

Pour la Haute juridiction, le juge doit examiner les faits de l'espèce au regard de la seule norme applicable : la loi.

Or, qu'il s'agisse des règles d'assiette des cotisations de sécurité sociale (CSS, art. L. 242-1, al. 1^{er}), de la CSG/CDRDS (CSS, art. L. 136-2) ou des règles d'évaluation des avantages en nature (Arr. 10 déc. 2002 relatif à l'évaluation des avantages en nature en vue du calcul des cotisations de sécurité sociale, JO 27 déc.), **aucune n'admet l'exonération des bons d'achat ou chèques-vacances attribués par le comité.**

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2019 précité, les comités avaient obtenu l'annulation du redressement devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale et la Cour d'appel de Douai qui avaient considéré que le critère de l'ancienneté constituait un critère objectif, pertinent et non discriminatoire.

Cependant, sans même s'encombrer de l'absence de portée normative des tolérances administratives, la Cour de cassation a, au visa des articles L. 136-2 et L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, cassé la décision de la Cour d'appel : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que les chèques-vacances et des chèques cadeaux litigieux étaient des avantages attribués aux salariés à l'occasion du travail, de sorte que leur montant entrait dans l'assiette des cotisations et contributions litigieuses, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

Compte tenu de ce qui précède, il est recommandé aux CSE de ne pas utiliser les critères de l'ancienneté et/ou de la durée de présence pour l'attribution et la modulation des prestations servies au titre des activités sociales et culturelles, sous peine de ne pas pouvoir bénéficier des tolérances administratives.

Défaut d'information lors de sa consultation ? Le CSE peut agir



Jonathan Cadot
Avocat associé
Cabinet Lepany &
associés

Par un arrêt de principe destiné à la plus large publication, la Cour de cassation fait évoluer sa position sur les conditions d'accès par le CSE au juge en cas d'insuffisance d'informations dans le cadre de procédure de consultation. Une décision qui ne peut être que saluée puisqu'elle oblige les employeurs à repenser leur stratégie d'information et de consultation du CSE. Une occasion pour rappeler les démarches que le CSE doit entreprendre pour être en mesure de rendre un avis éclairé.

Cass. soc., 26 févr. 2020, n° 18-22.759, P+B+R+I

L'article L. 2312-15 du Code du travail dispose que : « *Le comité social et économique émet des avis et des vœux dans l'exercice de ses attributions consultatives. Il dispose à cette fin d'un délai d'examen suffisant et d'informations précises et écrites transmises ou mises à disposition par l'employeur, et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations* ».

D'après cet article d'une rédaction limpide, le CSE a droit à :

- une information précise et écrite et une réponse motivée à ses propres observations,
- dans un délai d'examen suffisant.

Pour autant, depuis la mise en place des délais préfix par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, les élus doivent être proactifs dans le cadre des procédures de consultation, sous peine de ne pas pouvoir exercer pleinement leurs attributions et prérogatives.

Une procédure de consultation encadrée dans le temps, portant préjudice aux droits des CSE

Le Code du travail prévoit des délais préfix de consultation fixés par accord collectif, ou à défaut, par décret à savoir :

- un mois en cas de consultation ;

- deux mois en cas de recours à un expert ;
- trois mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre de consultations se déroulant à la fois au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissements multiples (*C. trav., art. R. 2312-6*).

Remarque : sous couvert de la disparition du CHSCT, les délais de consultation ont été drastiquement réduits, ce qui laisse un délai encore plus court aux représentants du personnel pour appréhender le projet soumis à leur consultation.

À défaut d'avis dans le délai imparti, l'absence d'avis du CSE est réputé être un avis négatif et l'employeur peut mettre en œuvre son projet (*C. trav., art. L. 2312-15*).

Il n'est guère contestable que dans de nombreuses situations, notamment en présence de projets complexes, il existe une certaine contradiction entre l'existence d'un délai d'examen suffisant et des délais préfixes aussi courts.

La difficulté pour les membres des CSE est ainsi de pouvoir appréhender les objectifs, les enjeux, ainsi que les conséquences du projet soumis à leur consultation.

Dans ces conditions, les élus doivent être particulièrement diligents pour préserver leurs droits et ne pas subir la procédure de consultation. Il conviendra que le plus tôt possible le CSE prenne différentes décisions afin de sauvegarder ses droits.

La demande d'un accord de méthode/méthodologie : une solution pour une consultation encadrée du CSE

Dans le même temps ou préalablement à la tenue de la première réunion du comité, il pourra être demandé au président du CSE (l'employeur) qu'il soit négocié et signé un accord de méthode/méthodologie avec les organisations syndicales et, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, avec le CSE, pouvant prévoir :

- des délais de consultation plus longs comme le permet l'article L. 2312-16 du Code du travail ;
- des crédits d'heures de délégation supplémentaires pour travailler sur le projet ;
- le recours à un expert, éventuellement, une prise en charge totale ou partielle de ses honoraires par la société, tout en prévoyant que l'expert aura un accès aux informations directement par la Direction.

L'avantage pour les élus sera de bénéficier de plus de temps pour travailler sur le dossier et du traitement de l'information par l'intermédiaire d'un expert.

Toutefois, cela supposera d'être particulièrement vigilant sur les conditions d'accès à l'information par l'expert, en prévoyant un accès le plus large possible, dans les mêmes

conditions que le commissaire aux comptes de l'entreprise.

Quant à l'employeur, il trouvera son compte dans la conclusion d'un accord de méthode/méthodologie, dans la mesure où il limitera les éventuelles tensions et risques de judiciarisation durant la procédure d'information-consultation du CSE.

Le recours à un expert dans les conditions prévues par la loi

Indépendamment de tout accord de méthode, le CSE pourra décider, par un vote en réunion plénière, de recourir à expert.

Il pourra s'agir :

- d'un expert habilité en présence d'un projet important impactant la santé, la sécurité ou les conditions de travail des salariés (*C. trav., art. L. 2315-94 2°*) avec un financement pris en charge à hauteur de 80 % par l'employeur ; ce dernier pourra toutefois contester le recours à un expert s'il considère que le projet ne remplit pas les conditions posées par le Code du travail ; en cas de contestation de l'expertise par l'employeur, les délais de consultation seront suspendus dans l'attente de la décision du Tribunal Judiciaire qui statuera dans le cadre d'une Procédure Accélérée au Fond (PAF) ;
- d'un expert libre qui travaillera sur la base des informations transmises par le CSE, et dont le financement est pris en charge sur le budget de fonctionnement du comité.

En faisant appel à un expert, le CSE pourra bénéficier des connaissances d'un tiers et également d'un délai de consultation plus long, le délai étant porté à deux mois pour mieux appréhender le projet.

Faire face une insuffisance d'information et à un refus du président du CSE de transmettre les informations aux élus

Les élus du CSE devront si possible dès le début de la consultation indiquer que l'information est incomplète.

À ce stade, le CSE pourra faire valoir, selon le niveau d'insuffisance de l'information que :

- l'information est insuffisante pour rendre un avis ;
- l'information est tellement insuffisante qu'elle ne permet pas de faire courir les délais préfix de consultation (*voir à ce sujet Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-19.003*).

Bien entendu, cela supposera que le CSE transmette au président du CSE une liste de questions et une demande

des informations manquantes, notamment, en listant les documents nécessaires tout en précisant en quoi elles sont nécessaires au CSE.

À défaut de réponse ou de réponse satisfaisante, le CSE n'aura comme autre choix que d'engager une procédure judiciaire aux fins d'obtenir la production forcée des éléments d'informations manquants (*C. trav., art. L. 2312-15*).

Cela supposera le vote d'une délibération prise à la majorité des élus **en réunion plénière** pour agir/ester en justice aux fins qu'il soit ordonné la production manquante en justice.

Selon le cas, il s'agira pour le CSE **de voter la délibération lors d'une réunion portant sur le projet soumis à consultation, ou, à défaut de réunion prévue, de provoquer une réunion extraordinaire** à la majorité des membres titulaires du CSE ou à la demande de deux membres si la consultation porte sur un projet ayant un impact en matière de santé, sécurité ou sur les conditions de travail des salariés.

En tout état de cause, la délibération votée en réunion préparatoire ne sera pas valable et remettrait en cause la procédure engagée par le CSE.

Il conviendra **de prendre le plus grand soin à la rédaction de cette délibération et de la voter suffisamment tôt dans le processus de consultation**. Cela supposera, bien souvent, de la voter lors de la première réunion, ce qui incitera, dans certains cas, le président du CSE à remettre les informations manquantes.

En effet, le CSE devra être particulièrement vigilant quant au « timing à respecter » dans la mesure où **la procédure devra être engagée avant l'expiration du délai de consultation**, faute de quoi la demande sera déclarée irrecevable (*C. trav., art. L. 2312-15*).

Il faut entendre par « engagement de la procédure », la délivrance de l'assignation par voie d'huissier à l'employeur.

En effet, par un attendu de principe qui est transposable au CSE, la Cour de cassation a dans l'arrêt ici commen-

té considéré que : « *la saisine du président du tribunal de grande instance avant l'expiration des délais dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui-ci retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des éléments d'information complémentaires et, en conséquence, de prolonger ou de fixer le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 2323-1-1 du code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires* ». **Ainsi, il importe peu que le juge ne rende pas sa décision dans le délai préfix mais il devra être saisi dans le cadre de ce délai.**

Notre point de vue : cet arrêt est à saluer car sous l'empire de la jurisprudence antérieure, il était demandé, sous peine d'irrecevabilité, que le juge statue dans le délai préfix, ce qui rendait quasiment impossible au CSE de faire valoir ses droits en justice au regard, notamment des délais procéduraux (*Cass. soc., 21 sept. 2016, n° 15-13.363*).

Dans le cadre de cette procédure devant le tribunal judiciaire, le CSE devra demander :

- de manière précise, la liste des informations/documents nécessaires pour rendre son avis ;
- une prolongation du délai de consultation, voire faire juger que le délai de consultation n'a pas commencé à courir en fonction de l'incomplétude de l'information transmise ;
- la suspension du projet pour prévenir une éventuelle mise en œuvre en cas de « passage en force » de l'employeur.

Il est certain que l'arrêt du 26 février 2020 va obliger certains employeurs à repenser leur stratégie d'information et de consultation, en fonction des délais judiciaires qui sont très variables selon les tribunaux judiciaires saisis. En effet, le risque de voir suspendre la mise en œuvre du projet, plusieurs semaines après l'expiration du délai préfix initial et sa mise en place, devrait aboutir à un accès plus simple à l'information.