

**COMITÉS D'ENTREPRISE – Droit d'alerte – Champ d'application – Nombreuses démissions constatées et lien éventuel avec la situation économique de l'entreprise – Désignation d'un expert-comptable – Demande d'annulation de la procédure par l'employeur devant le juge des référés – Absence de trouble manifestement illicite et de dommage imminent pour l'entreprise.**

COUR D'APPEL DE PARIS (14<sup>e</sup> Ch. A) 7 mai 2003

Barclays Finance contre CE Barclays Finance

Vu l'appel interjeté le 21 août 2002 par la Société Barclays Finance à l'encontre de l'ordonnance rendue le 8 août 2002 par le président du Tribunal de grande instance de Paris, qui l'a déboutée, et de sa demande d'annulation, ou de suspension, de la procédure d'alerte engagée par le comité d'entreprise Barclays Finance et de la désignation de M. B. comme expert-comptable, et de sa demande subsidiaire de cantonnement de la mission de comité d'entreprise dernier, enfin qui l'a condamnée à remettre à M. B. sa lettre de mission sous astreinte de 1 000 € par jour de retard ; (...)

Considérant que le 15 mars 2002, s'est tenue une réunion extraordinaire du comité d'entreprise Barclays Finance au cours de laquelle il a été remis à la société Barclays Finance un document intitulé "*Demandes d'explications sur la situation économique de l'entreprise dans le cadre de la procédure de droit d'alerte*"; que lors de la réunion du comité d'entreprise du 18 avril 2002, la direction de la société Barclays Finance a répondu à l'ensemble des demandes d'explication formulées par le comité d'entreprise ; que le dernier comité d'entreprise, lors de sa réunion du 23 mai 2002, a décidé en application des dispositions de l'article L 432-5 du Code du travail de désigner M. B. en qualité d'expert-comptable ; que la société Barclays Finance a assigné le comité d'entreprise et M. B. en référé d'heure à heure devant le président du Tribunal de grande instance de Paris afin que soit ordonnée l'annulation, ou la suspension de la procédure de droit d'alerte engagée par le comité d'entreprise, et subsidiairement le cantonnement de la mission de l'expert-comptable ; que le premier juge l'a déboutée de ses demandes ;

Considérant que la société Barclays Finance, pour contester cette décision, fait valoir d'une part que la procédure de droit d'alerte prévue à l'article L 432-5 du Code du travail est une procédure exceptionnelle dont le domaine se limite à la situation économique de l'entreprise, et non aux seules préoccupations du personnel ou de ses représentants ; qu'aucun des huit thèmes sur lesquels le comité d'entreprise demande des explications ne relève en conséquence de la procédure de droit d'alerte ; que d'autre part, la désignation de M. B. en qualité d'expert-comptable présente un caractère abusif, non seulement parce que les conditions du recours à la procédure de droit d'alerte ne sont pas réunies, mais encore parce que le comité d'entreprise n'a pas tenu compte des explications données par la direction de la société Barclays Finance ; que la mission de l'expert-comptable, conformément à l'article L 434-6 du Code du travail, ne saurait en outre l'autoriser à proposer des mesures de direction et de gestion alternatives, et doit par conséquent être cantonnée ;

Mais considérant qu'il résulte de l'article L 432-5 du Code du travail que le comité d'entreprise dispose du pouvoir d'apprécier, d'une part s'il existe des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise et à justifier l'engagement de la procédure d'alerte, d'autre part

si les réponses du chef d'entreprise à ses interrogations sont suffisantes et s'il y a lieu de recourir à l'assistance technique d'un expert-comptable ; que si, comme tout droit, celui du comité d'entreprise peut être sanctionné en cas d'abus, encore faut-il, pour justifier les mesures requises en référé, que son usage constitue un trouble manifestement illicite ou expose l'entreprise à un dommage imminent ;

Considérant que le champ d'application de la procédure d'alerte pour le comité d'entreprise n'étant pas limité aux résultats comptables et financiers de l'entreprise, la désignation d'expert faite en l'espèce n'apparaît pas *a priori* dépourvue de toute justification dès lors que le comité d'entreprise de la banque pouvait, par ses multiples questions relatives notamment aux conditions d'emploi de certaines catégories de salariés, s'interroger sur les motifs des nombreuses démissions de salariés constatées et sur leur lien éventuel avec la situation économique de l'entreprise, la confiance qu'elle doit inspirer à ses membres, voire son avenir ; que les prérogatives du comité d'entreprise en matière d'alerte étant distinctes des autres procédures d'information et de consultation prévues par le Code du travail, la prétendue illégalité de la désignation d'expert contestée n'est pas suffisamment évidente pour motiver l'une ou l'autre des mesures sollicitées par la société Barclays Finance ; que cette désignation n'étant pas en outre de nature à exposer l'entreprise à un péril quelconque, il appartiendra exclusivement aux juges du fond d'apprécier si le comité d'entreprise a commis une faute dans l'exercice de son droit d'alerte ;

Considérant quant à l'étendue de la mission de l'expert, que celui-ci doit faire porter ses investigations sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise ; qu'il n'appartient pas au juge de fixer *a priori* la nature de ces investigations, celles-ci relevant de la responsabilité de l'expert ; que l'ordonnance attaquée doit en conséquence être confirmée ;

Considérant que les reproches adressés par l'expert aux écritures de la société Barclays Finance sont en relation avec les faits de la cause ; qu'ils ne sauraient par conséquent être réservés, comme le prévoient les dispositions de l'article 41 alinéa 4 de la loi du 29 juillet 1881 sur l'action en diffamation ; que la demande de M. B. de condamner la société Barclays Finance à lui verser la somme de 20.000 euros en réparation du préjudice causé sur le fondement de l'article 1382 du Code civil relève de l'appréciation du juge du fond ;

PAR CES MOTIFS :

Déclare l'appel recevable,

Confirme l'ordonnance du juge des référés du Tribunal de grande instance de Paris du 8 août 2002 en toutes ses dispositions.

(M. Lacabarats, prés. - M<sup>es</sup> Georget, Pelletier, av.)

## NOTE.

La société Barclays Capital France a été condamnée, il y a peu, pour avoir déguisé des licenciements économiques en licenciements disciplinaires et ainsi évité la mise en œuvre d'un plan social (1).

Une autre société du même groupe (Barclays Finance) semble tenter ici un stratagème similaire, quoique plus vicieux. Toujours pour éviter de passer par la case du plan social, il s'agit cette fois de pousser les salariés à la démission.

(1) CA Paris, 11 avril 2002, Dr. Ouv. 2002, p. 590 (Un salarié licencié soi-disant pour insubordination a ainsi obtenu sa réintégration dans l'entreprise) ; à rapprocher, dans un contexte

de difficultés économiques, la réintégration d'un cadre dirigeant, licencié pour non-respect de prétendus objectifs : CPH Paris (encadr. - départ.) 5 juin 2003 Dr. Ouv. 2004 p. 232.

Le CE, inquiet de la situation économique de l'entreprise et constatant un nombre anormalement élevé de démissions, décide de déclencher la procédure du droit d'alerte en application de l'article L. 432-5 du Code du travail. Aux termes de cet article, lorsqu'il a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, le CE peut demander à l'employeur de lui fournir des explications (2). Lors d'une réunion extraordinaire, le comité d'entreprise de Barclays Finance formule donc une demande d'explication, concernant notamment les nombreuses démissions constatées. Insatisfaits des réponses fournies par la direction, les membres du comité décident d'établir un rapport sur la question et désignent un expert-comptable pour se faire assister.

L'employeur conteste aussitôt ce qu'il considère être une immixtion intolérable dans la gestion de l'entreprise et saisit le TGI en référé pour que soit annulée ou suspendue la procédure d'alerte. La Cour d'appel confirme l'ordonnance de première instance et le déboute pour deux raisons. D'une part, l'employeur ne démontre pas en quoi la procédure d'alerte expose l'entreprise à un péril quelconque. D'autre part, la mise en oeuvre de cette procédure n'apparaît pas dépourvue de toute justification : son champ d'application n'est pas limité aux résultats comptables de la société et il est normal que le CE s'interroge sur l'évolution de la situation économique et sociale de l'entreprise (ce qui est d'ailleurs son rôle). Surtout lorsque des salariés se mettent subitement et massivement à démissionner.

Cette décision ne valide pas pour autant la désignation de l'expert et il appartiendra aux juges du fond de se prononcer sur ce point. Mais son intérêt pratique est indéniable puisque la procédure n'est pas suspendue. L'expert aura donc le temps de mener à bien sa mission et le travail d'information et de sensibilisation des représentants du personnel auprès des salariés pourra avoir lieu. L'utilisation du droit d'alerte par le CE confronté à des suppressions de postes déguisées en départs volontaires peut donc, à terme, contraindre l'employeur à établir un plan social (encore faut-il qu'il soit justifié).

Reste les salariés abusivement "démissionnés". Ces derniers peuvent toujours tenter une requalification de leur démission en licenciement devant le Conseil de prud'hommes. Le syndicat peut également agir en justice et faire déterminer la véritable qualification de la rupture des contrats de travail sur le fondement de l'article L. 135-5 du Code du travail, dès lors qu'il demande également l'application de la convention collective (par exemple si les salariés ont droit à une indemnité conventionnelle en cas de licenciement) (3). Quel que soit le cas de figure, le non-remplacement des salariés démissionnaires ainsi que leur nombre anormalement élevé – données qui figurent sur le registre unique du personnel – constituent de bons indices à fournir au juge. Idem pour les témoignages des salariés évincés mettant en avant les pressions subies et démontrant l'absence de volonté claire et non équivoque de démissionner.

Une démission forcée peut ainsi être requalifiée en licenciement abusif, et l'absence de plan social devrait, en principe, entraîner la nullité de la rupture. Donc la réintégration des salariés qui le souhaitent et une indemnisation pour les autres (4).

A l'heure où l'on apprend aux futurs managers, dans les grandes écoles de commerce, à supprimer des emplois en contournant la législation relative aux licenciements économiques (5), les représentants du personnel doivent s'approprier les outils juridiques existants pour empêcher les "patrons voyous" de licencier à moindre frais. La décision ci-dessus en montre un bel exemple.

**Mélanie Carles**

(2) Voir M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 7<sup>e</sup> éd., LGDJ.

(3) Cass. Soc. 25 juin 2002, RPDS 2002, p. 361.

(4) Un raisonnement identique a été suivi dans l'affaire précitée impliquant une autre société du groupe. Un licenciement pseudo-fautif a ainsi été requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse et l'absence de plan social ont conduit les juges à ordonner la réintégration du salarié abusivement licencié.

(5) Lire l'article paru dans *Libération* du 15 mars 2004 "Apprendre à virer". Voir également l'étude de la DARES montrant que l'augmentation récente des licenciements pour motif personnel résulte notamment de la volonté de contournement par les employeurs de la législation relative aux plans sociaux (Dr. Ouv. 2003, p. 511).