

Délai minimal pour l'envoi de l'ordre du jour avant la réunion du CSE : seul le comité peut se prévaloir de son non-respect, instauré dans son seul intérêt

Dans le droit fil d'une jurisprudence ancienne, la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt du 28 juin 2023, que l'employeur ne peut se prévaloir de la méconnaissance du délai de communication de l'ordre du jour, celui-ci étant institué dans le seul intérêt du comité.

Cass. soc. 28 juin 2023, n° 22-10.586 F-B

Dans cette affaire, l'employeur envisageait de procéder à une importante réorganisation, consistant, en sus de la création de nouvelles activités, à diviser la structure en trois entités juridiques distinctes.

À la suite d'une première réunion d'information sur le projet, le CSE, considérant qu'il s'agissait « de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise », a souhaité enclencher son droit d'alerte économique en adressant une demande d'explication à l'employeur (article L. 2312-63 du Code du travail).

C'est ainsi que le Secrétaire du CSE a sollicité, 4 jours avant la réunion suivante prévue le 9 novembre 2020, l'inscription à l'ordre du jour du vote d'une résolution sur un droit d'alerte économique.

L'employeur, arguant de l'impossibilité d'inscrire un tel vote à l'ordre du jour en raison de la méconnaissance du délai conventionnel de 5 jours pour sa communication

aux élus, a refusé de donner suite à la demande du CSE. Cela n'a pas empêché le comité de procéder au vote litigieux.

À noter : le délai légal de communication de l'ordre du jour des réunions par le président est de 3 jours (article L. 2315-30 du Code du travail). En l'espèce, un accord collectif portait ce délai à 5 jours.

C'est ainsi que l'employeur, un GIE (Groupe d'intérêt économique), saisissait le juge des référés en contestation de la procédure d'alerte votée par le comité et en annulation de la délibération en résultant.

Pour appuyer sa demande d'annulation de la délibération litigieuse, le GIE soutenait que la procédure de déclenchement du droit d'alerte économique était irrégulière car non inscrite à l'ordre du jour plus de 5 jours avant la réunion comme le prévoyait les dispositions conventionnelles.

Pour autant, le Président du Tribunal judiciaire de Paris, par une ordonnance du 23 février 2021 (RG n° 21/50798), a jugé la



Jonathan Cadot
Avocat associé
Cabinet Lepany et
Associés



Marion Nabier
Avocate
Cabinet Lepany et
associés

demande de mise en œuvre du droit d'alerte économique par le CSE recevable, au motif que la méconnaissance du délai de communication de l'ordre du jour, instauré dans le seul intérêt du CSE, ne pouvait lui être opposé par l'employeur.

La cour d'appel de Paris confirmant l'ordonnance rendue, l'employeur saisissait la Cour de cassation et développait deux moyens à l'appui de son pourvoi, selon lesquels :

- l'employeur pouvait se prévaloir de la méconnaissance du délai conventionnel de 5 jours avant la réunion du CSE pour l'envoi de l'ordre du jour en ce que ce délai, issu d'un accord collectif, lie l'ensemble des signataires en raison de la force obligatoire des conventions et accords ;
- il ne résulte ni des articles L. 2315-2 et L. 2315-30 du Code du travail, dont le dernier dispose que « *l'ordre du jour des réunions du comité social et économique est communiqué par le président aux membres du comité () trois jours au moins avant la réunion* », ni de l'accord collectif portant ce délai à 5 jours, que le délai de communication de l'ordre du jour n'aurait été formulé que dans l'intérêt des membres du CSE qui pourraient dès lors seuls se prévaloir de sa violation.

Ces arguments n'ont toutefois pas convaincu la Haute juridiction, qui, confirmant l'arrêt d'appel, a considéré la procédure de déclenchement du droit d'alerte économique régulière et la délibération en résultant valable.

Le délai de communication de l'ordre du jour est institué dans le seul intérêt du CSE

L'article L. 2315-30 du Code du travail indique que « *l'ordre du jour des réunions du comité social et économique est communiqué par le président aux membres du comité, à l'agent de contrôle de l'inspection du travail mentionné à l'article L. 8112-1 ainsi qu'à l'agent des services de prévention des organismes de sécurité sociale trois jours au moins avant la réunion* ».

La Cour de cassation déduit de cette disposition que seuls les membres de la délégation du personnel au CSE peuvent se prévaloir de cette prescription, instaurée dans leur intérêt.

La Haute juridiction confirme ainsi une position ancienne, ayant déjà eu l'occasion de considérer que « *cette prescription [ayant] été édictée dans l'intérêt des membres du comité d'entreprise afin de leur permettre d'être touchés par la convocation, d'examiner les questions à l'ordre du jour et d'y réfléchir* », sa méconnaissance ne remettait pas en cause la validité de la délibération votée dans la mesure où tous les membres du comité étaient présents à la réunion (Cass. soc., 2 juill. 1969, n° 68-40.383).

À noter : également, pour le juge administratif, le non-respect du délai ne rend pas la délibération du CSE irrégulière s'il ne l'a pas empêché de se prononcer en connaissance de cause (CE, 27 juin 1986 n° 61506).

Il aurait toutefois pu être soutenu qu'au contraire le délai de communication de l'ordre du jour profite également à l'employeur, en ce qu'il lui donne également un délai de réflexion lui permettant d'étudier les réponses à apporter au comité. C'est ce qu'avait décidé le Tribunal de grande instance de Créteil dans une décision ancienne, mais dont le caractère isolé en limite fortement la portée (TGI Créteil, 4 oct. 1989, n° 89-4955).

La Cour de cassation, considère, elle, depuis longtemps, que le respect du délai de communication de l'ordre du jour constitue une « obligation à la charge de l'employeur » (Cass. soc., 17 nov. 1977, n°75-14.751).

Ainsi, le délai de communication de l'ordre du jour, légal ou conventionnel, n'a pour seul objet que de contraindre l'employeur à convoquer les élus en leur laissant un temps de réflexion suffisant.

L'obligation pour l'employeur est telle que sa violation constitue un délit d'entrave, sauf à démontrer l'urgence (Cass. crim., 6 févr. 1979, n° 77-91.923), et ce même s'il décide d'informer et consulter le comité sur une question sans y être tenu (Cass. crim., 5 nov. 1991, n° 90-84.817).

À noter : Le délai légal de 3 jours concerne la communication de l'ordre du jour et non la convocation à la réunion du CSE (Cass. crim., 4 janv. 1983, n° 82-90.710), bien qu'en pratique, les deux soient le plus souvent transmis ensemble.

Ainsi, la Haute juridiction retient, pour réfuter l'existence d'une irrégularité dans le déclenchement de la procédure d'alerte par le CSE au motif d'une demande tardive d'inscription puis de l'absence d'inscription de ce point à l'ordre du jour, que le délai de communication n'est opposable qu'au Président du CSE, ainsi contraint de convoquer les membres du CSE en respectant un certain délai, car instauré dans le seul intérêt du CSE.

La méconnaissance du délai de communication ne peut faire échec à l'inscription de plein droit d'un point à l'ordre du jour

Il est vrai qu'en principe est irrégulière la délibération prise sur initiative de membres de l'instance alors qu'elle ne figure pas précisément à l'ordre du jour de la réunion ou ne présente pas un lien suffisant avec les questions devant y être débattues (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-25.468).

Pour autant, en l'espèce, le défaut d'inscription du vote sur le droit d'alerte économique résulte du refus du pré-

sident de mettre le point à l'ordre du jour et non d'une omission.

Or, la Haute juridiction commence par rappeler qu'aux termes de l'article L. 2312-63 du Code du travail, lorsque le CSE a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications, étant précisé que cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité. Cette règle est d'ordre public.

Ainsi, de manière dérogatoire à la règle de fixation de l'ordre du jour, le droit d'alerte économique permet au Secrétaire du CSE d'imposer à l'employeur un point de l'ordre du jour sans devoir obtenir son accord.

Le fait que ce délai a été porté par voie conventionnelle à 5 jours ouvrables ne modifie pas le sens de la décision, l'article L. 2315-2 du Code du travail, inscrit en début du chapitre sur le fonctionnement du CSE, précisant que « *les dispositions du présent chapitre ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables relatives au fonctionnement ou aux pouvoirs du comité social et économique résultant d'accords collectifs de travail ou d'usages* ».

Ainsi, la méconnaissance du délai, instauré par voie conventionnelle, ne saurait faire échec aux dispositions d'ordre public de l'article L. 2312-63 alinéa 2 selon lesquelles « *cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité* ».

La Cour de cassation en déduit donc que « *c'est à tort que le président du comité avait refusé son inscription à l'ordre du jour, seuls les membres de la délégation du personnel*

pouvant se prévaloir du non-respect du délai conventionnel ».

Ainsi, la méconnaissance du délai conventionnel par le CSE pour l'inscription du déclenchement de la procédure de droit d'alerte économique à l'ordre du jour, ayant pour conséquence l'absence d'une telle mention, n'est pas un motif d'irrégularité de la délibération du comité, celle-ci étant imputable au Président du CSE et contraire aux textes précités.

Autrement dit, l'employeur, en tant que président du comité, ne peut pas refuser l'inscription d'un vote sur le droit d'alerte demandée par le secrétaire du CSE en invoquant le non-respect du délai de communication de l'ordre du jour, que celui-ci soit légal ou conventionnel.

Cette décision fait écho à un arrêt récent de la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans lequel elle avait considéré que le délai d'envoi de l'ordre du jour étant édicté dans l'intérêt des membres du CSE, l'ajout d'un point à l'ordre du jour en début de séance à l'initiative du Secrétaire du CSE, lequel est adopté à l'unanimité des membres présents, est valide (Cass. crim., 13 sept. 2022, n° 21-83.914).

Bien entendu, une solution similaire devrait s'appliquer à l'ordre du jour du comité social et économique central, dont le délai de communication est légalement fixé à 8 jours (article L. 2316-17 du Code du travail).

Définitivement dans l'intérêt du comité, les règles concernant son fonctionnement ne peuvent, fort heureusement, être utilisées par l'employeur pour en limiter les prérogatives.