

# Droit du CSE en pratique

## Quand et comment le CSE doit être consulté



François Barbé  
Juriste droit social  
Calix Avocats

Le CSE doit être informé et consulté dans de nombreux domaines. Quasiment toutes les décisions patronales sont visées. Le non-respect de cette formalité obligatoire peut être lourd de conséquence pour l'employeur.

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. Un principe clairement posé au lendemain de la libération (*Préambule de la Constitution du 27 octobre, 1946, alinéa 8*).

L'idée novatrice consistait à associer les travailleurs aux décisions prises par le chef d'entreprise. Puis les lois Auroux ont renforcé ce droit, notamment en donnant un droit à une information précise et complète : « *il est proposé de renforcer l'information du CE afin de lui permettre un meilleur suivi économique et un contrôle réel lui ouvrant les possibilités nouvelles de prévention (...). Il y a donc lieu de reconnaître au comité d'entreprise une fonction de contrôle, celui-ci disposant d'informations effectives sur l'entreprise et non pas d'une information générale sur la marche globale de l'entreprise* (J. Auroux, *Ministre du Travail « Les droits des travailleurs », Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Septembre 1981*).

Cependant, le législateur français n'a jamais remis en cause le pouvoir de direction du chef d'entreprise en instaurant, par exemple, un système de cogestion à l'allemande.

Ainsi, l'employeur conserve l'entière maîtrise de la conduite de l'entreprise et il n'est pas obligé de tenir compte de la position du comité, ce dernier n'ayant aucun droit de veto sauf dans quelques rares exceptions.

**L'étendue de la compétence du CSE des entreprises d'au moins 50 salariés est très large.** Ainsi, en plus des **trois informations/consultations obligatoires annuelles** bien connues de tous (*C. trav., art. L. 2312-17 : Orientations stratégiques ; situation économique et financière ; politique sociale, conditions de travail et emploi*), le CSE doit être informé et/ou consulté sur de nombreuses décisions de l'employeur.

**Remarque :** *il arrive quelquefois qu'il y ait confusion entre « consultations obligatoires » et « négociations obligatoires ». En effet, les thématiques peuvent être les mêmes mais il s'agit de deux choses bien différentes.*

### Les missions consultatives du CSE

Le CSE des entreprises d'au moins 50 salariés a pour mission d'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. Il est aussi informé et consulté sur toutes les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise (*C. trav., art. L. 2312-8*).

À ce titre, il doit notamment être consulté sur :

- les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs : restructuration et compression des effectifs ;
- la modification de son organisation économique ou juridique ;
- les conditions d'emploi, de travail et la formation professionnelle : durée du travail, aménagement du temps travail, qualification, mode de rémunération, techniques d'aide au recrutement, introduction de traitement automatisé de contrôle de l'activité des salariés, etc. ;
- l'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ;
- les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail, des invalides de guerre, des invalides civils, des personnes atteintes de maladies chroniques évolutives et des travailleurs handicapés, notamment sur l'aménagement des postes de travail.

La consultation du CSE s'impose sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la mise en œuvre de la mesure résulte d'une décision unilatérale de l'employeur, ou lui est imposée par un accord collectif étendu (Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-10.625), ou encore par la loi (Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-67.760).

Les rares exceptions à l'obligation de consultation du CSE concernent la GPEC (lorsqu'un accord collectif a été conclu sur cette thématique) et lorsque l'employeur projette de conclure, de réviser ou de dénoncer un accord collectif (C. trav., art. L. 2312-14). Et, encore dans ce cas de figure, le CSE devrait être consulté non pas sur le principe de la dénonciation, de la révision ou de la signature d'une convention collective mais pour les mesures d'application de l'accord relevant de la compétence générale du CSE. Enfin en cas de lancement d'une OPA, la procédure d'information/consultation du CSE s'organise selon des modalités bien particulières.

## Quelles sont les décisions donnant lieu à consultation du CSE ?

En cas de consultations ponctuelles, la difficulté réside dans le fait de déterminer ce qui doit faire l'objet d'une information/consultation du CSE. Beaucoup de directions d'entreprises ont tendance à éviter au maximum la consultation du CSE. Or, il y a une obligation **générale et permanente** de consultation dès lors que l'employeur prend une décision d'une certaine ampleur.

Cependant, en dehors des cas précisément prévus par le Code du travail où la consultation est obligatoire, la loi ne précise

pas ce qu'il faut entendre par le mot « décision ». C'est donc la jurisprudence qui, peu à peu, a donné une réponse. Ces décisions, rendues à propos du CE, sont transposables au CSE des entreprises d'au moins 50 salariés.

**Seules les mesures d'une certaine importance doivent faire l'objet d'une consultation du CSE.** Par conséquent, les décisions présentant un caractère ponctuel et individuel, voire ne concernant, par rapport à l'effectif total, qu'un trop petit nombre de salariés (sauf licenciement collectif de moins de dix salariés) ne font pas l'objet d'une consultation du comité.

L'importance de la mesure, en cas de litige, est laissée à l'appréciation souveraine des juges. On peut écarter les décisions présentant un caractère ponctuel et individuel ou encore ne concernant qu'un petit nombre de salariés (Cass. crim., 9 fév. 1993, n° 92-80.602).

C'est ainsi qu'il a été considéré que ne relève pas de la consultation obligatoire du comité un projet d'extension des bureaux de l'entreprise sur un demi étage supplémentaire s'accompagnant de l'installation d'une partie des salariés sur ce demi étage, dans la mesure où cela « n'entraînait aucune modification, ni de l'organisation du travail, ni des conditions d'emploi, ni de la durée du travail ou de volume et de structure des effectifs et qu'il n'était pas démontré que la location de ces bureaux était de nature à obérer la situation économique et financière de la société » (Cass. soc., 1<sup>er</sup> févr. 2017, n° 15-22.362).

De même, un audit mis en œuvre ponctuellement par l'employeur pour apprécier, à un moment donné, l'organisation d'un service ne nécessite pas la consultation du comité (Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 09-66.339).

La décision de ne plus recruter d'intérimaires à l'échéance des contrats en cours, lorsqu'elle concerne plus de 120 salariés et qu'elle intervient alors que depuis plusieurs années, la société avait recouru massivement à l'intérim pour pourvoir durablement des emplois liés à son activité normale et permanente, s'analyse en une question affectant de manière importante le volume et la structure des effectifs ainsi que les conditions d'emploi rendant nécessaire la consultation préalable du comité, sous peine de délit d'entrave au fonctionnement du CE (Cass. crim., 10 mai 2016, n° 14-85.318).

Enfin, la mesure proposée à un nombre croissant de salariés en vue de la modification de l'organisation de leur temps de travail n'est pas une mesure ponctuelle (Cass. crim., 12 avr. 2005, n° 04-83.101).

**Remarque :** a contrario, cela signifie qu'en cas de simple modification de l'organigramme, la consultation du CSE ne s'impose pas. Attention, une modification d'organigramme est rarement simple et anodine, surtout lorsqu'elle concerne de nombreuses personnes. Elle peut avoir un impact sur les conditions de travail. Dans ce cas, le CSE est en droit d'être informé et consulté.

## La consultation du CSE doit impérativement être préalable

Il ne s'agit pas seulement de prévenir le comité avant que la mesure n'entre en vigueur mais d'entendre le CSE en tant que porte-parole des salariés. Ainsi, les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du CSE sauf en cas de lancement d'une OPA (*C. trav., art. L. 2312-14*).

La décision se caractérise par la manifestation de la volonté d'un dirigeant. Pour autant, elle n'implique pas des mesures précises et concrètes. Ainsi, pour la Cour de cassation, un projet, même formulé en termes généraux, doit être soumis à consultation du CSE lorsque son objet est assez déterminé pour que son adoption ait une incidence sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise (*Cass. soc., 12 nov. 1997, n° 96-12.314*).

La Cour de cassation met donc en exergue deux points :

- par « décision », il faut donc entendre « manifestation de la volonté d'un organe dirigeant qui engage l'entreprise » ; la consultation du comité doit donc se placer avant cette manifestation de volonté engageant l'entreprise et qui, de ce fait, devient irréversible ;
- il importe peu que le projet adopté 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 le remettre en cause dans son principe.

L'idée du législateur était d'instaurer un dialogue. C'est pourquoi le CSE doit être consulté sur **un projet**. En effet, ayant pour but de recueillir l'avis du CSE, voire ses suggestions, propositions et vœux afin de permettre la prise en compte des intérêts des salariés dans les décisions relatives à la gestion de l'entreprise, la consultation doit être préalable à la prise de décision. Sinon celle-ci est vidée de son sens : consulter le CSE sur une décision déjà définitive ne présenterait aucun intérêt.

La consultation suppose que la décision soit **arrêtée dans son principe**, dans ses grandes lignes **mais non finalisée, amendable et modifiable**. La décision n'a pas encore été arrêtée totalement dans tous ses aspects, ni précisément définie dans tous ses contours.

**Remarque :** le fait d'informer les salariés concernés de la suppression éventuelle de leur poste et de la possibilité d'une réaffectation, avant la fin de la consultation de l'institution, n'entache pas celle-ci d'irrégularité (*Cass. crim., 6 avr. 1993, n° 92-80.864*). Mais dès lors que l'information du personnel prend une certaine ampleur (sondage, information générale sur le projet, enquête), le comité doit avoir été associé à la démarche et un processus d'information/consultation doit avoir été préalablement entamé. En effet, l'information des salariés ne peut se transformer en une véritable consultation ou référendum du personnel qui pourrait aboutir à neutraliser la consultation du CSE (*Cass. crim., 11 janv. 2000, n° 99-80.229*). Les managers peuvent être associés à l'élaboration des avant-projets sans que le CSE n'ait encore été saisi et si aucune décision n'a encore été prise ni exécutée.

## Toute consultation du CSE suppose le respect de deux principes

### Il faut une information « précise »

S'il est possible d'informer sans consulter, il est impossible de consulter sans informer.

Pour lui permettre de formuler un avis motivé, **le CSE (d'une entreprise d'au moins 50 salariés) dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations** (*C. trav., art. L. 2312-15*).

Le CSE peut également utiliser l'information mise à disposition dans la base de données économiques et sociales (*C. trav., art. L. 2312-18 ; C. trav., art. L. 2312-21*) et utiliser la documentation économique et financière remise dans le mois qui suit l'élection (*C. trav., art. L. 2312-57*).

**Les informations précises et écrites** doivent permettre aux membres du CSE de savoir exactement à quoi s'en tenir et de se prononcer en connaissance de cause sur l'opération projetée.

Sauf dans les cas de rapports, bilans, base de données ou autres consultations dont le contenu est précisé par le Code du travail, **l'information à communiquer est laissée à l'appréciation de l'employeur** : la forme de l'écrit et de la présentation orale, les contenus et déroulement sont du seul ressort de l'employeur.

Les informations doivent être écrites en français et il est fortement conseillé qu'elles soient le plus lisibles, compréhensibles possible.

Le CSE est en droit de connaître lors d'une information/consultation sur un projet de grande envergure :

- les raisons précises pour lesquelles la mesure a été décidée ;
- la description détaillée de la mesure elle-même en indiquant précisément en quoi elle consiste
- les modifications générées, notamment en termes de conditions de travail ;
- le nombre de personnes concernées ;
- les dates et modalités pratiques d'application ;
- et, éventuellement, les répercussions en termes d'emploi et de qualification.

Si le CSE estime que les informations ne sont pas complètes ou ne lui permettent pas de se prononcer en connaissance de cause, il peut saisir le juge judiciaire pour que celui-ci ordonne la communication des éléments manquants (*C. trav., art. L. 2312-15*).

La saisine du tribunal judiciaire doit se faire dans de brefs délais car, en principe, ce recours ne prolonge pas les délais de

consultation (voir ci-après). En pratique, le juge est fréquemment amené à statuer sur la demande du CSE alors que le délai de consultation a expiré. Jusqu'à présent, cela privait le recours de son objet alors même que la demande pouvait être justifiée sur le fond. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation précise que la saisine du juge avant l'expiration des délais dont dispose le comité pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui-ci retient que les informations nécessaires pour formuler un avis motivé, n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des informations complémentaires. En conséquence, le juge peut prolonger ou fixer un nouveau délai de consultation, lequel commencera à courir à compter de la communication de ces éléments complémentaires. L'arrêt indique également qu'il importe peu que l'employeur ait commencé à mettre en œuvre le projet (*Cass. soc.*, 26 févr. 2020, n°18-22.759, voir le commentaire page 27).

## Il faut un délai d'examen suffisant

Pour exercer ses attributions consultatives, le CSE dispose d'un **délai d'examen suffisant** (*C. trav.*, art. L. 2312-15).

En dehors des cas prévus par le Code du travail ou par accord d'entreprise, la notion de délai suffisant n'est pas précisée par le législateur. En cas de conflit, c'est le juge qui tranchera la question.

Les informations ne doivent donc pas être données au dernier moment, juste avant la réunion et encore moins en début de séance. Le comité doit avoir le temps de prendre connaissance du dispositif projeté, d'y réfléchir et de discuter entre les différents membres. Il est difficile de chiffrer ce délai précisément, car cela dépend beaucoup du projet en cause, des usages dans l'entreprise et de la juridiction en cas de litige.

*Notre point de vue : à notre avis, il est conseillé d'obtenir un délai de remise des informations d'au moins une semaine avant la réunion, étant précisé qu'il peut difficilement être inférieur au délai de trois jours (huit jours pour le CSE central), ce minimum correspondant à l'envoi de l'ordre du jour aux membres du CSE ou du CSE central.*

À défaut de délai suffisant, le CSE pourrait demander le report de la consultation proprement dite à une séance ultérieure faute d'avoir disposé à temps des éléments nécessaires, voire saisir le juge des référés pour obtenir des délais supplémentaires (voir ci-après).

## Dans quels délais le CSE doit-il rendre son avis ?

À défaut d'accord, le CSE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif dans le délai **d'1 mois** à compter de la date de communication des informations ou de la date

de l'information de la mise à disposition sur la base de données (*C. trav.*, art. L. 2312-16 ; *C. trav.*, art. R. 2312-6). En cas d'intervention d'un expert, ce délai est porté à **2 mois**.

Ce délai est porté à **3 mois** en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre de consultation se déroulant à la fois au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement.

Lorsqu'il y a lieu de consulter à la fois le CSE central et un ou plusieurs CSE d'établissement, en l'absence d'accord en disposant autrement, les délais prévus par l'article R. 2312-6 du Code du travail s'appliquent au CSE central. Dans ce cas, l'avis de chaque comité d'établissement est rendu et transmis au CSE central au plus tard 7 jours avant la date à laquelle ce dernier est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif. À défaut, l'avis du comité d'établissement est réputé négatif.

*Remarque : il est possible de conclure un accord collectif sur les délais dans lesquels les avis sont rendus (*C. trav.*, art. L. 2312-55, 3°). L'avis peut être rendu dans des délais plus courts que ceux prévus par le Code du travail. Il peut même être rendu au cours de la réunion à condition que l'information ait été donnée suffisamment à l'avance et que l'employeur ait répondu aux observations du comité.*

## Comment le CSE doit-il rendre son avis ?

Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur et **de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations** (*C. trav.*, L. 2312-15 al. 2 et 6).

Cela signifie, en pratique, que si l'employeur ne peut pas répondre sur-le-champ aux observations de la délégation élue, une **autre réunion devra obligatoirement être organisée**.

À défaut, la réponse de l'employeur pourrait être transmise aux membres du CSE par écrit. Cependant, il serait plus sécurisant de prévoir cette modalité de fonctionnement par voie d'accord collectif. Une **discussion véritable** doit exister entre le président du CSE et celui-ci.

**Un avis collectif doit être rendu.** L'avis du CSE doit résulter d'une décision prise à l'issue d'une délibération collective et non de l'expression d'opinions individuelles de ses membres (*Cass. soc.*, 10 janv. 2011, n° 10-23.206). Dans cette affaire rendue à propos d'un CHSCT, l'employeur s'était contenté d'un tour de table au cours duquel chacun de ses membres avait exprimé son point de vue.

De nombreux présidents de CSE demandent un vote à l'issue du débat : c'est alors un moyen certain d'avoir un avis collectif. Cependant, **le vote n'est pas obligatoire (sauf de rares exceptions)**, et le CSE peut choisir d'exprimer son avis autrement. En effet, l'expression de l'avis ne se résume pas forcément en une réponse positive ou négative. Cela peut être une

formulation plus générale, dès lors qu'apparaît bien le sens que veut y donner le CSE. Dans ce cas, **la motivation doit être soignée et précise**. Pour cela, les membres du CSE ne doivent pas hésiter à demander une suspension de séance.

**Remarque :** les syndicats peuvent exprimer leur position : elle sera intégrée dans le procès-verbal mais ne peut en aucun cas se substituer à l'avis du CSE (Cass. soc., 5 déc. 2006, n° 05-21.641).

## Quelles sanctions en cas de méconnaissance des règles de consultation du CSE ?

La méconnaissance par l'employeur de ses obligations de consultation et d'information du CSE est constitutive du **délit d'entrave**.

**Sur le plan civil**, le CSE peut obtenir : la **suspension** de la mesure envisagée par l'employeur, voir la **nullité** de la mesure, c'est-à-dire l'inopposabilité aux salariés (Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-11.792, à propos d'un outil informatique mis en place par l'employeur sans consultation préalable même si l'objet de celui-ci n'était pas le contrôle des salariés).

Lorsque la mesure est déjà appliquée, les salariés peuvent directement demander des **dommages-intérêts** pour absence de consultation du CSE. Prenons trois exemples :

- si l'employeur signe seul l'ordre du jour de réunion du CSE, les salariés peuvent demander le paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de l'irrégularité de la procédure de consultation du CE (Cass. soc., 25 avr. 2007, n° 06-40.267) ;

- la consultation tardive du CSE sur un projet de fermeture peut entraîner une indemnisation des salariés (Cass. soc., 23 avr. 2013, n° 12-15.221).

