 2009, n°07-20.525 : Bull. Civ. 2009, V, n°217.

2) Le droit prospectif

341.- ANI du 11 janvier 2013. L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 créé de nouveaux mécanismes qui auront une incidence sur la consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement collectif pour motif économique. Il réforme la procédure de licenciement (a) et impose la consultation du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise dont le défaut d'exécution a des incidences sur la procédure de licenciement (b).

a. La création d'une nouvelle procédure de licenciement

342.- Nouvelle procédure. L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, repris par la loi de transposition, adoptée définitivement par le Sénat le 14 mai 2013, prévoit deux nouvelles modalités d'encadrement de la procédure de licenciement : l'accord collectif majoritaire ou la décision unilatérale de l'employeur. L'accord majoritaire est signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins cinquante pour cent des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut des délégués du personnel ; cet accord doit être validé par l'administration dans les huit jours de sa réception. A défaut d'accord majoritaire, l'employeur peut mettre en œuvre la procédure de licenciement par décision unilatérale ; ce document doit être homologué par l'administration dans un délai de vingt-et-un jours à compter de sa réception. Cette nouvelle procédure comprend, outre l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise.

343.- Encadrement temporel de la consultation. Comme aujourd'hui, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise sur son projet de licenciement collectif pour motif économique. La nouveauté tient à l'encadrement de la consultation et de l'expertise dans les mêmes délais. Désormais, la procédure de consultation du comité s'inscrirait dans un délai maximum préfix – non susceptible de suspension ou de dépassement – dont la durée varierait entre deux et quatre mois en fonction du nombre de licenciements envisagés³¹⁹. Il est à noter

³¹⁹ Deux mois lorsque le projet vise dix à quatre-vingt-dix-neuf licenciements ; trois mois de cent à deux cents quarante-neuf licenciements ; quatre mois au-delà.

que le comité d'entreprise devrait tenir, dans ces délais, deux réunions espacées d'au moins quinze jours. Le recours à un expert-comptable serait toujours possible mais celui-ci devrait remettre son rapport au plus tard quinze jours avant la dernière réunion du comité : l'expertise serait contenue dans les mêmes délais que la consultation du comité.

344.- Organisation de la double consultation. L'organisation de la double consultation du comité d'entreprise sur le projet de restructuration et sur le projet de licenciement dépendrait désormais de la négociation de l'accord majoritaire. Il devrait en fixer les modalités et notamment la concomitance ou la succession. A défaut d'accord, les consultations seraient menées concomitamment. Dans toutes les hypothèses, les consultations devraient avoir lieu dans les nouveaux délais impartis ; le comité d'entreprise, pour sa consultation générale, devant toutefois bénéficier des délais les plus favorables, sachant que l'accord national interprofessionnel prévoit également la création de délais préfix généraux pour l'émission des avis.

b. L'incidence de la consultation du CE sur les orientations stratégiques

345.- Consultation obligatoire. Avec l'entrée en vigueur de la loi de transposition de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, la consultation du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise sera obligatoire³²⁰. Il s'agit d'une consultation dite « à froid » : elle intervient très en amont du projet de licenciement. La consultation sur les orientations stratégiques est organisée annuellement. En revanche, la consultation sur le projet de licenciement collectif pour motif économique est une consultation « à chaud » puisqu'elle intervient lorsque l'employeur envisage une réorganisation entraînant des suppressions de postes.

346.- Sanction : suspension de la procédure. Cette consultation est une arme importante pour le comité d'entreprise car la principale sanction encourue est la suspension de la procédure de licenciement collectif pour motif économique. En effet, le comité d'entreprise, lors de sa consultation sur le projet de licenciement, pourra saisir, en référé, le président du tribunal de grande instance afin d'obtenir la suspension de la mise en œuvre de ce projet tant que sa consultation sur les orientations stratégiques n'aura pas été encourue.

³²⁰ Cf. *supra*.

Cette sanction est particulièrement coûteuse pour l'employeur car il ne s'agit pas uniquement pour lui d'organiser la consultation sollicitée, il doit suspendre l'ensemble de son projet comme les contrats conclus avec des entreprises de mise à disposition pour construire un nouveau site, les contrats de fourniture de matériel... Or l'organisation de cette consultation peut prendre plusieurs mois et ainsi retarder d'autant le commencement d'exécution de la procédure de restructuration engendrant des coûts supplémentaires pour l'employeur.

347.- Sanction : licenciement sans cause réelle et sérieuse. Une autre sanction, outre le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, est la requalification des licenciements sans cause réelle et sérieuse. L'employeur, n'ayant pas associé le comité d'entreprise aux choix stratégiques de l'entreprise, n'a pas fait tous les efforts possibles en termes d'adaptation et de formation des salariés. En pratique, cette sanction est moins coûteuse pour une entreprise qui prévoit des provisions pour ces conflits ; ce qui n'est pas le cas des coûts accessoires liés au défaut de consultation du comité d'entreprise et à la suspension de la procédure.

348.- Transition. La procédure de consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement collectif pour motif économique est le meilleur exemple d'enchevêtrement des procédures de consultation. La vigilance est indispensable pour mener à bien cette procédure et veiller à respecter toutes les exigences qu'elle implique. Outre l'enchevêtrement des consultations, les procédures diverses peuvent se cumuler en cas de déclenchement du droit d'alerte par le comité d'entreprise.

B) Le cas de l'exercice du droit d'alerte

349.- Raisons. Destinataire d'un grand nombre d'informations sur la situation économique et financière de l'entreprise, le comité d'entreprise peut déceler des difficultés économiques et vouloir attirer l'attention de l'employeur sur celles-ci. Le rôle du comité d'entreprise dans la prévention des difficultés économiques s'est accru, afin de favoriser une rapide prise de conscience de la situation de l'entreprise par l'employeur. Ce rôle du comité est justifié puisque les salariés sont les premiers intéressés par la bonne santé de l'entreprise.

350.- Plan. Seuls le comité d'entreprise ou le comité central sont titulaires de ce droit, le comité d'établissement en est exclu (1). Une procédure spéciale est prévue par le législateur pour faciliter la prise de conscience de l'employeur (2).

1) L'objet et les titulaires du droit d'alerte

351.- Situation préoccupante de l'entreprise. Aux termes de l'article L. 2323-78 du Code du travail, le droit d'alerte peut être déclenché par le comité d'entreprise lorsqu'il a connaissance de « *faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise* ». Le critère d'intervention du comité d'entreprise n'est pas limité au domaine économique comme c'est le cas pour le commissaire aux comptes. L'exercice du droit d'alerte du commissaire aux comptes est subordonné à l'identification d'un « *fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevé à l'occasion de l'exercice de sa mission* »³²¹.

La jurisprudence apprécie largement les faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise en se fondant sur la subjectivité de la notion de préoccupant. En effet, il suffit pour le comité d'entreprise d'estimer la situation préoccupante pour justifier le déclenchement de son droit d'alerte³²². Cependant, la situation est contrôlée par les juges du fond³²³. Ils vérifient notamment l'existence de faits et non uniquement d'indices et exigent des circonstances objectives³²⁴.

Est ainsi justifiée la procédure d'alerte déclenchée en raison d'une réorganisation de l'entreprise de nature à affecter sa situation et pour laquelle les réponses de l'employeur étaient contradictoires, insuffisantes ou incohérentes³²⁵. Est également justifiée la procédure déclenchée en raison de l'annonce d'une procédure de réorganisation de l'activité de formation externe de l'entreprise sans information supplémentaire alors qu'il s'agit du

³²¹ C. com., art. L. 234-1.

³²² Cass. Soc., 8 mars 1995, n°91-16.002 : Bull. Civ. 1995, V, n°81.

³²³ Cass. Soc., 8 mars 1995, n°91-16.002 : Bull. Civ. 1995, V, n°81.

³²⁴ Cass. Soc., 11 mars 2003, n°01-13.434 : Bull. Civ. 2003, V, n°92.

³²⁵ Cass. Soc., 18 janv. 2011, n°10-30.126 : Bull. Civ. 2011, V, n°26.

domaine stratégique de l'entreprise³²⁶. Il est donc fréquent que la procédure d'alerte soit déclenchée au cours de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise.

352.- Faits permettant le déclenchement. Le législateur subordonne le déclenchement de la procédure d'alerte à des faits de nature à affecter la situation de l'entreprise, mais il ne fixe pas une liste de ces faits. Il faut se référer au projet de la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 instaurant le droit d'alerte qui cite à titre d'exemple un certain nombre de situations permettant le déclenchement de cette procédure. Il y a les reports renouvelés d'échéances et le défaut répété de paiement, le non-respect des dates légales de tenue des assemblées générales, le refus d'approbation des comptes par l'assemblée générale, le refus de certification des comptes par le commissaire aux comptes, etc. En revanche, la jurisprudence a considéré que l'existence d'un simple projet de fusion n'affectant pas la situation de l'entreprise ne justifie pas le déclenchement de la procédure d'alerte³²⁷.

353.- Titulaires. Pour l'exercice du droit d'alerte, le législateur vise le comité d'entreprise³²⁸. Une hésitation était permise quant aux titulaires du droit d'alerte dans les entreprises divisées en établissements distincts. En effet, le législateur vise parfois le comité d'établissement à travers la dénomination de comité d'entreprise. Mais la jurisprudence a exclu le comité d'établissement du bénéfice de la procédure d'alerte économique : elle est réservée au comité d'entreprise et au comité central³²⁹. Pour rejeter la compétence du comité d'établissement, la Cour de cassation interprète strictement l'article L. 2323-78 du Code du travail : *« l'exercice du droit d'alerte étant subordonné à l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, les comités d'établissement ne sont pas investis de cette prérogative »*.

³²⁶ Cass. Soc., 27 nov. 2012, n°11-21.566 : inédit.

³²⁷ Cass. Soc., 30 juin 1993, n°90-20.158 : Bull. Civ. 1993, V, n°190.

³²⁸ C. trav., art. L. 2323-78.

³²⁹ Cass. Soc., 1^{er} mars 2005, n°03-20.429 : Bull. Civ. 2005, V, n°77 ; Cass. Soc., 12 oct. 2005, n°04-15794 : Bull. Civ. 2005, V, n°287 ; Cass. Soc., 26 sept. 2012, n°11-12.548 : inédit.

2) La procédure du droit d'alerte

354.- Etapes. Le législateur a introduit une procédure particulière en cas de déclenchement de l'alerte économique par le comité d'entreprise. L'objectif est de faciliter et d'accélérer la prise en compte des difficultés économiques par le chef d'entreprise. Cette procédure s'initie par une demande d'explications à l'employeur, se poursuit avec la rédaction d'un rapport puis par la transmission de ce rapport aux organes chargés de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise.

355.- Demande d'explications. Dès lors qu'elle a connaissance de « *faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* », la majorité des membres élus du comité peut demander des explications à l'employeur³³⁰. L'employeur ne prend pas part au vote puisque le comité intervient en tant que délégation du personnel

La demande d'explications du comité d'entreprise est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine réunion. Néanmoins, les faits relevés par le comité peuvent être particulièrement préoccupants. Dans cette hypothèse, convoquer le plus rapidement possible le comité peut s'avérer judicieux pour l'employeur afin d'éviter toute aggravation de la situation et ainsi faciliter le dialogue avec le comité d'entreprise.

L'employeur a tout intérêt à répondre à la demande du comité d'entreprise. En effet, le silence gardé est de nature à accentuer l'inquiétude de l'instance en reconnaissant implicitement l'existence de difficultés sérieuses. Les réponses apportées par l'employeur peuvent écarter toute inquiétude, auquel cas la procédure d'alerte s'arrête. Mais si le moindre doute persiste, soit en raison des réponses peu convaincantes de l'employeur, soit en raison de l'absence de réponse, la procédure d'alerte se poursuit.

356.- Rapport du comité d'entreprise. Le comité d'entreprise – ou sa commission économique dans les entreprises d'au moins mille salariés – établit un rapport sur la situation économique de l'entreprise. Afin d'établir un juste rapport, le comité d'entreprise a la possibilité de convoquer le commissaire aux comptes pour obtenir des éclaircissements

³³⁰ C. trav., art. L. 2325-18.

supplémentaires³³¹. Le commissaire aux comptes ne peut pas invoquer le secret professionnel pour retenir certaines informations, le comité étant lui-même soumis à une obligation de discrétion. Le comité a également la faculté de se faire assister d'un expert-comptable, rémunéré par l'employeur – dans la limite d'une fois par exercice, afin d'éviter tout abus. Enfin, l'assistance de deux salariés, non membres de l'instance, est possible, en raison de leurs compétences particulières.

Le rapport ainsi établi par l'instance est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes. Il appartient au comité d'entreprise de décider des suites à donner à son rapport. Il est libre de saisir les organes chargés de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise afin de les informer de la situation de l'entreprise.

357.- Alerte. La majorité des membres élus du comité d'entreprise peut décider de saisir l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise. Une fois demandée, cette saisine s'impose et l'étude de l'alerte est inscrite au prochain ordre du jour de l'organe, sachant qu'il doit s'exprimer dans le mois suivant sa saisine.

358.- Articulation avec la consultation du comité. Souvent le droit d'alerte est déclenché à l'issue des informations reçues par le comité d'entreprise au cours de sa consultation sur le projet de restructuration de l'entreprise ou de licenciements collectifs. Le droit d'alerte est plus large que le licenciement pour motif économique puisqu'il s'étend à des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise³³² ; au contraire, le licenciement pour motif économique vise notamment des difficultés économiques ou des mutations technologiques entraînant la suppression d'un emploi. En outre, la procédure d'alerte n'est limitée ni dans son objet ni dans sa durée, si bien qu'elle peut se cumuler aux procédures normales d'information et de consultation du comité d'entreprise³³³.

Ce cumul des procédures est difficile pour l'employeur puisqu'il doit rassurer le comité d'entreprise sur la situation économique et financière de l'entreprise tout en menant à leur terme les procédures de consultation sur le projet de restructuration et de licenciement.

³³¹ C. trav., art. L. 2323-79.

³³² CA Paris, 3 mai 1989.

³³³ CA Versailles, 6 déc. 1996.

Aucune procédure ne doit être délaissée par l'employeur sous peine de délit d'entrave. Le seul recours, pour l'employeur, est de faire reconnaître l'abus de droit du comité d'entreprise qui a déclenché la procédure d'alerte alors même que la situation de l'entreprise n'était pas affectée de manière préoccupante³³⁴. Il est conseillé à l'employeur de mener à son terme la procédure d'alerte déclenchée par le comité d'entreprise avant de clore la procédure de consultation car les questions et les réticences exprimées lors de l'alerte resurgiront lors de la consultation.

359.- Obligation de confidentialité. Une crainte de l'employeur, dans la mise en œuvre de la procédure d'alerte, est la divulgation des informations transmises au comité. Ces informations, touchant à la situation économique et financière de l'entreprise, sont sensibles. Leur divulgation peut fragiliser la situation de l'entreprise vis-à-vis de ses concurrents. Or, l'obligation générale de confidentialité du comité d'entreprise³³⁵ s'est avérée insuffisante. Elle est renforcée en matière de procédure d'alerte : toutes les informations transmises sont par nature confidentielles. Pour les informations classiques, l'employeur doit déclarer les informations comme confidentielles.

360.- Transition. Les cas de consultation du comité d'entreprise se sont accrus, compliquant le processus décisionnel. Si l'employeur s'était habitué au dialogue imposé avec le comité d'entreprise, d'autres institutions doivent aujourd'hui être consultées préalablement à la prise de décision.

Section 2 : La difficile articulation avec la prise de décision

361.- Superposition des instances. Le souci de protection des travailleurs a conduit à multiplier les instances de représentation du personnel. Afin de veiller au mieux au respect de leurs intérêts, le cadre de mise en place de ces instances varie du périmètre le plus étroit – l'établissement – au périmètre le plus large – le groupe mondial. Chaque instance doit être informée voire consultée des décisions de l'employeur si celles-ci sont susceptibles d'avoir un impact dans son périmètre de représentation.

³³⁴ CA Versailles, 25 juin 1993. RJS 10/93 n°998.

³³⁵ C. trav., art. L.2325-5.

362.- Relations entre les instances. Il ne suffit pas à l'employeur d'informer et de consulter toutes ces institutions, il doit respecter un ordre particulier afin d'assurer un effet utile à ces procédures en permettant aux instances de représentation du personnel de faire évoluer les décisions. Deux types de relations sont à étudier : les relations nationales (*Sous-section 1*) et les relations internationales (*Sous-section 2*), chacune disposant de ses propres instances représentatives du personnel.

Sous-section 1 : Les relations entre les instances nationales

363.- Organisation du calendrier décisionnel. La question de la chronologie des consultations est essentielle : elle permet à l'employeur d'organiser son calendrier décisionnel. Une certitude existe : les consultations obligatoires des instances doivent être préalables à la prise de décision³³⁶. Mais si la chronologie entre consultation et prise de décision est fixée de manière explicite, l'articulation des consultations n'est, en revanche, pas clairement envisagée. L'employeur doit non seulement informer et consulter des instances de même nature (I) mais également des instances de natures différentes (II). En raison de la multiplication des instances devant être informées et consultées en droit national, la question de la fusion des instances est posée de manière récurrente (III).

I. L'articulation entre les instances de même nature

364.- Variation du périmètre de mise en place. L'expression « instances de même nature » désigne ici les institutions collectives de représentation du personnel ayant les mêmes attributions mais dont le périmètre de mise en place et le niveau de compétences varient. Ces instances se rencontrent au sein de structures complexes comme les entreprises divisées en établissements distincts, les entreprises entre lesquelles une unité économique et sociale a été reconnue, les groupes de sociétés...

³³⁶ C. trav., art. L. 2323-2 (pour le CE : « *Les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du CE* ») et L. 4612-8 du Code du travail (pour le CHSCT : « *le CHSCT est consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de travail* »).

365.- Cas particulier de l'entreprise divisée en établissements distincts. Excepté le comité de groupe dont les prérogatives se limitent à une simple information³³⁷, le comité d'établissement et le comité central d'entreprise disposent, tous deux, d'une compétence consultative. La difficulté est alors de répartir les consultations entre ces instances (B). Une clé de répartition est pourtant définie par le législateur : chaque institution est compétente dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés (A).

A) Une clé de répartition : la limite des pouvoirs conférés

366.- Niveaux de compétences différents. Les articles L. 2327-2 et L. 2327-15 du Code du travail fixent la clé de répartition des compétences entre le comité d'établissement et le comité central d'entreprise : le comité d'établissement dispose des mêmes attributions économiques que le comité central d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement. Le comité central d'entreprise exerce celles concernant la marche générale de l'entreprise et excédant les pouvoirs des chefs d'établissement. Seul varie le niveau de compétences de ces institutions, les prérogatives étant les mêmes. Il convient de préciser que, sauf situations exceptionnelles, il existe seulement deux niveaux de représentation collective du personnel au sein d'une même entreprise ; au comité central et aux comités d'établissement, ne peuvent pas s'ajouter des comités de sous-établissement³³⁸.

367.- Compétence du CE : fixation par la délégation de pouvoirs. Le chef d'entreprise a une certaine influence sur l'étendue des compétences attribuées à chacun de ses comités d'établissement. En effet, la délégation de pouvoirs donnée à chaque chef d'établissement fixe le contour de la compétence dévolue aux comités d'établissement. Néanmoins, l'employeur n'a pas toute latitude : la délégation de pouvoir confiée au chef d'établissement ne peut pas conduire à le priver de toute compétence. A la lecture de la définition jurisprudentielle de l'établissement distinct, celui-ci existe seulement s'il dispose d'une autonomie de gestion suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de

³³⁷ C. trav., art. L. 2332-1 : « *Le comité de groupe reçoit des informations sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles ou pluriannuelles et les actions éventuelles de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent* ».

³³⁸ S. Niel, *IRP : qui peut consulter et dans quel ordre ?* Les cahiers du DRH, 2012, 185, p.3 et s. : certaines entreprises composant une unité économique et sociale disposent d'un comité d'établissement et de comités de sous-établissement, lesquels sont supervisés par un comité d'unité économique et sociale.

l'activité économique de l'établissement³³⁹. Dans ces conditions, il dispose toujours de l'autonomie suffisante pour recevoir les informations et être consulté sur les rapports périodiques et décisions ponctuelles impliquant l'établissement³⁴⁰.

368.- Compétence du CCE : compétence subsidiaire. Aux termes de l'article L. 2327-2 du Code du travail, le comité central d'entreprise est uniquement compétent pour les décisions économiques qui concernent la marche générale de l'entreprise et excèdent les pouvoirs du chef d'entreprise. Selon Maurice Cohen³⁴¹, il ne s'agit pas de conditions cumulatives mais alternatives, si bien que le comité central d'entreprise peut intervenir y compris lorsque le comité d'établissement est compétent. Peu de cas semblent requérir l'alternative : les décisions excédant les pouvoirs confiés au comité d'établissement concernent généralement la marche générale de l'entreprise et entrent ainsi dans le champ de compétences du comité central.

369.- Distribution des compétences. Selon le Professeur Favennec-Héry, la distribution des compétences entre comité d'établissement et comité central peut se faire selon deux procédés : l'attribution et la répartition³⁴².

Selon le premier procédé, le législateur ou la jurisprudence attribue telle ou telle compétence à l'une ou l'autre des institutions ; par exemple, le comité d'établissement est exclu de l'exercice du droit d'alerte.

Par répartition, le comité d'établissement est créancier des informations et consultations concernant son établissement, tandis que le comité central d'entreprise est destinataire des éléments concernant l'ensemble de la communauté de travail de l'entreprise. Dès lors, pour les décisions relevant de la direction générale, les comités d'établissement sont consultés seulement dans la mesure où la mise en œuvre de cette décision implique des

³³⁹ Cass. Soc., 18 nov. 2009, n°08-16.260 : Bull. Civ. 2009, V, n°259 : « la mise en place d'un comité d'établissement suppose que l'établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduire de l'activité économique ».

³⁴⁰ Rép. Min. JO AN 9 sept. 1985, p.4276, n°70870.

³⁴¹ M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, L.G.D.J, 9^{ème} édition, 2009, p.163.

³⁴² F. Favennec-Héry, *Une question qui fâche : le millefeuille des IRP*, Droit social, 2013, n°3.

mesures particulières relevant de la compétence du chef d'établissement³⁴³. A défaut, lorsque la décision de l'employeur ne requiert aucune intervention du chef d'établissement, la consultation à ce niveau n'est pas requise³⁴⁴.

B) Une question en suspens : la chronologie des consultations

370.- Chronologie non fixée. Si la répartition des compétences entre comité d'établissement et comité central est fixée par les textes et rappelée régulièrement par la jurisprudence, la chronologie des consultations demeure à l'appréciation du chef d'entreprise. L'administration, dans la circulaire DRT 12 du 30 novembre 1984³⁴⁵, ne tranche pas non plus la question : la consultation du comité central précèdera ou suivra celle du comité d'établissement en fonction des cas. Il est envisageable de consulter le comité central d'entreprise sur la décision générale adoptée par la direction puis de consulter les instances locales sur les modalités de mise en œuvre. Mais l'inverse est également vrai : pour certaines décisions, commencer par consulter les comités d'établissement sur le projet général permettrait au comité central de bénéficier d'une certaine expertise lui permettant de faire évoluer son projet en fonction des conséquences de celui-ci envisagées par les instances locales.

371.- Licenciement collectif pour motif économique. Pour certaines situations particulières, le législateur fixe un ordre des consultations ; c'est le cas en matière de licenciement collectif pour motif économique³⁴⁶. Aux termes de l'article L. 1233-36 du Code du travail, l'employeur a l'obligation de consulter les comités d'établissement concernés par son projet de licenciement ainsi que le comité central si plusieurs établissements sont concernés ou lorsque la mesure excède les pouvoirs des chefs d'établissement. Une fois cette distribution des compétences effectuée, le législateur précise l'articulation des consultations :

³⁴³ Cass. Crim., 11 fév. 1992, n°90-87.500: Bull. Crim. 1992 n°68. Cass. Soc., 25 juin 2002, n°00-20.939 : Bull. Civ. 2002, V, n°217.

³⁴⁴ Cass. Soc., 13 oct. 2010, n°09-13.110 : Bull. Civ. 2010, V, n°234 : la décision de dénonciation d'un usage ne nécessite pas de décisions des chefs d'établissements et est donc soumise à la seule consultation du comité central.

³⁴⁵ Circ. DRT n°12, 30 nov. 1984, BOMT n°84/8 bis.

³⁴⁶ C. trav., art. L. 1233-28 : un licenciement pour motif économique est qualifié de collectif lorsque la mesure concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours.

le comité central est consulté à deux reprises dans un intervalle variant de quinze à vingt-huit jours³⁴⁷, puis le chef d'entreprise consulte les différents comités d'établissement concernés.

II. L'articulation entre les instances de nature différente

372.- CE et DP. Les instances collectives de représentation du personnel ne sont pas les seules à devoir être informées et consultées des décisions de l'employeur. En effet, outre l'obligation de consulter le comité d'entreprise, l'employeur peut avoir l'obligation d'informer et de consulter les délégués du personnel de certaines décisions. C'est le cas, par exemple, pour les décisions patronales, prises à défaut d'accord collectif, en matière de congés payés³⁴⁸.

373.- CE et CHSCT. Est davantage source de contentieux la consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). En effet, la chronologie des consultations du comité d'entreprise et du CHSCT n'est pas fixée par les textes. A l'origine, le CHST constituait une commission spécialisée du comité d'entreprise. Selon la Cour de cassation, le CHSCT doit être consulté préalablement au comité d'entreprise³⁴⁹ (A). Il a été fait application de ce principe dans un accord national de la métallurgie³⁵⁰. Cependant, si la règle posée est, en son principe, justifiée, sa mise en œuvre soulève des difficultés pratiques tenant au ralentissement de la procédure décisionnelle (B).

A) La justification de l'articulation

374.- Plan. La chronologie proposée pour la consultation du CHSCT devrait pouvoir être étendue à l'information et à la consultation de toute autre instance spécialisée ; elle trouve deux justifications : le principe de spécialité (1) et celui de l'effet utile (2).

³⁴⁷ C. trav., art. L. 1233-30 : l'intervalle de temps séparant les deux réunions du comité central d'entreprise varie en fonction du nombre de licenciements projetés par le chef d'entreprise.

³⁴⁸ C. trav., art. L. 3141-13.

³⁴⁹ Cass. Soc., 4 juill. 2012, n°11-19.678 : inédit. Cette décision a été reprise par les juges du fond : TGI Nancy (CH. 9 – référé), 2 nov. 2012, Dr. Ouvrier 2013, n°777.

³⁵⁰ Accord national du 12 juin 1987 sur les principes généraux de l'emploi, Art. 15 : « *le CHSCT est consulté avant le CE sur les effets prévisibles des nouvelles technologies à l'égard de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail du personnel* ».

1) Le principe de spécialité

375.- Compétences générales/spéciales. Est spécial ce qui est particulier. Le comité d'entreprise est informé et consulté par le chef d'entreprise sur « *les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* »³⁵¹ ; il l'est également sur « *les problèmes généraux intéressant les conditions de travail* »³⁵². Le CHSCT, quant à lui, est obligatoirement informé et consulté par le chef d'entreprise sur « *toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail* »³⁵³. Il s'en déduit qu'en principe la compétence du comité d'entreprise est générale ; elle s'exerce en toute matière, y compris les conditions de travail. En revanche, la compétence du CHSCT est spéciale ; il tient lieu « d'expert » du comité d'entreprise. Il n'en demeure pas moins que ces comités ont des compétences partagées. Ils sont tous deux consultés en matière de conditions de travail³⁵⁴, d'introduction de nouvelles technologies³⁵⁵, de plan de mutations technologiques³⁵⁶, de remise au travail des personnes handicapées³⁵⁷, de règlement intérieur³⁵⁸.

Articuler la consultation de l'un et de l'autre est nécessaire. Le fait que le CHSCT soit une instance spécialisée justifie qu'il soit consulté en premier lieu. Le législateur dicte cette solution lorsqu'il décide que le comité d'entreprise « *bénéficie du concours du CHSCT dans les matières relevant de sa compétence. Les avis de ce dernier lui sont transmis* »³⁵⁹. En précisant que l'avis du CHSCT doit être transmis au comité, il impose la consultation préalable de l'instance spécialisée. La consultation du comité d'entreprise ne peut ainsi que gagner en efficacité.

³⁵¹ C. trav., art. L. 2323-6.

³⁵² C. trav., art. L. 2323-27.

³⁵³ C. trav., art. L. 4612-8.

³⁵⁴ C. trav., art. L. 2323-27 (CE) et L. 4612-8 (CHSCT).

³⁵⁵ C. trav., art. L. 2323-13 (CE) et L. 4612-9 (CHSCT).

³⁵⁶ C. trav., art. L. 2323-14 (CE) et L. 4612-10 (CHSCT).

³⁵⁷ C. trav., art. L. 2323-30 (CE) et L. 4612-11 (CHSCT).

³⁵⁸ C. trav., art. L. 1321-4 (CE) et L. 4612-12 (CHSCT).

³⁵⁹ C. trav., art. L. 2323-27.

376.- Complémentarité. Le législateur laisse en outre au comité d'entreprise la faculté de solliciter l'expertise du CHSCT : le comité peut « *confier au CHSCT le soin de procéder à des études portant sur des matières de la compétence de ce dernier* »³⁶⁰. Le CHSCT a vocation à se prononcer sur toute question de sa compétence dont il est saisi par le comité d'entreprise³⁶¹. Cette possibilité ouverte dans le champ de compétence du CHSCT s'exerce y compris hors des situations dans lesquelles l'employeur a l'obligation de le consulter. Que le CHSCT ait été saisi d'une question par le comité n'exonère pas, au demeurant, le chef d'entreprise de le consulter sur ladite question dès lors qu'elle entre dans le champ des consultations obligatoires.

377.- Liaison géographique. La complémentarité des réflexions du comité d'entreprise et du CHSCT est facilitée par le fait que leurs champs de compétence géographique se confondent. Un CHSCT est mis en place dans tout établissement d'au moins 50 salariés. Selon la jurisprudence, le cadre de mise en place de cette institution coïncide avec celui retenu pour le comité d'établissement, sauf cas particulier³⁶². La coopération s'établit d'autant plus facilement entre le comité d'établissement et le CHSCT que leurs périmètres géographiques et la communauté de salariés concernée sont identiques.

2) Le principe de l'effet utile

378.- Définitions européennes. L'objectif poursuivi par la directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002³⁶³ est de permettre la prise en compte, par l'employeur, des intérêts des travailleurs via l'information (définie comme « *la transmission par l'employeur de données aux représentants du personnel afin de leur permettre de prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner* ») et la consultation (conçue comme « *l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et l'employeur* »).

³⁶⁰ C. trav., art. L. 2323-27.

³⁶¹ C. trav., art. L. 4612-13.

³⁶² Cass. Soc., 29 janv. 2003, n°01-60.802 : Bull. Civ. 2003, V, n°35.

³⁶³ Dir. n° 2002/14/CE, 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la communauté européenne, art. 1.2.

379.- Absence d'une liste d'informations. L'objectif de l'information est d'instruire les représentants du personnel du projet envisagé afin de faire naître un dialogue avec l'employeur et de leur permettre de formuler un avis. Le Code du travail exige que le comité d'entreprise bénéficie « *d'informations précises et écrites transmises par l'employeur* »³⁶⁴. Ainsi, selon la Cour d'appel de Paris³⁶⁵, le caractère suffisant des informations transmises doit s'apprécier chaque fois au regard de l'objectif visé par le législateur, à savoir l'expression par le comité d'entreprise d'un avis suffisamment éclairé ; il y a donc lieu d'apprécier si la transmission de l'analyse du CHSCT permet au comité d'émettre un tel avis. En pratique, lorsque les deux instances sont consultées par l'employeur sur un même projet, l'avis du CHSCT permet souvent d'éclairer de manière pertinente le comité d'entreprise du fait, notamment, de son caractère d'instance spécialisée. Une consultation du CHSCT postérieure à celle du comité d'entreprise n'aurait pas grand intérêt. Son avis n'aurait aucun impact sur les analyses du comité ni sur la décision de l'employeur.

380.- La régularité de l'avis émis. Selon la Cour de cassation, il ne suffit pas que la consultation du CHSCT soit chronologiquement antérieure à celle du comité d'entreprise. Elle doit aussi être régulière et être arrivée à son terme³⁶⁶. La procédure de consultation du comité d'entreprise peut débuter alors que la consultation du CHSCT n'est pas terminée mais il doit bénéficier de l'avis du CHSCT avant de se prononcer. Pour être régulier, l'avis du CHSCT et celui du comité d'entreprise doivent résulter d'une décision prise à l'issue d'une délibération collective³⁶⁷ et non de l'expression des opinions individuelles de ses membres ; à défaut, ces instances n'ont pas émis d'avis, si bien que la consultation n'est pas arrivée à son terme. L'avis n'est régulier qu'après que l'employeur ait répondu à toutes les questions des membres de l'instance.

381.- La montée en puissance du CHSCT³⁶⁸. La chronologie des consultations est d'autant plus importante que le domaine de compétence du CHSCT a été accru au cours de ces dernières années. Ainsi, le CHSCT doit être consulté en cas d'aménagement important

³⁶⁴ C. trav., art. L. 2323-4.

³⁶⁵ CA Paris, 13 mai 2009, n°08/23442 : inédit.

³⁶⁶ Cass. Soc., 4 juill. 2012, n°11-19.678 : inédit.

³⁶⁷ Cass. Soc., 10 janv. 2012, n°10-23.206 : Bull. Civ. 2012, V, n°7.

³⁶⁸ P.-Y. Verkindt, *La montée en puissance du CHSCT*, Semaine Sociale Lamy, 2007, n°1332, p.10 et s.

modifiant les conditions de travail³⁶⁹. Or la Cour de cassation retient une approche extensive de la notion de projet important, celle-ci étant également sujette à variation en fonction de ceux qui l'interprètent³⁷⁰. La Cour de cassation fait par ailleurs entrer dans les « conditions de travail » des thèmes jusqu'alors étudiés uniquement sous le prisme des attributions économiques du comité d'entreprise. Il en est ainsi de la mise en place d'un système d'évaluation annuelle des salariés³⁷¹ car il est de nature à générer une pression psychologique qui pèse sur les conditions de travail.

B) La pratique de l'articulation

382.- Plan. Le caractère préalable de la consultation du CHSCT permet d'assurer le respect des droits des travailleurs. Pour autant, l'application de la règle peut conduire à ralentir sensiblement le processus de décision. Ce ralentissement tient au fonctionnement même du CHSCT (1), mais parfois aussi à l'organisation ou l'action de l'entreprise (2).

1) Ralentissement lié au fonctionnement du CHSCT

383.- Fixation de l'ordre du jour. S'agissant du CE, l'ordre du jour est en principe fixé conjointement par l'employeur et le secrétaire³⁷². Mais le législateur³⁷³ a introduit une faculté de fixation unilatérale lorsque sont en cause des consultations rendues obligatoires par la loi, un règlement ou un accord collectif de travail, dès lors qu'un désaccord a été constaté entre les parties³⁷⁴. Pour le CHSCT, l'ordre du jour est nécessairement arrêté par l'employeur et le secrétaire de l'instance³⁷⁵ ; aucune fixation unilatérale n'est prévue. En cas de désaccord, la seule issue est de saisir le tribunal de grande instance. Une extension, par le législateur, de la règle posée pour le CE serait la bienvenue.

³⁶⁹ C. trav., art. L. 4612-8.

³⁷⁰ P.-H. d'Ornano, *La consultation du CHSCT en cas d'aménagement important modifiant les conditions de travail*, JCP S, 2010, n°23, 1226.

³⁷¹ Cass. Soc., 28 nov. 2007, *Groupe Mornay*, n°06-21.964 : Bull. Civ. 2007, V, n°201.

³⁷² C. travail, art. L. 2325-15.

³⁷³ L. n°2005-32, 18 janv. 2005 de programmation pour la cohésion sociale.

³⁷⁴ Cass. soc., 12 juill. 2010, n°08-40821 : Bull. civ. 2010, V, n°169.

³⁷⁵ C. travail, art. L. 4614-8.

384.- Convocation à la réunion. Le délai séparant l'envoi de l'ordre du jour de la tenue de la réunion est également source de ralentissement. Pour le CE, il est fixé à trois jours³⁷⁶ ; pour le CHSCT, il est de quinze jours au moins³⁷⁷. La mise en œuvre du projet est ralentie d'autant. Ici encore, un alignement sur le droit du CE pourrait se révéler judicieux.

385.- Recours à un expert. La plus grande difficulté tient au recours à un expert. Le CHSCT peut bénéficier d'un tel concours en cas de risque grave ou de projet important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail³⁷⁸, lequel est, en pratique, souvent conçu de manière libérale au point d'y intégrer des licenciements pour motif économique. Or, le recours à un expert par le CHSCT est encadré par des délais moins stricts que le recours à un expert par le CE ; l'expertise doit être réalisée dans un délai d'un mois pouvant être prolongé³⁷⁹. Au contraire, le recours à un expert-comptable par le CE, à l'occasion de licenciements pour motif économique, est enserré dans des délais stricts afin de ne pas retarder de manière excessive la procédure³⁸⁰. Pour satisfaire à cet objectif, un accord de méthode peut être conclu, en application de l'article L. 1233-21 du Code du travail, afin d'aménager les modalités d'information et de consultation du CE en cas de licenciement pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours ; le CHSCT, bien que non visé par le législateur, peut, à notre sens, être intégré dans cet accord afin d'aménager les modalités de sa propre consultation.

2) Ralentissement lié à la situation de l'entreprise

386.- Cas particulier des entreprises à établissements multiples. Une difficulté se présente lorsque l'entreprise est à établissements multiples. Il n'existe pas, pour le CHSCT, d'instance centrale comme il en existe pour les comités d'établissement avec le CCE. L'employeur n'a pas un interlocuteur unique. Il doit s'adresser à tous les CHSCT concernés par son projet³⁸¹. A cette difficulté s'ajoute celle tenant à la conjugaison des consultations des

³⁷⁶ C. travail, art. L. 2325-16.

³⁷⁷ C. travail, art. R. 4614-3.

³⁷⁸ C. travail, art. L. 4614-12.

³⁷⁹ C. travail, art. R. 4614-18.

³⁸⁰ C. travail, art. L. 1233-35.

³⁸¹ Cass. soc., 30 juin 2010, n°09-13640 : Bull. civ. 2010, V, n°156.

CHSCT et du CCE ou des comités d'établissements. Le CCE est généralement consulté le premier sur le projet global et initial de l'employeur ; les comités d'établissement le sont ensuite sur les incidences locales du projet³⁸². L'employeur doit donc consulter chaque CHSCT concerné par ce dernier, puis le CCE et enfin chaque comité d'établissement intéressé. Pour limiter les difficultés liées aux consultations, l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013³⁸³ prévoit la création d'une instance de coordination *ad hoc* issue de comités locaux. Celle-ci sera compétente pour faire appel à une expertise unique dans un délai préfixe afin d'éviter le recours simultané à plusieurs expertises. Le résultat de celle-ci sera transmis à tous les CHSCT intéressés.

387.- Cas particulier des projets complexes. Une autre difficulté concerne les projets complexes, faisant intervenir un nombre élevé d'acteurs et de techniques, susceptibles d'évoluer au fil du temps. Le CE doit être consulté au fur et à mesure du développement du projet³⁸⁴. Il est consulté à l'origine sur le projet global puis à chaque étape de sa construction. Le propos vaut pour le CHSCT, mais avec le risque d'un sensible ralentissement du processus de décision au détriment de l'entreprise et, au bout du compte, de ses salariés, sous la menace du délit d'entrave et de suspension du projet.

III. Un projet de fusion des institutions représentatives du personnel

388.- Millefeuille des IRP. Le dialogue social est une des clés de la réussite des entreprises. Or, « *une superposition de couches supplémentaires dans le millefeuille des institutions représentatives du personnel et dans leurs attributions* »³⁸⁵ ne permet pas de favoriser ce dialogue.

389.- Concurrence des IRP. Il ressort des développements antérieurs un cumul des instances de représentation et une concurrence de leurs attributions. C'est, par exemple, le cas en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail. Le CHSCT est une instance

³⁸² Cass. soc., 5 juill. 2006, n°04-18814 : Bull. civ. 2006, V, n°239.

³⁸³ ANI, 11 janv. 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art.12.

³⁸⁴ Cass. soc., 7 fév. 1996, n°93-18756 : Bull. civ. 1996, V, n°47.

³⁸⁵ F. Favennec-Héry, *Une question qui fâche : le millefeuille des IRP*, Droit social, 2013, n°3.

spécialisée en ce domaine et doit être informé et consulté de toute question y afférant. En outre, au titre de l'article L. 2323-27 du Code du travail, le comité d'entreprise doit également être informé et consulté des décisions patronales en la matière. Pour autant, les instances collectives ne sont pas les seules à être compétentes. Les délégués du personnel ont pour mission de présenter les réclamations des salariés en matière de santé et de sécurité, voire de saisir l'inspecteur du travail de toute plainte concernant l'application des prescriptions légales dont il assure le contrôle³⁸⁶. De plus, les délégués syndicaux veillent également à la protection de la santé et de la sécurité des salariés tant par la négociation collective que par l'action en justice. Un tel cumul des instances compétentes est source de contentieux et d'inefficacité.

390.- Chevauchement représentation élue/désignée. En sus de la superposition des instances élus, le constat est de plus en plus flagrant de l'enchevêtrement des attributions des instances élues et désignées. Les instances désignées peuvent par exemple intervenir dans l'aménagement des modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise³⁸⁷ ; le comité d'entreprise devant être informé et consulté en amont de la négociation³⁸⁸ et de la dénonciation³⁸⁹ d'une convention ou d'un accord collectif entrant dans son champ de compétences.

391.- Modification organique : fusion. Pour ces raisons, le débat sur une éventuelle fusion des instances de représentation du personnel est ancien et récurrent. La commission mise en place dans le cadre du rapport Virville propose la création d'un Conseil d'entreprise dans les entreprises de moins de deux cent cinquante salariés regroupant les attributions des délégués du personnel, du comité d'entreprise et des délégués syndicaux³⁹⁰. De même, la Chambre du Commerce et de l'Industrie de Paris propose la création d'une Représentation Unique du Personnel (RUP) dans les entreprises d'au moins onze salariés, laquelle se substituera à toutes les autres instances de représentation élue du personnel³⁹¹. Cela permettra

³⁸⁶ C. trav., art. L. 2313-1.

³⁸⁷ C. trav., art. L. 1233-21 : négociation d'un accord de méthode.

³⁸⁸ Cass. Soc., 5 mai 1998, *EDF*, n°96-13.498 : Bull. Civ. 1998, V, n°219.

³⁸⁹ Cass. Soc., 5 mars 2008, n°07-40.273 : Bull. Civ. 2008, V, n°49.

³⁹⁰ Rapport de Michel de Virville au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité, 15 janv. 2004, *Pour un Code du travail plus efficace*, proposition n°24.

³⁹¹ CCIP, *10 propositions pour simplifier la représentation élue du personnel*, septembre 2010.

de limiter les coûts, pour l'employeur, de la mise en place des institutions de représentation du personnel, notamment dans les petites entreprises.

392.- Modification organique : regroupement. La fusion n'est pas la seule proposition de modification. Certains auteurs proposent le regroupement de certaines instances. Il est ainsi proposé de regrouper les délégués du personnel et les délégués syndicaux au sein de Représentants Syndicaux du Personnel³⁹². Une autre proposition est de rétablir le CHSCT en tant que commission du comité d'entreprise intitulée Commission santé et sécurité³⁹³. Les moyens de cette commission dépendraient du nombre de salariés de l'entreprise, faisant varier son degré d'autonomie par rapport au comité d'entreprise. Son rôle serait de l'éclairer lors de ses informations et consultations en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail mais aussi de compléter son action par des enquêtes ou des inspections.

393.- Modification fonctionnelle. L'ANI du 11 janvier 2013³⁹⁴ s'inscrit dans la continuité de la délibération sociale sur la modernisation du dialogue sociale débutée le 22 juin 2009 puis reprise lors de la conférence sociale des 9 et 10 juillet 2012. Ce projet sur le dialogue social prévoyait notamment de s'interroger sur la refonte des institutions de représentation du personnel. L'ANI du 11 janvier 2013 ne s'est pas prononcé sur cette question. Pour autant, il n'y est pas totalement étranger puisqu'il organise la rationalisation des informations délivrées aux représentants du personnel à travers la création d'une base de donnée unique³⁹⁵ et la création d'institutions de coordination *ad hoc* en cas de consultation de plusieurs CHSCT sur un même projet pour limiter le recours à l'expertise³⁹⁶. Ces propositions ont été reprises par la loi de transposition en son article 8.

³⁹² F. Petit, *Faut-il instaurer un canal de représentation unique dans l'entreprise - Pour la mise en place d'un « conseil d'entreprise », accompagnée de la fusion des délégués du personnel et des délégués syndicaux*, RDT, 2010, n°2.

³⁹³ B. Teyssié, J.-F. Cesaro, A. Martinon, *Du CHSCT à la commission santé et sécurité du comité d'entreprise*, JCP S, 2011, 1291.

³⁹⁴ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés.

³⁹⁵ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. 12.1.

³⁹⁶ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. 12.7.

394.- Amoncèlement des difficultés. Toutes les difficultés liées au fonctionnement et aux attributions des représentants du personnel ne sont pas éteintes, la question de l'articulation des consultations demeure essentielle. A ces difficultés purement nationales, s'ajoute celles liées au fonctionnement des instances mondiales.

Sous-section 2 : Les relations entre les instances internationales

395.- Rapports internationaux, représentation internationale. Avec l'internationalisation des rapports, la représentation des salariés au niveau national ne suffit plus. Le développement des entreprises et groupes d'entreprises au-delà des frontières nationales implique la mise en place d'un niveau de représentation des salariés adapté au niveau de prise de décision. En effet, selon Xavier Blanc-Jouvan, c'est au niveau international « *que les travailleurs doivent pouvoir exercer une pression et faire entendre leur voix* ». En conséquence, « *il importe donc de mettre en place, au sein de l'entreprise et au niveau le plus élevé, une forme de représentation des travailleurs qui se superpose à celle existant déjà au niveau de chaque établissement national* »³⁹⁷.

396.- Le cas particulier de la représentation européenne. Les procédures d'information-consultation des instances représentatives du personnel nationales sont inadaptées aux structures transnationales de prise de décision³⁹⁸. Dans ce contexte la mise en place d'un comité d'entreprise européen est essentielle afin de prendre en compte les intérêts des travailleurs à ce niveau. Mais la compétence de cette instance est limitée aux seules questions transnationales afin de ne pas empiéter sur les compétences des instances nationales³⁹⁹ (I). Le champ d'intervention du comité d'entreprise européen doit ainsi être aménagé pour s'articuler avec les procédures d'information et de consultation des institutions nationales de représentation du personnel (II).

³⁹⁷ X. Blanc-Jouvan, *L'internationalisation des rapports de travail*, Etudes offertes à G. Lyon-Caen, *Les transformations du droit du travail*, Dalloz, 1989, p.78.

³⁹⁸ Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, Préambule, consid. 11 ; art. 1.3.

³⁹⁹ Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, Préambule, consid. 15.

I. L'étendue du champ d'intervention du comité d'entreprise européen

397.- Destinataire d'informations. Selon l'expression du Professeur Teyssié, « *l'information est la clé du pouvoir* »⁴⁰⁰. Le comité d'entreprise européen, comme le comité d'entreprise national, est destinataire d'un certain nombre d'informations. L'information du comité d'entreprise européen doit revêtir les mêmes caractères que les informations transmises au comité d'entreprise : elles doivent être suffisamment précises et complètes pour lui permettre de maîtriser les conséquences et enjeux du projet soumis à sa consultation.

398.- Limitation aux questions transnationales. L'étendue de cette obligation d'information n'est pas infinie : elle est limitée aux informations à caractère transnational. Le préambule de la directive n°2009/38/CE du 6 mai 2009 définit plus largement les questions transnationales que le corps de la directive. Selon le Préambule, sont concernées « *les questions qui concernent l'ensemble de l'entreprise ou du groupe d'entreprises ou au moins deux Etats membres* » et les questions d'importance pour les travailleurs européens au regard de leurs effets potentiels, indépendamment de leur étendue géographique⁴⁰¹. Ces dispositions du Préambule ont été, en partie, transposées dans la directive à l'article 1.4 qui ne reprend pas l'extension de la compétence du comité d'entreprise européen aux questions d'importance pour les travailleurs européens. Cette transposition stricte a été effectuée en droit français à l'article L. 2341-8 du Code du travail⁴⁰².

399.- Limitation au territoire des Etats membres. La compétence du comité d'entreprise européen est limitée aux seules questions concernant des entreprises du groupe ou des établissements de l'entreprise situés dans les Etats membres. Elle ne s'étend pas hors du territoire des Etats destinataires de la directive⁴⁰³, sauf négociation.

⁴⁰⁰ B. Teyssié, *Droit et pratique du comité d'entreprise européen*, Lexis Nexis, 2012, point 262, p.113.

⁴⁰¹ Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, Préambule, consid. 16.

⁴⁰² « *La compétence du comité d'entreprise européen ou la procédure mentionnée à l'article L. 2341-4 porte sur les questions transnationales. Sont considérées comme telles les questions qui concernent l'ensemble de l'entreprise ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire ou au moins deux entreprises ou établissements de l'entreprise ou du groupe situés dans deux Etats membres* ».

⁴⁰³ Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, art. 1.6. C. trav., art. L. 2341-8.

II. L'aménagement de l'intervention du comité d'entreprise européen

400.- Intervention commune du CE et du CEE. Si le comité d'entreprise européen n'est pas consulté sur toutes les décisions soumises à la consultation du comité d'entreprise, l'inverse est généralement vrai. Pour autant, l'étendue de l'information fournie au comité d'entreprise européen n'est pas nécessairement la même que celle du comité d'entreprise national (A). En outre, les deux instances pouvant être consultées sur un même projet, la question de la date de la consultation au niveau européen est soulevée (B).

A) L'étendue de l'information fournie au comité d'entreprise européen

401.- CE et CEE, consultation sur un même projet. Si le comité d'entreprise européen connaît des questions transnationales, le comité d'entreprise, quant à lui, est compétent pour connaître de toutes les décisions se répercutant sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise⁴⁰⁴. Au titre de cette compétence générale, il est amené à connaître des décisions soumises à l'information et à la consultation du comité d'entreprise européen mais sous le seul prisme de ses incidences en France. Au contraire, le comité d'entreprise européen n'est pas consulté sur les conséquences, pour chaque Etat membre pris individuellement, du projet transnational, mais sur le projet global et ses incidences générales sur les travailleurs européens.

402.- CE et CEE, des informations distinctes. Selon la Cour de cassation, les informations communiquées au comité d'entreprise national peuvent ne pas être suffisantes pour préparer la consultation du comité d'entreprise européen⁴⁰⁵.

Par exemple, le comité d'entreprise européen de GDF avait refusé d'émettre un avis sur le projet de fusion qui lui avait été soumis sur le fondement de l'insuffisance des informations transmises. L'employeur faisait grief à la Cour d'appel d'avoir fait droit aux demandes du comité d'entreprise européen. Il invoquait au soutien de son pourvoi l'absence de toute norme juridique interne ou européenne imposant la transmission d'une information plus complète au comité d'entreprise européen qu'au comité d'entreprise.

⁴⁰⁴ C. trav., art. L. 2323-6.

⁴⁰⁵ Cass. Soc., 16 janv. 2008, n°07-10.597 : Bull. Civ. 2008, V, n°6. JCP S 2008, 1155, B. Teysié.

La Cour de cassation avait rejeté le pourvoi : les procédures d'information et de consultation du comité d'entreprise et du comité d'entreprise européen n'ont ni le même objet, ni le même champ d'application. Ainsi, « *les renseignements fournis lors de la réunion du comité d'entreprise n'assurent pas nécessairement une complète information du comité d'entreprise européen* ». Il appartient aux juridictions du fond d'apprécier souverainement les informations devant être transmises au comité d'entreprise européen.

B) La date de la consultation du comité d'entreprise européen

403.- Double articulation. La question de la date de l'information et de la consultation est importante à deux points de vue : d'abord afin de savoir à quel moment l'information et la consultation du comité d'entreprise européen doivent intervenir par rapport à la décision patronale ; puis quelle est leur articulation avec les informations et consultations nationales.

404.- Articulation du processus décisionnel. Si la directive n°94/45/CE du 22 septembre 1994⁴⁰⁶ laissait la possibilité d'organiser l'information et la consultation du comité d'entreprise européen postérieurement à la prise de décision, la directive n°2009/38/CE du 6 mai 2009 pose le principe de l'antériorité. En effet, la consultation doit avoir un effet utile en permettant l'évolution du projet de l'employeur. Elle doit intervenir « *à un moment approprié* »⁴⁰⁷, c'est-à-dire antérieurement à la prise de décision de l'employeur.

405.- Articulation du processus consultatif et division doctrinale. La directive de 2009 ne fixe pas la chronologie des consultations du comité d'entreprise européen et des instances nationales. Mais il pose un principe : l'articulation doit s'opérer « *dans le respect des compétences et des domaines d'intervention de chacune d'entre elles* », étant rappelé que la consultation intervient « *au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction*

⁴⁰⁶ Dir. 94/45/CE, 22 sept. 1994 *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs* : JOCE n°L254, 30 sept. 1994, p.64.

⁴⁰⁷ Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, Préambule, consid. 23.

du sujet traité »⁴⁰⁸. La doctrine est divisée sur cette question. Selon Maurice Cohen⁴⁰⁹, le comité d'entreprise européen doit être consulté antérieurement aux instances nationales ; celles-ci pouvant mettre en œuvre la décision transnationale en tenant compte de l'avis exprimé par le comité européen. Au contraire, pour le Professeur Teyssié⁴¹⁰, les instances nationales doivent être consultées préalablement au comité européen afin de lui faire bénéficier des éclaircissements nationaux.

406.- Articulation conventionnelle. Lorsque le comité d'entreprise européen est institué par accord d'application ou d'anticipation⁴¹¹, celui-ci doit prévoir les modalités de l'articulation du processus consultatif⁴¹². L'intérêt de la négociation de l'articulation des règles de consultation est leur adaptation aux situations particulières des entreprises. Néanmoins, ces modalités doivent respecter les règles nationales impératives en matière d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel. Lorsque les règles d'articulation sont clairement fixées, elles s'imposent aux parties et au juge. Par exemple, le groupe *Thales* bénéficie d'un accord clair selon lequel la consultation du comité européen doit s'effectuer « *avant le terme des procédures d'information/consultation des instances nationales* »⁴¹³. Certains accords sont moins précis et peuvent conduire à plus d'hésitation des juges ; l'accord applicable dans le groupe *Areva* prévoit que « *le rôle du comité de groupe européen est à la fois distinct et complémentaire de celui des instances de représentation du personnel pouvant exister au niveau de chaque société du groupe* »⁴¹⁴.

407.- Articulation légale. A défaut d'accord, en cas de silence de celui-ci ou de mise en place du comité européen selon les seules règles subsidiaires, l'article 12.3 de la directive du 6

⁴⁰⁸ Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, art. 12.1.

⁴⁰⁹ M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 9^{ème} édition, 2009, p.211.

⁴¹⁰ B. Teyssié, *Droit du travail – Relations collectives*, Litec, 7^{ème} édition, 2011, p.405.

⁴¹¹ B. Teyssié, *Droit et pratique du comité d'entreprise européen*, Lexis Nexis, 2012, p.113.

⁴¹² Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, art. 12.2. C. trav., art. L. 2342-9, 4°.

⁴¹³ Accord relatif au comité d'entreprise européen du groupe Thales, 18 déc. 2007, art. 2.2.

⁴¹⁴ Accord relatif au comité de groupe européen du groupe Areva, 3 déc. 2003, art. 1.

mai 2009 prévoit que les modalités de l'articulation de l'information et de la consultation sont fixées par chaque Etat membre. Dans cette situation, le législateur français s'est contenté de préciser que la procédure d'information et de consultation est menée au sein du comité d'entreprise européen et des institutions représentatives du personnel nationales au regard de leurs compétences et domaines d'intervention respectifs⁴¹⁵. Aucune articulation n'est imposée ; la seule obligation pour l'employeur étant d'informer et consulter les instances nationales et européennes préalablement à sa prise de décision. Deux situations sont alors envisageables : l'antériorité de la consultation du comité européen ou l'antériorité de la saisine des instances nationales.

Dans d'autres Etats européens, cette articulation est fixée par le législateur. Selon le droit allemand, les procédures d'information et de consultation du comité d'entreprise européen sont préalables ou concomitantes aux procédures menées devant les institutions nationales⁴¹⁶.

408.- Identification du décideur patronal⁴¹⁷. L'élément permettant de fixer une chronologie des consultations est l'identification du décideur patronal. Un principe fondamental en droit européen est l'effet utile. La consultation doit être organisée à un moment et à un niveau permettant de lui conférer un effet utile en ce sens que les institutions de représentation du personnel pourront influencer la décision. Ainsi, lorsque le projet est pris au niveau européen, il est inopportun que la direction française commence à consulter ses instances nationales sur ce projet car celui-ci pourra être amendé à l'issue de la consultation du comité européen. En effet, lorsque le projet est issu d'une initiative européenne, les instances nationales sont uniquement consultées sur ses incidences locales. En revanche, lorsque la décision émane d'une direction locale, les instances nationales doivent être consultées préalablement au comité européen car elles ont le pouvoir d'influer sur cette décision.

409.- Addition des niveaux de consultation, pas de substitution. La procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise européen ne peut pas conduire à

⁴¹⁵ C. trav., art. L. 2341-9 al. 2.

⁴¹⁶ Liaisons sociales Europe, 2011, n°276, p.4.

⁴¹⁷ B. Krief, *L'articulation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation du personnel*, JCP S, 2012, 1116, p.15 et s.

limiter les droits des instances nationales de représentation du personnel. La directive n°2009/38/CE du 6 mai 2009 prévoit une obligation, à la charge des membres du comité d'entreprise européen, de communiquer aux représentants des travailleurs des établissements ou entreprises concernés par la procédure d'information-consultation les résultats de celle-ci⁴¹⁸ ; cette obligation a été transposée en droit français⁴¹⁹. Si les consultations sont menées distinctement, la coopération entre les différents niveaux de représentation doit néanmoins être assurée. Seule cette coopération permet d'améliorer le niveau général de représentation des travailleurs européens⁴²⁰. En outre, la directive prend soin de préciser que cette information ne permet pas à l'employeur national de s'exonérer de sa propre obligation d'information de ses instances nationales⁴²¹. Il y a donc un dédoublement de l'obligation d'information des représentants du personnel nationaux : elle pèse à la fois sur le comité d'entreprise européen et sur chaque employeur national.

410.- Transition. La consultation, selon sa définition européenne, doit permettre l'établissement d'un dialogue entre l'employeur et les représentants des travailleurs afin de conduire à un échange de vues⁴²². L'aboutissement du processus d'information et de consultation du comité d'entreprise tient en la formulation d'un avis.

⁴¹⁸ Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, art. 10.2.

⁴¹⁹ C. trav., art. L. 2342-10.

⁴²⁰ B. Krief, *L'articulation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation du personnel*, JCP S, 2012, 1116, p.15-20.

⁴²¹ Dir. n°2009/38/CE, 6 mai 2009, art. 12.5 : « *la mise en œuvre de la présente directive ne constitue pas un motif suffisant pour justifier une régression par rapport à la situation existant dans les Etats membres en ce qui concerne le niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par celle-ci* ».

⁴²² Dir. n°2002/14/CE, 11 mars 2002, *établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*.

Chapitre 2 : La finalité de la consultation

411.- Essence du comité. La parole du comité d'entreprise est l'essence même de cette institution puisqu'elle est chargée de l'expression collective de la communauté des travailleurs. En outre, elle clôt le processus d'information et de consultation en portant à la connaissance de l'employeur la position du comité. Elle permet également d'informer les salariés des projets de l'employeur et de leurs conséquences. Cette parole doit ainsi respecter certaines formes (Section 1) et limites (Section 2).

Section 1 : Les formes de la parole

412.- Plan. La voix du comité d'entreprise doit respecter certaines règles pour se faire entendre. La formulation a toute son importance (*Sous-section 1*) pour porter l'opinion de l'institution et ainsi jouer sur le processus décisionnel (*Sous-section 2*).

Sous-section 1 : Les modalités d'expression de la parole

413.- Plan. La procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise menée par l'employeur ne vise pas uniquement l'instauration d'un dialogue entre ces acteurs. Le comité d'entreprise prend la parole à l'issue de ce processus : l'employeur doit recueillir son avis. La parole du comité d'entreprise fait principalement référence à ses avis formulés à l'issue de la consultation selon une procédure particulière (II). Pour autant, ce n'est pas l'unique mode d'expression du comité, sa voix prenant plusieurs formes (I).

I. Les différents modes d'expression

414.- Expression collective. Le comité d'entreprise a pour mission d'assurer l'expression collective des salariés de l'entreprise⁴²³. Cette expression collective peut prendre la forme d'avis ou de vœux, de propositions, d'observations ou de résolutions. La forme, davantage que le fond, permet de justifier ces différences terminologiques. Il faut déterminer

⁴²³ C. trav., art. L. 2323-1.

l'initiateur de l'opinion : le comité s'est-il exprimé à la demande de l'employeur ou spontanément ?

415.- Avis et vœux⁴²⁴. Les avis et les vœux sont exprimés par le comité d'entreprise dans l'exercice de ses attributions consultatives. Il faut néanmoins les distinguer. L'avis exprime une opinion favorable ou défavorable du comité d'entreprise. Le vœu complète cet avis par l'expression d'une requête ; le comité d'entreprise approuve le projet de l'employeur mais souhaite y apporter quelques modifications, ou au contraire le refuse et propose des solutions alternatives. Pour l'avis et le vœu, l'employeur est tenu de rendre compte, de manière motivée, de la suite qui leur a été donnée. Le législateur ne précisant pas de délai, le compte-rendu doit intervenir dans un temps raisonnable.

416.- Propositions⁴²⁵. Le comité d'entreprise peut également formuler des propositions, soit de sa propre initiative, soit à la demande de l'employeur. Elles sont de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés, leurs conditions de vie dans l'entreprise ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient des garanties collectives complémentaires. Lorsqu'elles interviennent à l'initiative de l'employeur, elles ont, en général, vocation à ouvrir le dialogue sur un projet non encore abouti en vue de recueillir les remarques et les conseils du comité d'entreprise. Si elles sont motivées et étayées, ces propositions servent de base à une procédure de consultation ultérieure.

417.- Observations⁴²⁶. Dans les sociétés commerciales, les documents transmis à l'assemblée générale des actionnaires sont également transmis au comité d'entreprise. Sur ce fondement, il peut formuler toutes observations sur la situation économique et sociale de l'entreprise. Elles seront transmises à l'assemblée des actionnaires ou des associés lorsqu'elle recevra le rapport du conseil d'administration, du directoire ou des gérants. Elles peuvent être des remarques quant aux orientations à donner à la politique de l'entreprise ou aux mesures à mettre en œuvre. C'est un moyen permettant au comité d'entreprise d'entrer en contact avec les détenteurs du capital de l'entreprise et d'influer sur leur décision.

⁴²⁴ C. trav., art. L. 2323-3.

⁴²⁵ C. trav., art. L. 2323-1 al. 2.

⁴²⁶ C. trav., art. L. 2323-8 al. 2.

418.- Résolutions⁴²⁷. Dans les sociétés dotées d'un conseil d'administration ou de surveillance, le comité d'entreprise peut demander l'inscription de résolutions à l'ordre du jour des assemblées. Cette prérogative a été reconnue au comité d'entreprise par la loi du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*⁴²⁸, mais une hésitation existe quant à son champ d'application. L'alinéa premier de l'article L. 2323-67 du Code du travail vise la possibilité, pour le comité d'entreprise, de convoquer, en urgence, l'assemblée générale des actionnaires par le biais d'un mandataire désigné judiciairement. En revanche, le deuxième alinéa de cet article, relatif à l'inscription de résolutions, vise plus généralement « *les assemblées* ». Selon le Professeur Teyssié⁴²⁹, le deuxième alinéa constitue un dispositif autonome doté d'un champ d'application différent de celui du premier alinéa. Ainsi, cette prérogative reconnue au comité d'entreprise devrait s'appliquer dans toutes les sociétés et non uniquement dans les sociétés par actions.

II. La procédure d'expression de l'avis

419.- Avis obligatoire. « *L'expression formelle par le comité d'entreprise d'un avis caractérise l'objet même de la procédure consultative, laquelle ne pourrait prendre fin – et par là même permettre la décision du chef d'entreprise – en absence de ladite expression* »⁴³⁰. Un avis est donc obligatoirement émis à l'issue du processus de consultation sinon la procédure est irrégulière. Pourtant, l'expression d'un avis aux termes de la consultation n'est pas envisagée par le législateur ; elle est uniquement prévue en cas de licenciement d'un salarié protégé⁴³¹.

420.- Conditions. Les modalités d'expression de l'avis ne sont pas fixées par le législateur. Tous les membres du comité d'entreprise ne participent pas à la formulation de l'avis (A) qui répond à certaines modalités particulières (B).

⁴²⁷ C. trav., art. L. 2323-67 al. 2.

⁴²⁸ L. n°2001-420, 15 mai 2001, *relative aux nouvelles régulations économiques*.

⁴²⁹ B. Teyssié, *Droit du travail – Relations collectives*, Litec, 2013, n°509.

⁴³⁰ L. Marquet de Vasselot, *De l'expression par le comité d'entreprise de son avis*, RJS, 2000, Chr. n°958.

⁴³¹ C. trav., art. L. 2421-3 : un des rares articles mentionnant l'avis émis à l'issue de la consultation du comité d'entreprise.

A) Les participants à la formulation de l'avis

421.- Exclusion des salariés. Avant toute chose, il convient de préciser que le recueil de l'avis des salariés n'exonère pas l'employeur de recueillir l'avis du comité d'entreprise⁴³². Si le comité d'entreprise n'a pas de monopole de l'information au sein de l'entreprise, l'opinion des salariés ne permet pas de clore régulièrement la procédure de consultation. La consultation des salariés ne doit pas viser à exercer des pressions sur le comité d'entreprise en vue d'orienter son avis.

422.- Exclusion du président du CE. Identifier les participants au vote, revient surtout à s'interroger sur la participation de l'employeur à l'émission de l'avis. Dans le cadre de ses attributions consultatives, le comité est consulté en tant que délégation du personnel si bien que l'employeur, président de l'instance, ne participe pas au vote⁴³³. L'exclusion doit jouer dès lors que le comité d'entreprise exerce son rôle de contrôle sur les projets patronaux⁴³⁴.

423.- Exclusion des représentants syndicaux. Cet avis doit être exprimé par les membres du comité d'entreprise et non par les organisations syndicales présentes dans l'entreprise, même si elles peuvent être à l'origine des candidatures des membres de cette instance⁴³⁵. Ainsi, les représentants syndicaux au comité d'entreprise n'y participent pas. Cette solution se justifie par la mission du comité ; assurant l'expression collective des salariés, il est le seul à pouvoir s'exprimer en leur nom.

424.- Avis des membres élus titulaires. Seuls les membres élus et titulaires du comité d'entreprise peuvent donc exprimer l'avis de l'instance. Les membres élus suppléants n'y participent pas, sauf en cas de remplacement d'un membre titulaire absent. De même, la commission économique ne se substitue pas au comité dans son rôle consultatif⁴³⁶.

⁴³² Cass. Crim., 11 janv. 2000, n°99-80.229 : Bull. Crim. 2000 n°13. RJS 5/00 n° 549.

⁴³³ C. trav., art. L. 2325-18 al. 2. Cass. Soc., 2 fév. 1978, n°77-60.653 : Bull. Civ. 1978, V, n°87.

⁴³⁴ D. Gatamel et D. Jourdan, *Les avis et vœux du CE*, JCP E, 1992, I, 159.

⁴³⁵ Cass. Soc., 5 déc. 2006, n°05-21.641 : Bull. Civ. 2006, V, n°371. RJS 3/07.

⁴³⁶ Circ. DRT n°12, 30 nov. 1984, n°3-3.

B) Les modalités de formulation de l'avis

425.- Plan. La procédure de consultation du comité d'entreprise prend fin avec la formulation d'un avis (1). Mais cet avis doit satisfaire à certaines conditions pour être valablement exprimé. En outre, sa consignation dans un procès-verbal est nécessaire (2) tant pour le comité d'entreprise que pour l'employeur.

1) La formulation de l'avis

426.- Délibération collective. Assurant l'expression collective des salariés, l'avis du comité d'entreprise doit résulter d'une délibération collective. Dans un arrêt rendu à propos du CHSCT mais transposable au comité d'entreprise, la Cour de cassation a considéré que « *l'avis du CHSCT ne peut résulter que d'une décision prise à l'issue d'une délibération collective et non de l'expression d'opinions individuelles de ses membres* »⁴³⁷. Ainsi, ne constitue pas un avis un tour de table réalisé à la fin de la réunion du comité d'entreprise. Une délibération collective n'est pas une somme d'opinions individuelles mais l'expression d'un seul et même avis au nom de l'instance.

427.- Majorité des membres présents. Les résolutions du comité d'entreprise sont adoptées à la majorité des membres présents⁴³⁸ c'est-à-dire les membres assistant à la séance au moment du vote et ayant le droit d'y participer⁴³⁹. Les suppléants sont pris en compte uniquement s'ils remplacent un membre élu titulaire. En outre, le législateur n'impose pas la présence d'un nombre minimum de membres du comité d'entreprise pour la validité de la délibération : aucun quorum n'est requis pour l'adoption d'une résolution⁴⁴⁰. Ainsi, l'avis exprimé par un seul des membres du comité à la suite du départ des autres membres est régulier⁴⁴¹. Le règlement intérieur du comité d'entreprise ne peut prévoir le contraire⁴⁴².

⁴³⁷ Cass. Soc., 10 janv. 2012, n°10-23.206 : Bull. Civ. 2012, V, n°7.

⁴³⁸ C. trav., art. L. 2325-18.

⁴³⁹ Cass. Soc., 25 janv. 1995 : n°92-16.778 : Bull. Civ. 1995, V, n°38.

⁴⁴⁰ Cass. Crim., 6 mars 1975, n°74-90.322 : Bull. Crim. 1975, n°74.

⁴⁴¹ Cass. Soc., 30 sept. 2009, n°07-20.525 : Bull. Civ. 2009, V, n°217.

⁴⁴² Cass. Soc., 30 nov. 1994, n°93-12.843 : inédit.

428.- Avis motivé. L'avis formulé par le comité d'entreprise ne doit pas être informel mais il doit être motivé⁴⁴³. Cela se justifie par la volonté d'assurer un effet utile à la consultation : l'avis émis par le comité doit permettre de faire évoluer le projet de l'employeur. Selon la jurisprudence, n'est pas un avis motivé, la simple formulation d'une appréciation et d'une objection à l'issue de la réunion de consultation⁴⁴⁴.

429.- Vote exigé dans certains cas. Les dispositions imposant la consultation du comité d'entreprise sont en général muettes sur les modalités d'expression de l'avis. Néanmoins, le législateur et la jurisprudence imposent de recourir au vote dans des cas limitatifs : la nomination⁴⁴⁵ et le licenciement⁴⁴⁶ du médecin du travail, le changement de secteur ou d'affectation du médecin du travail⁴⁴⁷, le licenciement d'un salarié protégé⁴⁴⁸ et la désignation des délégués au comité central d'entreprise⁴⁴⁹. Dans les autres cas, le législateur n'exige pas de recourir au vote pour exprimer l'avis du comité d'entreprise. Pour autant, l'avis du comité d'entreprise permettant de clore la procédure de consultation et de mettre en œuvre le projet patronal, il est conseillé de recourir au vote afin de marquer la fin de la procédure avec certitude.

430.- Modalités du vote. Le vote peut avoir lieu à main levée ou à bulletin secret. Le législateur impose parfois le vote à bulletin secret, c'est en général le cas des hypothèses dans lesquelles il impose de recourir au vote.

2) La consignation de l'avis dans un procès-verbal

431.- Prérrogative du secrétaire. Les délibérations du comité d'entreprise sont consignées dans le procès-verbal de la réunion établi par le secrétaire⁴⁵⁰. C'est une des

⁴⁴³ C. trav., art. L. 2323-4.

⁴⁴⁴ Cass. Crim., 27 mars 2012, n°11-80.565 : Bull. Crim. 2012, n°83. JCP S, 2012, 1276.

⁴⁴⁵ C. trav., art. R. 4623-6.

⁴⁴⁶ C. trav., art. R. 4623-19.

⁴⁴⁷ C. trav., art. R. 4623-12 (application de l'article R. 4623-6 par renvoi à l'article R. 4623-5).

⁴⁴⁸ C. trav., art. L. 2421-3 et R. 2421-9.

⁴⁴⁹ Cass. Soc., 9 juin 1998, n°97-60.304 : Bull. Civ. 1998, V, n°312.

⁴⁵⁰ C. trav., art. R. 2325-3.

prérogatives de celui-ci, il est le seul à pouvoir l'établir. Si l'employeur rédige et signe seul le procès-verbal d'une réunion du comité et procède lui-même à son affichage, il est alors passible de poursuites pour délit d'entrave au fonctionnement du comité⁴⁵¹.

432.- Blocage du secrétaire. Le procès-verbal doit retranscrire fidèlement le contenu des débats et le résultat des délibérations du comité d'entreprise. Il permet également d'attester la fin et la régularité de la procédure consultative. Aucun délai n'est imposé par le législateur pour le rédiger. Or, tant qu'il n'est pas établi, l'employeur ne peut pas exécuter sa décision car il ne certifie pas avoir mené à son terme la procédure de consultation. L'employeur est alors face à une situation de blocage. Il n'est pas dénué de tout recours. Il peut saisir le juge des référés afin d'obtenir la désignation d'un huissier de justice chargé de rédiger le procès-verbal de la réunion ; mais ne participant pas à la rédaction du procès-verbal, il ne peut s'immiscer dans le choix de l'huissier⁴⁵².

433.- Absence de sanction pénale. Il n'existe pas de parallélisme des situations en matière d'entrave. Lorsque l'employeur empêche l'exercice normal des attributions du comité d'entreprise ou son fonctionnement, il peut être poursuivi et condamné pour entrave. En revanche, aucun texte ne reconnaît le droit pour l'employeur de saisir la juridiction répressive pour entrave au fonctionnement de l'entreprise. Les sanctions pénales étant d'interprétation stricte, le comité d'entreprise ne peut pas être poursuivi. Prévoir une sanction en cas d'entrave au fonctionnement de l'entreprise pourrait être un moyen de responsabiliser le comité d'entreprise et éviter ces situations de blocage. Or, une difficulté apparaîtrait : quel membre du comité d'entreprise serait responsable de l'infraction ? La sanction ne pourrait frapper le président de l'instance car il s'agit de l'employeur, soucieux, au contraire, d'éviter de telles situations. On pourrait alors envisager la responsabilité du secrétaire du comité, d'autant qu'il est responsable de la retranscription des échanges au sein des procès-verbaux.

434.- Transition. L'expression de la parole du comité d'entreprise suscite peu de contentieux, hormis le cas de sa reprise dans les procès-verbaux. La difficulté se situe dans la diffusion de la parole du comité d'entreprise et la force qui lui est reconnue.

⁴⁵¹ Cass. Crim., 25 fév. 1986, n°84-96.003 : Bull. Crim. 1986 n°78.

⁴⁵² Cass. Soc., 25 nov. 2003, n°01-14.176 : Bull. Civ. 2003, V, n°296.

Sous-section 2 : La portée de la parole

435.- Influence. Sauf exception, l'avis rendu par le comité d'entreprise ne lie pas l'employeur. Néanmoins, une pratique s'est développée. Elle consiste, pour le comité, à refuser de rendre son avis. Cette arme s'est révélée inefficace mais conduit à s'interroger sur l'influence de l'avis émis par l'instance (II), d'autant plus que cet avis peut être diffusé auprès des salariés de l'entreprise voire de certains tiers (I).

I. La diffusion de la parole

436.- Dans et hors de l'entreprise. Les opinions émises par le comité d'entreprise peuvent être communiquées au sein de l'entreprise (A) et notamment auprès des salariés, mais également hors de l'entreprise (B).

A) La diffusion au sein de l'entreprise

437.- Auprès des salariés. Le rôle du comité d'entreprise est d'assurer la participation des salariés à la gestion de l'entreprise. Après sa consultation, il doit informer les salariés des projets de l'employeur car « *il entre dans la mission du comité d'entreprise de tenir les salariés informés des problèmes concernant la vie de l'entreprise et dont il a débattu* »⁴⁵³. La loi du 28 octobre 1982 dite loi Auroux a facilité l'information des salariés en dispensant le comité d'entreprise de solliciter l'accord de l'employeur préalablement à la diffusion ou l'affichage des procès-verbaux. Cette communication des procès-verbaux relève de la seule compétence du secrétaire du comité.

La diffusion est une simple faculté ; lorsque le comité y recourt, il doit veiller à respecter certaines formalités. Tout d'abord, les procès-verbaux diffusés doivent avoir été préalablement adoptés. La diffusion est l'unique cas rendant obligatoire l'adoption des procès-verbaux du comité d'entreprise⁴⁵⁴. Cette adoption du procès-verbal permet ainsi d'en assurer la diffusion dans l'entreprise auprès des salariés. En outre, la jurisprudence a posé deux autres conditions à la communication des procès-verbaux : ils ne doivent ni enfreindre

⁴⁵³ Cass. Soc., 17 juin 1982, n°81-10.823 : inédit.

⁴⁵⁴ C. trav., art. L. 2325-21.

les obligations de discrétion, ni contenir des inexactitudes, propos injurieux ou allégations diffamatoires⁴⁵⁵. Si ces conditions sont réunies, la diffusion est de droit et à l'initiative du secrétaire du comité ; l'employeur ne saurait s'y opposer.

En revanche, la diffusion et l'affichage doivent s'effectuer selon les règles classiques. L'affichage est limité aux panneaux d'affichage réservés au comité d'entreprise – si celui-ci en dispose. La distribution a lieu aux portes de l'entreprise et aux heures d'entrée et de sortie de celle-ci.

438.- Auprès des assemblées⁴⁵⁶. Les observations, avis et résolutions peuvent également être transmis au conseil d'administration ou de surveillance et aux assemblées de l'entreprise. Cela permet de les tenir informés de la situation de l'entreprise et des salariés.

B) La diffusion hors de l'entreprise

439.- L'inspecteur du travail. Selon la Convention OIT n°81 *sur l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce*⁴⁵⁷, les missions de l'inspecteur du travail sont de trois ordres. Il doit assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs ; fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux salariés sur les moyens d'observer les dispositions légales ; porter à l'attention de l'autorité compétente les déficiences ou les abus aux règles existantes. Ces missions ont été transposées en droit français : « *Les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions du code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail répondant aux conditions fixées au livre II de la deuxième partie* »⁴⁵⁸.

Afin de contrôler le respect des prérogatives du comité d'entreprise, les procès-verbaux de l'instance lui sont transmis soit spontanément par le comité d'entreprise, soit à sa

⁴⁵⁵ Cass. Soc., 4 nov. 1981, n°80-13.027 : Bull. Civ. 1981, V, n°858.

⁴⁵⁶ Cf. *Supra*.

⁴⁵⁷ Convention internationale n°81, 11 juil. 1947, *sur l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce*, adoptée à Genève le 11 juil. 1947.

⁴⁵⁸ C. trav., art. L. 8112-1.

demande⁴⁵⁹. Les inspecteurs du travail peuvent solliciter la communication des procès-verbaux à tout moment.

440.- DIRECCTE. Les procès-verbaux du comité d'entreprise sont également transmis à la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE)⁴⁶⁰. Elle est en charge de la définition des politiques d'actions d'inspection. Avoir connaissance des procès-verbaux du comité d'entreprise lui permet d'être informée de la situation des entreprises et du respect du dispositif légal. Avec ces informations, elle peut définir de manière circonstanciée sa politique d'action dans un cadre plus large qu'est la région.

441.- Transition. Recueillir l'avis du comité d'entreprise est important pour l'employeur car cela lui permet d'exécuter son projet. Si l'avis est en lui-même essentiel, on peut s'interroger sur sa portée. L'employeur est-il tenu de suivre les objections du comité ?

II. L'influence de la parole

442.- Obligatoire mais pas impérative. Tout le paradoxe de la procédure de consultation tient à l'absence d'influence de l'avis du comité d'entreprise. L'employeur a l'obligation d'informer et de consulter son comité préalablement à la mise en œuvre de toute décision entrant dans son champ de compétences. Néanmoins, l'avis émis n'est pas impératif : il n'a pas force contraignante (A). En outre, il ne constitue pas non plus une arme pour le comité d'entreprise car le refus d'émettre un avis ne permet pas de bloquer la procédure de consultation (B).

A) L'absence de force contraignante

443.- Principe. Le comité d'entreprise doit rendre un avis à l'issue de la procédure de consultation. Cependant, il n'est pas nécessaire qu'un avis favorable soit émis pour que la procédure consultative soit régulière. Seule l'émission d'un avis définitif est nécessaire, son

⁴⁵⁹ C. trav., art. L. 2325-19.

⁴⁶⁰ C. trav., art. R. 2325-2.

orientation importe peu. Le comité d'entreprise est une instance consultative et non une instance de codécision ; la Cour de cassation a eu l'occasion de l'affirmer dans un arrêt du 12 novembre 1975⁴⁶¹. Dès lors, l'avis défavorable du comité sur le projet de restructuration de l'employeur n'empêche pas ce dernier de mettre en œuvre son projet⁴⁶². L'employeur n'est pas lié par l'avis rendu par le comité d'entreprise.

444.- Exception. Si le principe est celui de l'absence de pouvoir contraignant de la parole du comité d'entreprise, il existe une exception : l'avis conforme. Pour l'exécution de certaines décisions, l'employeur doit recueillir l'avis conforme du comité d'entreprise. Cela signifie qu'outre la consultation de l'instance, il doit obtenir l'accord du comité ou au moins l'absence d'opposition.

Pour le bénéfice de certains congés, l'employeur doit uniquement consulter le comité d'entreprise lorsqu'il envisage de les refuser aux salariés. Pour autant, il n'est pas tenu de suivre l'avis du comité car s'il est obligatoire de le recueillir, il n'est pas impératif. L'employeur doit ainsi le consulter en cas de refus d'un congé ou travail à temps partiel pour création d'entreprise⁴⁶³ ou d'un congé jeune entreprise innovante⁴⁶⁴, etc.

En revanche, pour refuser le bénéfice de certains congés, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise et en sus recueillir son accord. Il ne pourra pas passer outre son avis négatif. L'avis conforme du comité est notamment obligatoire lorsque l'employeur envisage de refuser un congé de formation économique et sociale et de formation syndicale⁴⁶⁵, une participation à un jury d'examen ou de validation des acquis de l'expérience⁴⁶⁶, etc. L'avis conforme du comité d'entreprise est également requis en cas d'option de l'employeur pour la

⁴⁶¹ Cass. Soc., 12 nov. 1975, n°74-11.855 : Bull. Civ. 1975, V, n°526. La Cour de cassation estime que les informations communiquées au comité d'entreprise étaient suffisantes « *dans le cadre de ses attributions, purement consultatives* ».

⁴⁶² TGI Nanterre, Ord. de référé, 4 fév. 1998, n°98-66.

⁴⁶³ C. trav. art., L. 3142-88 et L. 3142-97.

⁴⁶⁴ C. trav., art. L. 3142-97.

⁴⁶⁵ C. trav., art. L. 3142-13.

⁴⁶⁶ C. trav., art. L. 3142-4, al. 1er et 2.

déduction forfaitaire spécifique pour frais professionnels⁴⁶⁷, de mise en place d'horaires individualisés⁴⁶⁸, de remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur⁴⁶⁹, de refus du congé ou travail à temps partiel pour création d'entreprise⁴⁷⁰, etc.

Dans ces hypothèses, le comité d'entreprise n'est plus uniquement un organe consultatif mais il participe à la décision. Il a le pouvoir de s'immiscer dans la gestion de l'entreprise et de faire échec aux décisions patronales.

B) L'absence de pouvoir de blocage

445.- Constat du blocage - Refus d'émettre un avis. Face à l'inefficacité de la politique de la chaise vide⁴⁷¹, une nouvelle pratique des comités d'entreprise s'est développée : le refus d'émettre un avis. Ce refus empêche la clôture de la procédure de consultation du comité, si bien que l'employeur ne peut pas mettre en œuvre ses projets. Or, si l'employeur est tenu de consulter le comité, ce dernier a une obligation corollaire : il doit rendre un avis à l'issue de la procédure de consultation⁴⁷².

Cependant, le législateur n'impose pas l'émission d'un avis aux termes de la consultation, ou uniquement dans de très rares hypothèses. Certains employeurs se sont fondés sur cet argument pour exécuter leur décision malgré le refus des élus de se prononcer. Des contentieux sont nés de cette situation de blocage car l'employeur s'expose à une sanction pour délit d'entrave en ne prouvant pas la régularité de la procédure de consultation du comité d'entreprise. Quels sont alors les moyens de l'employeur pour lutter contre cette situation de blocage ?

⁴⁶⁷ Arrêté du 20 décembre 2002 art. 9 : JO 27 p. 21758, modifié par arrêté du 25 juillet 2005 art. 6 : JO 6 août p. 12899.

⁴⁶⁸ C. trav., art. L. 3122-23.

⁴⁶⁹ C. trav., art. L. 3121-24, al. 2

⁴⁷⁰ C. trav., art. L. 3142-88 et L. 3142-97.

⁴⁷¹ Elle consiste à ne pas siéger lors des réunions. La Cour de cassation a fait échec à cette pratique en considérant qu'aucun quorum n'est exigé pour l'adoption des délibérations (Cass. Soc., 30 sept. 2009, n°07-20.525 : Bull. Civ. 2009, V, n°217).

⁴⁷² A. Teissier, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes du délit d'entrave*, RJS, 2004, Chr., p.803.

446.- Résolution du blocage – Qualité de l'information. Le débat porte sur la légitimité du comportement du comité d'entreprise. Afin de se prononcer valablement, le comité d'entreprise doit disposer d'informations exhaustives et précises. Son refus de rendre un avis est légitime si le comité est dans l'impossibilité matérielle de s'exprimer en raison de l'insuffisance des informations reçues et notamment du défaut de réponses motivées de l'employeur à ses questions. Le contentieux réside dans la notion de précision de l'information, le niveau d'information dépendant de chaque projet, de sa complexité, de sa technicité. L'employeur n'est pas tenu de satisfaire à toutes les demandes du comité d'entreprise en matière d'information. Il doit uniquement lui communiquer les informations lui permettant de se prononcer sur le projet, celles-ci devant être suffisantes et précises. Le contenu de l'information est donc source de litiges en l'absence d'une définition légale des éléments devant être transmis ; une telle définition serait impossible à établir pour les informations et consultations ponctuelles.

Selon la Cour de cassation, le comité d'entreprise est réputé valablement consulté, lorsqu'il refuse d'émettre un avis alors qu'il est en mesure de se prononcer⁴⁷³. « *Lorsque les élus n'ont pas exprimé d'avis du seul fait de leur comportement, ayant eu pour conséquence de paralyser le fonctionnement normal d'une institution représentative du personnel* », ils sont privés de leurs prérogatives⁴⁷⁴. Dès lors que l'employeur s'est acquitté de toutes ses obligations en matière d'information du comité d'entreprise, il peut mettre en œuvre son projet, malgré le refus du comité de se prononcer. L'inertie volontaire des représentants du personnel ne doit pas permettre de bloquer le processus décisionnel lorsque la procédure a été régulièrement menée.

S'il a été reconnu par la jurisprudence que, dans cette hypothèse, le défaut d'avis valait avis négatif, il est recommandé à l'employeur de saisir le juge des référés afin de l'autoriser à mettre en œuvre sa décision. La compétence du juge des référés est ici justifiée par l'existence d'un trouble manifestement illicite, caractérisé par le refus du comité d'entreprise de s'exprimer. Le juge des référés examine l'étendue de l'information reçue par le comité pour apprécier la portée du refus.

⁴⁷³ Cass. Soc., 18 fév. 1998, n°95-42.172 : Bull. Civ. 1998, V, n°93.

⁴⁷⁴ TGI Paris, Ord., 18 sept. 2008. JCP E, 2008, 2380.

447.- Résolution du blocage – ANI sécurisation de l'emploi. L'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi⁴⁷⁵, repris par la loi de transposition⁴⁷⁶, donne une nouvelle arme à l'employeur pour lutter contre l'inertie du comité d'entreprise. Des délais devraient être mis en place pour encadrer l'émission de l'avis du comité d'entreprise. Ces délais devraient être fixés par accord entre l'employeur et le comité d'entreprise, à la majorité des membres élus titulaires du comité ; ou à défaut par décret en Conseil d'Etat. En toute hypothèse, ces délais ne pourraient être inférieurs à quinze jours afin de laisser au comité le temps nécessaire pour « *exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises* ». A défaut d'avis dans ces délais, le comité d'entreprise sera réputé avoir émis un avis négatif. La nature de l'avis n'ayant pas d'incidence pour l'employeur, celui-ci pourra exécuter sa décision à l'issue de ce délai préfix.

448.- Transition. La parole du comité d'entreprise ne lie pas l'employeur. En cela, il est possible de penser qu'elle est sans intérêt. Pourtant, il n'en est rien. Le comité d'entreprise est destinataire d'informations sensibles sur la situation économique et financière de l'entreprise et sa stratégie. La divulgation de ces informations auprès des salariés ou des tiers est susceptible d'avoir des conséquences désastreuses pour l'entreprise. C'est pourquoi le législateur a fixé des limites à la parole du comité.

Section 2 : Les limites de la parole

449.- Protection des informations. « *Associés à la marche de l'entreprise, les membres du comité d'entreprise font partie de ces "confidants légitimes", détenteurs d'informations dont la divulgation risque de nuire à la collectivité à laquelle ils appartiennent* »⁴⁷⁷. Ce risque de nuisance est d'autant plus important depuis l'adoption des lois *Auroux* du 28 octobre 1982 en vertu desquelles le comité d'entreprise est destinataire d'informations plus nombreuses, plus complètes et plus sensibles qu'auparavant. Les

⁴⁷⁵ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. 12.4.

⁴⁷⁶ Loi *relative à la sécurisation de l'emploi*, portant transposition de l'ANI du 11 janvier 2013, art. 8. Proposition de modifier l'actuel article L. 2323-3 du Code du travail.

⁴⁷⁷ P.-H. Antonmattei, *Les obligations de discrétion et de secret des membres du comité*, JCP E, 1992, I, 159.

confidences ne pouvant être faites que si l'on a confiance dans la discrétion du confident⁴⁷⁸, le législateur a prévu plusieurs mécanismes de protection des informations (*Sous-section 1*), dont l'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise (*Sous-section 2*).

Sous-section 1 : La protection des informations : mécanismes

450.- Identification. L'employeur, en contrepartie de son obligation d'informer le comité d'entreprise, dispose de plusieurs moyens pour protéger les informations communiquées (II). La non-divulgence des informations est imposée aux mêmes acteurs quelle que soit la protection envisagée (I).

I. L'identification des débiteurs de l'obligation

451.- Salariés. Tous les salariés de l'entreprise sont tenus d'une obligation de discrétion à l'égard des informations, secrets de fabrication et tous procédés dont ils auraient eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Cette obligation découle de l'obligation de loyauté incombant aux parties du fait de la conclusion du contrat de travail⁴⁷⁹. Cette obligation de discrétion naît lors de l'acquisition de connaissances par le salarié mais ne meurt pas avec la rupture du contrat de travail. Si elle présente des similitudes avec la clause de non-concurrence, elle en est très différente. Elle n'est par exemple pas compensée pécuniairement lors de la rupture car elle ne porte pas atteinte à la liberté du travail. En revanche, elle interdit de révéler les secrets de fabrication dont aurait eu connaissance le salarié au cours de l'exécution de son contrat. Le règlement intérieur de l'entreprise peut rappeler cette obligation des salariés : « *l'obligation de discrétion professionnelle s'oppose à la divulgation de renseignements confidentiels* »⁴⁸⁰.

452.- Obligation renforcée pour les représentants du personnel. L'obligation de discrétion et de secret, imposée à tous les salariés, est renforcée s'agissant des représentants du personnel. En raison de l'exercice de leurs mandats, les représentants du personnel

⁴⁷⁸ J. Savatier, *L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise*, Droit social, 1985, n°2, p.111 et s.

⁴⁷⁹ C. trav., art. L. 1221-1 par renvoi à C. civ., art. 1134 et l'obligation de bonne foi des cocontractants.

⁴⁸⁰ CE, 26 nov. 1990, n°96564.

acquièrent des connaissances particulières sur la situation de l'entreprise et sa stratégie. La divulgation de ces informations, est de nature à causer un préjudice important à l'entreprise.

453.- Membres du comité d'entreprise. Les membres du comité d'entreprise sont les premiers concernés par cette obligation de discrétion renforcée. Ils sont tenus à une obligation de discrétion concernant les informations confidentielles et à une obligation de secret pour les procédés de fabrication⁴⁸¹. Cette obligation pèse sur chaque personne composant le comité d'entreprise, c'est-à-dire les membres élus, titulaires et suppléants, et les représentants syndicaux⁴⁸².

Le comité d'entreprise peut également être assisté d'une commission économique. Celle-ci est obligatoirement constituée dans les entreprises d'au moins mille salariés. Selon la jurisprudence, les membres de cette commission sont également débiteurs de cette obligation de discrétion⁴⁸³. Cela se justifie par leur appartenance initiale au comité d'entreprise.

454.- Appréciation extensive. « *La discrétion ne naît pas seulement de la qualité de représentant du personnel, mais s'explique par l'acquisition d'informations confidentielles au sein des réunions de ces structures de représentation* »⁴⁸⁴. Les membres du comité d'entreprise ne sont pas les seuls à être soumis à une obligation de discrétion : toute personne appelée à intervenir dans l'activité du comité et à connaître de ces informations est soumise à cette obligation. Il en est ainsi des experts et techniciens internes à l'entreprise⁴⁸⁵, des salariés extérieurs au comité appelés à l'assister en raison de leurs compétences lors d'une procédure d'alerte⁴⁸⁶, etc.

455.- Experts extérieurs à l'entreprise. Afin de lui permettre de comprendre l'information et ses incidences sur l'entreprise et les salariés, le comité d'entreprise peut être assisté de divers experts. Ils ont un accès quasi-illimité à toutes les informations de

⁴⁸¹ C. trav., art. L. 2325-5.

⁴⁸² C. trav., art. L. 2324-1 et L. 2324-2.

⁴⁸³ TGI Lyon, 11 déc. 1984.

⁴⁸⁴ P.-H. Antonmattei, *Les obligations de discrétion et de secret des membres du comité*, JCP E, 1992, I, 159.

⁴⁸⁵ C. trav., art. L. 2325-22, al. 2.

⁴⁸⁶ C. trav., art. L. 2323-82.

l'entreprise. Pour cette raison, le législateur les a également soumis à l'obligation de discrétion pesant sur les membres du comité d'entreprise⁴⁸⁷. Cette obligation de discrétion joue pleinement dans les relations entre ces experts et les tiers. En revanche, elle est amoindrie dans leurs relations avec le comité d'entreprise : ils ne peuvent pas se retrancher derrière la confidentialité pour refuser de lui communiquer certaines informations relevant du domaine de compétence du comité⁴⁸⁸.

456.- Exclusion des organisations syndicales. Les membres du comité d'entreprise sont expressément soumis à une obligation de discrétion et de secret. A l'inverse, les représentants syndicaux disposent d'une très grande liberté d'expression. Sous couvert de leur organisation syndicale, ils peuvent vouloir communiquer des informations confidentielles. Néanmoins, le secret des affaires demeure protégé par la jurisprudence malgré le souci plus important de transparence. Selon la Cour de cassation, « *si un syndicat a le droit de communiquer librement des informations au public sur un site internet, cette liberté peut être limitée dans la mesure de ce qui est nécessaire pour éviter que la divulgation d'informations confidentielles porte atteinte aux droits des tiers* »⁴⁸⁹. Avant toute communication, le syndicat doit vérifier que les informations transmises ne sont pas confidentielles.

II. L'identification des diverses protections

457.- Mécanismes. La tendance est celle de la transparence, au détriment du secret des affaires, si bien que « *le secret des affaires se réduit comme une peau de chagrin avec la multiplication des obligations d'information et les mesures de publicité* »⁴⁹⁰. Le législateur a prévu des contreparties plus ou moins efficaces à l'obligation d'information des représentants du personnel.

458.- Le secret des affaires. Aux termes de l'alinéa premier de l'article L. 2325-5 du Code du travail, les membres du comité d'entreprise sont tenus au secret professionnel pour

⁴⁸⁷ C. trav., art. L. 2325-42 par renvoi à l'art. L. 2325-5. Cass. Soc., 15 déc. 2009, n°08-18.228 : Bull. Civ. 2009, V, n°286.

⁴⁸⁸ TGI Lyon, 31 janv. 1980.

⁴⁸⁹ Cass. Soc., 5 mars 2008, *TNS Secodip*, n°06-18.907 : Bull. Civ. 2008, V, n°55.

⁴⁹⁰ M. Malaurie-Vignal, *La protection des informations privilégiées et du savoir-faire*, Recueil Dalloz, 1997, p.207 et s.

toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. Il s'agit des secrets de fabrication dont les membres de cette instance auraient eu connaissance au cours de l'exercice de leur mandat – et non au cours de l'exercice de leurs fonctions. En cas de divulgation de ces informations, ils sont passibles d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros⁴⁹¹. Cette sanction est moins sévère que la sanction encourue par les salariés qui révéleraient un secret de fabrication dont ils auraient eu connaissance au cours de leurs fonctions – 2 ans d'emprisonnement et une amende de 30 000 euros⁴⁹².

Face à l'inefficacité des sanctions actuelles, une proposition de loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires a été déposée le 11 janvier 2012 à l'Assemblée nationale⁴⁹³. Cette proposition de loi prévoyait une peine de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende pour toute divulgation non autorisée d'informations protégées relevant du secret des affaires ne présentant pas un caractère public et de nature à compromettre gravement les intérêts de l'entreprise.

459.- Le délit d'initié. Aux termes de l'article L. 2323-62 du Code du travail, certains membres du comité d'entreprise sont appelés à siéger au conseil d'administration ou de surveillance de l'entreprise. A cette occasion, les membres du comité bénéficient des mêmes informations que celles transmises au conseil, ces informations étant qualifiées de privilégiées. La notion d'information privilégiée est empruntée au droit boursier : tout initié qui détient une information privilégiée sur un marché est tenu de ne pas l'utiliser à son profit ou de ne pas en faire bénéficier un tiers, sous peine de sanction pénale⁴⁹⁴.

La directive n°2003/6/CE du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché a défini la notion d'information privilégiée⁴⁹⁵. Cette qualification suppose la réunion de plusieurs caractéristiques. L'information doit avoir un caractère précis,

⁴⁹¹ C. penal, art. L. 226-1 : « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

⁴⁹² C. trav., art. L. 1227-1, al. 1: « *Le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros* ».

⁴⁹³ Prop. Loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires, n°4159, enregistré à l'Assemblée nationale le 11 janv. 2012. E

⁴⁹⁴ Ord., 28 sept. 1967, art. 10-1, al. 1 et 2.

⁴⁹⁵ Dir. N°2003/6/CE, 28 janv. 2003, JOUE n° L. 96, 12 avr. 2003, p.16.

ne pas avoir été rendue publique, concerner un ou plusieurs émetteurs d'instruments financiers, être d'une nature telle que si elle était rendue publique, sa divulgation serait susceptible d'influencer de façon sensible le cours de ces instruments financiers. La divulgation d'une telle information par un membre du comité d'entreprise hors du cadre de l'exercice normal de ses fonctions⁴⁹⁶ constitue un délit d'initié⁴⁹⁷. Aux termes de l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier, c'est « *le fait, pour toute personne disposant dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions d'une information privilégiée sur les perspectives ou la situation d'un émetteur dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ou sur les perspectives d'évolution d'un instrument financier ou d'un actif admis sur un marché réglementé, de la communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions* ». Ce délit est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 150 000 euros.

460.- Transition. Le législateur impose parfois une obligation de secret absolu aux membres du comité d'entreprise : il s'agit des procédés de fabrication. En outre, l'employeur dispose également d'un pouvoir : celui de déclarer certaines informations confidentielles et ainsi d'en interdire la divulgation par le comité d'entreprise. Néanmoins, la faculté prévue par le droit européen de ne pas transmettre certaines informations confidentielles au comité d'entreprise n'a pas été transposée par le législateur français – hormis en cas d'offre publique d'acquisition – si bien que l'employeur doit transmettre toutes les informations y compris les plus secrètes et les plus sensibles.

Sous-section 2 : La protection des informations : obligation de discrétion

461.- Equilibre. L'obligation de discrétion interdit aux représentants du personnel de communiquer, au sein ou hors de l'entreprise, les informations communiquées comme confidentielles. La mission de ces représentants étant d'informer les salariés, un équilibre est recherché entre communication et protection des informations. L'obligation de discrétion y

⁴⁹⁶ Dir. N°2003/6/CE, 28 janv. 2003, art. 3.

⁴⁹⁷ C. mon. et fin., art. L. 465-1.

participe puisque seules les informations confidentielles ne peuvent être communiquées (I). Cette obligation est sanctionnée : l'employeur et le comité d'entreprise sont débiteurs d'obligations (II).

I. La non-divulgaration des informations confidentielles

462.- Modalités. L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise vaut uniquement à l'égard des informations confidentielles (A) et déclarées comme telles par l'employeur (B). Cette déclaration des obligations confidentielles fait cependant l'objet de controverses pour les informations présumées confidentielles.

A) La confidentialité des informations

463.- Confidentialité présumée. Le législateur pose une présomption de confidentialité au bénéfice de certaines informations. Il s'agit des documents comptables visés par l'article L. 2323-10 du Code du travail et des informations transmises au comité d'entreprise dans le cadre de la procédure d'alerte économique⁴⁹⁸. Ces éléments sont réputés confidentiels par le législateur et ne peuvent donc pas être divulgués par les membres du comité d'entreprise. Néanmoins, il s'agit d'une présomption simple, si bien que la preuve de leur divulgation à des tiers permet d'anéantir l'interdiction de divulgation⁴⁹⁹. En outre, l'employeur peut également lever cette confidentialité et autoriser les comités d'entreprise à communiquer ces éléments aux salariés ou à la presse.

464.- Confidentialité objective. En-dehors de ces informations présumées confidentielles, le principe est celui de la communication au comité d'entreprise, la confidentialité étant l'exception. Pour être couverte par l'obligation de discrétion, une information doit être objectivement confidentielle. Elle perd automatiquement ce caractère en cas de diffusion au public⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ C. trav., art. L. 2323-82.

⁴⁹⁹ B. Teyssié, *L'alerte par le comité d'entreprise*, Revue de jurisprudence commerciale, 1986, n°2, p.69 et s.

⁵⁰⁰ TGI Bobigny, 6 mai 1993, *Dassault*.

En outre, une information est objectivement confidentielle si sa divulgation est de nature à porter préjudice à l'entreprise. Selon la Cour de cassation, la sanction disciplinaire d'un représentant du personnel était justifiée car celui-ci avait divulgué des informations à la presse de nature à nuire aux intérêts de l'entreprise⁵⁰¹. Les juges contrôlent la potentielle atteinte aux intérêts de l'entreprise en cas de communication des informations, sans exiger la certitude du dommage⁵⁰².

465.- Double condition. L'objectivité de la confidentialité ne suffit pas à interdire toute transmission de l'information. L'article L. 2325-5 du Code du travail impose une autre condition : la déclaration par l'employeur de la confidentialité.

B) La déclaration de confidentialité

466.- Déclaration indispensable. Pour activer l'obligation de discrétion, l'employeur doit déclarer le caractère confidentiel des informations transmises. La déclaration de confidentialité est admise par le droit européen⁵⁰³ : elle doit être liée à un intérêt légitime de l'entreprise. Il prévoit également une procédure, administrative ou judiciaire, de contestation de la confidentialité qui ne remet pas en cause le résultat de la procédure d'information et de consultation.

Cette obligation de discrétion ne fait l'objet d'aucun doute s'agissant des informations objectivement confidentielles puisque cette condition est expressément mentionnée par le législateur à l'article L. 2325-5 du Code du travail⁵⁰⁴. En revanche, elle est controversée en doctrine s'agissant des informations présumées confidentielles par le législateur. Pour certains auteurs⁵⁰⁵, la présomption de confidentialité n'exonère pas

⁵⁰¹ Cass. Soc., 12 juil. 2006, n°04-47.558 : Bull. Civ. 2006, V, n°256.

⁵⁰² P.-H. Antonmattei, *Les obligations de discrétion et de secret des membres du comité*, JCP E, 1992, I, 159.

⁵⁰³ Dir. n°2002/14/CE, 11 mars 2002, *établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*.

⁵⁰⁴ C. trav., art. L. 2325-5 : « *Les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur* ».

⁵⁰⁵ M. Cohen (in *Le droit des comités d'entreprise*, LGDJ, 9^{ème} édition, 2009, p.530) ; P.-H. Antonmattei (in *Les obligations de discrétion et de secret des membres du comité*, JCP E, 1992, I, 159).

l'employeur de déclaration. Au contraire, pour d'autres⁵⁰⁶, cette déclaration ne doit pas jouer pour les informations confidentielles par nature car « *la présomption établie par la loi perdrait l'essentiel de sa portée si elle devait être confortée par une déclaration expresse du chef d'entreprise sur le caractère confidentiel de ces faits* »⁵⁰⁷. En outre, le législateur n'a pas posé cette condition pour les informations présumées confidentielles, se bornant à la prévoir uniquement pour les informations objectivement confidentielles.

467.- Indication sur le document. En général, la déclaration du caractère confidentiel des informations transmises au comité d'entreprise a lieu au cours de la réunion de l'instance. Néanmoins, la consultation du comité d'entreprise s'accompagnant le plus souvent de l'envoi d'une documentation préalablement à la réunion de consultation, il est conseillé à l'employeur de porter sur cette documentation le caractère confidentiel des informations transmises. A défaut, le comité d'entreprise aurait l'occasion de divulguer ces informations avant que son avis ne soit recueilli en raison de l'allongement des procédures de consultation lié à l'aménagement d'un délai raisonnable d'examen des informations. Selon la jurisprudence, satisfait à cette formalité, la transmission d'une documentation portant un tampon rouge indiquant sa confidentialité et rappelant ce caractère combiné à l'interdiction d'en faire une diffusion extérieure⁵⁰⁸.

468.- Mention dans le procès-verbal de la réunion. Le législateur n'impose pas de forme particulière pour la déclaration de confidentialité. Toutefois, la jurisprudence impose une condition : l'employeur peut se prévaloir de l'obligation de discrétion du comité d'entreprise uniquement si le caractère confidentiel des informations a été évoqué pendant la réunion de l'instance et mentionné dans son procès-verbal⁵⁰⁹. La confidentialité ne peut donc pas être déclarée postérieurement à la réunion du comité d'entreprise.

469.- Informations transmises par l'employeur. L'obligation de déclaration des informations confidentielles suppose qu'elles soient transmises par l'employeur. Or, le comité d'entreprise a accès à un grand nombre d'informations indépendamment de leur transmission

⁵⁰⁶ B. Teyssié, *Droit et pratique du comité d'entreprise européen*, Lexis Nexis, 2012, point 465, p.265.

⁵⁰⁷ J. Savatier, *L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise*, *Droit social*, 1985, n°2, p.111 et s.

⁵⁰⁸ Cass. Soc., 6 mars 2012, n°10-24.367 : inédit.

⁵⁰⁹ Cass. Soc., 12 juil. 2006, n°04-47.558 : Bull. Civ. 2006, V, n°256.

par l'employeur. Il peut y avoir accès de sa propre initiative en vertu de son pouvoir d'enquête ou par l'entremise de l'expert-comptable, disposant des mêmes documents que le commissaire aux comptes. Selon le Professeur Savatier, « leur obligation de discrétion ou leur obligation au secret professionnel ne saurait être limitée aux informations déclarées confidentielles par le chef d'entreprise »⁵¹⁰. Elle devrait être étendue à toutes les informations confidentielles dont les membres du comité d'entreprise ont connaissance.

470.- Durée de la déclaration. La déclaration vaut sans limite dans le temps. Elle est valable tant que les conditions de la confidentialité sont réunies c'est-à-dire jusqu'à une communication au public par l'employeur ou lorsque la divulgation n'est plus de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise. En outre, l'employeur peut lever l'obligation de discrétion à tout moment.

471.- Transition. L'obligation de discrétion des représentants du personnel est le corollaire de l'obligation d'information incombant à l'employeur. Si les informations sont objectivement confidentielles et déclarées comme telles par l'employeur, le comité d'entreprise est tenu de s'y soumettre. A défaut, des sanctions sont encourues afin de préserver le secret des affaires.

II. La sanction de la divulgation des informations confidentielles

472.- Dualité de la responsabilité. En matière de sanction, la responsabilité du comité d'entreprise en cas de divulgation des informations confidentielles est immédiatement envisagée (B). Pourtant, l'employeur peut également être sanctionné s'il a abusé de sa faculté de déclarer des informations confidentielles (A).

A) L'employeur sanctionné : l'abus de droit

473.- Abus de déclaration. L'obligation de discrétion constitue une exception légale au droit à l'information des salariés par l'entremise de leurs représentants et doit se limiter à ce qui est strictement nécessaire pour protéger le secret des affaires. L'employeur ne peut donc pas se prévaloir de l'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise à l'égard de

⁵¹⁰ J. Savatier, *L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise*, Droit social, 1985, n°2, p.111 et s.

l'ensemble des documents qu'il lui a transmis dans le cadre d'une procédure de consultation légalement obligatoire⁵¹¹. Ainsi, l'employeur fait un usage abusif de son droit en classant confidentiel l'ensemble d'un document relatif à un plan de départs volontaires dont seules certaines informations sont véritablement sensibles⁵¹². L'employeur ne peut pas empêcher les représentants du personnel d'informer les salariés sur l'impact du projet de restructuration.

474.- Sanctions civiles. En abusant de son droit, l'employeur s'expose à des sanctions civiles. Les membres du comité d'entreprise pourraient agir en dommages-intérêts contre l'employeur pour ne pas avoir pu informer les salariés de l'entreprise conformément à leur mission. En outre, les sanctions disciplinaires prises contre les représentants du personnel qui auraient divulgué ces informations seraient annulées.

475.- Sanctions pénales. L'employeur est également passible de poursuites pénales pour délit d'entrave. En déclarant abusivement des informations confidentielles, il ne permet pas aux représentants du personnel de mener à bien leur mission. Ils ne peuvent pas assurer la participation des salariés à la gestion de l'entreprise.

B) Le comité d'entreprise insuffisamment sanctionné

476.- Divulgarion possible. L'obligation de discrétion ne semble pas interdire toute divulgation de l'information. L'obligation de discrétion en matière d'informations privilégiées est une obligation renforcée par rapport à l'obligation de discrétion des informations dites simples. Or, l'obligation de discrétion en matière d'informations privilégiées admet la divulgation de ces informations par les membres du comité d'entreprise dans le cadre de l'exercice normal de leurs fonctions. Ainsi, l'obligation de discrétion pourrait être levée en cas d'exercice normal du mandat. Pour autant, cela ne doit pas conduire à diffuser largement auprès des tiers l'information confidentielle transmise par l'employeur.

477.- Sanctions civiles. A la différence du secret professionnel dont la méconnaissance fait l'objet de sanctions pénales, la violation de l'obligation de discrétion est uniquement susceptible de sanctions civiles. La responsabilité des membres du comité d'entreprise peut

⁵¹¹ TGI Lyon, 9 juil. 2012, n°12/01153.

⁵¹² TGI Evry, 9 nov. 2012, n°12/01095.

être recherchée afin d'obtenir le paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.

478.- Sanctions disciplinaires. En principe, un représentant du personnel exerçant sa mission ne peut pas être sanctionné par l'employeur car le lien de subordination n'est plus le même lors de l'exercice des mandats⁵¹³. Mais le licenciement est toutefois possible lorsqu'il répond à des faits de nature à se répercuter sur le fonctionnement de l'entreprise et à rendre impossible le maintien dans l'entreprise au regard de ses fonctions⁵¹⁴. Dans cette ligne, la jurisprudence admet désormais le prononcé de sanctions disciplinaires à l'encontre de représentants du personnel ayant violé leur obligation de discrétion.

La Cour de cassation a accepté la mise à pied disciplinaire d'un membre du comité d'entreprise, également délégué syndical, pour avoir divulgué à la presse, et déformé, des informations transmises par l'employeur dont le caractère confidentiel avait été précisé sur le document et au cours de la réunion⁵¹⁵. Selon la Cour, l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, sanctionner un représentant du personnel qui porte atteinte aux intérêts de l'entreprise en méconnaissance de son obligation de discrétion.

479.- Renforcement par l'ANI du 11 janvier 2013. L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la sécurisation de l'emploi, repris par la loi de transposition, renforce l'information du comité d'entreprise par la création d'une base de données⁵¹⁶. La précision et l'importance de ce surcroît d'information ont incité les partenaires sociaux à renforcer l'obligation de discrétion pesant sur les membres du comité. L'article 12.3 de cet accord national interprofessionnel rappelle cette obligation et précise que l'employeur indique les raisons et la durée souhaitable de cette confidentialité. La loi de transposition de l'ANI relative à la sécurisation de l'emploi se contente de rappeler l'obligation de discrétion incombant aux représentants du personnel sans solliciter de précisions de l'employeur quant aux raisons et à la durée de la confidentialité.

⁵¹³ H. Rose et Y. Stuillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 4^{ème} édition, p. 712 et s.

⁵¹⁴ CE, 4 juil. 2005, n°272.193.

⁵¹⁵ Cass. Soc., 6 mars 2012, n°10-24.367 : inédit

⁵¹⁶ ANI, 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés, art. 12.1.

480.- Inefficacité des sanctions – Opportunité de la communication. Eu égard au faible respect de l'obligation de discrétion, bon nombre d'employeurs préfèrent retenir l'information puisqu'« *en termes de gestion économique des risques juridiques, un très éventuel délit d'entrave sera moins coûteux* » que la divulgation des informations confidentielles⁵¹⁷. En effet, « *comment s'étonner, dans ces conditions, que des chefs d'entreprise – sachant combien il est difficile d'imposer le respect d'une obligation de discrétion – s'abstiennent de consulter les représentants du personnel, quitte à s'exposer à des poursuites au titre du délit d'entrave* »⁵¹⁸.

⁵¹⁷ J.-E. Ray, *Protéger l'information, aujourd'hui et demain*, Droit social, 2013, n°2, p.111 et s.

⁵¹⁸ B. Teyssié, *Les restructurations : le rôle du comité d'entreprise*, Droit social, 1989, n°1, p.23 et s.

Conclusion

481.- Cogestion. La cogestion est la gestion commune de l'entreprise par le chef d'entreprise et les représentants du personnel. Elle implique, pour ces derniers, le pouvoir de participer aux décisions. Les instances impliquées sont souvent collectives. L'Allemagne a opté pour un système de cogestion : *Mitbestimmung*. Outre son droit à information et à consultation, le *Betriebsrat* – comité d'entreprise allemand – est le contrepois de l'employeur dans la direction de l'entreprise. Il dispose d'un véritable droit de veto face aux décisions patronales et d'un réel pouvoir de négociation collective. En droit français, les pouvoirs du comité d'entreprise sont nettement moins étendus. Pour autant, la cogestion a été esquissée à travers les attributions consultatives de l'instance (I) et semble se renforcer avec le développement de sa faculté de négociation (II).

I. Une cogestion esquissée : la consultation

482.- Absence de codécision. Le comité d'entreprise est un organe consultatif et non un organe de codécision. Il est informé de la situation de l'entreprise et se prononce sur les projets de l'employeur, mais il ne participe pas à la prise de décision. Le pouvoir de direction, et avec lui de décision, appartient au seul employeur. Les observations et avis du comité peuvent faire évoluer la décision de la direction, mais seulement avec l'assentiment de cette dernière.

483.- Etape obligatoire. Malgré l'absence d'impérativité entourant l'avis rendu par le comité d'entreprise, la procédure consultative est une étape obligatoire du processus décisionnel. L'employeur ne peut prendre de décision sans en avoir préalablement consulté son comité, si celle-ci relève de son domaine de compétence. A défaut, le comité d'entreprise peut faire ordonner, en référé, la suspension de la mise en œuvre du projet patronal voire obtenir le paiement de dommages-intérêts ou la condamnation pour entrave.

484.- Participation au processus décisionnel. Le comité d'entreprise tend à devenir un acteur incontournable de la vie de l'entreprise. Tout événement affectant l'entreprise lui est

soumis, soit à titre d'information, soit en vue de sa consultation. Par son entremise, les salariés participent à la gestion. Malgré tout, la codécision « à l'allemande » n'est pas encore acquise en France, le comité d'entreprise étant uniquement une instance consultative. Une évolution apparaît avec le développement, par le législateur et la jurisprudence, des prérogatives du comité d'entreprise en matière de négociation.

II. Une cogestion à renforcer : la négociation

485.- Renforcement. L'extension des prérogatives du comité d'entreprise en matière de négociation collective est de nature à nuire à l'exercice de cette liberté constitutionnelle. Les syndicats ne sont plus les seuls maîtres de la négociation, le comité d'entreprise devant être informé et consulté de ce processus. Le comité est à la fois spectateur de la négociation, à travers la consultation (A), et acteur, avec le développement d'une faculté de négociation (B).

A) Le comité d'entreprise, spectateur de la négociation

486.- Consultation préalable à la négociation. La négociation n'est pas, en principe, l'apanage du comité d'entreprise ; celui-ci est un organe consultatif chargé de véhiculer les intérêts collectifs des travailleurs. La négociation est l'arme des organisations syndicales. Pour autant, selon la jurisprudence, le comité d'entreprise a un rôle à jouer dans la procédure de négociation : le comité d'entreprise est consulté préalablement à la signature d'un accord, *« sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la décision en cause est une décision unilatérale ou prend la forme de la négociation d'un accord collectif portant sur l'un des objets soumis légalement à l'avis du comité d'entreprise »*. Cette consultation doit avoir lieu concomitamment à l'ouverture de la négociation ou au plus tard avant la signature de l'accord⁵¹⁹.

487.- Consultation préalable à la dénonciation. Cette même solution a été rendue s'agissant de la dénonciation d'un accord collectif par l'employeur⁵²⁰. Afin de permettre au comité de rendre un avis sur cette dénonciation, l'employeur doit lui communiquer les raisons à l'origine de celle-ci et ses éventuelles conséquences. Or, cette justification soulève deux

⁵¹⁹ Cass. Soc., 5 mai 1998, n°96-13.498 : Bull. Civ. 1998, V, n°219.

⁵²⁰ Cass. Soc., 5 mars 2008 n°07-40.273 : Bull. Civ. 2008, V, n°49.

difficultés. Tout d'abord, la dénonciation ne nécessite pas de motivation auprès des signataires de l'accord⁵²¹. Ensuite, l'employeur ne peut pas se prononcer sur les conséquences de la dénonciation, lesquelles dépendent du résultat de la négociation d'un accord de substitution avec les organisations syndicales.

Si en matière d'engagement des négociations, le rôle du comité d'entreprise est le même pour le statut collectif négocié et le statut collectif imposé, celui-ci diffère en cas de dénonciation. Le comité d'entreprise est uniquement informé de la dénonciation d'une norme octroyée⁵²². On peut s'interroger sur cette dissymétrie des procédures, d'autant que les salariés perdent, dans les deux hypothèses, un droit dont ils disposaient jusqu'alors. Selon Maître Morand, la procédure devrait se dérouler en deux étapes : une simple information permet le déclenchement du processus de dénonciation, suivie d'une consultation organisée préalablement à la décision définitive de dénonciation de la norme octroyée⁵²³.

488.- Sanctions différentes. La sanction du défaut de consultation du comité d'entreprise diffère selon qu'il s'agisse de la négociation ou de la dénonciation de l'accord collectif. L'absence de consultation au moment de la négociation n'a pas d'effet sur la convention négociée : la consultation du comité d'entreprise n'est pas une condition de validité⁵²⁴. Ainsi, selon la jurisprudence, le comité d'entreprise ne peut ni solliciter la nullité de l'accord, ni demander la condamnation de l'employeur à organiser sa consultation au juge des référés⁵²⁵. Mais pour autant, des poursuites pour délit d'entrave restent possible. En revanche, tant que l'employeur n'a pas consulté le comité d'entreprise sur la dénonciation de l'accord, celle-ci demeure sans effet⁵²⁶.

489.- Entrave à la liberté syndicale. Le rôle croissant du comité d'entreprise dans la négociation peut être critiqué⁵²⁷. Tout d'abord, il entraîne une confusion entre deux

⁵²¹ Cass. Soc., 20 oct. 1993, n°89-18.949 : Bull. Civ. 1993, V, n°243.

⁵²² Cass. Soc., 13 fév. 1996, n°93-42.309 : Bull. Civ. 1996, V, n°53.

⁵²³ M. Morand, *Normes collectives et consultation des représentants du personnel*, JCP S, 2013, 1106.

⁵²⁴ C. trav., art. L. 2231-1, L. 2232-12 à L. 2232-15.

⁵²⁵ Cass. Soc., 19 mars 2003, n°01-12.094 : Bull. Civ. 2003, V, n°105.

⁵²⁶ Cass. Soc., 5 mars 2008, n°07-40.273 : Bull. Civ. 2008, V, n°49.

⁵²⁷ B. Teyssié, *Droit du travail – Relations collectives*, Litec, 8^{ème} édition, 2013, n°498.

procédures de décision distinguées par le législateur : la décision unilatérale – pour laquelle la consultation préalable du comité d’entreprise est nécessaire – et la norme collective résultant de la négociation collective. Ensuite, il porte atteinte à l’exercice du droit constitutionnel de la négociation collective, d’autant plus si le comité d’entreprise émet un avis négatif, exprimant ainsi l’opinion des salariés sur le projet des partenaires sociaux. Enfin, consultation et négociation, sont deux procédures dont la conciliation peut être difficile à organiser en pratique. Malgré ces difficultés, le comité d’entreprise dispose de plus en plus de prérogatives en matière de négociation.

B) Le comité d’entreprise, acteur de la négociation

490.- Négociation dérogatoire. Dans les entreprises de moins de deux cents salariés, dépourvues de délégués syndicaux ou de délégués du personnel exerçant ces fonctions, les membres élus du comité d’entreprise ont la possibilité de négocier des accords collectifs de travail⁵²⁸. Cette faculté, amorcée par la loi du 4 mai 2004⁵²⁹, a été renforcée par la loi du 20 août 2008⁵³⁰. La règle subordonnant le recours à la négociation dérogatoire à la prévision de celle-ci par la convention de branche applicable dans l’entreprise a été supprimée.

Désormais, cette faculté est ouverte aux mesures dont la loi subordonne l’application à la conclusion d’un accord collectif⁵³¹. Mais ne s’agissant pas d’un accord collectif classique, la validité de cet accord est soumise au respect de deux conditions : la signature de l’accord par les membres élus titulaires du comité d’entreprise représentant « la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections » et la validation de l’accord par la commission paritaire de branche⁵³². A défaut, l’accord est réputé non écrit.

⁵²⁸ C. trav., art. L. 2232-21.

⁵²⁹ L. n°2004-391, 4 mai 2004, *relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*.

⁵³⁰ L. n°2008-789, 20 août 2008, *portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail*.

⁵³¹ Sont exclus du pouvoir de négociation du comité d’entreprise, les accords de méthodes visés par l’article L. 1233-21 du Code du travail permettant l’aménagement des modalités d’information et de consultation de l’instance au cours d’une procédure de licenciement collectif pour motif économique.

⁵³² C. trav., art. L. 2232-22.

Si le législateur ouvre ici la négociation au comité d'entreprise, les organisations syndicales ne sont pas tout à fait exclues du champ de leurs prérogatives. Le législateur impose l'information des organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise de la décision de l'employeur d'engager les négociations. Cela permet aux organisations syndicales de contrôler la légalité de la négociation et les alerte sur l'absence de représentants syndicaux dans l'entreprise. L'organisation syndicale est alors incitée à désigner sans délai un délégué syndical dans l'entreprise – si les conditions de désignation sont remplies – laquelle désignation met fin à la négociation dérogatoire⁵³³. Dès lors, si le législateur n'impose pas de délai pour procéder à cette information, elle doit vraisemblablement avoir lieu dans un délai suffisant avant l'ouverture des négociations pour lui permettre de désigner un représentant.

491.- Vers la cogestion allemande ? Le comité d'entreprise peut aujourd'hui signer de véritables accords collectifs mais également des accords dits atypiques – non soumis au régime des accords collectifs. Pour autant, il n'est pas le titulaire du pouvoir de négocier au sein de l'entreprise, comme c'est le cas en Allemagne. De plus en plus associée à la gestion de l'entreprise et à la prise de décision, notamment avec la transposition de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, le comité d'entreprise est un acteur incontournable lors de la prise de décision.

⁵³³ E. Jeansen et Y. Pagnerre, *La négociation dérogatoire*, JCP S, 2009, 1572.

Annexes

INFORMATION DU COMITE D'ENTREPRISE DANS LES ENTREPRISES DE MOINS DE 300 SALARIES

Lorsqu'il est fait référence au code du travail, le numéro de l'article est mentionné sans indication du nom du code. Lorsqu'il est fait référence à un autre code, le nom du code est mentionné à la suite de l'article.

INFORMATION ANNUELLE						
THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Documentation économique et financière	<p><i>Art. L.2323-7</i></p> <p><i>Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n°1-3-1 : BOMT n°84/8 bis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Forme juridique de l'entreprise ; - Perspectives économiques telles qu'elles peuvent être envisagées ; - Position de l'entreprise au sein du groupe ; - Position de l'entreprise dans sa branche d'activité ; - Répartition du capital entre les actionnaires détenant plus de 10% du capital. 	OUI	1 mois après chaque élection du CE (1 ^{ère} élection ou renouvellement)	NON	Toutes les entreprises
Comptes annuels	<p><i>Art. L.2323-8 al. 1 à 3</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ensemble des documents obligatoirement transmis annuellement à l'assemblée cad informations sociales, environnementales et sociétales : bilan social, chiffre d'affaires, nombre moyen de salariés (<i>Art. R.225-105-1 code de Commerce</i>). - Rapport du commissaire aux comptes 	OUI	<p>Avant leur présentation à l'assemblée annuelle des actionnaires</p> <p>A défaut, le CE sera tout de même consulté après l'approbation des comptes : <i>Cass. Soc. 2 mars 1993 (n°90-12868)</i></p>	OUI : formulation d'observations transmises à l'assemblée des actionnaires	Toutes les sociétés commerciales (SNC, SARL, SA, SCA, SAS, Société en commandite simple)
	<p><i>Art. L.2323-9</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Documents comptables qu'ils établissent 		Selon la périodicité d'établissement des documents	NON	Entreprises ne revêtant pas la forme commerciale

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Communications et copies délivrées aux actionnaires	<p><i>Art. L.2323-8 al.4</i></p> <p><i>Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n°1-3-1 : BOMT n°84/8 bis</i></p>	<p>Documents remis aux actionnaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les documents visés par <i>l'article L.225-115 du Code de commerce</i> : <ul style="list-style-type: none"> o Les comptes annuels et les comptes consolidés ; o La liste des administrateurs, des membres du directoire et du conseil de surveillance ; o Les rapports du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance, et des commissaires aux comptes ; o Le texte et l'exposé des motifs des résolutions ; o Les renseignements concernant les candidats au conseil d'administration ou au conseil de surveillance ; o Le montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées. - La liste des actionnaires (<i>Art. L.225-116 du Code de commerce</i>). - Les feuilles de présence et PV des assemblées générales des 3 dernières années (<i>Art. L.225-117 du Code de commerce</i>). 	OUI	Aux mêmes époques de communications qu'aux actionnaires	NON	Toutes les sociétés commerciales (associés et actionnaires)

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Conditions d'accueil des stagiaires et des enseignants dans les formations technologiques ou professionnelles	<i>Art. L.2323-38</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Information du CE sur les conditions d'accueil en stage des jeunes en première formation technologique ou professionnelle ainsi que des enseignants. - Information des DS par la transmission des mêmes informations. 	-	-	OUI (<i>Art. L.2323-38</i>)	
Contrats de travail aidés	<i>Art. L.2323-54</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Information du CE sur la conclusion par l'entreprise avec l'Etat de conventions ouvrant droit à des contrats initiative-emploi et à des contrats d'accompagnement dans l'emploi. - A défaut, information des DP. 	-	-	NON	
Conventions et accords collectifs	<i>Art. L.2262-6</i>	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur fournit chaque année au CE la liste des modifications apportées aux conventions ou accords collectifs dans l'entreprise. 	-	-	NON	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Durée du travail	Art. L.3123-3	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur transmet <u>au moins une fois par an</u> un bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise. - A défaut de CE, ce bilan est transmis au DP. - Transmission aux DS. 	OUI	-	NON	
	Art. L.3121-11 alinéa 4	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur transmet au CE un bilan annuel des modalités d'utilisation du contingent annuel et de son éventuel dépassement, à défaut de détermination conventionnelle de ce contingent. 	OUI	-	OUI	
	Art. L.2323-29 alinéa 2	<ul style="list-style-type: none"> - Chaque année, l'employeur délibère sur les conditions d'application des aménagements d'horaires prévus par l'article L.3122-2 lorsqu'ils s'appliquent à des salariés à temps partiel. 	OUI	-	OUI	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Durée du travail	Art. L.2323-29 alinéa 3	- Chaque année, l'employeur consulte le CE sur le recours aux conventions de forfait ainsi que sur les modalités de suivi des salariés bénéficiant d'un tel forfait.	OUI	-	OUI	
	Art. D.3122-7-1	- Chaque année, l'employeur consulte le CE sur le bilan de la mise en œuvre du programme indicatif de la variation de la durée du travail.	OUI	-	OUI	
Formation professionnelle	Art. L.2323-33	- Chaque année le CE est consulté sur les orientations de la formation, professionnelle dans l'entreprise en fonction des perspectives économiques et de l'évolution de l'emploi, des investissements et des technologies.	OUI	-	OUI	
	Art. L.2323-34	- Chaque année, le CE est consulté sur l'exécution du plan de formation du personnel de l'entreprise de l'année précédente et sur le projet de plan pour l'année à venir. - La liste des documents devant être fournis au CE est fixée par décret.	OUI	-	OUI	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Formation professionnelle	<i>Art. L.2323-40</i>	- Lorsqu'un programme pluriannuel de formation est élaboré par l'employeur, celui-ci est transmis au CE pour consultation.	OUI	-	OUI	
Garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques	<i>Art. L.2323-49</i> <i>Loi n°89-1009 du 31 décembre 1989, art. 15</i>	- Rapport de l'organisme assureur présentant en termes clairs et précis la méthodologie et les bases techniques de chacune des catégories de provisions constituées et comportant la justification de leur caractère prudent. - <u>A la demande du CE.</u>	OUI	-	NON	
Hygiène, sécurité et conditions de travail	<i>Art. L.4612-17</i>	- L'employeur dresse annuellement un bilan sur la santé, la sécurité et les conditions de travail dans son entreprise et les actions menées au cours de l'année écoulée. L'employeur dresse également un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail (<i>Art. L.4612-16</i>). - Transmission au CHSCT pour avis. - Transmission au CE.	OUI	-	NON	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Participation des salariés	<i>Art. D.3323-13</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Transmission par l'employeur d'un bilan comportant notamment : <ul style="list-style-type: none"> ○ Les éléments servant de base au calcul du montant de la réserve spéciale de participation des salariés pour l'exercice écoulé, ○ Des indications précises sur la gestion et l'utilisation des sommes affectées à cette réserve. 	OUI	Dans les 6 mois de la clôture de chaque exercice	NON	
Politique de recherche et de développement	<i>Art. L.2323-12</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Chaque année, l'employeur informe et consulte le CE sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise. - <u>Sanction</u> : suspension des aides publiques en faveur de ces activités. 	OUI	-	OUI	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
<p>Situation économique de l'entreprise et perspectives</p> <p>Rapport annuel unique</p>	<p>Art. L.2323-47</p> <p>Art. R.2323-8 et R.2323-9 (détail des informations à transmettre)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Rapport sur la situation économique de l'entreprise : <ul style="list-style-type: none"> o Activité et situation financière de l'entreprise ; o Bilan du travail à temps partiel dans l'entreprise ; o Evolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires ; o Situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes ; o Actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés ; o Nombre et conditions d'accueil des stagiaires. - Plan d'action destiné à assurer l'égalité professionnelle. Fondé sur les objectifs fixés et les mesures prises durant l'année écoulée, il établit les objectifs de progression pour l'année à venir, la définition des actions et l'évaluation de leurs coûts. - Analyse de la situation respective des femmes et des hommes en matière de : <ul style="list-style-type: none"> o Embauche, o Formation, o Promotion professionnelle, o Qualification, o Classification, o Conditions de travail, o Rémunération effective, o Articulation : activité professionnelle et responsabilité familiale. 	<p>OUI</p>	<p>15 jours avant la réunion d'information annuelle sur la situation économique de l'entreprise</p>	<p>OUI : le CE émet un avis à la suite de la remise de ce rapport, lequel avis est mis à la disposition de l'inspecteur du travail</p>	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRECISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Service de santé au travail	<i>Art. D.4624-43</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Le médecin du travail établit un rapport d'activité. - Il est transmis au comité d'entreprise en ce qui concerne les services autonomes. 	OUI	A la fin du 4 ^{ème} mois de l'année qui suit son établissement.	NON	
Service de santé au travail	<i>Art. D.4622-70</i>	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur ou le président du service de santé au travail interentreprises établit un rapport annuel relatif à l'organisation, au fonctionnement et à la gestion financière du service. 	OUI	A la fin du 4 ^{ème} mois de l'année qui suit son établissement.	NON	

INFORMATION TRIMESTRIELLE

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Evolution des commandes et de la situation financière	<i>Art. L.2323-46</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Evolution générale des commandes et de la situation financière ; - Exécution des programmes de production ; - Retards éventuels dans le paiement des cotisations de sécurité sociale ou dues aux institutions de retraite complémentaire ou aux sociétés d'assurances ou institutions de prévoyance et mutuelles. 	OUI	-	NON	

INFORMATION SEMESTRIELLE

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Congé ou période de temps partiel pour création d'entreprise	<i>Art. L.3142-106</i>	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur communique au CE : <ul style="list-style-type: none"> o La liste des demandes de congé ou période de temps partiel pour création d'entreprise, exercice de responsabilités de direction au sein d'une entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante. o La liste de demande de congé sabbatique avec la suite qui leur a été donnée. - A défaut, information des DP. 	OUI	-	NON	
Congé de solidarité internationale	<i>Art. L.3142-36</i>	<ul style="list-style-type: none"> - La liste des demandes de congé de solidarité internationale avec l'indication de la suite qui leur a été donnée ainsi que les motifs de l'éventuel refus. 	OUI	-	NON	
Situation de l'emploi	<i>Art. L. 2323-48</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Bilan de l'ensemble des embauches et des créations nettes d'emplois effectuées dans le cadre des contrats initiative-emploi et des contrats d'accompagnement dans l'emploi. - Information à l'initiative du CE. 	OUI	-	NON	

INFORMATION DU COMITE D'ENTREPRISE DANS LES ENTREPRISES D'AU MOINS 300 SALARIES

Lorsqu'il est fait référence au code du travail, le numéro de l'article est mentionné sans indication du nom du code. Lorsqu'il est fait référence à un autre code, le nom du code est mentionné à la suite de l'article.

INFORMATION ANNUELLE						
THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Documentation économique et financière	<p><i>Art. L.2323-7</i></p> <p><i>Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n°1-3-1 : BOMT n°84/8 bis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Forme juridique de l'entreprise ; - Perspectives économiques telles qu'elles peuvent être envisagées ; - Position de l'entreprise au sein du groupe ; - Position de l'entreprise dans sa branche d'activité ; - Répartition du capital entre les actionnaires détenant plus de 10% du capital. 	OUI	1 mois après chaque élection du CE (1 ^{ère} élection ou renouvellement)	NON	Toutes les entreprises
Comptes annuels	<p><i>Art. L.2323-8 al. 1 à 3</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ensemble des documents obligatoirement transmis annuellement à l'assemblée c'est-à-dire : informations sociales, environnementales et sociétales : bilan social, chiffre d'affaires, nombre moyen de salariés (<i>Art. R.225-105-1 code de Commerce</i>) ; - Rapport du commissaire aux comptes. 	OUI	<p>Avant leur présentation à l'assemblée annuelle des actionnaires</p> <p>A défaut, le CE sera tout de même consulté après l'approbation des comptes : <i>Cass. Soc. 2 mars 1993 (n°90-12868)</i></p>	OUI : formulation d'observations transmises à l'assemblée des actionnaires	Toutes les sociétés commerciales (SNC, SARL, SA, SCA, SAS, Société en commandite simple)
	<p><i>Art. L.2323-9</i></p>	Documents comptables qu'ils établissent		Selon la périodicité d'établissement des documents	NON	Entreprises ne revêtant pas la forme commerciale

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Bilan social	<p><i>Art. L.2323-78 à L.2323-82</i></p> <p><i>Art. R.2323-17</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Bilan social est un document unique comprenant les principales données chiffrées permettant l'appréciation de la situation sociale de l'entreprise. - Il comporte des informations sur : <ul style="list-style-type: none"> o L'emploi, o Les rémunérations et charges accessoires, o Les conditions de santé et de sécurité, o Les autres conditions de travail, o La formation, o Les relations professionnelles, o Les conditions de vie des salariés et de leur famille qui dépendent de l'entreprise. - Sanctions : <ul style="list-style-type: none"> o Défaut de remise : un an d'emprisonnement et/ou 3 750€ d'amende (<i>Art. L.2328-2</i>). o Remise tardive ou incomplète : délit d'entrave (<i>Cass. Soc. 15 mai 2007, n°06-84318</i>). - Transmission aux DS, aux salariés à leur demande, à l'inspecteur du travail dans les 15 jours de la réunion, aux actionnaires. 	OUI	<ul style="list-style-type: none"> - Entreprise de plus de 300 salariés sans établissement : 15 jours avant la réunion du CE. <ul style="list-style-type: none"> o Information au plus tard le 15 avril, o Consultation au plus tard le 30 avril. - Entreprise avec établissements de plus de 300 salariés : <ul style="list-style-type: none"> o Information du Comité d'établissement au plus tard le 15 avril et consultation au plus tard le 30 avril. o Information du CCE le 15 juin et consultation au plus tard le 30 juin. 	OUI Formulation d'un avis et de propositions d'actions qui ne lient pas l'employeur mais dont il peut tenir compte pour modifier son bilan social.	<p>Entreprises, publiques ou privées, relevant du champ d'application de la législation des comités d'entreprise</p> <p>ET</p> <p>Employant à titre habituel au moins 300 salariés</p>

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Communications et copies délivrées aux actionnaires	<p><i>Art. L.2323-8 al.4</i></p> <p><i>Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n°1-3-1 : BOMT n°84/8 bis</i></p>	<p>Documents remis aux actionnaires :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les documents visés par <i>l'article L.225-115 du Code de commerce</i> : <ul style="list-style-type: none"> o Les comptes annuels et les comptes consolidés ; o La liste des administrateurs, des membres du directoire et du conseil de surveillance ; o Les rapports du conseil d'administration ou du directoire et du conseil de surveillance, et des commissaires aux comptes ; o Le texte et l'exposé des motifs des résolutions ; o Les renseignements concernant les candidats au conseil d'administration ou au conseil de surveillance ; o Le montant global des rémunérations versées aux 5 ou 10 personnes les mieux rémunérées. - La liste des actionnaires (<i>Art. L.225-116 du Code de commerce</i>). - Les feuilles de présence et PV des assemblées générales des 3 dernières années (<i>Art. L.225-117 du Code de commerce</i>). 	OUI	Aux mêmes époques de communications qu'aux actionnaires	NON	Toutes les sociétés commerciales (associés et actionnaires)

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Conditions d'accueil des stagiaires et des enseignants dans les formations technologiques ou professionnelles	<i>Art. L.2323-38</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Information du CE sur les conditions d'accueil en stage des jeunes en première formation technologique ou professionnelle ainsi que des enseignants. - Information des DS par la transmission des mêmes informations. 	-	-	OUI (<i>Art. L.2323-38</i>)	
Contrats de travail aidés	<i>Art. L.2323-54</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Information du CE sur la conclusion par l'entreprise avec l'Etat de conventions ouvrant droit à des contrats initiative-emploi et à des contrats d'accompagnement dans l'emploi. - A défaut, information des DP. 	-	-	NON	
Conventions et accords collectifs	<i>Art. L.2262-6</i>	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur fournit chaque année au CE la liste des modifications apportées aux conventions ou accords collectifs dans l'entreprise. 	-	-	NON	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Durée du travail	<i>Art. L.3123-3</i>	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur transmet <u>au moins une fois par an</u> un bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise. - A défaut de CE, ce bilan est transmis au DP. - Transmission aux DS. 	OUI	-	NON	
	<i>Art. L.3121-11 alinéa 4</i>	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur transmet au CE un bilan annuel des modalités d'utilisation du contingent annuel et de son éventuel dépassement, à défaut de détermination conventionnelle de ce contingent. 	OUI	-	OUI	
	<i>Art. L.2323-29 alinéa 2</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Chaque année, l'employeur délibère sur les conditions d'application des aménagements d'horaires prévus par l'article L.3122-2 lorsqu'ils s'appliquent à des salariés à temps partiel. 	OUI	-	OUI	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Durée du travail	<i>Art. L.2323-29 alinéa 3</i>	- Chaque année, l'employeur consulte le CE sur le recours aux conventions de forfait ainsi que sur les modalités de suivi des salariés bénéficiant d'un tel forfait.	OUI	-	OUI	
	<i>Art. D.3122-7-1</i>	- Chaque année, l'employeur consulte le CE sur le bilan de la mise en œuvre du programme indicatif de la variation de la durée du travail.	OUI	-	OUI	
Formation professionnelle	<i>Art. L.2323-33</i>	- Chaque année le CE est consulté sur les orientations de la formation, professionnelle dans l'entreprise en fonction des perspectives économiques et de l'évolution de l'emploi, des investissements et des technologies.	OUI	-	OUI	
	<i>Art. L.2323-34</i>	- Chaque année, le CE est consulté sur l'exécution du plan de formation du personnel de l'entreprise de l'année précédente et sur le projet de plan pour l'année à venir. - La liste des documents devant être fournis au CE est fixée par décret.	OUI	-	OUI	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Formation professionnelle	<i>Art. L.2323-40</i>	- Lorsqu'un programme pluriannuel de formation est élaboré par l'employeur, celui-ci est transmis au CE pour consultation.	OUI	-	OUI	
Garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques	<i>Art. L.2323-60</i> <i>Loi n°89-1009 du 31 décembre 1989, art. 15</i>	- Rapport de l'organisme assureur présentant en termes clairs et précis la méthodologie et les bases techniques de chacune des catégories de provisions constituées et comportant la justification de leur caractère prudent. - <u>A la demande du CE.</u>	OUI	-	NON	
Gestion comptable prévisionnelle	<i>Art. L.2323-10</i> <i>Art. L.232-2 à L.232-4 et L.252-13 et L.251-14 code de Commerce</i>	- Situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible ; - Compte de résultat prévisionnel, tableau de financement ; - Plan de financement prévisionnel ; - Bilan annuel ; - Rapport écrit sur l'évolution de la société ou du groupement établi par les organes d'administration ; - Rapport établi par les commissaires aux comptes.	OUI	Dans les 8 jours de leur établissement	NON	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRECISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Gestion prévisionnelle de l'emploi	Art. L.2323-56	<ul style="list-style-type: none"> - Evolution de l'emploi et des qualifications dans l'entreprise au cours de l'année passée ; - Prévisions annuelles ou pluriannuelles et actions que l'employeur envisage de mettre en œuvre au bénéfice des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou des qualifications les exposant plus que les autres aux conséquences de l'évolution technologique ou économique ; - Explications de l'employeur sur les écarts entre les prévisions et l'évolution effective de l'emploi et sur les conditions d'exécution des actions prévues au titre de l'année écoulée ; - Transmission des informations prévues par l'art. L.2323-51 (situation de l'emploi). 	OUI	-	OUI	
Hygiène, sécurité et conditions de travail	Art. L.4612-17	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur dresse annuellement un bilan sur la santé, la sécurité et les conditions de travail dans son entreprise et les actions menées au cours de l'année écoulée. L'employeur dresse également un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail (Art. L.4612-16). - Transmission au CHSCT pour avis. - Transmission au CE. 	OUI	-	NON	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRECISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Participation des salariés	<i>Art. D.3323-13</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Transmission par l'employeur d'un bilan comportant notamment : <ul style="list-style-type: none"> o Les éléments servant de base au calcul du montant de la réserve spéciale de participation des salariés pour l'exercice écoulé, o Des indications précises sur la gestion et l'utilisation des sommes affectées à cette réserve. 	OUI	Dans les 6 mois de la clôture de chaque exercice	NON	
Politique de recherche et de développement	<i>Art. L.2323-12</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Chaque année, l'employeur informe et consulte le CE sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise. - <u>Sanction</u> : suspension des aides publiques en faveur de ces activités. 	OUI	-	OUI	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRECISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
<p>Rapport sur la situation économique et les perspectives économiques de l'entreprise</p>	<p><i>Art. L.2323-55</i> <i>Art. R.2323-11</i> <i>Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n°1-3-2 : BOMT n°84/8 bis</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Rapport sur la situation économique de l'entreprise : <ul style="list-style-type: none"> o Activité de l'entreprise, o Chiffre d'affaires, o Bénéfices ou pertes constatées, o Résultats globaux de la production en valeur et en volume, o Transferts de capitaux importants entre la société mère et les filiales, o Situation de la sous-traitance, o Affectation des bénéfices réalisés, o Aides ou avantages financiers consentis à l'entreprise par l'UE, l'Etat, une CT, un de leurs EP ou un organisme privé chargé d'une mission de SP, o Investissements, o Evolution de la structure et du montant des salaires, o Evolution de la productivité et taux d'utilisation des capacités de production. - Evolution de la rémunération moyenne horaire et mensuelle par sexe, par catégories et par établissement ; des rémunérations minimales et maximales horaires et mensuelles ; au cours de l'exercice et par rapport à l'exercice précédent 	<p>OUI</p>	<p>-</p>	<p>OUI : consultation sur l'évolution de l'emploi</p>	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Service de santé au travail	<i>Art. D.4624-43</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Le médecin du travail établit un rapport d'activité. - Il est transmis au comité d'entreprise en ce qui concerne les services autonomes. 	OUI	A la fin du 4 ^{ème} mois de l'année qui suit son établissement.	NON	
Service de santé au travail	<i>Art. D.4622-70</i>	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur ou le président du service de santé au travail interentreprises établit un rapport annuel relatif à l'organisation, au fonctionnement et à la gestion financière du service. 	OUI	A la fin du 4 ^{ème} mois de l'année qui suit son établissement.	NON	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Situation de l'égalité professionnelle femmes-hommes	<p><i>Art. L.2323-57</i></p> <p><i>Art. R.2323-12</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation dans l'entreprise ; - Analyse de la situation respective des femmes et des hommes en matière de : <ul style="list-style-type: none"> o Embauche, o Formation, o Promotion professionnelle, o Qualification, o Classification, o Conditions de travail, o Rémunération effective, o Articulation entre activité professionnelle et exercice de la responsabilité familiale. - Plan d'action destiné à assurer l'égalité professionnelle. Fondé sur les objectifs fixés et les mesures prises durant l'année écoulée, il établit les objectifs de progression pour l'année à venir, la définition des actions et l'évaluation de leurs coûts. 	OUI	-	OUI : CE émet un avis	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Situation de l'égalité professionnelle femmes-hommes	<i>Art. L.2323-58</i>	- Motifs de l'inexécution lors de l'année écoulée des actions prévues par le rapport ou demandées par le CE	Non précisé, explication orale semble possible	-	NON	

INFORMATION TRIMESTRIELLE

THEME DE L'INFORMATION	TEXTE	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Evolution des commandes et de la situation financière	<i>Art. L.2323-50</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Evolution générale des commandes et de la situation financière ; - Exécution des programmes de production ; - Retards éventuels dans le paiement des cotisations de sécurité sociale ou dues aux institutions de retraite complémentaire ou aux sociétés d'assurances ou institutions de prévoyance et mutuelles. 	OUI	-	NON	Toutes les entreprises
Equipement et méthodes de production	<i>Art. L.2323-51</i> <i>1°</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Amélioration, renouvellement, transformation de l'équipement ou des méthodes de production et d'exploitation ; - Incidences sur les conditions de travail et d'emploi. 	OUI	-	NON	

THEME DE L'INFORMATION	TEXTES	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Situation de l'emploi	<p><i>Art. L.2323-51 2°, 3° et 4°</i></p> <p><i>Loi n°2008-596 du 25 juin 2008</i></p> <p><i>Loi n°2011-893 du 28 juillet 2011, art. 29</i></p> <p><i>Loi n°92-1446 du 31 décembre 1992, art. 42</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Analyse mois par mois de l'évolution des effectifs et des qualifications des salariés par sexe en faisant apparaître le nombre de : <ul style="list-style-type: none"> o Salariés titulaires d'un CDI ; o Salariés titulaires d'un CDD ; o Salariés à temps partiel ; o Salariés temporaires ; o Salariés appartenant à une entreprise extérieure ; o Contrats de professionnalisation ; - Motifs de recours, durant les 3 derniers mois et les 3 mois à venir, aux salariés titulaires d'un CDD et aux salariés appartenant à une entreprise extérieure ; - Nombre de journées de travail accomplies par les salariés titulaires d'un CDD et les salariés temporaires ; - Nombre de stagiaires accueillis dans l'entreprise, conditions d'accueil et les tâches qui leur sont confiées ; - Incidence des aides de l'Etat sur l'emploi. 	OUI	15 jours avant la réunion trimestrielle d'information sur la situation de l'emploi	NON	

	<i>Art. L.2323-52</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Contrats passés avec les entreprises de travail : <ul style="list-style-type: none"> ○ Temporaire pour la mise à disposition des salariés titulaires d'un contrat de mission ; ○ Protégé lorsque ces contrats prévoient l'embauche de travailleurs handicapés. 				
	<i>Art. L.2323-54</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Bilan de l'ensemble des embauches et des créations nettes d'emplois effectuées dans le cadre des contrats initiative-emploi et des contrats d'accompagnement dans l'emploi. - Information à l'<u>initiative du CE.</u> 				

INFORMATION SEMESTRIELLE

THEME DE L'INFORMATION	TEXTE	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRESCISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
Congé ou période de temps partiel pour création d'entreprise	<i>Art. L.3142-106</i>	<ul style="list-style-type: none"> - L'employeur communique au CE : <ul style="list-style-type: none"> o La liste des demandes de congé ou période de temps partiel pour création d'entreprise, exercice de responsabilités de direction au sein d'une entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante. o La liste de demande de congé sabbatique avec la suite qui leur a été donnée. - A défaut, information des DP. 	OUI	-	NON	
Congé de solidarité internationale	<i>Art. L.3142-36</i>	<ul style="list-style-type: none"> - La liste des demandes de congé de solidarité internationale avec l'indication de la suite qui leur a été donnée ainsi que les motifs de l'éventuel refus. 	OUI	-	NON	

SUBSTITUTION D'UN RAPPORT ANNUEL UNIQUE

THEME DE L'INFORMATION	TEXTE	CONTENU DE L'INFORMATION	NECESSITE D'UN ECRIT	MOMENT DE LA TRANSMISSION	SUIVIE OU NON D'UNE CONSULTATION	PRECISIONS SUR LE TYPE D'ENTREPRISE
<p style="text-align: center;">Situation économique, sociale et financière de l'entreprise</p>	<p style="text-align: center;"><i>Art. L.2323-61</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Rapport annuel unique se substitue à l'ensemble des informations et documents à caractère économique, social et financier suivants : <ul style="list-style-type: none"> o Bilan annuel du travail à temps partiel, o Information trimestrielle sur la situation de l'emploi, o Information trimestrielle sur les équipements et méthodes de production, o Rapport annuel d'ensemble sur la situation économique et les perspectives de l'entreprise, o Information annuelle sur la gestion prévisionnelle de l'emploi, o Rapport annuel sur l'égalité professionnelle. - Rapport annuel unique porte sur : <ul style="list-style-type: none"> o Activité et situation financière de l'entreprise ; o Bilan du travail à temps partiel dans l'entreprise ; o Evolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires ; o Situation comparée des conditions générales d'emploi et de formation des femmes et des hommes ; o Actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés ; 	<p>OUI</p>	<p style="text-align: center;">15 jours avant la réunion annuelle sur la situation économique de l'entreprise</p>	<p style="text-align: center;">OUI : le CE émet un avis à la suite de la remise de ce rapport, lequel avis est mis à la disposition de l'inspecteur du travail</p>	

INFORMATION-CONSULTATION PONCTUELLE DU COMITE D'ENTREPRISE

Lorsqu'il est fait référence au code du travail, le numéro de l'article est mentionné sans indication du nom du code. Lorsqu'il est fait référence à un autre code, le nom du code est mentionné à la suite de l'article.

INFORMATION-CONSULTATION PONCTUELLE						
THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Aide au recrutement	<i>Art. L.2323-32 alinéa 1</i>	- Information préalable à l'utilisation ou à la modification des méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi.	OUI	-	-	-
Aide publique	<i>Art. R.2323-7-1</i>	Consultation du CE sur l'attribution directe d'une aide publique. Elle porte sur la nature de l'aide, son objet, son montant et les conditions de versement et d'emploi fixées, le cas échéant, par la personne publique attributrice.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Apprentissage	Art. L.2323-41 à L.2323-43	<ul style="list-style-type: none"> - Information du CE sur : <ul style="list-style-type: none"> o Le nombre d'apprentis engagés par l'entreprise par âge et par sexe, o Les diplômes, titres homologués ou titres d'ingénieurs obtenus par les ingénieurs, o Les perspectives d'emploi des apprentis. - Consultation du CE sur : <ul style="list-style-type: none"> o Les objectifs de l'entreprise en matière d'apprentissage, o Le nombre d'apprentis susceptibles d'être accueillis dans l'entreprise par niveau initial de formation, par diplôme, titre homologué ou titre d'ingénieur préparés, o Les conditions de mise en œuvre des contrats d'apprentissage, notamment les modalités d'accueil, d'affectation à des postes adaptés, d'encadrement et de suivi des apprentis, o Les modalités de liaison entre l'entreprise et le centre de formation d'apprentis, o L'affectation des sommes prélevées au titre de la taxe d'apprentissage, o Les conditions de mise en œuvre des conventions d'aide au choix professionnel des élèves de classe préparatoire à l'apprentissage. 	OUI	OUI	<p style="text-align: center;">OUI</p> <p style="text-align: center;">Au cours des réunions relatives au plan de formation</p>	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Attribution d'une aide publique	<i>Art. R.2323-7-1</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Consultation du CE en cas d'attribution d'une aide publique excédant un certain montant. Ce seuil est fixé par arrêté du 27 avril 2009 à 200 000€ pour les subventions et 1 500 000€ pour les prêts et avances remboursables. - Consultation après notification à l'entreprise du montant de l'aide. 	-	OUI	-	-
Chômage partiel	<i>Art. D.5122-33</i>	Consultation du CE sur la demande de convention de chômage partiel présentée et sur les mesures prévues pour le redressement économique de l'entreprise.	-	-	OUI	-
	<i>Art. D.5122-44</i>	Consultation du CE sur les motifs économiques du recours à l'activité partielle de longue durée préalablement à la conclusion d'une convention d'activité partielle.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Conditions de travail	Art. L.2323-27	<ul style="list-style-type: none"> - Information et consultation sur les problèmes généraux concernant les conditions de travail résultant de : <ul style="list-style-type: none"> o L'organisation du travail, o La technologie, o Les conditions d'emploi, o L'organisation du temps de travail, o Les qualifications, o Les modes de rémunération. - 3 conditions relatives à la mesure : <ul style="list-style-type: none"> o Concerne un des thèmes suscités, o Revêt une certaine importance, o Pas un caractère ponctuel ou individuel (<i>Cass. Crim. 9 février 1988</i>). - <u>Sanctions</u> du défaut de consultation : <ul style="list-style-type: none"> o Consultation directe du personnel au lieu du CE : délit d'entrave (<i>Cass. Crim. 11 janvier 2000, n°99-80229</i>) ; o Information mais pas de consultation : dommages-intérêts pour le préjudice subi (<i>Cass. Soc. 26 mars 2002, n°99-14144</i>). - Consultation préalable du CHSCT dès lors que les matières relèvent de sa compétence. Le CE peut invoquer dans le cadre de sa propre consultation l'irrégularité de la procédure de consultation du CHSCT dont l'avis doit être recueilli préalablement (<i>Cass. Soc. 4 juillet 2012, n°11-19678</i>). 	OUI Délai raisonnable	OUI	OUI Formulation de propositions	Art. L.2323-6 sur la marche générale de l'entreprise

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Congés annuels payés	<i>Art. L.3141-13 alinéa 1</i>	Consultation du CE sur la période de prise des congés payés fixée par l'employeur <u>à défaut de convention ou d'accord collectif</u> .	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.411-8 du Code du tourisme</i>	Consultation du CE sur les modalités d'attribution des chèques vacances par l'employeur.	-	-	OUI	-
Autres congés	<i>Art. R.6322-66</i>	Consultation du CE sur le report du congé de recherche et d'innovation en cas de conséquences préjudiciables de l'absence du salarié sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise.	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.3142-97</i>	Consultation du CE sur le refus du congé pour création d'entreprise ce congé a des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise. Ce refus est possible dans les entreprises de moins de 200 salariés. Le motif du refus doit être motivé et porté à la connaissance du salarié à peine de nullité.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Autres congés	<i>Art. L.3142-13</i>	Consultation du CE sur refus du congé de formation économique et sociale et de formation syndicale , si cette absence a des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise. Le refus doit être motivé.	-	-	OUI	-
Autres congés	<i>Art. R.3142-19</i>	Consultation du CE sur le refus du bénéfice du congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse si c'est justifié par des nécessités particulières à son entreprise ou à l'exploitation de celle-ci. Le refus doit être motivé.	-	-	OUI	-
Autres congés	<i>Art. L.3142-4</i>	Consultation du CE sur le refus d'autorisation d'absence pour participer à des instances traitant des problèmes d'emploi et de formation si cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise. Le refus doit être motivé.	-	-	OUI	-
Autres congés	<i>Art. L.3142-54</i>	Consultation du CE sur le refus du congé de représentation d'une mutuelle ou d'une association . Le refus doit être motivé.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Contrats à durée déterminée et contrats de travail temporaire	<i>Art. L.2323-53</i>	Information du CE en cas d'accroissement important du nombre des contrats entre deux réunions trimestrielles sur la situation de l'emploi. Communication du : - Nombre de salariés titulaires d'un CDD, - Nombre de salariés temporaires, - Motifs de recours à ces contrats, - Nombre de journées accomplies par ces salariés.	OUI	-	-	-
	<i>Art. L.1242-2 1° et L.1251-6 1°</i>	Consultation du CE en cas de conclusion d'un CDD ou d'un CTT après le départ définitif d'un salarié avant la suppression de son poste.	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.1242-5 et L.1251-9</i>	Consultation du CE en cas de conclusion d'un CDD ou d'un CTT après un licenciement économique lorsque elle répond à une commande exceptionnelle à l'exportation .	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.4143-1</i>	Consultation du CE sur le programme et les modalités pratiques de la formation renforcée de ces salariés lorsqu'ils sont à des postes présentant des risques.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Contrôle du personnel	<i>Art. L.2323-32 alinéa 3</i>	Information et consultation préalable à la décision de mise en œuvre de moyens ou techniques de contrôle de l'activité des salariés.	-	-	OUI	-
Conventions et accords collectifs	<i>Cass. soc., 10 mars 2010, n°08-44950</i>	Consultation du CE préalablement à la conclusion d'un accord collectif portant sur une question entrant dans le champ de ses compétences économiques. Mais le défaut de consultation n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité d'un accord collectif.	-	-	OUI	-
	<i>Cass. soc., 5 mars 2008, n°07-40273</i>	Consultation du CE avant la dénonciation d'un accord collectif portant sur une question entrant dans le champ de ses compétences économiques.	-	-	OUI	-
Dénonciation d'usages	<i>Cass. soc., 11 fév. 1997, n°94-41469</i>	- Consultation du CE avant la dénonciation d'un usage.	-	OUI	-	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Durée du travail	<i>Art. L.3121-7</i>	Consultation du CE en cas de mise en place des astreintes (organisation, compensation financière ou en repos) par l'employeur <u>à défaut de convention ou accord collectif</u> .	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.2323-29</i>	Consultation du CE sur la durée et l'aménagement du temps de travail, la période de prise des congés .	-	-	OUI	-
	<i>Art. R.3121-27</i>	Consultation du CE en cas de dérogation à la durée maximale hebdomadaire moyenne . Son avis est transmis à l'inspecteur du travail.	-	-	OUI	-
	<i>Art. R.3121-23</i>	Consultation du CE en cas de dérogation à durée maximale hebdomadaire absolue . Son avis est transmis à la Direccte.	-	-	OUI	-
	<i>Art. D.3121-16</i>	Consultation du CE en cas de demande de dérogation à la durée quotidienne maximale . Cet avis est transmis à l'inspecteur du travail.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Durée du travail	<i>Art. L.3121-11-1 alinéa 1</i>	Information du CE en cas d'accomplissement des heures supplémentaires <u>dans la limite du contingent annuel</u> applicable dans l'entreprise.	OUI	-	-	-
	<i>Art. L.3121-11-1 alinéa 2</i>	Consultation du CE en cas d'accomplissement des heures supplémentaires <u>au-delà du contingent annuel</u> applicable dans l'entreprise.	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.3121-24 alinéa 2</i>	Consultation du CE en cas de mise en place de repos compensateur de remplacement en lieu et place du paiement des heures supplémentaires et majorations <u>dans les entreprises dépourvues de DS.</u>	-	-	OUI Nécessité d'un avis conforme du CE	-
	<i>Art. L.3133-8</i>	Consultation du CE sur les modalités d'accomplissement de la journée de solidarité définies par l'employeur <u>à défaut d'accord collectif.</u>	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.3132-14</i>	Consultation du CE en cas d' organisation du travail de façon continue pour des raisons économiques et attribution du repos hebdomadaire par roulement <u>à défaut de convention ou d'accord collectif.</u>	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Durée du travail	<i>Art. L.3132-18</i>	Consultation du CE en cas de recours aux équipes de suppléance <u>à défaut de convention ou d'accord collectif.</u>	-	-	OUI	
	<i>Art. L.3123-2</i>	Consultation du CE sur la mise en place des horaires de travail à temps partiel <u>en l'absence d'accord.</u>	-	-	OUI	-
	<i>Art. D.3122-7-1</i>	Consultation du CE sur l'aménagement de la durée du travail sur plusieurs semaines et sa modification, à défaut d'accord collectif. Consultation avant la première mise en œuvre de cette répartition de l'horaire.	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.3122-23</i>	Consultation du CE avant la mise en place d'horaires individualisés à la demande des salariés.	-	-	OUI : avis conforme	-
	<i>Art. R.3132-13</i>	Consultation du CE en cas de dérogation au repos dominical pour les travailleurs continus et les travailleurs en équipe de suppléance.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Effort de construction / Logement des travailleurs étrangers	<i>Art. L.2323-31</i>	Consultation sur : <ul style="list-style-type: none"> - L'affectation de la contribution sur les salaires au titre de l'effort de construction quel qu'en soit l'objet ; - Les conditions de logement des travailleurs étrangers que l'entreprise recrute. 	-	OUI	-	-
Egalité professionnelle	<i>Art. D.1143-16</i>	Information du CE sur l'exécution des engagements de l'employeur dans le contrat pour la mixité des emplois et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.	OUI	-	-	-
	<i>Art. L.1143-2</i>	Consultation du CE lorsque l'employeur met en œuvre un plan pour l'égalité professionnelle après échec de la négociation.	-	-	OUI	-
	<i>Art. D.1143-2</i>	Consultation du CE sur la convention d'étude sur l'égalité professionnelle conclue entre l'employeur et l'Etat.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Emploi	<i>Art. R.5111-3 alinéa 1</i>	Consultation du CE sur les projets de conventions de formation et d'adaptation des conventions de coopération.	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.138-26 du Code de la sécurité sociale</i>	Consultation du CE sur le plan d'action d'emploi des seniors.	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.2323-48</i>	Consultation du CE sur la conclusion des conventions ouvrant droit à des contrats initiative-emploi et à des contrats d'accompagnement dans l'emploi.	-	-	OUI	-
Epargne salariale	<i>Art. L.3323-6</i>	Consultation du CE sur le projet unilatéral d'assujettissement des salariés à la participation en cas d'échec des négociations.	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.3332-5</i>	Consultation du CE sur le projet de règlement du plan d'épargne d'entreprise à défaut d'accord.	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.3312-7</i>	Consultation du CE sur le projet d'accord d'intéressement.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Faits préoccupants pour la situation économique	<i>Art. L.2323-78</i>	Information du CE dans le cadre de l'exercice de son droit d'alerte.	OUI	-	-	-
	<i>Art. L.2323-11</i>	Information du CE du droit d'alerte exercé par les commissaires aux comptes.	OUI	-	-	-
Garanties collectives	<i>Art. L. 2323-1</i>	Information et consultation du CE préalablement à la mise en place d'une garantie collective mentionnée à l'article L. 911-2 du code de la sécurité sociale ou à la modification de celle-ci.	-	-	OUI	-
Gestion du personnel	<i>Art. L.2323-32 alinéa 2</i>	Information préalable à leur introduction dans l'entreprise ou à leur modification sur les traitements automatisés de gestion du personnel.	OUI	-	-	-
Groupement d'employeurs	<i>Art. L.1253-7</i>	Information du CE par les employeurs adhérents d'un groupement d'employeurs sur la constitution et la nature de ce groupement.	OUI	-	-	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Intéressement, participation et épargne salariale	<i>Art. L.2323-18</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Consultation du CE lorsqu'il n'est pas signataire de l'accord d'intéressement, de l'accord de participation ou du plan d'épargne salariale sur : <ul style="list-style-type: none"> o Leur prorogation ou renouvellement, o Les évolutions à leur apporter, o La situation de l'actionnariat salarié, o La participation des salariés à la gestion de l'entreprise. 	-	OUI	-	-
Licenciements pour motif économique	<i>Art. L.1233-8</i>	<p>Consultation du CE en cas de petit licenciement économique (moins de 10 salariés, entreprise d'au moins 50 salariés).</p> <p>Doivent être consultés le CCE et les comités d'établissement intéressés dès lors que cela n'excède pas leurs pouvoirs (<i>Art. L.1233-9</i>).</p> <p>L'employeur doit fournir au CE (<i>Art. L.1233-10</i>) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet, - Le nombre des licenciements, - Les catégories professionnelles concernées, - Les critères de l'ordre des licenciements, - Le nombre de salariés permanents ou non dans l'établissement, - Le calendrier prévisionnel des licenciements, - Les mesures de nature économique envisagées. 	-	-	OUI	<p><i>Art. L.2323-6</i> (marche générale)</p> <p><i>Art. L.2323-27</i> (les conditions de travail)</p> <p><i>Art. L.2323-15</i> (les réductions d'effectifs)</p>

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Licenciements pour motif économique	Art. L.1233-28	<p>Consultation du CE en cas de grand licenciement économique (au moins 10 salariés, entreprise d'au moins 50 salariés).</p> <p>Il doit y avoir deux réunions espacées de 14 jours maximum.</p> <p>En plus des informations transmises au CE dans le cadre d'un petit licenciement, l'employeur doit aussi transmettre :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour éviter ou limiter les licenciements, - Les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour faciliter le reclassement, - Le PSE. <p>Doivent être consultés le CCE et les comités d'établissement intéressés dès lors que cela n'excède pas leurs pouvoirs (Art. L.1233-36).</p>	-	-	OUI	<p>Art. L.2323-6 (marche générale)</p> <p>Art. L.2323-27 (les conditions de travail)</p> <p>Art. L.2323-15 (les réductions d'effectifs)</p>
	Art. L.1233-58	<p>Consultation du CE en cas de licenciements envisagés au cours d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires.</p>	-	-	OUI	<p>Art. L.2323-6 (marche générale)</p> <p>Art. L.2323-27 (les conditions de travail)</p> <p>Art. L.2323-15 (les réductions d'effectifs)</p> <p>Art. L.2323-44 (les procédures collectives)</p>

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Marche générale de l'entreprise	<i>Art. L.2323-6</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Mesures intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et notamment : <ul style="list-style-type: none"> o Volume ou structure des effectifs, o Durée du travail, o Conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle. - 3 conditions relatives à la mesure : <ul style="list-style-type: none"> o Concerne la marche générale de l'entreprise, o Revêt une certaine importance, o Caractère provisoire ou pérenne de la mesure. - Ne concerne pas les mesures revêtant un caractère ponctuel ou individuel. 	-	-	OUI	<i>Art. L.2323-27</i> sur les conditions de travail
Mécénat	<i>Art. L.2323-84</i>	Information du CE sur la politique de l'entreprise concernant ses choix de mécénat et de soutien aux associations et aux fondations.	OUI	-	-	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Modification dans l'organisation économique ou juridique de l'entreprise	<p><i>Art. L.2323-19 al. 1 et 2</i></p> <p><i>Circ. DRT 12 du 30 novembre 1984 n°1-4</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Consultation du CE en cas de modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise. <u>Exemples</u> de modifications : <ul style="list-style-type: none"> o Fusion, o Cession, o Modification importante des structures de production de l'entreprise, o Acquisition ou cession de filiales, o Création, transformation, fermeture d'un département, d'un service, d'une agence ou d'un établissement, o Modification importante de l'organisation interne, o Recours à la sous-traitance, o Création d'un GIE. - Transmission des motifs des modifications projetées. 	-	-	OUI	<i>Art. L.2323-6</i>
Modification dans l'organisation économique ou juridique de l'entreprise	<i>Art. L.2323-19 al.3</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Consultation du CE <u>préalablement</u> à la prise de participation de l'employeur dans une société. - Information du CE à la prise de participation dont l'employeur fait l'objet. Dès que l'employeur en a connaissance. 	OUI	OUI	-	-

	<p>Art. L.2323-20</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Réunion du CE lorsque l'entreprise est partie à une opération de concentration : <ul style="list-style-type: none"> ➤ « <i>Partie</i> » signifie que l'entreprise est directement ou indirectement concernée par l'opération de concentration. ➤ Opération de concentration au sens de <i>l'article L.430-1 du code de Commerce</i> (fusion, prise de contrôle, création). - Réunion dans les 3 jours de la publication du communiqué relatif à l'opération de concentration émanant soit de l'autorité administrative française, soit de la Commission européenne. - Recours à un expert possible. Dans ce cas, le CE se réunit une seconde fois pour entendre les résultats de l'expertise. - CE peut demander à être entendu par l'Autorité de la concurrence. 	<p>OUI</p>	<p>-</p>	<p>-</p>	<p>-</p>
	<p>Art. L.225-209 du code de Commerce</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Autorisation pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé de racheter leurs propres actions dans la limite de 10% de leur capital. - Opération doit être autorisée par l'assemblée générale. - CE est informé de la résolution adoptée par l'assemblée générale de rachat d'actions. 	<p>OUI</p>	<p>-</p>	<p>-</p>	<p>-</p>

THEME		TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Offre publique d'acquisition	CE qui fait l'objet de l'offre	Art. L.2323-21 à L.2323-26	<ul style="list-style-type: none"> - Réunion immédiate du CE cad dès le dépôt de l'offre publique devant l'Autorité des marchés financiers. <ul style="list-style-type: none"> o CE peut se prononcer sur le caractère amical ou hostile de l'OPA par un avis. o CE peut entendre l'auteur de l'offre. - Transmission au CE de la note d'information mentionnée à l'article L.621-8, IX du code Monétaire et Financier contenant les orientations en matière d'emploi de l'auteur de l'offre. - 15 jours après, réunion du CE pour examiner la note d'information et éventuellement auditionner l'auteur de l'offre. - En cas d'audition de l'auteur de l'offre, celui-ci présente sa politique industrielle et financière, ses choix stratégiques pour la société et les conséquences de ses choix en termes d'emploi. - CE peut formuler des observations sur les choix de l'auteur de l'offre. 	-	-	OUI Formulation d'avis et d'observations	-
	CE de l'auteur de l'offre	Art. L.2323-21 à L.2323-26	<ul style="list-style-type: none"> - Réunion du CE dans les 2 jours ouvrables suivant la publication de l'OPA. Exception à l'article L.2323-2 exigeant une consultation préalable. - Transmission d'informations écrites et précises sur le contenu de l'offre et ses conséquences en matière d'emploi. 	OUI	-	-	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Orientations de la formation professionnelle	Art. L.2323-33	- Consultation sur les orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise en fonction des : <ul style="list-style-type: none"> ○ Perspectives économiques et de l'évolution de l'emploi, ○ Investissements, ○ Technologies de l'entreprise. 	-	-	OUI Chaque année et à chaque changement important	-
	Art. L.2323-40	- Consultation sur le programme pluriannuel de formation lorsque celui-ci est élaboré.	-	-	OUI Chaque année et à chaque changement important	-
Plan de formation	Art. L.2323-34 à L.2323-36	- Avis du CE sur l' exécution du plan de formation du personnel de l'année précédente et de l'année à venir. <u>Organisation de deux réunions spécifiques.</u> - Employeur transmet au CE les informations précisant la nature des actions de formation proposées et distinguant : <ul style="list-style-type: none"> ○ Les actions d'adaptation du salarié au poste, ○ Les actions de développement des compétences du salarié. 	OUI Au moins 3 semaines avant les réunions	OUI Emission d'un avis	OUI	-
	Art. L.2323-37	- Consultation du CE sur : <ul style="list-style-type: none"> ○ Les conditions de mise en œuvre des contrats et périodes de professionnalisation, ○ La mise en œuvre du droit individuel à la formation. 	-	OUI	-	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Plan de formation	Art. L.2323-38	<ul style="list-style-type: none"> - Information du CE sur les conditions d'accueil en stage des jeunes en première formation technologique ou professionnelle ainsi que des enseignants. - Consultation du CE sur : <ul style="list-style-type: none"> o Les conditions d'accueil et de mise en œuvre de la formation reçue dans les entreprises par les élèves et étudiants en formation technologique ou professionnelle. - Les conditions d'accueil et d'exercice du congé d'enseignement par les enseignants. 	-	OUI	-	-
Politique de recherche et introduction de nouvelles technologies	Art. L.2323-13	<ul style="list-style-type: none"> - Consultation du CE sur tout projet important d'introduction de nouvelles technologies susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation ou les conditions de travail. - Précisions : <ul style="list-style-type: none"> o Projet important, o Nouvelles technologies pour l'entreprise cad une technologie qui n'y était pas encore présente. o Appréciation concrète de la technologie. - Transmission d'informations sur ces projets et leurs conséquences. 	OUI 1 mois avant la réunion du CE	OUI	OUI	Art. L.2323-14

	<i>Art. L.2323-14</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Consultation du CE en cas de mutations technologiques importantes et rapides. - Information-consultation sur le plan d'adaptation de l'entreprise pour la mise en œuvre de ces mutations. - Information-consultation périodique sur la mise en œuvre du plan. 	OUI En même temps que les autres éléments d'information	OUI	OUI	<i>Art. L.2323-13</i>
Prêt de main d'œuvre sans but lucratif	<i>Art. L.8241-2 alinéas 12</i>	Information du CE de l'entreprise prêteuse lorsque le poste occupé par le salarié mis à disposition figure sur la liste de ceux présentant un risque particulier pour la santé ou la sécurité.	OUI	-	-	-
	<i>Art. L.8241-2 alinéas 13</i>	Consultation du CE de l'entreprise utilisatrice préalablement à l'accueil de salariés mis à disposition dans le cadre de prêts de main d'œuvre.	-	-	OUI	-
Prise en charge des frais de carburant	<i>Art. L.3261-4</i>	Consultation du CE en cas de prise en charge des frais de carburant des salariés de leur domicile à leur lieu de travail dans les entreprises ne disposant pas de sections syndicales d'OSR.	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Procédures collectives	<i>Art. L.2323-44 et L.2323-45</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Information et consultation du CE : <ul style="list-style-type: none"> o De la demande d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires avant son dépôt au greffe ; o Dans la procédure de sauvegarde : de l'avancement des travaux de l'administrateur, des mesures que le débiteur envisage de prendre dans le projet de plan et du bilan économique et social ; o Dans la procédure de redressement judiciaire : des licenciements pour motif économique, des mesures que l'administrateur envisage de mettre en œuvre, du plan de redressement, de la cession totale ou partielle de l'entreprise ; o Dans la procédure de liquidation judiciaire : des licenciements pour motif économique, de la cession totale ou partielle de l'entreprise. - La personne désignée par le CE est entendue par la juridiction compétente en fonction de la procédure collective engagée. 	OUI	OUI	OUI	<p><i>Art. L.2323-6</i> (marche générale de l'entreprise),</p> <p><i>Art. L.2323-27</i> (conditions de travail),</p> <p><i>Art. 1233-58</i> (licenciement économique au cours d'une procédure collective)</p>
Projets de restructuration et de compression des effectifs	<i>Art. L.2323-15</i>	Consultation du CE sur les projets de restructuration et de compression des effectifs.	-	<p>OUI</p> <p>Formulation d'un avis sur l'opération et ses modalités.</p> <p>Transmission à l'autorité administrative.</p>	-	<p><i>Art. L.2323-6</i> (marche générale de l'entreprise)</p> <p><i>Art. L.1233-8</i> (licenciement économique)</p>

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Projets de restructuration et de compression des effectifs	<i>Art. L.2323-16</i>	<ul style="list-style-type: none"> - En cas de projet de nature à affecter la sous-traitance, l'entreprise donneuse d'ordre doit en informer l'entreprise sous-traitante. - L'entreprise sous-traitante doit alors informer son CE de la variation, positive ou négative, de leur volume d'activité ou d'emploi. - Information du sous-traitant doit avoir lieu dès le début de l'information du CE de l'entreprise donneuse d'ordres. 	OUI	-	-	<p><i>Art. L.2323-6</i> (marche générale de l'entreprise)</p> <p><i>Art. L.1233-8</i> (licenciement économique)</p>
Règlement intérieur	<i>Art. L.1321-4</i>	<p>Consultation du CE sur l'introduction du règlement intérieur, sa modification ou le retrait de l'une de ses clauses.</p> <p>L'avis du CE est transmis à l'inspecteur du travail.</p>	-	-	OUI	-
	<i>Art. L.1321-5</i>	<p>Consultation du CE sur l'introduction de notes de service ou de tout autre document portant prescriptions générales et permanentes dans les matières relevant de ce règlement.</p>	-	-	OUI	-
Sanctions pénales	<i>Art. R.131-53 du Code pénal</i>	<p>Consultation du CE sur les poursuites engagées à l'encontre d'une personne morale.</p>	-	-	OUI	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Service de santé au travail	<i>Circ. DGT 13 du 9 nov. 2012</i>	Consultation du CE en cas de rupture ou de non-renouvellement du contrat du médecin du travail.	-	-	OUI	-
	<i>Art. D.4622-2</i>	Consultation du CE sur le choix de l'employeur entre plusieurs services.	-	-	OUI Le CE ne doit pas s'opposer. Son opposition doit être motivée.	-
	<i>Art. D.4622-7</i>	Information du CE des observations et mises en demeure de l'inspection du travail dans le domaine de la santé. Information du CE des observations technique de l'inspection médicale du travail.	OUI	-	-	-
	<i>Art. D.4622-16</i>	Consultation des CE intéressés sur la mise en place d'un service de santé au travail interentreprises. L'effectif des salariés suivis doit dépasser 500 salariés.	-	-	OUI	-
	<i>Art. R.4623-5</i>	Consultation du CE sur le choix du médecin du travail.	-	-	OUI : avis conforme	-

THEME	TEXTE	MESURES NECESSITANT UNE CONSULTATION ET CONDITIONS	INFORMATION	CONSULTATION	INFORMATION ET CONSULTATION	DOUBLONS AVEC D'AUTRES ARTICLES
Télétravail	<i>ANI du 19 juillet 2008, art. 11</i>	Consultation du CE sur l' introduction et la modification du télétravail.	-	-	OUI	-
	<i>ANI du 19 juillet 2005, art. 5</i>	Consultation du CE sur la mise en place d'un moyen de surveillance du télétravail.	-	-	OUI	-
Temps de travail	<i>Art. L.2323-29</i>	- Consultation sur la durée et l'aménagement du temps de travail ainsi que sur la période de prise de congés.	-	OUI	-	<i>Art. L.2323-6 (marche générale de l'entreprise)</i>
Travail des accidentés, des travailleurs handicapés	<i>Art. L.2323-30</i>	- Consultation avec le CHSCT sur les mesures prises en vue de faciliter la mise ou remise au travail des accidentés du travail, invalides de guerre et assimilés, invalides civils, travailleurs handicapés. - Consultation sur les mesures intervenant dans le cadre d'une aide d'Etat ou dans le cadre d'un contrat de sous-traitance et d'embauche progressive avec un établissement de travail protégé de travailleurs handicapés .	-	OUI	-	-
Travailleurs handicapés	<i>Art. D.5213-83</i>	Consultation du CE sur le contrat de mise à disposition d'un travailleur handicapé conclu avec une entreprise adaptée.	-	-	OUI	-

Bibliographie

Ouvrages généraux (par ordre alphabétique) :

- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF 2007.
- P. LOKIEC, *Les relations collectives de travail*, 1^{ère} édition, PUF, 2011.
- B. ROLLAND, *Procédure civile*, AXE DROIT, 2005.
- B. TEYSSIE, *Droit du travail, Relations collectives*, Lexis Nexis, 8^{ème} édition, 2012.

Ouvrages spéciaux (par ordre alphabétique) :

- F. AUBONNET et L. GAMET, *Restructurer son entreprise, Aspects sociaux*, Delmas, 1^{ère} édition, 2006.
- M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, L.G.D.J, 9^{ème} édition, 2009.
- A.-L. FRANCIS, *Les instances internationales de représentation du personnel*, Lexis Nexis, Planète social, 2012.
- S. MOLLA, JCL. Travail Traité, Fascicule 15-92 : Délit d'entrave.
- P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, Lexis Nexis, 2^{ème} édition, 2010.
- Y. PAGNERRE, JCL. Travail Traité, Fascicule 15-21 : Attributions économiques et financières.
- H. ROSE et Y. STUILLLOU, *Droit du licenciement des salariés protégés*, Economica, 4^{ème} édition, 2010.
- B. TEYSSIE, *Droit européen du travail*, Litec, 4^{ème} édition, 2010
- B. TEYSSIE, *Droit et pratique du comité d'entreprise européen*, Lexis nexis, 2012.
- *Le président du comité d'entreprise*, UIMM, 1997.
- *Représentants du personnel, de la mise en place à la négociation collective*, Guides RF, 2^{ème} édition, 2009.
- *Les comités d'entreprise*, La documentation française, 2011.
- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16^{ème} édition, 2007, p.475.

Articles (par ordre alphabétique) :

- P.-H. ANTONMATTEI, *Donner l'information en matière économique et financière : brefs propos sur des évolutions récentes*, Droit social, 2013, n°2, p.100-102.

- Cabinet Barthélémy et Centre d'études et de recherches en droit de l'Université de Montpellier, *L'information et la consultation du comité d'entreprise*, JCP S, 1992, p.305-322.
- S. BEAL et A. FERREIRA, *Consultation préalable du comité d'entreprise : une exigence*, JCP S, 2005, n°16, 1255.
- X. BLANC-JOUVAN, *L'internationalisation des rapports de travail*, Etudes offertes à G. Lyon-Caen, *Les transformations du droit du travail*, Dalloz, 1989, p.78.
- J. BRETHER DE LA GRESSAYE, *La réforme des comités d'entreprise (étude de la loi du 16 mai 1946)*, JCP 1946, p.569 et s.
- M. COHEN, *Les experts du comité d'entreprise*, Droit social, 1984, n°5, p.281-289.
- G. COUTURIER, *L'accès du comité d'entreprise à l'information économique et sociale*, Droit social, 1983, n°1, p.26-36.
- M. DEL SOL et C. LEFRANC-HARMONIAUX, *La protection de l'information confidentielle acquise par les salariés et leurs représentants*, JCP S, 2008, 1666.
- P.-H. D'ORNANO, *La consultation du CHSCT en cas d'aménagement important modifiant les conditions de travail*, JCP S, 2010, n°23, 1226.
- F. FAVENNEC-HERY, *Une question qui fâche : le millefeuille des IRP*, Droit social, 2013, n°3.
- C. FREYRIA, *Le contenu de l'information économique et sociale du comité d'entreprise*, Droit social, 1979, Sp. 35-48.
- H. K. GABA, *Action syndicale : concurrence ou complémentarité avec les prérogatives des institutions représentatives du personnel et les droits individuels*, Jurisprudence sociale Lamy, 2013, n°335, p.4-9.
- H. GUYOT, *Variations sur quelques aspects du financement du dialogue social*, JCP S, 2010, n°44, 1452, p.24-29.
- J. HANNELAIS, *Le comité d'entreprise ne peut s'opposer au droit du chef d'entreprise d'informer directement les salariés*, JS Lamy, 2004, n°147.
- B. HENRIET, *L'information du comité d'entreprise : une pratique encore imparfaite*, Droit social, 1990, n°12, p.874-878.
- E. JEANSEN et Y. PAGNERRE, *La négociation dérogatoire*, JCP S, 2009, 1572.
- B. KRIEF, *L'articulation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation du personnel*, JCP S, 2012, 1116, p.15-20.
- P. LAGESSE et N. BOUFFIER, *La montée en puissance de l'expertise du comité d'entreprise*, Droit social, 2013, n°2, p.126-134.

- M. MALAURIE-VIGNAL, *La protection des informations privilégiées et du savoir-faire*, Recueil Dalloz, 1997, p.207 et s.
- L. MARQUET DE VASSELOT, *De l'expression par le comité d'entreprise de son avis*, RJS, 2000, p.607 et s.
- M. MORAND, *Le rôle des représentants du personnel dans la remise en cause du statut collectif d'entreprise*, JCP E, 2008, 2147.
- M. MORAND, *Normes collectives et consultation des représentants du personnel*, JCP S, 2013, 1106.
- V. F. MOREL, *Des progrès positifs dans la participation des salariés à la gestion de l'entreprise*, Semaine sociale Lamy, 2013, n°1570.
- P. MORVAN, *Le détournement de l'expert légal du CE dans les restructurations*, Semaine sociale Lamy, 2006, n°1271.
- S. NIEL, *La consultation du comité d'entreprise sur la stratégie est-elle risquée ?*, Semaine sociale Lamy, 2013, n°1578.
- I. ODOUL-ASOREY, *De « l'information-consultation anticipée » des IRP... à la refondation du droit commun de l'information-consultation ?* RDT, 2013, p.192 et s.
- L. PECAUT-RIVOLIER, *La confidentialité : droit ou obligation du représentant du personnel ?*, Droit social, 2012, n°5, p.469 et s.
- F. PETIT, *Faut-il instaurer un canal de représentation unique dans l'entreprise - Pour la mise en place d'un « conseil d'entreprise », accompagnée de la fusion des délégués du personnel et des délégués syndicaux*, RDT, 2010, n°2.
- J.-E. RAY, *Protéger l'information, aujourd'hui et demain*, Droit social, 2013, n°2, p.111 et s.
- A. SAURET et C. WINDAL, *L'expert-comptable du comité et les comptes annuels : ne pas oublier les impératifs du Code de commerce*, JCP S, 2012, 1107.
- J. SAVATIER, *L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise*, Droit social, 1985, 11.
- P. SOULIER, *Les restructurations : le rôle du comité d'entreprise aspects pratiques*, Droit social, 1989, n°1, p.35-38.
- I. TARAUD, *Expliquer l'information : la montée en puissance de l'expertise*, Droit social, 2013, n°2, p.121-125.
- A. TEISSIER, *Le comité d'entreprise dispose-t-il du monopole de l'information dans l'entreprise ?*, TPS, 2000, Chr. 9, p.6-7.

- A. TEISSIER, *Le comité d'entreprise et les nouvelles formes d'expression du délit d'entrave*, RJS, 2004, Chr., p.863 et s.
- A. TEISSIER, *Les restructurations et les instances de représentation du personnel*, JCP S, 2010, 1532.
- B. TEYSSIE, *L'alerte par le comité d'entreprise*, Revue de jurisprudence commerciale, 1986, n°2, p.69 et s.
- B. TEYSSIE, *Les restructurations : le rôle du comité d'entreprise*, Droit social, 1989, n°1, p.23-34.
- B. TEYSSIE, *L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail*, Recueil Dalloz, 2004, n°24, p.1680 et s.
- B. TEYSSIE, *Secret des affaires et droit du travail*, Mélanges J.-P. LE GALL, 2007, p.87 et s.
- B. TEYSSIE, J.-F. CESARO, A. MARTINON, *Du CHSCT à la commission santé et sécurité du comité d'entreprise*, JCP S, 2011, 1291.
- R. VATINET, *Les droits d'information du comité d'entreprise remaniés (L. n°2006-1770, 30 déc. 2006, art. 27 à 31)*, JCP S, 2007, n°6, 1072, p.9-12.
- P.-Y. VERKINDT, *La montée en puissance du CHSCT*, Semaine Sociale Lamy, 2007, n°1332, p.10-11.

Jurisprudence de la Cour de cassation (par ordre chronologique) :

- Cass. Crim., 9 octobre 1958, n°56-01114 : Bull. Crim. 1958, n°615.
- Cass. Soc., 4 juin 1969 : Bull. Civ. 1969, V, n°367.
- Cass. Civ. 2, 7 avril 1967 : Bull. Civ. 1967, n°134.
- Cass. Crim., 3 juillet 1968, n°67-93.637 : Bull. Crim. 1968 n°216.
- Cass. Crim., 6 mars 1975, n°74-90.322 : Bull. Crim. 1975, n°74.
- Cass. Soc., 12 novembre 1975, n°74-11.855 : Bull. Civ. 1975, V, n°526.
- Cass. Soc., 13 novembre 1975, n°73-14.848 : Bull. Civ. 1975, V, n°533.
- Cass. Soc., 2 février 1978, n°77-60.653 : Bull. Civ. 1978, V, n°87.
- Cass. Crim., 2 mars 1978, n°76-92.008 : Bull. Crim. 1978, n°83.
- Cass. Crim., 21 novembre 1978, n°77-92617 : Bull. Crim. 1978, n°324.
- Cass. Crim., 19 février 1980, n°79-92.118 : Bull. Crim. 1980, n°65.
- Cass. Soc., 4 novembre 1981, n°80-13.027 : Bull. Civ. 1981, V, n°858.
- Cass. Soc., 17 juin 1982, n°81-10.823 : inédit.

- Cass. Crim., 29 juin 1982, n° 81-93.572 : Bull. Crim. 1982, n°179.
- Cass. Crim., 4 novembre 1982, n°82-90715 : Bull. Crim. 1982, V, n°241.
- Cass. AP, 28 janvier 1983, n°80-93511 : Bull. AP 1983, n°1.
- Cass. Crim., 22 mars 1983, n°82-91.562 : Bull. Crim. 1983, n°90.
- Cass. Crim., 25 mai 1983 : inédit.
- Cass. Crim., 28 novembre 1984, n°83-93094 : Bull. Crim. 1984, n°375.
- Cass. Crim., 25 février 1986, n°84-96.003 : Bull. Crim. 1986 n°78.
- Cass. Soc., 19 novembre 1986, n°85-11357 : Bull. Civ. 1986, V, n°527.
- Cass. Crim., 10 février 1988 .
- Cass. Crim., 25 octobre 1988, n°86-94961: inédit. RJS 1/89 n°46.
- Cass. Crim., 13 février 1990, n°89-81.592 : inédit.
- Cass. Soc., 16 mai 1990, n°87-17.555 : Bull. Civ. 1990, V, n°222.
- Cass. Crim., 29 mai 1990, n°89-84747: Bull. Crim. 1990, n°218.
- Cass. Soc., 19 décembre 1990, n°89-16072 : Bull. Civ. 1990, V, n°693.
- Cass. Crim., 11 février 1992, n°90-87500: Bull. Crim. 1992 n°68.
- Cass. Soc., 11 mars 1992, n°89-20.670 : Bull. Civ. 1992, V, n°176.
- Cass. Crim., 27 octobre 1992, n°90-82552 : Bull. Crim. 1992, n°345.
- Cass. Crim., 11 mars 1993, voir notamment n°90-84931 : Bull. Crim. 1993, n°112.
- Cass. Crim., 6 avril 1993, n°92-80864 : Bull. Crim. 1993, n°148.
- Cass. Crim., 12 octobre 1993, n°92-84363 : inédit.
- Cass. Soc., 20 octobre 1993, n°89-18.949 : Bull. Civ. 1993, V, n°243.
- Cass. Crim., 15 mars 1994, n°93-82109 : Bull. Crim. 1994, n°100.
- Cass. Soc., 30 novembre 1994, n°93-12.843 : inédit.
- Cass. Soc., 6 décembre 1994, n°92-21.437 : Bull. Civ. 1994, V, n°327.
- Cass. Soc., 25 janvier 1995, n°92-13.546 : Bull. Civ. 1995, V, n°37. Juris. Soc. n°95-581.
- Cass. Soc., 25 janvier 1995 : n°92-16.778 : Bull. Civ. 1995, V, n°38.
- Cass. Crim., 4 avril 1995, n°93-80312 : Bull. Crim., n°146.
- Cass. Soc., 7 février 1996, n°93-18756, 93-18757, 93-18758 : Bull. Civ. 1996, V, n°47.
- Cass. Soc., 13 février 1996, n°93-42.309 : Bull. Civ. 1996, V, n°53.
- Cass. Soc., 16 avril 1996, n°93-15417 : Bull. Civ. 1996, V, n°163.
- Cass. Soc., 16 avril 1996, n°93-20.228 : Bull. Civ. 1996, V, n°165.
- Cass. Crim., 3 décembre 1996, n°95-84647: Bull. Crim. 1996, n°441.
- Cass. Soc., 18 mars 1997, n°95-15010 : Bull. Civ. 1997, V, n°113.
- Cass. Soc., 27 mai 1997, n°95-20.156 et 95-21.882 : Bull. Civ. 1997, V, n°192.

- Cass. Soc., 17 juin 1997, n°95-18.904 : Bull. Civ. 1997, V, n°223. TPS , août-septembre 1997, p°10 et s.
- Cass. Soc., 12 novembre 1997, n°96-12314 : Bull. Civ. 1997, V, n°375. Droit social, 1998, n°1, p°87-88. RJS, 1997, 855.
- Cass. Soc., 18 février 1998, n°95-42.172 : Bull. Civ. 1998, V, n°93.
- Cass. Soc., 5 mai 1998, n°96-13.498 : Bull. Civ. 1998, V, n°219.
- Cass. Soc., 9 juin 1998, n°97-60.304 : Bull. Civ. 1998, V, n°312.
- Cass. Soc., 2 mars 1999, n°97-16.489 : Bull. Civ. 1999, V, n°91.
- Cass. Soc., 6 juillet 1999, n°97-21742 : Bull. Civ. 1999, V, n°335.
- Cass. Crim., 30 novembre 1999, n°98-82729 : Bull. Crim. 1999 n°283.
- Cass. Crim., 11 janvier 2000, n°99-80.229 : Bull. Crim. 2000 n°13. RJS 5/00 n° 549.
- Cass. Soc., 7 mars 2001, n°00-60005 : Bull. Civ. 2001, V, n°74.
- Cass. Soc., 12 juin 2001, n°00-14435 : Bull. Civ. 2001, V, n°221.
- Cass. Soc., 27 novembre 2001, n°99-21903 : Bull. Civ. 2001, V, n° 367.
- Cass. Soc., 26 mars 2002, n°99-14.144 : inédit. RJS 7/02 n°189.
- Cass. Crim., 25 juin 2002, n°01-85441 : inédit. S. Molla, J- Cl. fasc. 15-92.
- Cass. Soc., 25 juin 2002, n°00-20939 : Bull. Civ. 2002, V, n°217.
- Cass. Soc., 29 janvier 2003, n°01-60802 : Bull. Civ. 2003, V, n°35.
- Cass. Soc., 5 mars 2008, n°07-40.273: Bull. Civ. 2008, V, n°49.
- Cass. Soc., 19 mars 2003, n°01-12.094 : Bull. Civ. 2003, V, n°105.
- Cass. Crim., 20 mai 2003, n°02-84307 : Bull. Crim. 2003, n°101.
- Cass. Soc., 18 juin 2003, n°01-21424 : non publié.
- Cass. Soc., 25 juin 2003, n°01-12990 : Bull. Civ. 2003, V, n°210.
- Cass. Soc., 25 novembre 2003, n°01-14.176 : Bull. Civ. 2003, V, n°296.
- Cass. Soc., 26 mai 2004, n°02-17642 : non publié au bulletin.
- Cass. Civ. 2, 10 juin 2004, n°02-12926 : Bull. Civ. 2004, n°292. JCP E, 2005, 660. RJS 10/04 n°1113. RJS 10/04, n°1113.
- Cass. Soc., 1^{er} mars 2005, n°03-20.429 : Bull. Civ. 2005, V, n°77.
- Cass. Crim., 15 février 2005, n°04-84301 : Bull. Crim. 2005, n°61. RJS 2005 n°537.
- Cass. Soc., 3 janv. 2006, n°05-80443 : inédit. JCP S, 2006, n°27, 1542.
- Cass. Soc., 14 mars 2006, n°05-13.670 : Bull. Civ. 2006, V, n°101.
- Cass. Soc., 12 juillet 2006, n°04-47.558 : Bull. Civ. 2006, V, n°256.
- Cass. Crim., 19 novembre 2006, n°05-86668 : Bull. Crim. 2006 n°229.
- Cass. Soc., 5 décembre 2006, n°05-21.641 : Bull. Civ. 2006, V, n°371. RJS 3/07.

- Cass. Crim., 20 février 2007, n°06-85.917 : non publié.
- Cass. Soc., 14 mars 2007, n°06-41647 : Bull. Civ. 2007, V, n°51.
- Cass. Crim., 15 mai 2007, n°06-84318 : Bull. Crim. 2007, n°126.
- Cass. Soc., 28 novembre 2007, *Groupe Mornay*, n°06-21964 : Bull. Civ. 2007, V, n°201.
- Cass. Soc., 16 janvier 2008, n°07-10597 : Bull. Civ. 2008, V, n°6. JCP S 2008, 1155, B. Teyssié.
- Cass. Soc., 5 mars 2008, n°07-40273 : Bull. Civ. 2008, V, n°49.
- Cass. Soc., 5 mars 2008, n°07-12.754 : Bull. Civ. 2008, V, n°50.
- Cass. Soc., 5 mars 2008, *TNS Secodip*, n°06-18.907 : Bull. Civ. 2008, V, n°55.
- Cass. Soc., 24 juin 2008, n°07-11411 : Bull. Civ. 2008, V, n°140.
- Cass. Crim., 28 octobre 2008, n°04-87365 et 05-86264: inédit.
- Cass. Soc., 23 septembre 2009, n°08-60535 : Bull. Civ. 2009, V, n°195.
- Cass. Soc., 29 septembre 2009, n°08-15.035 : Bull. Civ. 2009, V, n°209.
- Cass. Soc., 30 septembre 2009, n°07-20.525 : Bull. Civ. 2009, V, n°217.
- Cass. Soc., 18 novembre 2009, n°08-16.260 : Bull. Civ. 2009, V, n°259. JCP S 2010, 1060.
- Cass. Soc., 15 décembre 2009, n°08-18.228 : Bull. Civ. 2009, V, n°286.
- Cass. Com., 16 février 2010, n°09-65.402 : inédit.
- Cass. Soc., 1^{er} juin 2010, n°09-12758 : Bull. Civ. 2010, V, n°122. RDT 2010 p°659.
- Cass. Soc., 15 juin 2010, n°09-65.180 : Bull. Civ. 2010, V, n°138. JCP S 2010, 1433.
- Cass. Soc., 13 octobre 2010, n°09-13110 : Bull. Civ. 2010, V, n°234.
- Cass. Soc., 26 octobre 2010, n°09-67.760 : Bull. Civ. 2010, V, n°247.
- Cass. Soc., 26 octobre 2010, n°09-65565 : Bull. Civ. 2010, V, n°248. Social Pratique 2010, n°559, p°10-12.
- Cass. Soc., 18 janvier 2011, n°10-30.126 : Bull. Civ. 2011, V, n°26.
- Cass. Crim., 10 mai 2011, n°09-87.558 : non publié.
- Cass. Soc., 10 janvier 2012, n°10-23206 : Bull. Civ. 2012, V, n°7.
- Cass. Soc., 10 janvier 2012, n°10-21.270 : Bull. Civ. 2012, V, n°4. Droit ouvrier, 2012, n°771.
- Cass. Soc., 10 janvier 2012, n°09-16691 : Bull. Civ. 2012, V, n°5.
- Cass. Soc., 10 janvier 2012, n°10-23.206 : Bull. Civ. 2012, V, n°7.
- Cass. Soc., 6 mars 2012, n°10-30815 : inédit.
- Cass. Soc., 6 mars 2012, n°10-24.367 : inédit.
- Cass. Crim., 27 mars 2012, n°11-80.565 : Bull. Crim. 2012, n°83. JCP S, 2012, 1276.

- Cass. Soc., 9 mai 2012, n°11-13.687 : publication au bulletin.
- Cass. Soc., 4 juillet 2012, n°11-19678 : inédit.
- Cass. Soc., 26 septembre 2012, n°11-13091 : inédit.
- Cass. Soc., 26 septembre 2012, n°11-15384 et 11-21994 : inédit.
- Cass. Soc., 11 septembre 2012, n°11-22014 : publié au bulletin. SS Lamy 2012, n°1554, p°10-12.
- Cass. Soc., 10 octobre 2012, n°11-60238 : inédit.
- Cass. Soc., 21 novembre 2012, n°11-10625 : publié au bulletin.
- Cass. Soc., 5 décembre 2012, n°12-13.828 : publié au bulletin.
- Cass. Soc., 30 janvier 2013, n°11-22.979 : publié au bulletin.

Jurisprudence judiciaire des juridictions du fond (par ordre chronologique) :

- TGI Lyon, 31 janvier 1980.
- TGI Paris, 30 juillet 1984.
- TGI Lyon, 16 octobre 1984.
- TGI Lyon, 11 décembre 1984.
- TGI Bobigny, 6 mai 1993, *Dassault*.
- TGI Nanterre, 22 décembre 2000, n°00-3517.
- TGI Versailles, 24 novembre 2003.
- TGI Paris, Ord., 18 septembre 2008. JCP E, 2008, 2380.
- TGI Lyon, 9 juillet 2012, n°12/01153.
- TGI Evry, 9 novembre 2012, n°12/01095.
- TGI Paris, 15 janvier 2013, RG n°12/14548.
- CA Nancy, 2 mai 1978, Juris. Soc. n°389 p°343.
- CA Paris, 13 mai 2009, n°08/23442 : inédit.
- CA Paris, 31 juillet 2009.

Jurisprudence administrative (par ordre chronologique) :

- CE, 26 novembre 1990, n°96564.
- CE, 4 juillet 2005, n°272.193.

Jurisprudence constitutionnelle (par ordre chronologique) :

- CC, n°77-79 DC, 05 juillet 1977, *Loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes et complétant la loi n°75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale.*
- CC, n°77-92 DC, 18 janvier 1978, *Loi relative à la mensualisation de la procédure conventionnelle (contre-visite médicale).*
- CC, n°93-328 DC, 16 décembre 1993, *Loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle.*
- CC, n°96-383 DC, 6 novembre 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective.*
- CC, n°2006-545 DC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.*

Jurisprudence européenne (par ordre chronologique) :

- CJCE, 15 février 2007, Athinaïki Chartopoiïa, C-270/05, point 25. CJCE, 10 sept. 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry e.a. contre Fujitsu Siemens Computers oy, C-44/08, point 44.
- CJCE, 10 septembre 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry e.a. contre Fujitsu Siemens Computers oy, C-44/08, point 44. JCP S 2009 1493.

Index alphabétique

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe)

A

Actions

- Dirigeants (défendeurs), 158
- Délégation de pouvoir, 159 et s.
- Délit d'entrave, 175 et s.
- Organisations syndicales, 151 et s.
- Remise en cause du projet, 172 et s.
- Représentation du comité d'entreprise, 145 et s.
- Responsabilité civile et délictuelle, 164,
- Salariés, 155 et s.
- Suspension du projet de l'employeur, 167 et s.

Aménagement conventionnel

- Statuts, 312
- Accord de méthode, 313 et s.

Avis

- Avis conforme, 165, 444 et s.
- Délibération, 426 et s.
- Motivation, 428
- Non impératif, 443 et s.
- Obligatoire, 419

- Participants, 421 et s.
- Procès-verbal (blocage), 431 et s.
- Vote, 429 et s.

B

Bénéficiaires de l'information

- Absence de monopole du CE, 57 et s.
- Articulation, 57, 59
- Presse, 55
- Salariés, 53 et s.

Blocage du comité d'entreprise

- Informations suffisantes, 446 et s.
- Procès-verbal (refus d'établir), 431 et s.
- Avis (refus d'émettre), 445 et s.

C

Caractère préalable, 206 et s.

Comité d'entreprise européen

- Compétence transnationale, 398 et s.
- Consultation (articulation), 403 et s.

- Information, 397, 401 et s.

Comité d'entreprise

- Enquêtes et recherches, 84 et s.
- Obligations comptables, 65 et s.
- Transmission des informations, 63 et s., 70 et s.

Comités d'établissement

- Niveaux de compétence, 366 et s.
- Comité central d'entreprise (articulation), 370 et s.

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

- Effet utile, 378 et s.
- Expertise, 385
- Ordre du jour, 383
- Principe de spécialité, 375 et s.
- Réunion, 3384
- Structure de l'entreprise (incidences), 386 et s.

Compréhension de l'information

- Commission économique, 239 et s.
- Formation économique, 234 et s.

Conditions de travail (consultation), 299

Consultation

- Cas limitatifs, 305, 307 et s.
- Décision importante, 285 et s.
- Définition, 274
- Distinction (information), 280 et s.

- Différents cas, 293 et s.

Cumul des consultations

- Consultations alternatives, 319 et s.
- GPEC, 338 et s.
- Licenciement pour motif économique, 324 et s.
- Projets complexes, 317

D

Décision

- Amendable, 217 et s.
- Définition, 212, 216
- Echelonnées, 222 et s.
- Imposée, 215
- Volontaire, 214

Délai d'examen, 226 et s.

Délégués du personnel (consultation), 372

Délit d'initiés, 459

Diffusion de l'avis

- Dans l'entreprise, 437 et s.
- DIRECCTE, 440
- Inspecteur du travail, 439

Droit d'alerte économique

- Alerte, 357
- Titulaires, 353

- Confidentialité, 359
- Consultation (articulation), 358
- Demande d'explications, 355
- Rapport, 356
- Situation préoccupante, 351 *et s.*

E

Employeur

- Délégation de pouvoir, 49
- Personne morale (identification), 43 *et s.*, 46
- Personne physique (identification), 47 *et s.*
- Source de l'information, 40

Expertise

- Délais, 251
- Comité d'entreprise, 253
- Comité d'établissement, 254 *et s.*
- Libre, 262, 265
- Technique (cas de recours), 261

Expert-comptable

- Cas de recours, 260 *et s.*
- Contestations, 271 *et s.*
- Documents, 267 *et s.*
- Mission, 266
- Secret des affaires, 270

I

Information

- Définition, 35
- Documents administratifs (accès), 77 *et s.*
- Ecrite, 94 *et s.*, 101
- Effet utile, 99 *et s.*
- Etendue géographique, 105
- Etendue matérielle, 106 *et s.*
- Non délivrées, 130 *et s.*
- Périodiques, 107, 116 *et s.*
- Pièces supplémentaires, 80 *et s.*
- Ponctuelles, 108, 126 *et s.*

Instances représentatives du personnel (fusion), 388 *et s.*

Intérêt à agir

- Conditions, 140 *et s.*
- Définition, 139.

Intéressement et participation (consultation), 297

L

Licenciement pour motif économique

- Nouvelle procédure (ANI), 342
- Consultations chevauchantes, 335 *et s.*
- Consultations concomitantes, 329 *et s.*
- Consultations successives, 333 *et s.*
- Délais, 327, 343

- Double consultation, 344

M

Marche générale de l'entreprise, 294

Modification dans l'organisation et la structure de l'entreprise, 298

N

Négociation

- Consultation (articulation), 482 *et s.*, 486 *et s.*
- Dérogatoire, 490 *et s.*

O

Obligation de confidentialité

- Alerte économique, 359
- Déclaration de confidentialité, 466 *et s.*
- Droit de l'Union européenne, 132
- Objectivité (caractère), 464
- Présomption, 463
- Sanctions (employeur), 473 *et s.*
- Sanctions (CE), 476 *et s.*

Obligation de discrétion

- Salariés, 451
- Comité d'entreprise, 452 *et s.*

- Experts, 270

Orientations stratégiques (consultation), 303, 345

P

Parole du comité d'entreprise

- Avis et vœux, 415
- Observation, 417
- Proposition, 416
- Résolution, 418

Participation aux organes de direction

- Assemblées générales (aux), 246
- Conseil d'administration, 247 *et s.*

Politique de recherche et de développement (consultation), 295

Procédure collective (consultation), 27, 299

Projets de restructuration et de compression des effectifs, 296

Q

Questions

- Employeur (à l'), 244
- Commissaires aux comptes (aux), 245

R

Reprise de site (consultation), 304

Réunions

- Convocation, 288
- Nombre, 290
- Ordre du jour, 289

S

Secret des affaires

- Comité d'entreprise, 457
- Droit de l'Union européenne, 132
- Expert, 270

Simplification

- Base de données unique, 189 *et s.*, 194 *et s.*
- Information (de l'), 180 *et s.*, 186 *et s.*
- Insuffisante, 198 *et s.*

Table des matières

SOMMAIRE	4
INTRODUCTION	7
I. La participation directe des salariés à la gestion de l'entreprise	9
II. La participation indirecte des salariés à la gestion de l'entreprise	12
A) La représentation externe à l'entreprise : les organisations syndicales	13
B) La représentation interne à l'entreprise : le comité d'entreprise.....	14
1) <i>La création du comité d'entreprise : coopération</i>	14
2) <i>L'accroissement des attributions du comité d'entreprise : acteur incontournable</i>	16
a. Les pouvoirs de cogestion du comité d'entreprise	17
b. Les pouvoirs consultatifs du comité d'entreprise.....	18
TITRE 1 : LE SAVOIR DU COMITE D'ENTREPRISE	21
CHAPITRE 1 : UNE INFORMATION EN QUANTITE	21
<i>Section 1 : Le droit positif : la complexité de l'information</i>	21
Sous-section 1 : L'obligation de délivrer l'information.....	22
I. Les sources de l'information.....	22
A) Les informations dues au comité d'entreprise	22
1) <i>Le rôle central de l'employeur</i>	22
a. L'identification du débiteur de l'obligation d'information	23
α. L'identification de l'entreprise débitrice de l'obligation.....	23
β. L'identification de l'employeur débiteur de l'obligation	24
b. L'identification des créanciers de l'obligation d'information.....	26
α. Les différents créanciers de l'obligation d'information	27
β. L'articulation de la communication de l'information entre ces créanciers	28
2) <i>Le rôle complémentaire du comité d'entreprise lui-même</i>	29
a. Les informations dues par le comité d'entreprise sortant.....	29
b. L'interdiction de la rétention d'information par le comité d'entreprise en place	32
B) Les informations sollicitées par le comité d'entreprise	35
1) <i>Le recours à des documents supplémentaires</i>	35
a. L'accès aux documents administratifs.....	35

b.	La communication de pièces	36
2)	<i>Le recours aux enquêtes et recherches</i>	37
II.	Le contenu de l'information	39
A)	Les caractères de l'information	39
1)	<i>Une information écrite</i>	40
2)	<i>Une information précise</i>	41
a.	L'effet utile de l'information	41
b.	L'étendue de l'information	43
α.	L'étendue géographique	43
β.	L'étendue matérielle	44
B)	La multiplicité des informations	46
1)	<i>Les informations délivrées au comité d'entreprise</i>	46
a.	Les informations périodiques	47
b.	Les informations ponctuelles	50
2)	<i>Les informations non délivrées au comité d'entreprise</i>	52
	Sous-section 2 : La sanction du défaut de délivrance de l'information	54
I.	La détermination des parties à l'action	55
A)	Les titulaires de l'action	55
1)	<i>Le titulaire principal : le comité d'entreprise</i>	55
a.	L'intérêt à agir du comité d'entreprise	55
b.	La nécessaire représentation du comité d'entreprise	57
2)	<i>Les titulaires subsidiaires</i>	59
a.	Le rôle des organisations syndicales	59
b.	L'exclusion de l'action des salariés	61
B)	Les défendeurs à l'action	62
II.	L'identification des actions	64
A)	Les actions civiles	64
1)	<i>La recherche de la responsabilité de l'opérateur</i>	64
2)	<i>La remise en cause du projet litigieux</i>	65
a.	La suspension du projet de l'employeur	65
b.	La remise en cause du projet de l'employeur	67
B)	Les actions pénales	68
	<i>Section 2 : Le droit prospectif : vers une simplification de l'information</i>	69
I.	Une simplification nécessaire pour tous les acteurs	69
II.	Une simplification actée par les partenaires sociaux	71
A)	Des années de négociation sur la simplification	71
1)	<i>La création d'une base de données unique : contenu</i>	72

2) <i>La création d'une base de données unique : accessibilité</i>	73
B) ... Insuffisamment poursuivie par le législateur	74
CHAPITRE 2 : UNE INFORMATION DE QUALITE	76
<i>Section 1 : Le temps de l'information</i>	76
I. L'information : un préalable à la décision	77
A) De l'antériorité de l'information	77
B) ... A la décision patronale	78
1) <i>Une notion définie par la jurisprudence</i>	78
2) <i>Une notion complexe : le cas particulier des décisions échelonnées</i>	83
II. L'information : un délai d'examen nécessaire à sa compréhension.....	84
<i>Section 2 : L'intelligibilité de l'information</i>	86
Sous-section 1 : La compréhension par des moyens internes	87
I. La formation économique des membres du comité d'entreprise	87
II. L'assistance du comité d'entreprise par une commission économique	89
Sous-section 2 : La compréhension par des moyens externes.....	90
I. Les questions posées aux autres organes.....	90
II. L'assistance d'un expert.....	93
A) Le comité d'entreprise, les bénéficiaires de ce droit.....	94
B) L'expert, son champ d'intervention et d'investigation	97
1) <i>Le champ d'intervention limitatif de l'expert</i>	97
2) <i>Le champ d'investigation extensif de l'expert</i>	99

TITRE 2 : LE POUVOIR DU COMITE D'ENTREPRISE..... 103

CHAPITRE 1 : L'OBJET DE LA CONSULTATION	104
<i>Section 1 : Les domaines variés de consultations</i>	104
Sous-section 1 : La diversité des consultations	104
I. La procédure de consultation	104
A) La distinction des procédures d'information et de consultation	104
B) L'organisation de la procédure de consultation	106
1) <i>Une décision importante</i>	106
2) <i>L'organisation de réunions</i>	107
II. La variété des thèmes de consultation.....	108
A) La fixation légale des thèmes de consultation	108
1) <i>Les différents cas légaux de consultation</i>	109
2) <i>L'ANI et la création de nouveaux cas légaux</i>	111
B) La pratique de la consultation	114
1) <i>L'appréciation limitative des thèmes de consultation</i>	114
2) <i>L'aménagement conventionnel des thèmes de consultation</i>	115

Sous-section 2 : L'enchevêtrement des procédures	117
I. Les consultations alternatives	117
II. Les procédures cumulatives	119
A) Le cas du licenciement collectif pour motif économique	119
1) <i>Le droit positif</i>	119
a. Cumul avec la consultation du comité dans le cadre de ses attributions économiques	120
α. Consultations concomitantes	121
β. Consultations successives	122
γ. Consultations chevauchantes	123
b. Cumul avec la consultation du comité sur l'évolution des emplois et des qualifications	123
2) <i>Le droit prospectif</i>	125
a. La création d'une nouvelle procédure de licenciement	125
b. L'incidence de la consultation du CE sur les orientations stratégiques	126
B) Le cas de l'exercice du droit d'alerte	127
1) <i>L'objet et les titulaires du droit d'alerte</i>	128
2) <i>La procédure du droit d'alerte</i>	130
<i>Section 2 : La difficile articulation avec la prise de décision</i>	132
Sous-section 1 : Les relations entre les instances nationales	133
I. L'articulation entre les instances de même nature	133
A) Une clé de répartition : la limite des pouvoirs conférés	134
B) Une question en suspens : la chronologie des consultations	136
II. L'articulation entre les instances de nature différente	137
A) La justification de l'articulation	137
1) <i>Le principe de spécialité</i>	138
2) <i>Le principe de l'effet utile</i>	139
B) La pratique de l'articulation	141
1) <i>Ralentissement lié au fonctionnement du CHSCT</i>	141
2) <i>Ralentissement lié à la situation de l'entreprise</i>	142
III. Un projet de fusion des institutions représentatives du personnel	143
Sous-section 2 : Les relations entre les instances internationales	146
I. L'étendue du champ d'intervention du comité d'entreprise européen	147
II. L'aménagement de l'intervention du comité d'entreprise européen	148
A) L'étendue de l'information fournie au comité d'entreprise européen	148
B) La date de la consultation du comité d'entreprise européen	149
CHAPITRE 2 : LA FINALITE DE LA CONSULTATION	153

<i>Section 1 : Les formes de la parole</i>	153
Sous-section 1 : Les modalités d'expression de la parole	153
I. Les différents modes d'expression	153
II. La procédure d'expression de l'avis	155
A) Les participants à la formulation de l'avis	156
B) Les modalités de formulation de l'avis	157
1) <i>La formulation de l'avis</i>	157
2) <i>La consignation de l'avis dans un procès-verbal</i>	158
Sous-section 2 : La portée de la parole	160
I. La diffusion de la parole	160
A) La diffusion au sein de l'entreprise	160
B) La diffusion hors de l'entreprise	161
II. L'influence de la parole	162
A) L'absence de force contraignante	162
B) L'absence de pouvoir de blocage	164
<i>Section 2 : Les limites de la parole</i>	166
Sous-section 1 : La protection des informations : mécanismes	167
I. L'identification des débiteurs de l'obligation	167
II. L'identification des diverses protections	169
Sous-section 2 : La protection des informations : obligation de discrétion	171
I. La non-divulgence des informations confidentielles	172
A) La confidentialité des informations	172
B) La déclaration de confidentialité	173
II. La sanction de la divulgation des informations confidentielles	175
A) L'employeur sanctionné : l'abus de droit	175
B) Le comité d'entreprise insuffisamment sanctionné	176
CONCLUSION :	179
I. Une cogestion esquissée : la consultation	179
II. Une cogestion à renforcer : la négociation	180
A) Le comité d'entreprise, spectateur de la négociation	180
B) Le comité d'entreprise, acteur de la négociation	182
ANNEXES	184
BIBLIOGRAPHIE	241
INDEX ALPHABETIQUE	250