

Comment rendre un avis ?

L'information-consultation du CSE se clôt par la formulation d'un avis. Celui-ci est l'aboutissement d'un processus d'un ou plusieurs mois qui débute par une information du CSE et qui a pour objectif la prise en compte des intérêts des salariés dans les décisions de gestion, d'évolution et d'organisation de l'entreprise. L'avis est un moyen d'expression du CSE auprès de la direction bien sûr mais également des salariés, parfois de l'administration du travail ou encore des organes dirigeants et des actionnaires. Le CSE doit s'en saisir. Se contenter d'un « favorable » ou « défavorable » apposé sur le projet alors que la direction peut passer outre en réduit considérablement l'utilité. Le CSE doit motiver sa décision, peut formuler des propositions et doit penser au suivi du projet.



Jonathan Cadot,
Avocat associé,
Lepany & Associés

À quel moment le CSE doit-il rendre son avis ?

Les différentes réformes successives ont significativement impacté le fonctionnement et le déroulement des consultations du CSE. Il y a encore quelques années, les procédures n'étaient pas encadrées par une durée et la consultation se poursuivait tant que le comité d'entreprise n'avait pas obtenu l'ensemble des éléments d'information indispensables au recueil de son avis. L'instauration des délais préfix (en général d'un mois à trois mois selon les situations, sauf délais spécifiques en matière de plan de sauvegarde de l'emploi) est venue largement modifier les pratiques.

Quand le terme de la consultation approche, le CSE doit ainsi toujours se poser la question de savoir s'il a l'ensemble des éléments d'information de nature à lui permettre d'émettre un avis éclairé.

Si le CSE n'a pas en sa possession l'ensemble des éléments nécessaires pour rendre un avis, il peut engager une procédure accélérée au fond (PAF) devant le Tribunal Judiciaire aux fins d'obtenir les informations manquantes et un délai de consultation complémentaire. Il doit obligatoirement agir avant l'expiration du délai de consultation (*C. trav., art. L. 2312-15, al. 4*). À défaut, l'absence d'avis dans le délai préfix équivaudra à un avis négatif sans que le CSE ne soit en mesure de se positionner (*C. trav., art. L. 2312-15, al. 5*).

Si le CSE considère avoir en sa possession suffisamment d'éléments, il est amené à rendre un avis. Bien entendu, le CSE peut toujours décider de ne pas attendre l'extrémité du délai pour rendre son avis lorsqu'il considère avoir l'ensemble des éléments nécessaires en sa possession.

Quelle forme doit prendre l'avis ?

Rendre un avis suppose un vote du CSE

En premier lieu, il convient de rappeler que l'avis doit être exprimé par les élus.

Dans ces conditions, le Président (c'est-à-dire l'employeur ou son représentant) n'y prend pas part (*C. trav., art. L. 2315-32 al. 2*).

De même, les représentants syndicaux ne peuvent se substituer aux élus (*Cass. 5 déc. 2006, n° 05-21.641*). Étant observé qu'en pratique, ils peuvent exprimer la position de leur organisation syndicale au moment de l'avis.

Aucun quorum ou un nombre d'élus présents en réunion n'est requis pour qu'un avis soit valablement rendu.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation a pu juger, dans un arrêt très discutable, que la délibération prise par un élu d'un comité d'entreprise à la suite du départ des autres membres est régulière (*Cass. soc., 30 sept. 2009, n° 07-20.525*).

Cela milite pour que les élus n'adoptent pas « la politique de la chaise vide », ce qui est encore plus vrai depuis l'instauration des délais préfix.

En tout état de cause, le règlement intérieur ne pourra pas prévoir un tel quorum (*Cass. soc.*, 30 nov. 1994, n° 93-12843).

Quant à l'expression de l'avis, le Code du travail ne prévoit pas de formes particulières. Il n'est, à ce sujet, pas fait mention de l'obligation de procéder à un vote.

Un débat doctrinal existe en la matière, certains auteurs considérant que le vote n'est pas impératif (*notamment, en ce sens, Gérard Couturier, Traité du droit du travail 2, les relations collectives de Travail, PUF 2001 § 68*) tandis que d'autres considèrent que l'avis requiert un avis collectif né d'un vote et pas de l'avis des seuls membres pris individuellement (*en ce sens, notamment, Bernard Teyssié, Droit du travail, Relations collectives, Lexis Nexis 2018, n° 985*).

Une décision intéressante en matière de CHSCT, transposable au CSE, peut permettre d'éclairer ce débat en ce qu'il a été considéré que l'avis d'un CHSCT ne pouvait résulter que d'une délibération collective et non de l'opinion émise par chacun des membres lors d'un tour de table en fin de réunion (*Cass. soc.*, 10 janv. 2012, n° 10-23.206).

En pratique, il est malgré tout communément admis, au regard du caractère collégial de l'instance, qu'il soit procédé à un vote, soit sur la base d'une délibération préparée par le CSE, soit sur la base du projet présenté par l'employeur.

Il est à noter que, dans certains cas limitativement prévus, le Code du travail impose les conditions dans lesquelles l'avis sera rendu. Ainsi, s'agissant du projet de licenciement ou d'une rupture conventionnelle d'un salarié protégé ou encore du recrutement ou du projet de licenciement d'un médecin du travail (*C. trav., art. R. 2421-9*), l'avis requiert un vote à bulletins secrets.

Rendre un avis ne suppose pas obligatoirement de rendre un avis favorable ou défavorable

Il existe une idée reçue selon laquelle le CSE devrait obligatoirement rendre un avis favorable ou défavorable quand il est consulté.

Or, une telle obligation n'est nullement prévue dans le Code du travail.

En ce sens, l'article L. 2312-15 alinéa 1^{er} du Code du travail dispose que « *Le comité social et économique émet des avis et des vœux dans l'exercice de ses attributions consultatives.* »

Le Code du travail n'exige pas que l'avis soit nécessairement favorable ou défavorable.

Bien entendu, le CSE peut choisir de rendre un avis favorable ou défavorable sur un projet soumis par l'employeur.

Toutefois, le plus souvent, la position de l'instance est plus nuancée, le CSE peut trouver certains aspects du projet intéressant et être en désaccord sur d'autres aspects. À titre d'exemple, un CSE peut être défavorable à un projet de réorganisation mais favorable à aux mesures d'accompagnement.

Ne s'agissant que d'un avis, l'employeur n'est, bien entendu, pas tenu de le suivre, qu'il soit défavorable ou non, dans la mesure où le CSE n'a qu'un rôle consultatif. La loi prévoit toutefois des cas pour lesquels la mise en œuvre de la décision de l'entreprise est subordonnée à l'**avis conforme** du CSE. Il s'agit uniquement de :

- la mise en place d'horaires individualisés (*C. trav., art. L. 3121-48*) ;
- la nomination du médecin du travail (*C. trav., art. R. 4623-5*) ou le changement de secteur ou d'affectation de celui-ci lorsque ce changement fait l'objet d'une contestation (*C. trav., art. R. 4623-12*) ;
- le choix entre un service de santé au travail d'entreprise et un service de santé interentreprises lorsque l'entreprise peut opter pour ces deux formes d'organisation (*C. trav., art. D. 4622-2*) ;
- la décision de cesser d'adhérer à un service médical interentreprises (*C. trav., art. D. 4622-23*) ;
- le remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur dans les entreprises dépourvues de représentation syndicale (*C. trav., art. L. 3121-37*) ;
- le refus d'autorisation d'absence pour un congé de formation économique, sociale et syndicale (*C. trav., art. L. 2145-11*), ou une réunion d'association familiale dont le salarié est le représentant (*CASF, art. L. 211-13*).

Dans ces domaines, l'employeur ne pourra pas mettre en œuvre son projet en l'absence d'avis favorable du CSE. Dans certains cas, l'employeur a toutefois la possibilité de saisir une autorité (Dreets, inspecteur du travail) pour passer outre le refus du CSE.

Le CSE doit rédiger son avis en tenant compte des destinataires

Si l'avis rendu par le CSE a pour principal destinataire l'employeur, les élus doivent garder à l'esprit que cet avis pourra être porté à la connaissance des organes dirigeants, des actionnaires de l'entreprise, de l'Administration, de tiers à l'entreprise et bien entendu des salariés.

Dans le cadre des relations avec l'organe de direction ou de surveillance voir avec les actionnaires

L'avis rendu par le CSE dans certaines situations est susceptible d'être transmis à l'organe dirigeant ou de surveillance de l'entreprise. Cela suppose donc de bien réfléchir

au message que le CSE entend lui porter en rédigeant son avis.

C'est ainsi que :

- l'avis émis par le CSE sur les orientations stratégiques est transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, qui formule une réponse argumentée dont le CSE aura communication avec possibilité d'y répondre (*C. trav., art. L. 2312-24*) ;
- dans les sociétés par actions, l'avis du CSE rendu lors de la consultation sur la politique sociale et le dernier bilan social sont adressés aux actionnaires ou mis à leur disposition (*C. trav., art. L. 2312-28 et C. trav., art. L. 2312-32*).

Bien entendu, le CSE peut tout à fait décider de transmettre son avis à l'organe dirigeant ou aux actionnaires en dehors des cas prévus par le législateur, mais celui-ci ne sera pas contraint de lui répondre.

Dans le cadre des relations avec l'Administration

Dans un certain nombre de situations, l'avis du CSE sera transmis à l'Administration du travail (la Dreets ou l'inspecteur du travail).

Ce sera le cas dans le cadre :

- des projets de restructuration et de compression des effectifs, impliquant, notamment, un plan de sauvegarde de l'emploi (*C. trav., art. L. 2312-39*) ;
- d'un licenciement ou d'une rupture conventionnelle d'un salarié protégé (*C. trav., art. R. 2421-10*).

Pour rédiger son avis dans ces situations, le CSE doit déterminer le message qu'il entend adresser à l'Administration du travail afin de peser sur la décision qui sera prise.

Dans le cadre des relations avec les tiers

Dans certains cas, l'avis du CSE est communiqué à des tiers à l'entreprise.

C'est ainsi que, notamment, en matière d'OPA (offre publique d'acquisition), l'avis émis par le CSE dans le délai d'un mois à compter du dépôt du projet ainsi que le rapport de l'expert-comptable sont reproduits dans la note en réponse établie par la société faisant l'objet de l'offre ou, s'il y a lieu, dans la note d'information commune établie par l'auteur de l'offre et la société faisant l'objet de l'offre (*C. trav., art. L. 2312-46*).

Dans le cadre de la communication avec les salariés

Le CSE a pour mission d'assurer l'expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions prises par l'employeur (*C. trav., art. L. 2312-8*).

À ce titre, les élus se doivent de rendre compte de leurs missions aux salariés, ce qu'ils sont en mesure de faire avec les avis rendus sur les projets soumis au CSE par la direction.

Pour ce faire, le CSE peut s'appuyer sur les procès-verbaux de réunion qui ont vocation à être consultés par les salariés et dont les délibérations du CSE sont partie intégrante (*C. trav., L. 2315-34*). Dans de nombreuses entreprises, le CSE diffuse également des « informations rapides » ou « flash CSE » en reprenant l'avis rendu sur un projet déterminé sans attendre l'adoption du PV et sa diffusion.

Il s'agit donc pour les élus, de garder toujours à l'esprit au moment de rédiger leurs avis qu'ils doivent rester compréhensibles par les salariés. Il faut que ceux-ci puissent comprendre l'avis et ses enjeux sans avoir besoin de consulter la note d'information remise en début de consultation par l'employeur, ni les informations complémentaires remises en cours de consultation, ou encore l'intégralité des procès-verbaux.

Une attention toute particulière devra être apportée aux conséquences positives ou négatives du projet soumis au CSE et également aux évolutions ou améliorations qui ont pu être obtenues par le CSE.

C'est à ce prix que les élus seront en mesure de justifier de leur action à destination de l'ensemble des salariés et de démontrer l'importance de leur mission.

Le CSE doit émettre des avis, vœux et propositions et ne pas se contenter de prononcer une opinion favorable ou défavorable

Bon nombre de CSE se contentent de rendre un avis, favorable ou défavorable, ce qui clôture la procédure d'information/consultation et permet à l'employeur de mettre en œuvre son projet.

Procéder de la sorte accentue le sentiment de certains élus d'être « une forme de chambre d'enregistrement ». Or, il est bon de rappeler que l'employeur a l'obligation de « rend[re] compte, en la motivant, de la suite donnée aux avis et vœux du comité » (*C. trav., art. L. 2312-15*). Plus encore, le Code du travail prévoit que « l'employeur fait connaître, lors de la réunion du CSE suivant la communication du procès-verbal, sa décision motivée sur les propositions qui lui sont soumises » (*C. trav., art. L. 2315-34*).

Le CSE aura ainsi intérêt à émettre des vœux, notamment, en termes d'amélioration du projet objet de la consultation, pour escompter des modifications par l'employeur ou à tout le moins le contraindre à expliquer pourquoi il n'a pas entendu faire droit à ses demandes. Il s'agit d'un moyen de peser, y compris, à l'issue de la consultation sur le projet de l'employeur.

Le CSE a tout intérêt à organiser le suivi de la mise en œuvre du projet dans le cadre de l'avis

Si le rendu de l'avis par le CSE met un terme à la procédure de consultation et permet à l'employeur de mettre en œuvre son projet, l'avis peut être l'occasion pour le CSE de mettre en place un suivi de la mise en œuvre du projet, soit d'un commun accord avec l'employeur, par la mise en place d'une commission de suivi paritaire, soit par un suivi assuré par le CSE, éventuellement, avec le support de la CSSCT si le projet a des impacts en matière de santé, sécurité et conditions de travail.

Ce point ne doit pas être négligé par le CSE pour s'assurer que le projet mis en œuvre correspond bien à celui soumis à sa consultation mais également pour identifier les impacts non prévus au moment de sa consultation.

Il s'agit d'un point essentiel, les attributions et les missions du CSE ne s'arrêtant que dès lors que l'avis est rendu.

Notre conseil :

Toujours motiver son avis pour exprimer la position des élus en précisant :

- *la compréhension du projet présenté par l'employeur ;*
- *les points positifs et négatifs du projet ;*
- *le cas échéant, un projet alternatif ;*
- *les améliorations et modifications obtenues au cours de la procédure d'information/consultation ;*
- *les points de vigilance ;*
- *les vœux et demandes.*

Le CSE 4 ans après, quel bilan, quel devenir ?

Participez à l'enquête CFTC / Odissée

Odissée (Organisation du Dialogue et de l'Intelligence Sociale dans la Société Et l'Entreprise) est une ONG reconnue d'Intérêt général qui œuvre pour un meilleur dialogue social et sociétal. Elle a lancée le 23 janvier dernier une enquête sur le fonctionnement et le devenir des CSE. L'objectif est d'éclairer la compréhension de la situation actuelle et souhaitable du CSE, du dialogue social et de la gouvernance de l'entreprise et de la société.

L'enquête est ouverte à tous les acteurs de l'entreprise : les salariés, leurs représentants et les directions. Elle donne la parole aux praticiens du CSE et leur permet de formuler des propositions d'optimisation de l'action et du fonctionnement du CSE.

À l'issue de l'enquête, une démarche de débats sera déployée sur la base des résultats dans une logique de partage constructif et de recherche de l'intérêt général.

© Studio Lamy Liaisons/via lullia stock.adobe.com



Pour répondre à l'enquête, rendez-vous sur le site
<https://odissee.net>