



Par Etienne Pujol,  
avocat associé,



et Stéphanie Fauconnier,  
avocat, STC Partners

# Restructurations : quand et comment informer et consulter le comité social et économique ?

**L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la «nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales» a fusionné les instances représentatives du personnel qui existaient jusqu'alors, à savoir les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans une nouvelle entité : le comité social et économique (CSE).**

**L**e CSE possède les mêmes attributions que les instances qu'il remplace, mais des aménagements sont intervenus dans le cadre de sa mission d'information/consultation.

Plus particulièrement, afin de favoriser le dialogue social déjà mis en œuvre par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014, l'ordonnance réaffirme la nécessité d'informer et de

participer à la recherche du bon équilibre entre les enjeux économiques de l'entreprise et les impacts potentiels des décisions envisagées sur l'emploi et les conditions de travail des salariés. L'information et la consultation du CSE sont étroitement liées puisque si l'entreprise peut l'informer sans avoir à le consulter, elle ne peut le consulter sans l'avoir préalablement informé.

Informer signifie fournir au CSE des éléments suffisamment précis concernant des décisions envisagées ou même déjà prises.

Afin de faciliter une information régulière du CSE, les entreprises de plus de 50 salariés doivent mettre en place une base de données économiques et sociales («BDES»), dont elles peuvent encadrer et

**Les offres publiques d'acquisition nécessitent une réunion immédiate du CSE de l'auteur de l'offre et de celui de la cible.**

consulter l'instance de représentation du personnel dans le cadre des opérations de restructuration dont le périmètre et la procédure ont été modifiés.

## 1. Un nouvel interlocuteur : le comité social et économique

### 1.1. La mission générale d'information/consultation

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, le CSE dispose de prérogatives similaires à celles du comité d'entreprise : il par-

adapter les modalités d'accès par accord d'entreprise.

Consulter signifie recueillir un «avis» préalable à une décision que l'employeur envisage de prendre, ce qui suppose qu'il ait fourni à son CSE une information précise et écrite. A cet égard, la BDES sera insuffisante pour procéder à des consultations ponctuelles.

### 1.2. La place des restructurations dans le système d'information/consultation

Les entreprises doivent constamment s'adapter aux contraintes

et aux pressions du marché sur lequel elles évoluent. Ces adaptations peuvent se caractériser par des réorganisations juridiques, économiques et/ou financières.

Il existe deux grandes catégories de consultation du CSE.

– D'une part, les consultations récurrentes qui s'établissent, sauf accord d'entreprise dérogatoire, de manière annuelle. Elles regroupent les consultations sur les orientations stratégiques de l'entreprise, sur sa situation économique et financière et sur sa politique sociale .

– D'autre part, les consultations ponctuelles qui sont issues aussi bien des dispositions relatives aux attributions générales du CSE que de celles énumérant expressément les opérations particulièrement visées par les textes spécifiques (restructuration et compression des effectifs, opération de concentration, ou encore offres publiques d'acquisitions).

Il est intéressant de relever que jusqu'alors, les opérations de fusion, de cession ou les modifications importantes de structures de production d'une entreprise ainsi que l'acquisition ou la cession de filiales au sens du Code de commerce étaient expressément visées par le Code du travail .

L'article L. 2323-33 du Code du travail ayant été supprimé, cette catégorie d'opérations fait désormais partie des attributions générales du CSE , et l'ordonnance a ajouté une condition : le fait que ces opérations aient ou soient susceptibles d'avoir des conséquences sur la politique sociale de l'entreprise et les conditions d'emploi et de travail des salariés.

La modification de l'article pourrait conduire à une interprétation extensive des opérations devant faire l'objet d'une consultation ponctuelle.

## **2. Application des règles de l'information/consultation aux opérations de restructuration**

### **2.1. La saisine du comité social et économique**

Dans le cadre des restructurations, le CSE doit par principe être saisi en «temps utile». Cette notion peut paraître ambiguë ; de fait il est difficile d'en donner une définition exacte et d'en tracer un cadre jurisprudentiel précis car les décisions rendues témoignent de réponses établies au cas par cas. Concrètement, il est recommandé de saisir le CSE lorsque le projet envisagé est suffisamment consistant pour être présenté et avant que l'avis du CSE perde son effet utile, ce qui signifie qu'il doit pouvoir être pris en considération dans le processus décisionnel.

Dans certains cas, la saisine du CSE est strictement encadrée par le Code du travail et par le Code de commerce. C'est le cas des offres publiques d'acquisition qui nécessitent une réunion immédiate du CSE de l'auteur de l'offre et de celui de la cible. C'est également le cas des opérations de concentration au sens des articles L. 430-3 et suivants du Code de commerce, pour lesquelles toutes les entreprises concernées par l'opération, c'est-à-dire affectées par la prise de contrôle, doivent saisir le CSE au plus tard trois jours à compter de la publication du

communiqué relatif à la notification du projet de concentration auprès de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne .

### **2.2. La première réunion...**

La première réunion a pour objet de présenter les motifs de

**Pour toutes les autres consultations ponctuelles, notamment pour les opérations de restructurations, les frais de l'expert désigné par le CSE sont pris en charge par l'entreprise à hauteur de 80 % et cofinancés par le CSE à hauteur de 20 % sur son budget de fonctionnement.**

l'opération visée afin que l'instance puisse vérifier les conséquences de l'opération projetée sur la collectivité des salariés. Cette réunion peut être l'occasion pour le CSE de choisir de recourir à un expert dont les conclusions pourront, le cas échéant, faire l'objet d'une réunion supplémentaire. S'il n'y a pas de demande d'expertise à ce stade, le CSE ne pourra plus en solliciter une ultérieurement.

La prise en charge par l'employeur des frais de l'expert désigné par le CSE est modifiée par l'ordonnance. Elle est intégrale pour les consultations (i) portant sur la situation économique et financière et sur la politique sociale de l'entreprise, (ii) en cas de grand licenciement pour motif économique ou (iii) en cas de risque grave concernant la santé, la sécurité et les conditions de travail. Pour toutes les autres consultations ponctuelles, notamment pour les opérations de restructurations, elle est prise en charge par l'entreprise à hauteur de 80 % et cofinancée par le CSE à hauteur de 20 % sur son budget de fonctionnement.

### **2.3. Le respect des délais de consultation**

A partir des informations spécifiques mises à sa disposition lors de la première réunion, le CSE dispose d'un «délai d'examen suffisant» pour rendre son avis au cours d'une autre réunion.

Lorsque le délai de communication des informations n'est pas imposé par la loi, il doit être évalué compte tenu des difficultés spécifiques que présente l'examen de la question soumise au CSE comme c'était déjà le cas pour le comité d'entreprise.

Le délai est donc relatif : il appartient à l'employeur de déterminer si l'information est purement ponctuelle et peut être fournie en séance, ou bien si elle concerne un projet d'envergure, ce qui peut justifier un envoi plusieurs jours avant la réunion. Si le CSE estime ne pas avoir disposé d'informations suffisantes pour pouvoir exprimer son avis en parfaite connaissance de cause, il pourra saisir le tribunal de grande instance en référé pour qu'il ordonne à l'employeur la communication des éléments manquants. Cette consultation du CSE doit donc être bien préparée en amont !

Le non-respect de ce préalable indispensable à la mise en œuvre des opérations de restructuration fait l'objet de sanctions allant de la simple suspension de la mesure envisagée à la condamnation de l'employeur pour délit d'entrave, puni d'une amende de 7 500 euros.

Par ailleurs, la consultation est également encadrée par des

délais.

Avant l'ordonnance, le Code du travail prévoyait l'application des délais de consultation suivants applicables à défaut d'accord d'entreprise dérogatoire :

- délai maximal d'un mois pour une simple consultation, de deux mois en cas de recours à une expertise, de trois mois en cas de consultation du CHSCT et de quatre mois en cas d'instance de coordination du CHSCT ;
- délai minimal de 15 jours entre les deux réunions de l'ins-

**Il est possible de conclure un accord (majoritaire) avec le CSE pour sécuriser la procédure d'information/consultation en déterminant les délais de la procédure ainsi que le contenu des informations qui seront communiquées.**

tance.

Suite aux ordonnances et sauf disposition législative spéciale comme en matière d'offre publique d'acquisition, le délai peut toujours être fixé par accord entre l'entreprise et le CSE, et à défaut d'un tel accord, par décret en Conseil d'Etat.

Le projet de décret transmis aux partenaires sociaux dans le cadre de la Commission nationale de la négociation collective du 23 novembre dernier reprend les anciennes dispositions du Code du travail en consacrant le délai d'un mois par principe, de deux mois en cas de recours à un expert et de trois mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre d'une consultation se déroulant à la fois au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement.

Il est donc possible de conclure un accord (majoritaire) avec le CSE pour sécuriser la procédure d'information/consultation en déterminant les délais de la procédure ainsi que le contenu des informations qui seront communiquées.

Notons que le délai minimal de 15 jours entre la première et la seconde réunion n'est plus requis et que le recours à l'expert n'a pas pour effet de retarder le calendrier de la procédure : ses investigations doivent être menées et ses conclusions remises à l'intérieur du calendrier maximal prévu ci-dessus.

## 2.4. L'expression de l'avis du comité social et économique

Tout d'abord, pour mémoire, l'avis du CSE ne lie pas l'employeur.

Ensuite, pour exprimer un avis, il suffit d'un seul votant. Il n'y a en effet pas de quorum requis, sauf accord collectif contraire. Vote à main levée ou à bulletin secret, les modalités sont libres et pourront également faire l'objet d'un accord d'entreprise.

L'avis ainsi exprimé peut être favorable, le projet étant approuvé par l'instance ; il peut également être défavorable, le CSE s'opposant au projet présenté, sachant que l'employeur a néanmoins respecté son obligation d'information et de consultation. Il peut donc mettre en œuvre le projet présenté.

La situation de l'employeur se complique si le CSE dans son ensemble s'abstient de rendre un avis. Dans cette situation, il est important de distinguer selon que les membres dans leur ensemble s'abstiennent parce qu'ils estiment ne pas avoir été suffisamment informés sur le projet présenté, ou qu'ils s'abstiennent simplement parce qu'ils refusent de «cautionner» le projet sans pour autant prendre parti. Dans le premier cas, il est recommandé à l'employeur de demander à ses interlocuteurs de quelles informations ils estiment avoir besoin et de convoquer le CSE à une nouvelle réunion au cours de laquelle ces informations seront remises, pour autant toutefois que les délais maximaux ne soient pas encore dépassés. Il faut en effet garder à l'esprit que si tel est le cas, le CSE sera réputé avoir été valablement consulté et avoir rendu un avis défavorable, ce qui permettra à l'employeur de mettre en œuvre son projet de réorganisation.

La procédure d'information et de consultation du CSE relative aux opérations de restructuration doit donc être préparée en amont par l'entreprise : calendrier, informations à fournir, échanges avec le CSE et, le cas échéant, avec son expert.

Les modifications apportées par l'ordonnance permettent au dialogue social de prendre toute la place nécessaire à l'adhésion par les salariés aux projets qui lui sont soumis. ■