N° 420780 Comité d'entreprise de la société British Airways France

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 17 avril 2019

Lecture du 22 mai 2019

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, Rapporteure publique

Cette affaire vous conduira à vous prononcer sur les délais en matière d'information-consultation du comité d'entreprise sur un projet de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), tels qu'ils sont fixés par l'article L. 1233-30 du code du travail. Cet article, dans sa rédaction applicable à l'espèce¹, prévoit à son I, que dans les entreprises ou établissements employant habituellement au moins cinquante salariés, le comité d'entreprise est consulté par l'employeur sur « 1° l'opération projetée et ses modalités d'application (...); / 2° le projet de licenciement collectif (...) » et le plan de sauvegarde de l'emploi, et qu'il tient, pour ce faire « au moins deux réunions espacées d'au moins quinze jours ». Le II du même article s'intéresse ensuite aux délais dans lesquels cette consultation doit se dérouler, en prévoyant successivement :

- que « le comité d'entreprise rend ses deux avis dans un délai qui ne peut être supérieur, à compter de la date de sa première réunion au cours de laquelle il est consulté sur les 1° et 2° du I, à : / 1° Deux mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à cent » ;
- qu' « une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir des délais différents » ;

¹ Il a été modifié par l'art. 20 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 pour prendre en compte le comité social et économique.

- et enfin, qu' « *en l'absence d'avis du comité d'entreprise dans ces délais, celui-ci est réputé avoir été consulté (...)* ».

Comment interpréter ces dispositions lorsque le CE (aujourd'hui comité social et économique, CSE) a finalement rendu ses avis, mais dans un délai bien supérieur aux deux mois après la première réunion de consultation, prévus par ces dispositions ? Ce dépassement de délai est-il de nature à entacher la procédure d'irrégularité ? Si tel n'est pas le cas, la procédure demeure-t-elle régulière dans tous les cas, ou bien y a-t-il lieu de s'interroger sur une éventuelle déloyauté de l'employeur dans la conduite de la procédure « d'info-consult » ? Et en cas de dépassement de ce délai préfix, la décision de la DIRECCTE doit-elle être motivée sur ce point ? Telles sont les questions soulevées par ce pourvoi.

La société British Airways France, filiale française de British Airways, qui appartient au groupe IAG, né de la fusion entre British Airways et Iberia (et qui comprend notamment les compagnies Vueling et Aer Lingus) est spécialisée dans les fonctions commerciales pour la France. A la suite d'une réorganisation de l'organisation commerciale du groupe IAG au niveau européen, elle a été conduite à supprimer 41 de ses 73 emplois, en procédant à 39 licenciements. L'employeur a alors mené de front une consultation sur le projet de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) et une négociation pour tenter d'aboutir à un accord. Dans ce cadre, il a lancé la procédure d'information-consultation, qui a débuté par une réunion du CE et du CHSCT le 7 décembre 2016 – l'avis du CE devait donc être rendu, en application du II de l'article L. 1233-30, dans les deux mois suivants c'est-à-dire au plus tard le 7 février 2017. Or ce calendrier a tout de suite fait l'objet de discussions, les représentants des salariés estimant le délai trop court et faisant valoir les congés de fin d'année, pour demander une extension de la procédure jusqu'en juillet. Deux projets d'accord de méthode prévoient alors de reporter le délai pour le 2^{ème} avis du CE, respectivement en

mars et en mai 2017, mais ne sont finalement pas conclus, les organisations syndicales ayant lié le sujet du calendrier à d'autres revendications, portant notamment sur les indemnités supra-légales de licenciement. Parallèlement, l'expert-comptable désigné par le CE lors de la première réunion a tardé à remettre son rapport, qu'il n'a présenté que le 22 mai 2017. La procédure d'information-consultation s'est néanmoins poursuivie après l'expiration du délai préfix. Elle débouchera, *in fine*, sur deux avis défavorables du CE, rendus lors de sa réunion du 9 juin 2017.

L'employeur a finalement présenté un document unilatéral à la DIRECCTE d'Ile-de-France qui l'a homologué par une décision du 7 juillet 2017. A la suite d'un recours du comité d'entreprise de la société, le TA de Melun a toutefois annulé cette décision, par un jugement du 24 novembre 2017. Il a en effet jugé que les délais légaux d'information-consultation du comité d'entreprise, qui n'avaient été prolongés par aucun accord de méthode et ont duré 6 mois, avaient été méconnus, et que la décision d'homologation ne comportait aucune motivation sur ce sujet alors qu'il avait été évoqué auprès de la DIRECCTE pendant la procédure.

Mais la CAA de Paris, saisie par l'employeur, a annulé le jugement et rejeté la demande de première instance, par un arrêt du 24 novembre 2017 contre lequel le comité d'entreprise de British Airways France se pourvoit régulièrement en cassation. Elle a en effet estimé que le seul objet des délais fixés par le II de l'article L. 1233-30 du code du travail était d'éviter une situation de blocage, en permettant à l'employeur de poursuivre la procédure même en cas de refus du CE de donner les avis requis.

1. Le CE de British Airways France estime que la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit en jugeant qu'il pouvait rendre ses deux avis dans un délai dépassant le délai de deux mois après la première réunion d'information-consultation, prescrit par l'article L. 1233-30 du code du travail, alors qu'aucun accord de méthode n'avait prolongé ce

délai et faute d'avoir recherché si l'allongement de la procédure au-delà du délai en question n'avait pas préjudicié à son information.

1.1. A première lecture, on peut en effet penser que seul un accord de méthode peut permettre de dépasser les délais que fixe l'article L. 1233-30², puisqu'il dispose que « *le comité d'entreprise rend ses deux avis dans un délai qui ne peut être supérieur (...) à : / 1° Deux mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à cent* », et qu'« *une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir des délais différents* ». Il nous semble cependant que ce n'est pas l'esprit de cet article, depuis que la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 de sécurisation de l'emploi y a introduit le mécanisme d'avis présumé rendu par le CE à l'échéance des délais qu'il prévoit. Ces délais permettent, avant tout, de faire naître une présomption de consultation du comité d'entreprise. L'objectif poursuivi est de ne pas bloquer, faute d'avis, la poursuite de la procédure et d'éviter ainsi que les institutions représentatives du personnel n'instrumentalisent le calendrier.

Il ressort par ailleurs des TP de la loi du 14 juin 2013 – notamment des débats sur l'article L. 2323-3 relatif au rôle consultatif du CE, prévoyant là aussi des délais, la possibilité de les aménager par accord collectif, et une présomption d'avis négatif du CE à l'échéance desdits délais – que l'intention du législateur n'était pas d'en faire des délais impératifs, mais de ne pas empêcher le chef d'entreprise d'accorder, le cas échéant, au CE du temps supplémentaire pour favoriser l'émergence d'un éventuel avis positif³ et, plus généralement, pour favoriser la négociation – objectif majeur de la loi du 14 juin 2013, particulièrement en matière de PSE.

² Nous n'étudions pas ici le cas des entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire – cas dans lesquels la rapidité de la procédure a des enjeux spécifiques non seulement pour l'employeur mais également pour les salariés, et où notamment, la 2^{ème} réunion du comité d'entreprise n'est pas requise en vertu de l'article L. 1233-58 du code du travail.

³ Cf. J. M Germain, rapporteur du texte, indiquant que « *si le chef d'entreprise pense qu'il peut recueillir un avis positif de la part du comité d'entreprise, il sera incité à accorder un délai supplémentaire à celui-ci* » (AN, CR

Ainsi, l'article L. 1233-30, en fixant les délais dans lesquels le CE doit rendre son avis, n'instaure pas des délais impératifs, mais « *seulement* » des délais qui permettent la naissance d'une présomption de consultation du CE. Rien n'empêche, dans ces conditions, que l'employeur poursuive, s'il le souhaite, la procédure d'information/consultation au-delà desdits délais : à compter du moment où le délai est échu sans émission d'avis du CE, l'employeur peut soit transmettre la demande d'homologation à la DIRECCTE avec une consultation présumée du CE, soit tenter d'obtenir un avis exprès du CE après l'écoulement des délais. Cela implique que la circonstance que le CE formule ses avis au-delà des délais prévus reste sans incidence sur la procédure d'information / consultation - contrairement à ce qu'a jugé, en premier ressort, le TA. Et nous ne pensons pas que, pour procéder ainsi, l'employeur soit nécessairement tenu d'obtenir un accord de méthode prorogeant les délais de consultation du CE, même si celui-ci a le grand mérite de fixer un nouveau délai, autorisant une meilleure prévisibilité du calendrier. Ajoutons que, contrairement à ce que soutient le pourvoi, l'article L. 1233-30 n'impose pas que le CE rende ses deux avis sur le projet de réorganisation et sur le PSE dans un délai espacé de quinze jours, mais qu'il tienne au moins deux réunions, espacées de quinze jours.

Enfin, quelle que soit la solution retenue par l'employeur, il doit veiller à mettre à même le comité d'entreprise de donner son/ses avis « *en toute connaissance de cause* », aspect particulièrement contrôlé par la DIRECCTE avant d'accorder l'homologation.

1.2. Quelles conséquences en tirer, justement, pour le contrôle que doit mener l'administration sur la manière dont a été menée la procédure d'information/consultation lors de l'élaboration du PSE ?

intégral, 2^{ème} séance du 5 avril 2013).

Vous jugez, depuis votre décision d'Ass. du 22 juillet 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c/ Comité central d'entreprise HJ Heinz France*, n° 385816, au rec., que l'administration saisie d'une demande d'homologation d'un document unilatéral doit s'assurer, sous le contrôle du juge, que la procédure d'information/consultation du comité d'entreprise a été régulière, et ne peut légalement accorder l'homologation demandée que si le CE a été mis à même d'émettre régulièrement un avis, d'une part sur l'opération projetée et ses modalités d'application et, d'autre part, sur le projet de licenciement collectif et le plan de sauvegarde de l'emploi. Et vous considérez, de façon pragmatique, que les éventuels vices lors du déroulement de cette procédure d'information/consultation ne l'entachent d'irrégularité que s'ils ont pu affecter le sens ou la portée de l'avis du CE. Vous avez ainsi jugé que sa consultation n'est pas irrégulière s'il a pu obtenir autrement que par l'employeur les informations lui permettant de rendre son avis en toute connaissance de cause (27 mars 2015, *H...*, n° 371852, aux Tables). Et vous avez récemment précisé, dans des hypothèses où les modalités même de consultation du CE étaient débattues devant le juge, que l'administration doit exercer un contrôle renforcé, en vérifiant que le CE a rendu son avis dans des conditions qui ne sont pas susceptibles d'avoir faussé sa consultation : 4 juillet 2018, *Association des cités du Secours catholique*, n° 410904, aux T. ; même date, *Société Véron International*, n° 397059, aux T. (affaires où se posait la question de la sincérité de la consultation du CE par vote à main levée).

Quid lorsque le délai de consultation est dépassé ? Cette circonstance doit-elle être déterminante dans le contrôle exercé par l'administration ? Il nous semble que non : ce qui compte, finalement, c'est, dans la lignée de votre jurisprudence précitée, qu'avant la transmission par l'employeur de la demande d'homologation du PSE à la DIRECCTE, le CE ait été mis à même de rendre ses avis en toute connaissance de

cause et dans des conditions non susceptibles d'avoir faussé sa consultation. Et ce, quelle que soit la date à laquelle il les rend - ou ne les rend pas.

L'administration n'exercera, toutefois, pas tout à fait le même contrôle selon que l'avis/ les avis du CE seront exprimés ou seront « *réputés rendus* ». Il nous semble utile de préciser, à ce stade, que plusieurs éléments de calendrier et de procédure sont essentiellement de la responsabilité de l'employeur :

- c'est ainsi à l'employeur qu'il revient de convoquer le comité d'entreprise (art. L. 2315-28), et la Cour de cassation a jugé que c'est à lui de fixer la date et l'heure de la réunion, en tenant compte des périodicités légales et des exigences des membres du CE, et sans commettre d'abus dans l'exercice de cette prérogative (Cass. soc. 15 janvier 2013 n° 11-28.324 (n° 61 FS-PB), *Comité d'établissement de la Sté Saint-Gobain emballage*) ; à défaut, les membres du CE peuvent, à la majorité, demander à l'inspecteur du travail de convoquer le comité (art. L. 2315-27) ;
- l'ordre du jour est en principe arrêté conjointement par le chef d'entreprise et le secrétaire du CE (anc. art. L. 2325-15 du code du travail). Cependant, s'agissant de consultations obligatoires, ils peuvent l'un ou l'autre inscrire le point de plein droit.

Si le comité d'entreprise a rendu ses avis, la DIRECCTE devra exercer son contrôle habituel, quelle que soit la date à laquelle les avis ont été donnés – dans ou hors délai. Autrement dit, elle devra s'assurer, sous le contrôle du juge, que le CE a bien été mis à même d'émettre ses avis en toute connaissance de cause et que les conditions de sa consultation n'ont pas été faussées. Elle pourra notamment regarder, à cet égard, dans quel calendrier ces avis ont été émis : une convocation du CE lors de congés, un calendrier trop flou ou bien brusqué, par exemple, peuvent avoir été de nature à fausser ses délibérations. Et, si l'avis a été rendu hors délai, elle devra renforcer son contrôle sur la durée de la procédure.

Si le CE est « *réputé avoir été consulté* » parce qu'aucun avis n'a été rendu dans le délai prévu à l'article L. 1233-30, l'administration devra vérifier, sous le contrôle du juge :

- qu'aucun avis n'a effectivement été rendu dans le délai préfix ;
- en l'absence d'accord de méthode (ou de stipulation d'un accord majoritaire de PSE), que le délai prévu à l'article L. 1233-30 était bien expiré (puisque l'employeur ne peut pas saisir la DIRECCTE alors que le CE a encore du temps pour se prononcer) ;
- et, surtout, que cette absence d'avis n'est pas imputable à l'employeur – notamment au calendrier de convocation choisi. Autrement dit, que l'employeur a, avant de transmettre son PSE, mis le CE/CSE à même de rendre ses deux avis en toute connaissance de cause, dans des conditions n'étant pas de nature à fausser sa consultation.

1.3. Qu'en est-il en l'espèce ? Le comité d'entreprise a rendu, on l'a vu, deux avis défavorables, le 9 juin 2017, soit bien au-delà du 7 février 2017, c'est-à-dire la date correspondant au délai de deux mois suivant la première réunion du comité d'entreprise. Compte-tenu des développements qui précèdent, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la circonstance que ces avis aient été rendus postérieurement au délai fixé par l'article L. 1233-30 était par elle-même sans incidence sur la régularité de la consultation du CE, et vous écarterez ainsi la première branche du moyen. L'administration devait quant à elle exercer le contrôle « renforcé » applicable à la première hypothèse, celle d'avis effectivement rendus par le CE, en vérifiant que l'expiration du délai ne l'a pas empêché de rendre ces avis en toute connaissance de cause et dans des conditions n'ayant pas faussé sa consultation – ce qui, au vu des pièces du dossier, a bien été le cas. La cour ne s'est pas explicitement prononcée sur ce deuxième aspect, mais il n'était pas vraiment en débat devant elle, le cœur des écritures devant les juges du fond portant sur la question du dépassement des délais. Nous vous proposons donc de considérer qu'elle n'a pas commis d'erreur de

droit en ne se prononçant pas sur ce point, ni insuffisamment motivé sa décision eu égard aux écritures devant elle, et vous écarterez ainsi la seconde branche du moyen.

2. Les autres moyens vous retiendront moins longtemps.

2.1. La cour aurait, tout d'abord, commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier en jugeant que la décision d'homologation litigieuse était suffisamment motivée. Vous avez jugé qu'en vertu de l'article L. 1233-57-4 du code du travail, les personnes auxquelles la décision d'homologation prise par l'administration est notifiée doivent pouvoir, à sa seule lecture, en connaître les motifs et que, si le respect de cette règle de motivation n'implique pas, notamment, que l'administration prenne explicitement parti sur tous les éléments qu'elle contrôle, il lui appartient cependant d'y faire apparaître les éléments essentiels de son examen (1^{er} février 2017, *Me S...*, n° 391744, au rec.).

Ce dernier point est en débat, le requérant estimant que la cour aurait dû se prononcer explicitement sur le dépassement du délai de consultation prévu à l'article L. 1233-30 du code, d'autant que la décision d'homologation ne mentionne pas si ce dépassement entache ou non la procédure d'irrégularité, ni s'il a fait l'objet d'un débat. Mais comme on l'a vu, la question de savoir si les délais prefix ont été ou non dépassés est, en réalité, inopérante et, dès lors que le CE a donné son avis, l'administration n'avait pas à porter d'appréciation particulière sur ce point (ce qui n'aurait pas été le cas dans l'hypothèse d'une absence d'avis et d'une consultation présumée). La mention de toutes les dates des réunions du comité et de la date des deux avis était donc suffisante, comme l'a jugé la CAA qui, en estimant que la décision était suffisamment motivée quant à la procédure d'information/consultation, n'a pas entaché son arrêt de dénaturation.

La CAA ne nous paraît pas non plus avoir dénaturé les pièces du dossier en jugeant que la décision d'homologation était suffisamment motivée quant au caractère suffisant des informations transmises au CE. Le pourvoi estime que la DIRECCTE aurait dû en dire plus, dès lors qu'elle avait adressé deux demandes d'injonction à l'employeur afin qu'il transmette le business plan détaillé de 2017 à 2019 et que le compte prévisionnel de résultats de l'année 2017 n'avait pas été transmis au CE, et que la cour a donc commis une dénaturation en jugeant sa motivation suffisante. Mais la décision d'homologation retrace soigneusement le contexte de la demande d'injonction, la nature des documents qui ont été ou n'ont pas été transmis, et pouvait estimer par conséquent, au terme d'une appréciation globale et non pièce par pièce, que le CE avait accédé à suffisamment d'éléments pour émettre un avis éclairé. La cour n'a donc pas non plus commis de dénaturation en jugeant la décision suffisamment motivée sur ce point. Il en va de même du moyen de dénaturation à avoir jugé que la décision d'homologation était suffisamment motivée alors même qu'elle ne mentionnait pas, notamment, le secteur d'activité du groupe IAG ni le montant global de l'enveloppe allouée au financement du plan de reclassement.

2.2. Les moyens suivants sont tirés de la dénaturation et de l'erreur de droit à avoir jugé que les informations transmises au CE et à l'expert qu'il a désigné ont été suffisantes pour lui permettre de se prononcer « *en toute connaissance de cause* ».

La cour, pour juger qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que les conditions dans lesquelles l'expert du comité d'entreprise avait accompli sa mission auraient privé le comité d'entreprise de la possibilité de se prononcer en toute connaissance de cause, a notamment relevé : - que l'expert avait bien reçu les documents d'information relatifs à la stratégie prévisionnelle du groupe IAG sur trois ans ; - qu'il n'apparaissait pas qu'il aurait fallu que lui soit communiqué un « Business plan » du groupe, dont, au

demeurant, ni la détention par l'employeur ou la possibilité pour lui de le produire, ni même son existence ne sont établies.

Le CE soutient tout d'abord que, contrairement à ce qu'indique l'arrêt, l'existence du « business plan » du groupe était établie, mais cette critique est dirigée contre un motif surabondant de l'arrêt. Quant aux conditions dans lesquelles l'expert du comité d'entreprise a pu accomplir sa mission, s'il est exact que plusieurs péripéties – notamment deux injonctions de la DIRECCTE - ont émaillé la procédure, la plupart des documents demandé ont bien été transmis, à l'exception du fameux « *business plan 2017-2019* » du groupe. Il ressort des pièces du dossier que quelque 47 documents ont été transmis à l'expert, qui a d'ailleurs produit un rapport nourri, transmis le 22 mai 2017 au CE. Eu égard à l'ampleur des données transmises, qui comprennent également des informations financières sur le groupe IAG, il nous semble difficile d'identifier une dénaturation de la cour à avoir jugé que la manière dont l'expert avait conduit sa mission avait permis au comité d'entreprise de rendre son avis en toute connaissance de cause.

2.3. Le dernier moyen soulevé est tiré de l'erreur de droit de la cour à avoir jugé que l'administration n'était tenue de s'assurer que le CE disposait d'une information suffisante uniquement à la date de son deuxième avis, alors que le CE devant rendre deux avis espacés de quinze jours, la DIRECCTE devait s'assurer que, dès la première réunion, où il est censé rendre son premier avis, les informations pour qu'il se prononce en toute connaissance de cause sont suffisantes. Mais ce raisonnement procède d'une lecture erronée des textes : si, en application de l'article L. 1233-30 du code du travail, le CE doit être consulté au minimum deux fois, à au moins quinze jours d'intervalle, il n'est évidemment pas tenu de rendre son premier avis dès la première réunion. Par conséquent, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et vous pourrez écarter également ce moyen.

PCMNC au rejet du pourvoi et vous pourrez rejeter, dans les circonstances de l'espèce, les conclusions de la société British Airways France au titre de l'article L. 761-1 CJA.