



**RAPPORT DE
M. LE MASNE DE CHERMONT,
CONSEILLER**

Arrêt n° 962 du 21 septembre 2022 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-23.660

Décision attaquée : arrêt du 29 octobre 2020 de la cour d'appel de Paris

Organisme de gestion de l'établissement Fénelon

C/

le comité Social et économique de l'OGEC Fénelon Vaujours

Les parties sont avisées de ce qu'il est envisagé un rejet non spécialement motivé du premier moyen, pris en ses deuxième, quatrième et cinquième branches, ainsi que du second moyen, pris en ses deux premières branches.

1 - Rappel des faits et de la procédure

L'organisme de gestion de l'établissement catholique Fénelon (l'OGEC), situé à Vaujours (93), est une association qui emploie, outre les enseignants, cent vingt cinq salariés de droit privé.

L'établissement accueille près de deux mille élèves dont cent cinquante sept sont scolarisés au sein du lycée professionnel du paysage et de l'environnement

qui fait l'objet d'un contrat à durée indéterminée de délégation de service public d'éducation avec le ministère de l'Agriculture depuis le 20 décembre 1989.

L'OGEC a adressé, le 3 mars 2020, une note informative au comité social et économique (le comité) portant sur le projet, pour la rentrée de septembre 2020, de résiliation du contrat d'association avec le ministère de l'Agriculture et de cessation de la formation initiale scolaire du lycée professionnel du paysage et de l'environnement.

Par une ordonnance du 9 mars 2020, le juge des référés du tribunal judiciaire de Bobigny a suspendu la procédure de consultation du comité, engagée par l'OGEC, sur le projet de résiliation et a enjoint à celle-ci de procéder, avant le 31 mars 2020, à une information / consultation de ce comité sur les orientations stratégiques.

L'OGEC a informé, de nouveau, le 18 mars 2020, le comité du projet de procéder, d'une part, à la fermeture du lycée professionnel du paysage et de l'environnement et, d'autre part, à la résiliation du contrat d'association.

La réunion de consultation du CSE sur les orientations stratégiques a, par ailleurs, été fixée le 24 mars 2020.

Des mesures de confinement ont été décrétées le 17 mars 2020.

L'état d'urgence sanitaire a été déclaré pour une durée initiale de deux mois par la loi n° 2020 -290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

De nouvelles réunions du comité ont été fixées le 30 avril et le 18 mai 2020.

La résiliation du contrat de délégation a été effectuée le 19 mai 2020.

Saisi par assignation en référé d'heure à heure par le comité, le tribunal judiciaire de Bobigny a, par ordonnance du 5 juin 2020, interdit à l'OGEC de procéder à la résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture dans l'attente de la première décision au fond exécutoire sur la prolongation du délai de consultation du CSE sur les orientations stratégiques et l'a condamné au paiement de la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 7 janvier 2021, la cour d'appel de Paris a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par le comité, confirmé en toutes ses dispositions l'ordonnance de référé du 5 juin 2020 et condamné l'OGEC à payer au CSE la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Saisi au fond par assignation délivrée à la demande du comité et de onze salariés, le tribunal de grande instance de Bobigny a, par jugement du 2 juillet 2020 :

- déclaré ces salariés irrecevables en leurs demandes,
- déclaré recevable l'action du comité, ordonné la prolongation de la consultation sur les orientations stratégiques jusqu'au 23 août 2020, date correspondant à

l'échéance d'un délai de deux mois suivant le terme de la période d'état d'urgence sanitaire visé à l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période,

- rejeté la demande tendant à ce que l'employeur réponde aux questions posées le 25 mai 2020,

- suspendu la consultation sur la résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture jusqu'à la clôture de celle sur les orientations stratégiques,

- dit n'y avoir lieu à statuer sur la demande tendant à ce qu'il soit dit et jugé que les réunions des 24 mars et 30 avril 2020 n'ont pas été valablement organisées,

- condamné l'OGEC à payer au comité la somme de 4000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 29 octobre 2020, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement du 2 juillet 2020 en ses dispositions frappées d'appel, sauf à faire le constat que la poursuite de la suspension de la consultation sur la résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture, plus de deux mois après la date limite fixée par le tribunal pour recueillir l'avis du comité social et économique de l'OGEC sur les orientations stratégiques, est devenue sans objet,

Y ajoutant, elle a condamné l'OGEC à payer au comité la somme de 30 000 euros de dommages et intérêts pour délit d'entrave à son fonctionnement, celle de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et a rejeté toutes les autres demandes.

Deux pourvois ont été formés par l'OGEC.

Le premier, en date du 29 décembre 2020 (pourvoi n° F2023660), contre l'arrêt de fond du 29 octobre 2020.

Le second, en date du 11 mars 2021 (pourvoi n° Z2113239), contre l'arrêt de référé du 7 janvier 2021.

2 - Analyse succincte des moyens

1. Premier moyen :

L'OGEC fait grief à l'arrêt de suspendre la consultation sur la résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture jusqu'à la clôture de celle sur les orientations stratégiques, de constater que la poursuite de la suspension de la consultation sur la résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture, plus de deux mois après la date limite fixée par le tribunal pour recueillir l'avis du comité sur les orientations stratégiques, est devenue sans objet, de dire n'y avoir lieu à statuer sur la demande tendant à ce qu'il soit dit et jugé que les réunions des 24 mars et 30 avril 2020 n'ont pas été valablement organisées et de la condamner à payer au comité la somme de 30 000 euros à titre de dommages et intérêts pour délit d'entrave à son fonctionnement, outre 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, alors :

« 1°/ que l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 ne vise pas la procédure d'information-consultation des instances représentatives des personnes parmi celles dont les délais sont

suspendus du fait de la crise sanitaire, de sorte qu'une telle procédure pouvait, durant la période couverte par cette ordonnance, se poursuivre en distanciel dès lors que cette modalité avait été retenue par les membres élus de l'instance concernée ; qu'en jugeant que le délai de consultation du CSE sur les orientations stratégiques devait être 'prorogé jusqu'au 23 août 2020' (Arrêt, p. 5 § 4) en ce que l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 'n'excluait pas expressément les délais pour avis du comité social et économique' (arrêt, p. 44), la cour d'appel a violé l'article 2 de ladite ordonnance, ensemble les articles R. 2313-5 et R.2312-6 du code du travail.

2°/ que l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 exclut de son champ d'application la matière contractuelle ; que l'avis que le CSE est réputé avoir donné après l'expiration du délai de concertation est un acte unilatéral à caractère consultatif, ne liant pas l'employeur et qui relève à cet égard de la matière contractuelle, de sorte qu'il n'est pas inclus parmi les actes concernés par les suspensions de délai résultant de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 ; qu'en ne tirant aucune conséquence de l'expiration des délais de consultation quand le silence gardé par le comité plus de deux mois après l'information qui lui avait été donnée du projet de résiliation du contrat liant l'établissement au ministère de l'Agriculture valait avis négatif de celui-ci et non défaut de consultation, de sorte qu'aucune suspension de délai ne s'appliquait, la cour d'appel a violé les articles R. 2312-5 et R. 2312-6 du code du travail ;

3°/ que les consultations sur les orientations stratégiques et les consultations ponctuelles sont deux consultations autonomes ; que l'employeur demeure libre de soumettre tout projet ponctuel à la consultation du comité social et économique, dès lors que son objet lui apparaît suffisamment déterminé pour que son adoption ait une incidence sur l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise ; qu'en jugeant que le projet de résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture en vue de faire cesser la formation initiale scolaire du LPE était 'un choix stratégique' (arrêt, p. 6 § 2), en ce qu'il était 'la déclinaison concrète d'une orientation stratégique' quand ces deux consultations étaient autonomes, la cour d'appel a violé les articles L. 2312-17 et 2312-8 du code du travail ;

4°/ que, en tout état de cause, en jugeant que les deux consultations étaient liées et reposaient toutes deux sur un même 'choix stratégique' tout en retenant que le délai de l'une était 'suspendu' et désormais 'expiré', pour ensuite en déduire que l'autre consultation sur la résiliation du contrat avec l'autorité de tutelle était 'sans objet' (arrêt, p. 5§5), la cour d'appel a statué selon des motifs contradictoires, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que l'OGEC Fénelon Vaujours soutenait dans ses conclusions que la consultation sur les orientations stratégiques étaient 'abouties' en ce que lors d'une réunion qui s'est tenue au terme du délai de deux mois, soit le 18 mai 2020, le CSE n'a contesté ni l'organisation, ni la mise en oeuvre de la consultation effective dès le 18 mars 2020 (production n° 2, p. 24) et n'a pas davantage proposé d'orientations alternatives', ce dont il résultait que le CSE avait délibérément fait le 'choix' de ne pas se prononcer dans le délais imparti ; qu'en ne répondant pas à ce moyen d'appel, la cour d'appel a encore violé l'article 455 du code de procédure civile. »

2. Second moyen

L'OGEC fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au comité la somme de 30 000 euros de dommages et intérêts pour délit d'entrave à son fonctionnement, alors :

« 1°/ que, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ; que constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ; qu'avant de statuer sur le bien-fondé des demandes formulées par les parties, les juges du fond se doivent de répondre aux moyens de défense in limine litis comme aux moyens d'ordre public ; qu'en l'espèce, le CSE n'a formulé sa demande relative au délit d'entrave qu'en cause d'appel, de sorte qu'elle était, comme telle, nouvelle et irrecevable ; qu'en statuant néanmoins sur une telle demande pour

considérer que l'OGEC Fénelon Vaujours avait commis le délit d'entrave allégué, la cour d'appel a violé l'article 122 du code de procédure civile, ensemble l'article 564 du même code ;

2°/ que le seul fait pour l'employeur de tirer les conséquences de l'expiration du délai légal imparti au CSE pour rendre son avis ne peut constituer une entrave au fonctionnement du comité social et économique ; qu'en jugeant que le courrier du 22 juillet 2020 évoquant une résiliation du contrat liant l'OGEC au ministère de l'Agriculture à compter du 1^{er} septembre 2020 suffit à établir une entrave dans le fonctionnement du CSE, sans rechercher, comme elle y était expressément invitée si la résiliation d'un tel contrat avec l'autorité de tutelle ne constituait pas une simple mesure d'anticipation de la fermeture inéluctable du LPE, quel que soit le sens de l'avis implicite ou explicite du CSE sur cette consultation ponctuelle et stratégique (production n° 12), la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article L. 2317-1 du code du travail ;

3°/ que la cassation qui sera prononcée sur les motifs visés par le premier moyen relatif à la procédure d'information-consultation emportera, par voie de conséquence, celle des motifs retenus sur le délit d'entrave qui y sont rattachés par un lien de dépendance nécessaire, en application de l'article 625 du code de procédure civile. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Délais de la procédure d'information-consultation au cours de la période d'urgence sanitaire.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 Premier moyen

3. Sur la première branche

L'examen de la première branche conduit à s'interroger sur les effets de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 sur les délais de consultation du comité social et économique.

La loi n° 2020-290, du 23 mars 2020, d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, a, à son article 11, I, autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance, toute mesure, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du domaine de la loi :

« 1° Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi, en prenant toute mesure :

[...]

b) En matière de droit du travail, de droit de la sécurité sociale et de droit de la fonction publique ayant pour objet :

[...]

- de modifier les modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, notamment du comité social et économique, pour leur permettre d'émettre les avis requis dans les délais impartis, et de suspendre les processus électoraux des comités sociaux et économiques en cours ;

[...]

2° Afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, toute mesure :

a) Adaptant les délais et procédures applicables au dépôt et au traitement des déclarations et demandes présentées aux autorités administratives, les délais et les modalités de consultation du public ou de toute instance ou autorité, préalables à la prise d'une décision par une autorité administrative et, le cas échéant, les délais dans lesquels cette décision peut ou doit être prise ou peut naître ainsi que les délais de réalisation par toute personne de contrôles, travaux et prescriptions de toute nature imposées par les lois et règlements, à moins que ceux-ci ne résultent d'une décision de justice ;

b) Adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure, à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions. Ces mesures sont rendues applicables à compter du 12 mars 2020 et ne peuvent excéder de plus de trois mois la fin des mesures de police administrative prises par le Gouvernement pour ralentir la propagation de l'épidémie de covid-19 ;

[...] »

Étaient ainsi distinguées, d'une part, les mesures destinées à faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, et d'autre part, celles destinées à faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie et des mesures prises pour limiter cette propagation.

Intitulé « Les mesures d'urgence économique et d'adaptation à la lutte contre l'épidémie », le titre IV du rapport sur le projet de loi de M. Bas, fait au nom de la commission des lois du Sénat,¹ reprenait cette distinction en étant ainsi structuré :

« A. ASSURER LA CONTINUITÉ DU FONCTIONNEMENT DES ADMINISTRATIONS ET DES JURIDICTIONS

1. En agissant sur les délais

2. En adaptant le fonctionnement de l'institution judiciaire

B. SIMPLIFIER LA VIE DES ENTREPRISES : UN ASSOUPPLISSEMENT PROVISOIRE BIENVENU DES PROCÉDURES »

L'exposé des motifs du projet de loi exposait, s'agissant des mesures destinées à faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, que « le recours massif au télétravail ou au travail à distance associé à un fort taux d'absentéisme induit par la crise sanitaire peut rendre difficile l'application des procédures d'information-consultation du comité social et économique (CSE). Le recours à la visioconférence pour réunir le comité social et économique peut être autorisé par accord entre l'employeur et les membres élus de la délégation du personnel du comité. **En l'absence d'accord, ce recours est limité à trois réunions par année civile (L. 2315-4). Les dispositions du viii) du b) du 1° faciliteront le recours à une consultation dématérialisée de l'instance ».**

L'étude d'impact l'accompagnant reprenait ces termes tout en exposant que

¹ Rapport n° 381 (2019-2020) de M. Philippe BAS, fait au nom de la commission des lois, déposé le 19 mars 2020.

l'habilitation à prendre des ordonnances portait sur des mesures destinées à prévenir et à limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique ayant pour objet, en particulier, en droit du travail, de modifier les modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, notamment du comité social et économique pour leur permettre d'émettre les avis requis dans les délais impartis².

Ainsi, dans le contexte de la pandémie, la loi d'habilitation, en ses dispositions afférentes au comité social et économique, visait à garantir la poursuite de l'activité des associations et entreprises tout en adaptant les modalités d'exercice des droits à information et à consultation du comité social et économique pour faciliter leur exercice à distance.

Prise par le Gouvernement sur le fondement de la loi du 23 mars 2020, l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, comprend, dans son titre 1^{er}, intitulé « *Dispositions générales relatives à la prorogation des délais* », un article 1^{er}, I, prévoyant que « *les dispositions du présent titre sont applicables aux délais et mesures qui ont expiré ou qui expirent entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 22 mars 2020 susvisée* ».

Son article 2, figurant dans le même titre, prévoit :

« Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1er sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.

Il en est de même de tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit. »

L'ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel a été prise sur le fondement de la même loi.

Son article 6 a facilité, en ces termes, le recours aux outils de communication à distance de manière à garantir la continuité de l'exercice par le comité de son mandat pendant la période d'état d'urgence sanitaire :

« I. - Par dérogation aux dispositions des articles L. 2315-4 et L. 2316-16 du code du travail, le recours à la visioconférence est autorisé pour l'ensemble des réunions du comité social et économique et du comité social et économique central, après que l'employeur en a informé leurs membres.

Le recours à la visioconférence est autorisé dans les mêmes conditions pour l'ensemble des réunions des autres instances représentatives du personnel régies par les dispositions du code du travail.

II. - Le recours à la conférence téléphonique est autorisé pour l'ensemble des réunions des instances représentatives du personnel régies par les dispositions du code du travail, après que l'employeur en a informé leurs membres.

² Étude d'impact, p. 25.

Un décret fixe les conditions dans lesquelles les réunions tenues en conférence téléphonique se déroulent.

III. - Le recours à la messagerie instantanée est autorisé pour l'ensemble des réunions des instances représentatives du personnel régies par les dispositions du code du travail, après information de leurs membres, en cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique ou lorsqu'un accord d'entreprise le prévoit.

Un décret fixe les conditions dans lesquelles les réunions tenues par messagerie instantanée se déroulent.

IV. - Les dispositions du présent article sont applicables aux réunions convoquées pendant la période de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisée.

La limite de trois réunions par année civile prévue par les articles L. 2315-4 et L. 2316-16 du code du travail ne trouve à s'appliquer qu'aux réunions organisées en dehors de la période de l'état d'urgence sanitaire. »

En application de cette ordonnance, a été pris le décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 relatif aux modalités de consultation des instances représentatives du personnel pendant la période de l'état d'urgence sanitaire.

Par ailleurs, encore sur le fondement de la loi d'habilitation du 23 mars 2020, le Gouvernement a pris l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid 19.

Cette ordonnance régissait, à son article 9, **les délais d'information-consultation du comité :**

« Un décret en Conseil d'Etat définit, le cas échéant, par dérogation aux stipulations conventionnelles applicables, les délais relatifs :

1° A la consultation et à l'information du comité social et économique sur les décisions de l'employeur qui ont pour objectif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 ;

2° Au déroulement des expertises réalisées à la demande du comité social et économique lorsqu'il a été consulté ou informé dans le cas prévu au 1°.

Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 susvisée ne s'appliquent pas aux délais mentionnés au présent article.

Les dispositions du présent article sont applicables aux délais qui commencent à courir avant une date fixée par décret et, au plus tard, avant le 31 décembre 2020. »

Dix jours après l'adoption de l'ordonnance n° 2020-460, a été édictée l'ordonnance n° 2020-507 du 2 mai 2020 adaptant temporairement les délais applicables pour la consultation et l'information du comité social et économique afin de faire face à l'épidémie de covid-19 qui, à son article 1^{er}, modifie en ces termes l'article 9 précité :

« 1° Avant le premier alinéa, sont insérés trois alinéas ainsi rédigés :

'1.-Par dérogation aux articles mentionnés aux 1° et 2° du présent I ainsi que, le cas échéant, aux stipulations conventionnelles en vigueur, les délais, exprimés en jours calendaires, applicables lorsque l'information ou la consultation du comité social et économique et du comité social et économique central

porte sur les décisions de l'employeur qui ont pour objectif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 sont fixés ainsi qu'il suit :

'1° Le délai mentionné à l'article L. 2315-30 du code du travail est fixé à deux jours au moins avant la réunion ;

'2° Le délai mentionné à l'article L. 2316-17 du même code est fixé à trois jours au moins avant la réunion. » ;

2° Avant le premier alinéa, devenu le quatrième, il est inséré un : « II.- » ;

3° Après le troisième alinéa, devenu le sixième, sont insérés trois alinéas ainsi rédigés :

'III.-Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux informations et consultations menées dans le cadre de l'une ou l'autre des procédures suivantes :

'1° Un licenciement de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, dans les conditions prévues à la section 4 du chapitre III du titre III du livre II de la première partie du code du travail ;

'2° Un accord de performance collective mentionné à l'article L. 2254-2 du même code.' ;

4° Le quatrième alinéa, devenu le dixième, est précédé par un : 'IV.-' ;

5° Le cinquième alinéa, devenu le onzième, est précédé par un : ' V.-' et il est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

' Pour les délais définis au I, les dispositions du présent article s'appliquent aux délais qui commencent à courir à compter de la publication de la présente ordonnance.

' Pour les délais définis au II, les dispositions du présent article s'appliquent aux délais qui commencent à courir à compter de la date de publication du décret en Conseil d'Etat mentionné au même II. Toutefois, lorsque les délais qui ont commencé à courir antérieurement à cette date ne sont pas encore échus, l'employeur a la faculté d'interrompre la procédure en cours et d'engager, à compter de cette même date, une nouvelle procédure de consultation conformément aux règles prévues par la présente ordonnance.' »

Dans une décision du 19 mai 2021³, le Conseil d'État a annulé ledit article 9, aux motifs qu'aucune des dispositions de la loi d'habilitation du 23 mars 2020 n'habilitait le Gouvernement à réduire les délais d'information et de consultation des comités sociaux et économiques, ni les délais applicables au déroulement des expertises décidées dans le cadre des procédures considérées par les comités.

« les dispositions d'habilitation de la loi du 23 mars 2020, citées au point 5, éclairées par l'exposé des motifs du projet de loi devenu la loi du 23 mars 2020 et les travaux parlementaires en ayant précédé l'adoption, permettaient de prendre des mesures ayant pour objet, pour celles figurant au b) du 1° du I de l'article 9 de cette loi et relatives aux modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, d'organiser la consultation des instances représentatives du personnel par voie dématérialisée, et, pour celles figurant au b) du 2° du I du même article et relatives à l'adaptation, l'interruption, la suspension et le report du terme de certains délais, d'instaurer un moratoire sur les délais qu'elles mentionnent et ainsi en reporter le terme. **Aucune de ces dispositions n'habilitait le Gouvernement à réduire les délais d'information et de consultation des comités sociaux et économiques, ni les délais applicables au déroulement des expertises décidées dans le cadre de ces procédures par les comités.** Par suite, les dispositions des I et II de l'article 9 de l'ordonnance du 22 avril 2020 méconnaissent le champ de l'habilitation donnée au Gouvernement par les dispositions figurant au onzième alinéa du b) du 1° du I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 ou au b) du 2° du I du même article. »

Dès lors c'est en considération :

³ CE, 19 mai 2021, n° 441031, Inédit au recueil Lebon

- de l'objectif de continuation de l'activité des entreprises et des associations dans le contexte de la pandémie, poursuivi par la loi d'habilitation du 23 mars 2020,
 - des prescriptions de cette loi, autorisant, à son article 11, I, 1°, b), le Gouvernement à prendre toute mesure en matière de droit du travail ayant pour objet de modifier les modalités d'information et de consultation du comité social et économique **pour lui permettre d'émettre les avis requis dans les délais impartis**, nonobstant la situation d'état d'urgence sanitaire,
 - de la décision précitée du Conseil d'État qui retient en considération tant de cette disposition que de l'article 11, I, 2°, b), autorisant l'adoption de mesures **adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou d'une cessation d'une mesure**, que le Gouvernement n'était pas habilité à réduire les délais d'information et de consultation,
- qu'il appartiendra à notre chambre de dire si l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306, adopté sur le fondement de l'article 11, I, 2°, b), réputant accomplis dans les délais les actes effectués dans les deux mois de la fin de l'état d'urgence sanitaire, s'applique, ainsi que l'ont considéré les premiers juges, au délai légal de consultation du comité social et économique.

4. Deuxième branche

La deuxième branche repose sur le postulat que l'ordonnance n° 2020-306 exclut de son champ d'application la matière contractuelle.

Or d'une part l'article 1^{er} de cette ordonnance ne procède pas à une distinction entre les délais selon que ceux-ci sont ou non contractuels, d'autre part, son article 4 s'applique expressément aux astreintes, aux clauses pénales, aux clauses résolutoires et aux clauses prévoyant une déchéance, lesquelles ont une nature contractuelle.

Le premier moyen, pris en sa deuxième branche, qui manque en droit, est susceptible de faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé.

5. Troisième branche

La troisième branche critique les motifs de l'arrêt selon lesquels la consultation sur les orientations stratégiques doit nécessairement précéder la consultation ponctuelle sur le projet de fermeture du lycée professionnel du paysage et de l'environnement, de sorte que cette dernière ne peut être entamée qu'au terme de la première.

Au nombre des consultations récurrentes figurant à l'article L. 2312-17 du code du travail, figure celle sur les orientations stratégiques de l'entreprise.

La teneur de cette consultation est précisée à l'article L. 2312-24 de ce code qui dispose :

« Le comité social et économique est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, et sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages. Cette consultation porte, en outre, sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, sur les orientations de la formation professionnelle et sur le plan de développement des compétences.

Le comité émet un avis sur les orientations stratégiques de l'entreprise et peut proposer des orientations alternatives. Cet avis est transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, qui formule une réponse argumentée. Le comité en reçoit communication et peut y répondre.
»

Parallèlement, l'article L. 2312-37 dudit code fixe le périmètre des consultations ponctuelles, lequel, en vertu de cet article et de l'article L. 2312-8 du même code, comprend les modifications de l'organisation économique et juridique de l'entreprise.

Si les modalités des consultations ponctuelles ou récurrentes peuvent être définies par voie d'accord collectif, les conditions légales supplétives ne prévoient pas de dispositions particulières relatives à l'articulation de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques de l'entreprise et de celle, ponctuelle, sur les modifications de l'organisation économique et juridique.

L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, dont la transposition législative a abouti à l'inclusion de la consultation sur les orientations stratégiques au nombre des consultations récurrentes ne fait pas mention d'une subordination à cette première consultation des consultations ponctuelles pouvant lui être liées.

C'est au regard de ces considérations, qu'il appartiendra à notre chambre d'apprécier les mérites du grief.

6. Quatrième branche

La quatrième branche repose sur la constatation que la cour d'appel a jugé que la consultation sur la résiliation du contrat avec l'autorité de tutelle était sans objet.

Or, la cour d'appel a constaté que la poursuite de la suspension de la consultation sur la résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture, et non pas la consultation elle-même, était sans objet.

La branche manque par le fait qui lui sert de base.

Il est proposé de ne pas statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

7. Cinquième branche :

La cour d'appel n'était pas tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties.

De surcroît, en retenant que le délai de consultation sur les orientations stratégiques était prorogé jusqu'au 23 août 2020, la cour d'appel a implicitement mais nécessairement retenu que l'absence de contestation afférente à la réunion du 18 mai

2020 ne manifestait pas une renonciation du comité à rendre un avis sur les orientations stratégiques.

Il est proposé de ne pas statuer par une décision spécialement motivée sur cette branche du moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

4.2 Second moyen

8. Première branche

Aux termes de l'article 564 du code de procédure civile, « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ».

La notion de question née de la survenance ou de la révélation d'un fait se rapporte à celle d'évolution du litige figurant à l'article 555 du code de procédure civile, ainsi interprétée par l'assemblée plénière de Cour de cassation :

Ass. plén., 11 mars 2005, pourvoi n° 03-20.484, Bull. 2005, Ass. Plén., n° 4

Au sens de l'article 555 du nouveau Code de procédure civile, l'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit née du jugement ou postérieurement à celui-ci et modifiant les données juridiques du litige.

Ainsi, une cour d'appel ayant constaté que les désordres décrits dans les expertises ordonnées en première instance et en appel étaient identiques et que leurs causes avaient été décelées par le premier expert, a retenu à bon droit que la dernière expertise n'avait pas modifié les données juridiques du litige, dont l'évolution ne résidait que dans la nature et le coût des réparations.

La cour d'appel qui, pour déclarer recevable la demande indemnitaire pour entrave, a retenu que, postérieurement au jugement du 2 juillet 2020 du tribunal de grande instance, avait été révélée, par un courrier du 22 juillet 2020, du conseil de l'OGEC, la signature dès le 19 mai 2020 d'un avenant résiliant à compter du 1^{er} septembre 2020 le contrat de participation au service public d'éducation et de formation conclu le 20 décembre 1989, sans que le comité ait donné son avis, en sorte que cette demande était née de la révélation d'un fait postérieurement au jugement, a légalement justifié sa décision.

Il est proposé de ne pas statuer par une décision spécialement motivée sur le second moyen, pris en sa première branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

9. Deuxième branche

L'OGEC n'a pas demandé à la cour d'appel de rechercher si la résiliation du contrat la liant avec le ministère de l'Agriculture constituait une simple mesure d'anticipation de la fermeture inéluctable du LPE.

Il était, au contraire, exposé dans ses conclusions d'appel que « l'OGEC Fénelon a suspendu la consultation sur la résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture et la fermeture du LPE, jusqu'au 18 mai 2020, pour permettre au CSE de rendre un avis motivé à l'occasion des deux réunions de consultation du CSE fixées au 18 mai 2020, l'une le matin portant sur les orientations stratégiques, et l'autre l'après-midi portant sur la résiliation du contrat avec le ministère de l'Agriculture. L'avis du CSE a bien été sollicité de sorte que le CSE est réputé avoir été consulté, même s'il n'a pas rendu d'avis ».

Aussi, les juges du fond n'avaient pas à effectuer une recherche non demandée.

De surcroît, la circonstance que la résiliation d'un tel contrat puisse constituer une mesure d'anticipation d'une fermeture inéluctable est sans emport sur la qualification d'entrave.

Le grief est inopérant.

Il est proposé de ne pas statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen, pris en sa deuxième branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.