

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 26 février 2020

Rejet

M. CATHALA, président

Arrêt n° 246 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° K 18-22.759

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 26 FÉVRIER 2020

La société Electricité de France (EDF), société anonyme, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° K 18-22.759 contre l'arrêt rendu le 7 septembre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 1), dans le litige l'opposant au Comité central d'entreprise de la société EDF, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Electricité de France, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat du Comité central d'entreprise de la société EDF, et l'avis de M. Weissmann, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 22 janvier 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Ott, Sommé, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, MM. Joly, Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général référendaire, et Mme Pontonnier, greffier de chambre.

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 septembre 2018), la société Electricité de France (société EDF) a, le 2 mai 2016, convoqué le comité central d'entreprise (le CCE) dans le cadre d'une procédure d'information consultation sur un projet de création de deux EPR (european pressurized reactor) au Royaume-Uni. Lors de la réunion du 9 mai 2016, le CCE a désigné deux experts pour examiner le projet, et réclamé plusieurs documents d'information complémentaires.

2. Par requête du 20 juin 2016, le CCE a sollicité l'autorisation d'assigner la société EDF devant le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour demander la suspension des délais de consultation jusqu'à communication par l'employeur d'un certain nombre de documents complémentaires. Une autorisation d'assigner a été délivrée pour le 22 septembre 2016. Par ordonnance du 27 octobre 2016, le président du tribunal de grande instance a déclaré irrecevables les demandes du CCE, au motif que le délai de consultation était, au jour où il statuait, d'ores et déjà expiré.

3. La cour d'appel a infirmé cette décision, dit les demandes recevables, ordonné à la société EDF de remettre au CCE un document d'information complémentaire et enjoint à la société de procéder à une nouvelle convocation du CCE dans un délai de deux mois.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

4. La société EDF reproche à l'arrêt de rejeter les moyens d'irrecevabilité soulevés par elle, de lui ordonner de transmettre au comité central d'entreprise le rapport de M. G... S... dans son intégralité, de dire que ce rapport doit être communiqué au CCE par la société EDF dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision par le CCE-EDF sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard constaté après l'expiration de ce délai, de lui avoir enjoint de procéder à une nouvelle convocation du comité central d'entreprise en vue d'une réunion extraordinaire aux fins de consultation sur le projet Hikley Point C dans le délai de deux mois à compter de la signification de la décision sous la même astreinte alors :

« 1°/ que dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et dispose d'un délai d'examen suffisant ; qu'à l'expiration de ces délais ou du délai mentionné au dernier alinéa de l'article L. 2323-4, le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif ; que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ; que les demandes formées par l'instance représentative en vue d'obtenir la communication d'informations sont irrecevables dès lors que le délai de consultation a expiré au moment où le juge statue ; que la société EDF avait fait valoir que les informations permettant l'information et la consultation du CCE avaient été communiquées le 2 mai 2016, en vue de la réunion du CCE du 9 mai 2016 ; que précisant les documents communiqués à cette date, elle avait ajouté que compte-tenu de la désignation d'experts par le CCE, le délai imparti au CCE pour se prononcer avait expiré deux mois après le 2 mai 2016, soit le 4 juillet 2016 (le 2 juillet étant un samedi) ; que l'existence d'une transmission d'informations n'était pas contestée ; que la demande du CCE était par conséquent

irrecevable, l'ordonnance, dont appel a été exercé, ayant été prononcée le 27 octobre 2016 ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 2323-3 et L. 2323-4 du code du travail, dans leur rédaction applicable à la date du litige ;

2°/ que dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et dispose d'un délai d'examen suffisant ; qu'à l'expiration de ces délais ou du délai mentionné au dernier alinéa de l'article L. 2323-4, le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif ; que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ; que les demandes formées par l'instance représentative en vue d'obtenir la communication d'informations sont irrecevables dès lors que le délai de consultation a expiré au moment où le juge statue ; que la société EDF avait fait valoir que les informations complètes et pertinentes permettant l'information et la consultation du CCE avaient été communiquées le 2 mai 2016, en vue de la réunion du CCE du 9 mai 2016 ; que précisant les documents communiqués à cette date, elle avait ajouté que compte-tenu de la désignation d'experts par le CCE, le délai imparti au CCE pour se prononcer avait expiré deux mois après le 2 mai 2016, soit le 4 juillet 2016 (le 2 juillet étant un samedi) ; que la prétendue insuffisance des documents communiqués au CCE n'est pas de nature à modifier le point de départ du délai préfix, computé à la date de la communication des informations adressées en vue de la réunion du 9 mai 2016 et expirant le 4 juillet 2016, ainsi que l'avait fait valoir la société EDF ; qu'en jugeant recevable la demande du CCE, la cour d'appel a violé les articles L. 2323-3 et L. 2323-4 du code du travail, dans leur rédaction applicable à la date du litige ;

3°/ que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ; que dans l'hypothèse où les dispositions légales n'imposent pas une communication exhaustive de tous documents afférents au projet concerné l'employeur est seulement tenu de communiquer des documents utiles à compréhension et intelligibilité du projet envisagé ; qu'en retenant que la société EDF n'avait pas communiqué à son CCE une information objective, précise et complète, à la hauteur des enjeux techniques et financiers soulevés par le projet HPC, ne lui permettant pas de donner un avis motivé sur le projet quand seule la communication d'informations précises incombait à la société EDF, la cour d'appel a violé l'article L. 2323-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige ;

4°/ que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ; que l'employeur n'est pas tenu de communiquer le texte intégral d'un document qui a fait l'objet d'une synthèse complète ; que la société EDF avait fait valoir dans ses conclusions que l'intégralité de la synthèse du rapport rédigé par M. G... S... avait été intégrée au dossier d'information remis aux membres du CCE, ajoutant que cette synthèse était complète puisqu'elle présentait : les risques juridiques et politiques liés aux accords avec le Gouvernement britannique et avec le partenaire chinois ; les risques techniques, industriels et réglementaires dans les différentes étapes du projet ; les impacts des risques sur le planning et les coûts à terminaison du projet ; les impacts des risques sur la situation financière du groupe EDF ; les risques liés à l'organisation et à la gouvernance ; les recommandations du groupe de revue sur l'organisation et la gouvernance pour assurer la maîtrise des risques du projet ; qu'en ordonnant la communication du rapport de M. G... S... dans son intégralité quand celle d'une synthèse était suffisante, la cour d'appel a violé l'article L. 2323-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige ;

5°/ que la demande de communication d'informations complémentaires, faite par voie judiciaire par un CCE, en vue de la formulation d'un avis, est irrecevable, si le projet sur lequel porte la consultation du CCE a fait l'objet d'un commencement d'exécution irrévocable au jour de la demande de l'institution représentative du personnel ; que la société EDF avait fait valoir que la décision d'investissement relative au projet HPC avait été prise le 28 juillet 2016 par le conseil d'administration de la société et que par un jugement définitif du 7 février 2017, le tribunal de commerce de Paris avait refusé d'annuler cette délibération ; qu'elle a ajouté que les travaux étaient en cours sur le site sur lequel 2 839 salariés travaillaient ; que le commencement d'exécution du projet rendait sans objet la demande du CCE ; qu'en retenant que seule une exécution définitive du projet serait susceptible de s'opposer à l'examen du litige, la cour d'appel a statué par une motivation inopérante et violé l'article L. 2323-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

5. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, la procédure d'information-consultation des institutions représentatives du personnel est encadrée par des délais qui peuvent être fixés par accord. A défaut d'accord, et lorsque la loi ne fixe pas de délais spécifiques, les délais de consultation du comité d'entreprise, sont fixés par l'article R. 2323-1-1 du code du travail dans sa rédaction applicable en la cause à un mois, délai porté à deux mois en cas d'intervention d'un expert et à trois mois en cas de consultation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. A l'expiration de ce délai, le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif.

6. L'article R. 2323-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, précise que le délai court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le code du travail pour la consultation ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données dans les conditions prévues aux articles R. 2323-1-5 et suivants. Ces informations doivent, selon l'article L. 2323-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, être précises et écrites, pour permettre au comité d'entreprise de formuler un avis motivé. A défaut, selon les mêmes textes, les membres élus du comité peuvent, s'ils estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de huit jours. Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L. 2323-3.

7. La Cour de cassation a jugé (Soc., 21 septembre 2016, n° 15-19.003) Bull. V n° 176) « que le délai à l'expiration duquel le comité d'entreprise est réputé avoir donné un avis court à compter de la date à laquelle il a reçu une information le mettant en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal de grande instance s'il estime que l'information communiquée est insuffisante. »

8. La Cour de cassation a également jugé (Soc., 28 mars 2018, n° 17-13081, Bull. V n° 49) « que dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et vœux, et dispose pour ce faire d'un délai d'examen suffisant fixé par accord ou, à défaut, par la loi ; que lorsque les éléments d'information fournis par l'employeur ne sont pas suffisants, les membres élus du comité peuvent saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants ; que cependant lorsque la loi ou l'accord collectif prévoit la communication ou la mise à disposition de certains documents, le délai de consultation ne court qu'à compter de cette communication ; que tel est le cas, dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, de la base de données prévue à l'article L. 2323-7-2 du code du travail, alors applicable, qui est, aux termes de l'article L. 2323-7-1 du même code alors applicable, le support de préparation de cette consultation. »

9. - Par ailleurs, aux termes de l'article 4, § 3, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, l'information s'effectue à un moment, d'une façon et avec un contenu appropriés, susceptibles notamment de permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen adéquat et de préparer, le cas échéant, la consultation.

10. Aux termes de l'article 8, § 1 et § 2, de cette même directive, les États membres prévoient des mesures appropriées en cas de non-respect de la présente directive par l'employeur ou les représentants des travailleurs. En particulier, ils veillent à ce qu'il existe des procédures administratives ou judiciaires appropriées pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive. Les États membres prévoient des sanctions adéquates applicables en cas de violation des dispositions de la présente directive par l'employeur ou les représentants des travailleurs. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

11. Il en résulte qu'en application de l'article L. 2323-4 du code du travail alors applicable, interprété conformément aux articles 4, § 3, et 8, § 1 et § 2, de la directive 2002/14/CE, 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.

12. En l'espèce, le comité central d'entreprise, dont le délai de consultation expirait le 2 juillet 2016, a saisi le président du tribunal de grande instance le 20 juin 2016. La cour d'appel a souverainement constaté que les documents fournis par l'employeur à l'appui de la consultation étaient, au regard de l'importance du projet, de l'existence de risques opérationnels et financiers certains, et de l'impact sur le nombre d'emplois en France et à l'international, insuffisants en ce que seule une synthèse du rapport confié par la société EDF à un groupe d'experts de six personnes avait été remis au comité central d'entreprise et que cette synthèse laissait subsister des zones d'ombre et des angles morts que la production de l'entier rapport, réclamé vainement par le CCE, pouvait permettre de dissiper.

13. C'est dès lors à bon droit, et peu important que l'employeur ait commencé à mettre en oeuvre le projet, que la cour d'appel, après avoir ordonné à l'employeur la communication de documents complémentaires, a fixé un nouveau délai de consultation de deux mois au comité central d'entreprise pour émettre son avis.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne société Electricité de France aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Electricité de France et la condamne à payer au Comité central d'entreprise de la société Electricité de France la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six février deux mille vingt.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société Electricité de France

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les moyens d'irrecevabilité soulevés par la société Électricité de France, d'avoir ordonné à la société Électricité de France de transmettre au comité central d'entreprise le rapport de M. G... S... dans son intégralité ; d'avoir dit que ce rapport doit être communiqué au CCE par la société Électricité de France dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision par le CCE-EDF sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard constaté après l'expiration de ce délai, d'avoir enjoint à la société Électricité de France de procéder à une nouvelle convocation du comité central d'entreprise en vue d'une réunion extraordinaire aux fins de consultation sur le projet Hikley Point C dans le délai de deux mois à compter de la signification de la décision sous la même astreinte et d'avoir condamné la société EDF au paiement d'une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QU' à titre liminaire, la société EDF fait valoir que la demande du CCE est irrecevable à un double titre ; qu'en premier lieu la demande du comité est irrecevable en raison de l'expiration du délai préfix de consultation sur le projet le 4 juillet 2016, son avis négatif étant réputé avoir été donné à l'issue des délais légaux ; que les demandes sont irrecevables dès lors que le délai est expiré au moment où le premier juge a statué ;

Qu'en second lieu, EDF soutient que la prise de décision d'investissement par le conseil d'administration d'EDF lors de sa réunion du 28 juillet 2016 rend impossible l'action judiciaire du comité puisque le projet est mis en oeuvre et que 2 839 salariés travaillent déjà sur le site ;

[...];

Que les textes légaux et règlementaires dont la conventionnalité est contestée, sont les suivants :

L'article L.2323-3 du code du travail, qui énonçait dans sa rédaction applicable depuis le 1er janvier 2016, que le comité d'entreprise émet des avis et voeux dans l'exercice de ses attributions consultatives ;
Qu'il dispose d'un délai d'examen suffisant.
Que sauf dispositions législatives spéciales, l'accord défini à l'article L.2323-7 ou, en l'absence de délégué syndical, un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise, adopté à la majorité des membres titulaires élus du comité, ou, à défaut d'accord, un décret en Conseil d'Etat fixe les délais dans lesquels les avis du comité d'entreprise ou, le cas échéant, du comité central d'entreprise sont rendus dans le cadre des consultations prévues aux articles L.2323-10, L.2323-12, L.2323-15 et L.3121-11, ainsi qu'aux consultations ponctuelles prévues à la présente section ;
Que ces délais, qui ne peuvent être inférieurs à quinze jours, doivent permettre au comité d'entreprise ou, le cas échéant, au comité central d'entreprise d'exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises et, le cas échéant, de l'information et de la consultation du ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
Qu'à l'expiration de ces délais ou du délai mentionné au dernier alinéa de l'article L.2323-4, le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif ;
Que l'article L.2323-4 du code du travail énonce que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise doit disposer d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ou, le cas échéant, mises à disposition dans les conditions prévues à l'article L.2323-9, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations ;
Que les membres élus du comité peuvent, s'ils estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants ;
Que le juge statue dans un délai de huit jours ;
Que cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis ;
Que toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité central d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L.2323-3 ;
Que l'article R.2323-1 du code du travail énonce que le délai de consultation du comité d'entreprise court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le code du travail pour la consultation ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données dans les conditions prévues aux articles R.2323-1-5 et suivants ; que l'article R.2323-1-1 fixe à un mois, le délai à l'expiration duquel le comité d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif, ce délai étant porté à deux mois en cas d'intervention d'un expert ;
[
]
Qu'en premier lieu, il convient de considérer que la décision d'investissement prise le 28 juillet 2016 par le conseil d'administration de la société EDF ne constitue pas un moyen d'irrecevabilité de l'action du CCE dès lors que le projet se trouve au jour où la cour statue, au stade initial de son exécution, et que seule une exécution définitive du projet serait susceptible de s'opposer à l'examen du litige ;
Qu'ainsi le document d'information du 14 février 2018 confirme que les opérations effectuées sur le projet, défini sur une vingtaine d'années, sont limitées aux études préparatoires et que la coulée du premier béton de sûreté nucléaire est prévue mi-2019, après la mise en service du premier EPR dans le monde, comme le précise le document d'information remis le 9 mai 2016 qui fixe la livraison de la tranche 1 à 2025, une première mise en service à partir de 2028 et une mise en service commercial dans le scénario le plus optimiste à 2034/2035 ;
Qu'afin d'examiner le deuxième moyen d'irrecevabilité tiré de l'expiration des délais de consultation, il convient de rappeler les principes posés par le code du travail pour encadrer la procédure de consultation dans ses dispositions issues de la loi du 14 juin 2013, modifiées par la loi du 17 août 2015 entrée en application le 1er janvier 2016 ;
Que l'article L.2323-1 du code du travail pose un principe selon lequel le comité d'entreprise a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production ;
Qu'il est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle, lorsque ces questions ne font pas l'objet des consultations prévues à l'article L.2323-6 ;

Que les articles L.2323-3 et L.2323-4 du code du travail ont encadré la procédure de consultation dans de brefs délais mais dont la portée est elle-même limitée par les dispositions légales et réglementaires ;

Qu'ainsi l'article L.2323-4 du code du travail énonce que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise doit disposer d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ;

Que l'article R.2323-1 énonce que le délai de consultation du comité d'entreprise court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le code du travail ;

Que le principe reste celui posé par l'article L.2323-3 selon lequel le comité d'entreprise doit disposer d'un délai d'examen suffisant dans l'exercice de ses attributions consultatives, aux fins d'exercer utilement sa compétence, en fonction de la nature et de l'importance des questions qui lui sont soumises ;

Que les délais de consultation organisés par l'article L.2323-3 du code du travail, avec un accès au juge prévu par l'article L.2323-4, sont justifiés par la volonté du législateur de mettre un terme aux stratégies "de guerre de tranchées" comme l'ont indiqué les commentateurs de la loi du 14 juin 2013 ;

Que si EDF rappelle la jurisprudence issue de deux arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 21 septembre 2016, qui sanctionne le juge qui a statué sur la demande de prolongation après l'expiration du délai de 8 jours, le CCE fait valoir à juste titre que l'ordonnance du 27 octobre 2016, qui fait l'objet de l'appel dans le présent litige, s'appuie sur cette jurisprudence alors que les arrêts ont été rendus la veille de l'audience tenue le 22 septembre 2016 par le juge des référés ;

Qu'au surplus, la cour relève que la jurisprudence n'est pas suffisamment développée dans un domaine en mutation, puisque la Cour de cassation a rendu le 28 mars 2018 un arrêt de cassation au motif que le délai de consultation n'avait pas commencé à courir dès lors que le comité d'entreprise soutenait que l'employeur n'avait pas mis à sa disposition la BDES obligatoire, cet arrêt revêtant une importance particulière dans le présent litige puisque rendu après une question prioritaire de constitutionnalité transmise le 1er juin 2017 par la Chambre sociale, le CCE-EDF et la société EDF s'étant joints à la procédure devant le Conseil constitutionnel qui a déclaré les dispositions légales contestées conformes à la Constitution après avoir notamment relevé que la loi organisait un recours juridictionnel effectif ; [

];

Que s'agissant de la demande de transmission d'informations complémentaires, le CCE expose que l'employeur a l'obligation de fournir des informations précises et écrites nécessaires à la formulation d'un avis motivé ; que le législateur exige que l'information soit suffisante ce qui impose d'adapter le niveau d'information à l'importance du projet soumis à la consultation du comité ; que l'information sur le projet se résume aux seuls documents transmis lors de l'unique réunion d'information du 9 mai 2016 ce qui est insuffisant compte tenu du caractère majeur du projet HPC en raison de la mise en oeuvre à l'international d'une technologie nouvelle qui n'a pas encore été expérimentée ; qu'il existe des risques et enjeux organisationnels et techniques, financiers et économiques importants pour l'entreprise ; que le CCE ne peut pas se prononcer au vu des éléments de synthèse que la société lui a transmis alors qu'elle dispose de la documentation contractuelle définitive ; qu'elle n'a communiqué que des extraits du rapport établi par le groupe de travail de M. S... qui a fait une analyse complète des risques du projet ; que les réponses de la direction ont été insuffisantes et renvoient aux documents remis le 9 mai 2016 ; [

]

Que s'agissant de la demande de documents d'informations complémentaires, la société EDF conclut au débouté au motif que le CCE a disposé des informations nécessaires, complètes et suffisantes lui permettant de rendre un avis sur le projet de décision d'investissement qui lui a été soumis ; qu'il a notamment obtenu des informations régulières sur l'avancement du projet en 2012, 2013, avril 2015 et le 21 janvier 2016, auxquelles se sont ajoutés les documents transmis le 2 mai 2016 et les documents complémentaires communiqués les 3 juin 2016 et 20 juin 2016 ; que la communication des contrats conclus avec le groupe chinois CGN et le gouvernement britannique ne s'impose pas dès lors que des informations détaillées ont été transmises dans le document remis le 2 mai 2016 ; que la synthèse du rapport S... a été intégrée au dossier d'information remis au CCE ; que la société a apporté des réponses précises et motivées aux questions posées par les élus ; [

]

Qu'il n'y a lieu dès lors ni d'écarter l'application de ces dispositions ni même de saisir la Cour de justice de l'Union d'une question préjudicielle, mais de procéder à l'examen in concreto des éléments de l'espèce pour déterminer si le CCE-EDF a disposé d'une information précise dans le délai légal à l'issue duquel il est réputé avoir émis un avis négatif ;

Que la consultation litigieuse concerne un projet d'une ampleur remarquable pour l'activité de l'entreprise ;

Qu'il s'agit de la consultation du comité centrale d'entreprise de EDF SA qui précède la réunion du conseil d'administration devant valider la mise en oeuvre du projet par la signature des contrats et l'engagement des

investissements nécessaires ;

Qu'au vu du document d'information transmis au CCE, le projet comporte des enjeux d'une exceptionnelle importance en termes d'engagements financiers, de durée du projet, de stratégie du groupe, ayant un impact sur le nombre d'emplois en France et à l'international, plusieurs filiales du groupe étant concernées, et dont les comités d'entreprise doivent se prononcer au fur et à mesure de l'avancement des opérations juridiques et matérielles ;

Qu'au vu des résolutions votées par le CCE et des rapports d'étape des cabinets d'expertise Degest et Secafi, le projet comporte des risques pour l'entreprise à la hauteur de ses enjeux, ayant trait en particulier au moment auquel le projet est lancé alors que la mise en service des autres EPR construits par EDF (Finlande, Flamanville, Chine) n'est pas encore effective, qu'il existe des incertitudes sur les partenaires contractuels ayant trait notamment à la faiblesse d'Areva et à l'étendue du partenariat avec le groupe chinois CGN, que les risques juridiques et financiers sont encore aggravés par les éventuelles conséquences du Brexit et son impact sur la décision de la commission européenne d'octobre 2014, alors que les élus avaient déjà marqué leur préoccupation sur l'état financier de la société par le vote d'une procédure d'alerte en décembre 2015, mais également lors de leur audition par la commission des affaires économiques à l'Assemblée Nationale laquelle constatait l'existence d'un rapport de la Cour des comptes sur la stratégie internationale d'EDF, et la démission en mars 2016 de son directeur financier qui a fait connaître son avis favorable au report du projet ; Que s'agissant de l'information communiquée au CCE en vue de recueillir son avis lors de la réunion du 4 juillet 2016, elle résulte :

- de la communication de deux documents transmis par EDF le 9 mai 2016, se composant d'un document de présentation du projet sur 74 pages et 20 pages comprenant les trois annexes : annexe 1 intitulée Questions-réponses sur les points essentiels du projet, annexe 2 Termes clés des principaux contrats avec le gouvernement britannique et avec CGN, annexe 3 Support du séminaire 22 avril 2016 avec les organisations syndicales ; que le document de présentation était accompagné d'une annexe 1 intitulée Comprendre le projet d'investissement HPC en 55 questions ;
- des deux documents complémentaires adressés par EDF les 3 juin 2016 et 20 juin 2016 comportant des tableaux explicitant les réponses aux questions posées par les élus et la liste des documents réclamés par les cabinets Secafi et Degest ;

Qu'après analyse de ces documents, du rapport d'étape du 17 juin 2016 du cabinet Degest et des demandes documentaires détaillées des cabinets d'expertise Degest et Secafi, il convient de relever que les documents d'information communiqués par EDF sont insuffisants au regard de l'importance du projet ;

Qu'ainsi l'essentiel de la documentation remise ressort du document de présentation de 74 pages établi par la société, qui se limite à une présentation générale du projet, non suffisamment objective et précise ;

Qu'en particulier, les risques opérationnels et financiers sont certains mais non suffisamment explicités alors que la société EDF a désigné un groupe de revue constitué de six personnes, nommé en novembre 2015 sur les risques majeurs du projet, sous la direction de M. S..., qui a établi un rapport comportant 33 recommandations ;

Que de même, il existe des risques insuffisamment analysés dans le document sur la place des acteurs, les relations avec les fournisseurs et notamment sur le partenariat avec le groupe CGN qui bénéficiera de protections financières en cas de réajustement sur les évaluations du projet mais dont l'impact sur l'état financier de la société EDF n'apparaît pas clairement défini ;

Que le rapport d'étape du 17 juin 2016 du cabinet Degest relève que le dossier documentaire comporte des lacunes importantes au regard de la complexité du projet, et notamment au regard de son organisation générale, que le dossier de 2016 comporte des évolutions par rapport au projet de novembre 2012 et que plusieurs zones d'ombre persistent sur les interfaces des différents acteurs, l'absence d'organigramme détaillé, l'absence d'indication détaillée sur le phasage et sur les processus de validation ;

Que le rapport d'étape note des "angles morts" sur des questions organisationnelles et techniques relatives aux fournisseurs, à la conception et l'avancement du projet et notamment sur l'impact des écarts de plannings, l'analyse des risques et le plan d'action établi suite au rapport S... dont la restitution est limitée et « qu'il n'est pas raisonnable de se contenter de réponses aussi globales et abstraites et de l'affirmation que la situation est sous contrôle » alors que ce projet constitue « un défi considérable tant sur le plan financier qu'au regard des enjeux industriels, et comporte des risques pour les capacités stratégiques du groupe ainsi que pour l'emploi et les conditions de travail » ;

Que par ailleurs, comme l'a constaté le cabinet Degest, les autres documents transmis par EDF, se présentent sous forme de tableaux questions-réponses, qui renvoient le plus souvent au contenu du document de présentation établi par la société, sans apporter de précisions objectives complémentaires, EDF apportant des réponses sans réelles possibilités de contrôle par les représentants des salariés ;

Que dans le cadre de la consultation initiale du CCE, la remise de l'intégralité du rapport S... se présente comme une

information indispensable pour permettre aux élus de donner un avis éclairé sur le projet dans son ensemble mais aussi de suivre l'évolution de sa mise en oeuvre par les filiales du groupe au regard des risques énumérés en phase initiale ; Qu'or la société n'a transmis dans sa documentation qu'une synthèse de la revue des risques du rapport S..., énoncée sur quatre pages recto verso, avec des observations extrêmement limitées se résumant à quelques lignes sur chaque risque, alors que les risques sont complexes en ce qu'ils portent sur le plan juridique, politique et technique du projet, le respect des plannings et des coûts, l'impact sur la situation financière du groupe, l'organisation et la gouvernance concernant la maîtrise des risques techniques ;

Que s'agissant du respect des délais de consultation, il convient ainsi de relever les particularités du litige qui ne porte pas sur l'une des trois consultations annuelles qui nécessitent le recueil d'un avis dans des délais contraints, mais sur un projet d'une importance exceptionnelle, particularités relatives également à l'instance consultée, le comité central de la SA EDF, principale société du groupe, dont l'avis doit être donné dans le cadre des dispositions de l'article L.2327-2 du code du travail, avec un projet devant faire l'objet de consultations spécifiques ultérieures ;

Que les délais fixés par les articles L.2323-4, R.2323-1 et R.2323-1-1 du code du travail, supposent que le comité ait reçu une information suffisante pour donner son avis et ne commencent à courir qu'à compter de la remise d'une information minimale ;

Que le délai préfix de l'article L.2323-4 du code du travail ne s'applique que si le comité souhaite obtenir la communication d'éléments complétant cette information minimale ;

Qu'au surplus, il sera relevé que le comité a saisi la juridiction du président le 20 juin 2016, dans les délais prescrits par les textes, l'audience ayant été fixée au 22 septembre 2016, après la réunion de consultation fixée au 4 juillet 2016, par une décision non susceptible de recours ;

Qu'en définitive, il ressort de l'examen des pièces produites par les parties que la société EDF n'a pas communiqué à son CCE une information objective, précise et complète, à la hauteur des enjeux techniques et financiers soulevés par le projet HPC, ne lui permettant pas de donner un avis motivé sur le projet ;

Que contrairement à ce qui est soutenu par EDF, cette information ne pouvait être jugée complète au regard des documents transmis les années précédentes, qui se présentent comme des documents préparatoires, dont certains contenus sont intégrés au document du 9 mai 2016, sans explications sur les évolutions du projet ;

Que par suite au vu de ces éléments, l'ordonnance du 27 octobre 2016 mérite l'infirmité en ce qu'elle a déclaré irrecevables l'ensemble des demandes du comité central d'entreprise de la société Électricité de France ;

Que s'agissant du cadre de la désignation du cabinet Secafi, il n'est pas contesté que la procédure de consultation sur les comptes annuels était achevée depuis le 28 avril 2016 ; que la lettre de mission du 12 février 2016 fait état d'ailleurs de la présentation par les analystes financiers au CCE du 28 avril 2016 ;

Que par suite, EDF fait valoir à juste titre que la désignation du cabinet Secafi intervient sur le projet HPC dans le cadre de l'article L.2325-41 du code du travail, l'expert exerçant sa mission sur la base des documents détenus par le comité ;

Que de la même manière, le cabinet Degest devra établir son rapport sur la base des documents détenus par le comité, auquel s'ajoutera le rapport S... dont la communication est ordonnée par la présente décision ;

Que la communication de tous les documents contractuels apparaît en revanche prématurée ou inadaptée au regard du phasage initial du projet, et cette demande doit être rejetée ;

1) ALORS QUE dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et dispose d'un délai d'examen suffisant ; qu'à l'expiration de ces délais ou du délai mentionné au dernier alinéa de l'article L.2323-4, le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif ; que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ; que les demandes formées par l'instance représentative en vue d'obtenir la communication d'informations sont irrecevables dès lors que le délai de consultation a expiré au moment où le juge statue ; que la société EDF avait fait valoir que les informations permettant l'information et la consultation du CCE avaient été communiquées le 2 mai 2016, en vue de la réunion du CCE du 9 mai 2016 ; que précisant les documents communiqués à cette date, elle avait ajouté que compte-tenu de la désignation d'experts par le CCE, le délai imparti au CCE pour se prononcer avait expiré deux mois après le 2 mai 2016, soit le 4 juillet 2016 (le 2 juillet étant un samedi) ; que l'existence d'une transmission d'informations n'était pas contestée ; que la demande du CCE était par conséquent irrecevable, l'ordonnance, dont appel a été exercé, ayant été prononcée le 27 octobre 2016 ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L.2323-3 et L.2323-4 du code du travail, dans leur rédaction applicable à la date du litige ;

2) ALORS QUE subsidiairement, dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et

dispose d'un délai d'examen suffisant ; qu'à l'expiration de ces délais ou du délai mentionné au dernier alinéa de l'article L.2323-4, le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif ; que pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ; que les demandes formées par l'instance représentative en vue d'obtenir la communication d'informations sont irrecevables dès lors que le délai de consultation a expiré au moment où le juge statue ; que la société EDF avait fait valoir que les informations complètes et pertinentes permettant l'information et la consultation du CCE avaient été communiquées le 2 mai 2016, en vue de la réunion du CCE du 9 mai 2016 ; que précisant les documents communiqués à cette date, elle avait ajouté que compte-tenu de la désignation d'experts par le CCE, le délai imparti au CCE pour se prononcer avait expiré deux mois après le 2 mai 2016, soit le 4 juillet 2016 (le 2 juillet étant un samedi) ; que la prétendue insuffisance des documents communiqués au CCE n'est pas de nature à modifier le point de départ du délai préfix, computé à la date de la communication des informations adressées en vue de la réunion du 9 mai 2016 et expirant le 4 juillet 2016, ainsi que l'avait fait valoir la société EDF ; qu'en jugeant recevable la demande du CCE, la cour d'appel a violé les articles L.2323-3 et L.2323-4 du code du travail, dans leur rédaction applicable à la date du litige ;

3) ALORS QUE subsidiairement, pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ; que dans l'hypothèse où les dispositions légales n'imposent pas une communication exhaustive de tous documents afférents au projet concerné l'employeur est seulement tenu de communiquer des documents utiles à compréhension et intelligibilité du projet envisagé ; qu'en retenant que la société EDF n'avait pas communiqué à son CCE une information objective, précise et complète, à la hauteur des enjeux techniques et financiers soulevés par le projet HPC, ne lui permettant pas de donner un avis motivé sur le projet quand seule la communication d'informations précises incombait à la société EDF, la cour d'appel a violé l'article L.2323-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige ;

4) ALORS QUE subsidiairement, pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur ; que l'employeur n'est pas tenu de communiquer le texte intégral d'un document qui a fait l'objet d'une synthèse complète ; que la société EDF avait fait valoir dans ses conclusions que l'intégralité de la synthèse du rapport rédigé par M. G... S... avait été intégrée au dossier d'information remis aux membres du CCE, ajoutant que cette synthèse était complète puisqu'elle présentait : les risques juridiques et politiques liés aux accords avec le Gouvernement britannique et avec le partenaire chinois ; les risques techniques, industriels et réglementaires dans les différentes étapes du projet ; les impacts des risques sur le planning et les coûts à terminaison du projet ; les impacts des risques sur la situation financière du groupe EDF ; les risques liés à l'organisation et à la gouvernance ; les recommandations du groupe de revue sur l'organisation et la gouvernance pour assurer la maîtrise des risques du projet (conclusions, p. 63 et 64, pièce n° 10-pages 42 à 48) ; qu'en ordonnant la communication du rapport de M. G... S... dans son intégralité quand celle d'une synthèse était suffisante, la cour d'appel a violé l'article L.2323-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige ;

5) ALORS QUE subsidiairement, la demande de communication d'informations complémentaires, faite par voie judiciaire par un CCE, en vue de la formulation d'un avis, est irrecevable, si le projet sur lequel porte la consultation du CCE a fait l'objet d'un commencement d'exécution irrévocable au jour de la demande de l'institution représentative du personnel ; que la société EDF avait fait valoir que la décision d'investissement relative au projet HPC avait été prise le 28 juillet 2016 par le conseil d'administration de la société et que par un jugement définitif du 7 février 2017, le tribunal de commerce de Paris avait refusé d'annuler cette délibération ; qu'elle a ajouté que les travaux étaient en cours sur le site sur lequel 2 839 salariés travaillaient ; que le commencement d'exécution du projet rendait sans objet la demande du CCE ; qu'en retenant que seule une exécution définitive du projet serait susceptible de s'opposer à l'examen du litige, la cour d'appel a statué par une motivation inopérante et violé l'article L. 2323-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige.