

La nouvelle mission de l'expert-comptable du comité d'entreprise sur l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise : progrès ou duperie ?

par Yves CORMILLOT,
Expert auprès des comités d'entreprise

PLAN

- I. Toutes les entreprises dotées d'un comité d'entreprise sont concernées
- II. Une consultation subordonnée à la mise en place d'une base de données
- III. Un expert-comptable en partie financé par le comité d'entreprise
- IV. Les possibilités de consultation du comité d'entreprise en matière d'orientations stratégiques de l'entreprise ne sont pas complètement nouvelles
- V. Les risques de cannibalisation de certaines missions de l'expert-comptable
- VI. En conclusion

Au total, l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013, non signé par la CGT et par FO (1), puis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, ont instauré pas moins de quatre, voire cinq, nouvelles missions de l'expert-comptable du comité d'entreprise (2) :

1. une mission pour l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences (article L. 2323-7-1 du Code du travail) ;

2. une mission pour un éventuel accord collectif dit de maintien de l'emploi ou dans l'emploi (articles L. 5125-1 et L. 2325-35, II du Code du travail) ;

3. une mission pour préparer les négociations en matière d'accord collectif dit de PSE (articles L. 2325-35 II et L. 1233-24-1 du Code du travail) ;

4. une mission pour la reprise d'un établissement de l'entreprise dans le cadre d'un licenciement collectif (article L. 1233-90-1 du Code du travail) ;

5. une mission pour une reprise de l'entreprise, d'un établissement, d'un site ou d'une filiale (article 12 de l'ANI).

Quantitativement, c'est une progression évidente (3). Reste à apprécier le contenu de chacune de ces missions, leur objet, les risques qu'elles peuvent comporter, voire faire courir à d'autres missions déjà prévues par le Code du travail depuis des décennies.

La présente contribution se contente d'aborder la mission dite d'examen des orientations stratégiques et leurs conséquences. L'article L. 2323-7-1 du Code du travail commence par indiquer que « Chaque année, le comité d'entreprise 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 (...) ».

(1) M. Poirier « A propos de la retranscription gouvernementale de l'ANI du 11 janvier 2013 : « sécurisation de l'emploi » ou « sécurisation des décisions patronales » ? » Le Droit Ouvrier, avril 2013, n° 777, p. 240.

(2) Q. Urban, « L'information-consultation sur les orientations stratégiques, un progrès en trompe-l'œil », Le Droit Ouvrier, juin 2013, n° 779, p. 381 ; E. Richard, « La loi *Sécurisation de l'emploi* instaure-t-elle de nouveaux droits collectifs ? » Le Droit Ouvrier, août 2013, n° 781, p. 530.

(3) Abstraction faite de la mission sur les projets de licenciements pour motif économique de plus de 9 salariés sur une même période de 30 jours, qui a été profondément remaniée.

I. Toutes les entreprises dotées d'un comité d'entreprise sont concernées

L'ANI n'utilise que le mot « entreprise », sans faire référence à une forme juridique particulière de société. Et, lorsqu'il aborde les organes de gouvernance des entreprises, il donne, à titre d'exemple, certes, le « conseil d'administration », mais également « l'assemblée générale », qui concerne quasiment toutes les structures juridiques constituant une entreprise. Ainsi, l'ANI couvre l'entreprise, ce qui comprend les différentes formes de société commerciale (SA, SAS, SARL, sociétés en commandite...), mais également toute autre entreprise ne revêtant par une forme sociétaire, les associations par exemple.

Ensuite, la loi du 14 juin 2013, via l'article L. 2323-7-1 du Code du travail, utilise les termes « organe chargé de l'administration ou de la surveillance », dont le sens a été précisé lors des débats parlementaires. La loi n'utilise pas les termes de « conseil d'administration » ou de « conseil de surveillance », qui sont employés par le Code de commerce en matière de société anonyme, mais le mot « d'organe ». Comme l'a expliqué le rapporteur

pour avis de la commission des lois lors des débats parlementaires (4), « le mot organe est générique et n'oublie personne ». D'ailleurs, il n'y a pas une seule entreprise qui n'ait pas au moins un organe chargé de son administration, même lorsqu'il s'agit d'une personne physique, comme, par exemple, le gérant dans une SARL. De même pour les sociétés par actions simplifiées (SAS), il est fréquent qu'elles soient dotées d'un organe collégial dont le droit des sociétés vérifie l'assimilation à un Conseil d'administration, et impose le cas échéant le suivi d'un régime identique (5).

L'idée véhiculée par certains que ce droit « nouveau » serait limité au comité d'entreprise des sociétés anonymes, au motif qu'elles seules seraient dotées d'organes d'administration ou de surveillance est donc inexacte. En conséquence, il importe de considérer que la consultation annuelle sur les orientations stratégiques et leurs conséquences s'impose dans toute entreprise, quelle que soit sa forme juridique, dès lors qu'elle est dotée d'un comité d'entreprise.

II. Une consultation subordonnée à la mise en place d'une base de données

Comme l'indique l'alinéa 3 de l'article L. 2323-7-1 du Code du travail, « la base de données mentionnée à l'article L. 2323-7-2 est le support de préparation de cette consultation. »

Et comme le précise le IV de l'article 8 de la loi du 14 juin 2013, « la base de données prévue à l'article L. 2323-7-2 du Code du travail est mise en place dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi dans les entreprises de trois cents salariés et plus, et de deux ans dans les entreprises de moins de trois cents salariés. »

En conséquence, la loi ayant été publiée au Journal

officiel le 16 juin 2013, les consultations des comités d'entreprise ne commenceront pas avant l'été 2014 dans les entreprises de 300 salariés et plus, et pas avant l'été 2015 dans les entreprises de moins de 300 salariés. C'est seulement à partir de ces dates que le comité d'entreprise pourra se faire assister d'un expert-comptable pour ladite consultation, au cours de laquelle le comité pourra proposer des orientations alternatives auxquelles l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise devra apporter une réponse argumentée que le comité d'entreprise pourra ensuite étudier.

III. Un expert-comptable en partie financé par le comité d'entreprise

L'article L. 2323-7-1 du Code du travail énonce que « le comité d'entreprise peut se faire assister de

l'expert-comptable de son choix en vue de l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise. »

(4) Compte-rendu des débats AN, 5 avril 2013, 3^{ème} séance.

(5) A propos de l'inscription des dirigeants auprès du registre du commerce et des sociétés, cf. E. Richard prec. note 54.

Mais, pour la première fois dans l'histoire des comités d'entreprise, depuis 1946 en matière d'expertise comptable et depuis la création de la subvention de fonctionnement en 1982, le même article prévoit une participation financière du Comité : « *par dérogation à l'article L. 2325-40 et sauf accord entre l'employeur et le comité d'entreprise, le comité contribue, sur son budget de fonctionnement, au financement de cette expertise à hauteur de 20 %, dans la limite du tiers de son budget annuel.* ». A l'exception de la limitation au tiers du budget annuel, la loi reprend scrupuleusement le dernier paragraphe du point 5 de l'article 12 de l'ANI du 11 janvier 2013.

Outre le fait que de nombreux comités d'entreprise ne pourront pas financièrement recourir à cette nouvelle mission, ou y auront recours au détriment d'autres dépenses pourtant indispensables en matière d'activités économiques et professionnelles, il est pour le moins paradoxal de présenter cette nouvelle mission comme une des plus importantes qui soit et d'en faire assumer le coût, même partiellement, par les comités d'entreprise.

À quand le financement par les comités d'entreprise d'autres missions d'expertise comptable jusqu'alors financées par les entreprises ? En tout cas, les organisations syndicales signataires de l'ANI ont pris la lourde responsabilité d'ouvrir « *la boîte de Pandore* »...

Quant au gouvernement, il s'est contenté, au cours des débats parlementaires sur le projet de loi, d'expliquer que cette nouvelle mission « *de la plus haute importance* » allait être financée à 80 % par l'entreprise, alors qu'actuellement, dans le cas où un comité d'entreprise voulait faire effectuer une expertise sur la stratégie de l'entreprise, il devait la financer à 100 % via l'article L. 2325-41 du Code du travail, et qu'il s'agissait donc là d'une avancée importante.

Cet argument ne tient pas et appelle « *à remettre les pendules à l'heure* » en matière de consultations du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise.

IV. Les possibilités de consultation du comité d'entreprise en matière d'orientations stratégiques de l'entreprise ne sont pas complètement nouvelles

Admettons que, jusqu'à la loi du 14 juin 2013, l'obligation de consultation du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise n'était pas explicitement inscrite dans le Code du travail, bien que ce ne soit pas complètement exact.

Cela ne signifie pas, pour autant, que cette obligation n'était pas possible (6). Par contre, ce qui est vrai, c'est que, sauf exception, les employeurs ont généralement tout fait pour s'y soustraire, pour refuser au comité d'entreprise une information complète, précise, réelle et sérieuse, pour retarder au maximum les consultations susceptibles de permettre d'aborder les orientations stratégiques de l'entreprise au sens large du terme, afin de les transformer en un seul examen des *conséquences* des choix stratégiques arrêtés.

Par exemple, sans être exhaustif, il semble difficile de soutenir que ne constitue pas une consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, dès lors qu'elle est mise en œuvre en temps utile, l'obligation de consulter le comité d'entreprise sur :

- les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise (article L. 2323-7) ;

- la situation économique et les perspectives de l'entreprise pour l'année à venir (article L. 2323-55) et les prévisions annuelles ou pluriannuelles (article L. 2323-56) dans les entreprises de 300 salariés et plus ;

- les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise (article L. 2323-19) ;

- tout projet de « *restructuration* » (article L. 2323-15) à condition que les employeurs acceptent que le mot « *restructuration* » puisse s'entendre de toute opération susceptible d'affecter à l'avenir l'activité, le patrimoine ou la direction de l'entreprise, et pas seulement les emplois en termes de compression des effectifs ou de licenciements ;

- tout projet important d'introduction de nouvelles technologies (article L. 2323-13) ;

- les orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise en fonction des perspectives économiques et de l'évolution de l'emploi, des investissements et des technologies dans l'entreprise, le plan de formation passé et à venir (articles L. 2323-33 et L. 2323-34) ;

- la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise (article L. 2323-12) ;

(6) E. Richard prec. ; Q. Urban prec.

- l'obligation de réponse(s) au déclenchement d'un droit d'alerte économique du comité d'entreprise (articles L. 2323-78 et suivants) ;

- les documents et rapports, notamment prévisionnels (article L. 2323-10) ;

- le rapport d'ensemble précisant également les perspectives économiques de l'entreprise pour l'année à venir, fixé par la loi n° 83-25 du 19 janvier 1983...

Enfin, rappelons également que la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 oblige, dans certaines entreprises, l'employeur à engager une négociation portant notamment « *sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi, ainsi que sur les salaires* » (7).

Ces quelques exemples illustrent les possibilités, voire les obligations, de consultation du comité d'entreprise sur « *la stratégie de l'entreprise* » prévues par le Code du travail, bien avant l'ANI du 13 janvier 2013 et la loi du 14 juin 2013 ; les occasions ne manquent pas à condition que l'employeur s'y prête, accepte de « *jouer le jeu* ».

Parallèlement, plusieurs missions d'expertise comptable financées par l'entreprise (8), comme le droit d'alerte économique ou celles portant sur les documents et rapports, notamment prévisionnels, voire l'examen annuel des comptes sociaux, peuvent tout à fait permettre de traiter des orientations stratégiques

de l'entreprise et leurs conséquences. Quand elles ne le font pas, c'est parce que, la plupart du temps, les employeurs refusent de communiquer les informations adéquates, y compris à l'expert-comptable, ou prétextent simplement qu'elles n'existent pas, ce qui, de toute évidence, ne peut pas être vrai.

À ce stade, il est difficile de croire que l'ANI du 13 janvier 2013 et la loi du 14 juin 2013 vont modifier à eux seuls, comme par enchantement, les réticences patronales, pour ne pas dire les obstacles, et la volonté de s'opposer à l'intervention des salariés et de leurs représentants dans les choix et critères de la gestion passée, présente et à venir de l'entreprise. Qu'il soit toléré que ces représentants gèrent les conséquences « sociales », via par exemple des accords dits de méthode, de PSE ou de maintien dans l'emploi, à la limite passe encore, mais qu'ils puissent oser vouloir empiéter sur les prérogatives politiques des actionnaires, certainement pas !

L'ANI et la loi de 2013 n'empêcheront pas certains employeurs d'expliquer qu'à l'heure de la mondialisation, il est difficile, sinon impossible, de prévoir des orientations, d'autres, notamment lorsque l'entreprise fait partie d'un grand groupe international, d'affirmer qu'ils ne peuvent rien dire car ils ne savent rien des orientations stratégiques concoctées par le siège. Dans ces cas, la « *montagne aura accouché d'une souris* ».

V. Les risques de cannibalisation de certaines missions de l'expert-comptable

Dans les grandes entreprises, notamment là où la prise en charge totale du financement par l'entreprise ou le financement à hauteur de 20 % par le comité d'entreprise seront moins difficiles qu'ailleurs, ne risque-t-on pas de voir la mission dite d'examen des orientations stratégiques de l'entreprise prendre le dessus sur d'autres missions ?

Certes, l'article L. 2323-7-1 du Code du travail précise que cette mission d'assistance du comité d'entreprise par l'expert-comptable de son choix ne se substitue pas aux autres expertises. Outre le fait que cette précision soit, d'ores et déjà, une sorte d'aveu de mauvaises intentions de la part de certains, et que la rédaction de l'ANI sur cet aspect

interpelle, ne va-t-on pas assister à des démarches tendant à privilégier la mission d'examen des orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences pour, pas à pas, faire progresser l'idée que telles ou telles autres missions deviendraient superfétatoires ?

De ce point de vue, il semble important d'être extrêmement vigilants sur les missions d'expertise comptable possibles pour le comité d'entreprise avec financement de l'entreprise, telles que :

- l'examen des documents et rapports, notamment prévisionnels (articles L. 2323-10 et L. 2325-35), qui, bien souvent, se limite aux prévisions initiales et révisées de l'année en cours ;

(7) L. 2242-15 ; T. Katz « La négociation sur l'emploi à l'épreuve du nouvel article L. 320-2 du Code du travail » Le Droit Ouvrier, juill.-août 2005, n° 684, p. 322, disp. sur le site de la revue.

(8) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 10^{ème} ed., 2013, LGDJ, p. 587.

- l'assistance dans le cadre d'un droit d'alerte économique (articles L. 2325-78 et suivants) à laquelle, trop souvent, des élus ont recours en confondant la notion « faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise » avec celle de « difficultés », pour ne pas dire de « catastrophes ».

On peut aussi attirer l'attention sur le risque qu'à terme, la mission sur l'examen annuel des comptes (articles L. 2323-8, L. 2323-9 et L. 2325-35) soit reléguée au second rang par la mission sur l'examen annuel des orientations stratégiques de l'entreprise.

VI. En conclusion

Progrès ou duperie ? Seul l'avenir le dira. Par contre, ce qui est certain, c'est que les salariés détiennent une bonne partie de la réponse. Soit ils interviennent, soit ils subiront.

Ces réflexions n'ont évidemment pas pour objet de rejeter la consultation du comité d'entreprise et la mission de l'expert-comptable sur les « orientations stratégiques de l'entreprise ». Elles ont uniquement pour objectif d'attirer l'attention, d'alerter, « un homme averti en valant toujours deux ». Certes, il convient d'ores et déjà d'examiner dans ses

moindres détails les nouvelles dispositions pour en tirer le meilleur parti, toute la substance possible, pour que les représentants des salariés puissent en user au mieux dans leur mission respective de prise en compte des intérêts des salariés pour le comité d'entreprise (article L. 2323-1 du Code du travail sur l'objet des comités d'entreprise) et la défense de ces intérêts pour les organisations syndicales (article L. 2131-1 du même code sur l'objet des syndicats professionnels).

Yves Cormillot

DROIT DU TRAVAIL (28^{ème} édition)

par Gilles Auzero et Emmanuel Dockès



Dalloz coll. Précis – 2013 – 1556 pages
ISBN : 978-2-247-13009-2 – 49 €

Ce Précis qui présente une vue d'ensemble du droit du travail, est un outil irremplaçable d'accès à la matière. La richesse de ses développements et de ses références en ont fait un classique du droit du travail.

Outre l'énoncé pédagogique des solutions du droit positif en vigueur, il prend le temps, de replacer les règles dans leur contexte social et d'éclairer les réflexions doctrinales, multiples et divergentes, qui agitent la matière. Au cours des derniers mois le droit du travail est resté constamment au coeur de l'actualité. En témoignent l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 et la loi du 14 juin 2013. Par ces textes, la procédure de licenciement économique a été presque entièrement réécrite, le droit des comités d'entreprises, des CHSCT, de la procédure prud'homale, du travail à temps partiel et de bien d'autres domaines encore ont été substantiellement modifiés. Ces textes nouveaux, intégrés dans la présente mise à jour, vont déclencher de nombreux contentieux. L'objectif a été d'essayer d'anticiper, dans la mesure du possible, ces conflits d'interprétation à venir et de tenter d'en prévoir les possibles solutions.

LE CADRE INSTITUTIONNEL

- Les sources du droit du travail
- Les institutions administratives et juridictionnelles

L'EMPLOI

- L'accès à l'emploi
- Le maintien dans l'emploi
- La perte de l'emploi
- Le droit du chômage total

LE RAPPORT DE TRAVAIL

- Le pouvoir de l'employeur
- Les conditions de travail
- La rémunération du travail

LES RELATIONS COLLECTIVES

- La représentation collective
- Négociations et conventions collectives
- Les conflits du travail