

LES RÉFORMES DE LA REPRÉSENTATION DU PERSONNEL : ESQUISSES OU ŒUVRES ACHEVÉES ?

Les nouvelles attributions du comité d'entreprise

par Franck PETIT, Professeur à l'université d'Avignon et des Pays de Vaucluse,
Doyen de la faculté de droit, d'économie et de gestion

PLAN

I. L'accès à une information globale et cohérente

A. La base de données économiques et sociales (BDES)

B. Les nouvelles missions de l'expert-comptable

II. La voie ouverte à une consultation enrichie et participative

A. La consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise

B. La consultation sur le crédit d'impôt compétitivité emploi (CICE)

La loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a instauré, selon ses propres termes, de « nouveaux droits collectifs en faveur de la participation des salariés ». Se plaçant dans le prolongement de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, le législateur a formé le vœu d'améliorer l'information des salariés et de renforcer le dialogue social dans l'entreprise et le groupe. Si la portée des outils annoncés est difficile à mesurer, on ne saurait nier leur caractère novateur et, surtout, l'ambition poursuivie : plutôt que de se satisfaire de l'avis statique et fragmenté des représentants du personnel, qui ont souvent l'impression d'être mis devant le fait accompli, il est désormais question, au moyen notamment d'une base de données économiques et sociales partagée avec les représentants du personnel, de les consulter sur la stratégie de l'entreprise (I).

Le législateur a effectivement introduit une nouvelle occasion de solliciter le comité d'entreprise en matière économique et sociale : ce dernier doit désormais exprimer son avis sur les orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à des sous-traitants, à l'intérim, aux contrats temporaires et aux stages. Pour donner un sens à cette consultation, une base de données économiques et sociales mettra à disposition des représentants des salariés un ensemble cohérent et global d'informations, régulièrement mis à jour, comprenant notamment celles qui sont transmises de manière récurrente au comité d'entreprise.

L'objet de cette étude sera d'identifier les éléments d'informations qui devront figurer dans cette base de données, en vue de permettre aux élus, non pas seulement d'exprimer un avis éclairé sur les choix stratégiques de l'entreprise, mais aussi de les anticiper. Il sera question, également, de reconnaître les principes régissant la mise en place et le fonctionnement de cette base de données. On essaiera, ensuite, de dire si cette information globale et cohérente (I) peut utilement transformer le mécanisme de consultation en le rendant pleinement participatif (II).

(1) Sur le sujet, v. : C. Baumgarten, Que faut-il réellement craindre de la LSE ?, Dr. Ouv. 2013, p.739 ; Y. Cormillot, La nouvelle mission de l'expert-comptable du comité d'entreprise sur l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise : progrès ou duperie ?, Dr. Ouv. 2013, p.741 ; F. Géa, La réforme de l'information et de la consultation du comité d'entreprise, Dr. Soc. 2013, p.717 ; H.-J. Legrand et L. Béviz, La consultation annuelle sur les orientations stratégiques et leurs conséquences, Sem. Soc. Lamy 2013, n°1592, p.28 ; A. Martinon, L'information et la consultation des représentants du personnel : nouveaux droits ou nouveau partage de responsabilités ?, JCP S 2013,

1263 ; I. Odoul-Asorey, De « l'information-consultation anticipée » des IRP ... à la refondation du droit commun de l'information-consultation ?, RDT 2013, p.192 ; F. Petit, Seuils d'effectifs et délais supplémentaires pour l'exercice des droits collectifs, Dr. Soc. 2013, p.846 ; E. Richard, La loi Sécurisation de l'emploi instaure-t-elle de « nouveaux droits collectifs » ?, Dr. Ouv. 2013, p.530 ; A. Stocki, Vers une extension des prérogatives des représentants du personnel sur les choix stratégiques de l'entreprise - ANI du 11 janvier 2013, JCP S, 2013, 1065 ; Loi de sécurisation de l'emploi et information et consultation du comité d'entreprise : un nouvel équilibre ?, Cah. Soc. 2013, p.298.

I. L'accès à une information globale et cohérente

La base de données économiques et sociales vient sans conteste enrichir l'information qui doit être fournie au comité d'entreprise (A). D'une information segmentée et séquentielle, le représentant du personnel passe à une information globale et cohérente. En lui procurant une vision d'ensemble, elle devrait permettre l'amélioration du dialogue social.

L'information est également enrichie par de nouvelles hypothèses de recours à l'expert-comptable (B), dont l'intervention se trouve encadrée par des délais susceptibles de garantir la qualité de l'expertise.

A. La base de données économiques et sociales (BDES)

1. Accès à la BDES

Une base de données économiques et sociales, mise en place sur le fondement de l'article L.2323-7-2 du Code du travail, constitue à n'en pas douter la « première pierre d'un nouveau modèle de relations avec l'employeur » (2). Elle se comprend comme un ensemble d'informations économiques et sociales, régulièrement mises à jour, que l'employeur met à disposition du comité d'entreprise (ou, à défaut, des délégués du personnel), avec un accès exclusif aux membres du comité d'entreprise (ou, à défaut, des délégués du personnel), aux membres du comité central d'entreprise, aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et aux délégués syndicaux.

Il ressort de cette liste légale une énumération limitative des destinataires de l'information concernée. Les représentants des sections syndicales n'y figurent pas. Il n'est pas sûr que cette exclusion formelle résiste à la règle, inscrite à l'article L.2141-1-1 du Code du travail, selon laquelle le représentant de la section syndicale « bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négociation des accords collectifs ». Puisque cette base de données n'est pas liée directement à l'exercice de la négociation collective, on devrait admettre de l'ouvrir au représentant de la section syndicale. Les représentants syndicaux au comité d'entreprise y ont également accès, en tant que membres du comité d'entreprise. Comme conséquence d'un moyen d'information reconnu, au premier chef, au comité d'entreprise, il faut admettre que les délégués du personnel en sont, à

titre personnel, privés. Il faut effectivement comprendre le texte comme leur reconnaissant un droit d'accès à cette base de données uniquement s'ils agissent dans le cadre de leur mission de suppléance d'un comité d'entreprise, soit dans les entreprises de 50 salariés et plus en cas de carence du comité constatée au moment des élections, soit dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Le texte de loi ne permettait pas de savoir si, en présence d'un comité central d'entreprise, il fallait réserver l'accès à la base de données aux seuls élus de cette institution. Le décret du 27 décembre 2013 permet de lever le doute : dans les entreprises dotées d'un comité central d'entreprise, la base de données comporte les informations que l'employeur met à disposition de ce comité et des comités d'établissement (3). Les élus « décentralisés » ont donc accès aux données de cette base. Mais il n'est pas nécessaire qu'une base de données spécifique – c'est-à-dire comportant des données relatives à l'établissement – soit constituée au niveau de chaque établissement.

Enfin, si cette base de données est nécessairement constituée au niveau de l'entreprise, elle peut aussi être instituée, par voie conventionnelle, au niveau du groupe. Dans cette hypothèse, la convention ou l'accord de groupe détermine « notamment les personnes ayant accès à cette base », ainsi que les modalités d'accès, de consultation et d'utilisation de cette base (4).

2. Confidentialité de la BDES

Les membres du comité d'entreprise, du comité central d'entreprise, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, les délégués syndicaux et, le cas échéant, les délégués du personnel sont tenus, en vertu du dernier alinéa de l'article L.2323-7-3 du Code du travail, à une obligation de discrétion à l'égard des informations contenues dans la base de données revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur. Le législateur a repris à leur égard l'obligation de discrétion déjà mise à la charge des élus du comité d'entreprise, sans l'assortir des conditions de « raison et de durée souhaitable » posées par l'ANI du 11 janvier 2013. Toutefois, il ressort de l'art. R.2323-1-8 que l'employeur doit préciser la durée du caractère confidentiel des informations protégées.

(2) H.-J. Legrand et L. Béziz, art. préc., p.29.

(3) Art. R.2323-1-6 C. trav.

(4) Art. R.2323-1-10 C. trav.

Cette obligation de confidentialité nécessite pour l'employeur de sélectionner les informations susceptibles d'être considérées comme confidentielles et de les présenter comme telles. Il s'ensuit qu'il ne pourra, comme l'ont déjà décidé les juges du fond (5), les qualifier *a priori* de confidentielles en les considérant comme un tout, en les groupant sans distinction. Un arrêt du 12 juillet 2006 (6) retenait, pour le comité d'entreprise, que cette obligation de discrétion ne pouvait être invoquée par l'employeur à l'encontre d'un salarié que si le caractère confidentiel des informations a été mentionné au cours de la réunion du comité d'entreprise et que mention de cette déclaration figure au procès-verbal de la réunion. Mais un autre arrêt du 6 mars 2012 s'est contenté de vérifier l'existence d'une note de l'employeur présentant expressément comme confidentielles les informations, portant un tampon rouge indiquant leur confidentialité et une mention rappelant ce caractère confidentiel (7).

3. Contenu de la BDES

L'article L.2323-7-2 du Code du travail donne une première indication des thèmes, au nombre de huit (numérotés de 1 à 8 dans la loi, mais déclinés de A à H dans le décret), sur lesquels doivent porter les informations attendues. La base de données économiques et sociales doit renseigner les représentants du personnel sur : 1°) Les effectifs

et les investissements en termes de formation professionnelle et d'amélioration des conditions de travail, les investissements matériels et immatériels et, pour les entreprises mentionnées au sixième alinéa de l'article L.225-102-1 du Code de commerce (8), les informations en matière environnementale présentées en application du cinquième alinéa du même article ; 2°) Les fonds propres et l'endettement ; 3°) L'ensemble des éléments de la rémunération des salariés et des dirigeants ; 4°) Les activités sociales et culturelles ; 5°) La rémunération des financeurs ; 6°) Les flux financiers à destination de l'entreprise, notamment les aides publiques et les crédits d'impôts ; 7°) La sous-traitance ; 8°) Le cas échéant, les transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe.

Le contenu précis de ces informations a été déterminé par le décret du 27 décembre 2013 et varie selon que l'entreprise compte plus ou moins de trois cents salariés. Il peut être enrichi par un accord de branche ou d'entreprise ou, le cas échéant, un accord de groupe, en fonction de l'organisation et du domaine d'activité de l'entreprise. Cette ouverture à la négociation inscrit le décret du 27 décembre 2013 dans le champ de l'ordre public social, susceptible d'être amélioré et constituant un socle minimal qu'aucune mesure ne peut réduire. Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés (9), la base de données prévue

(5) CA Paris, pôle 6, ch. 1, *CCE Sanofi c/SA Sanofi Recherche et Développement*, 11 mars 2013, Dr. Ouv. 2013 p.699 n. A. Mazières.

(6) Cass. Soc. 12 juillet 2006, n°04-47558 ; Bull. Joly 2006, p.1429, obs. critique G. Auzero ; v. aussi P.-H. Antomattei, Les obligations de discrétion et de secret des membres du comité, JCP 1992, éd. E, I, 159 ; L. Dutheil-Warolin, Le droit à l'information des salariés au sein de l'entreprise, JCP E 2006, 1129 ; M. Del Sol et C. Lefranc-Hamoniaux, La protection de l'information confidentielle acquise par les salariés et leurs représentants, JCP 2008, S, 1666 ; J. Savatier, L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise, Dr. Soc. 1985, p.111.

(7) Cass. Soc. 6 mars 2012, n°10-24367 ; JCP S, 2012, p.1248, n. E. Jeansen ; Dr. Ouv. 2012 p.649 n. C. Ménard.

(8) Sont concernées les « sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé », ainsi que les « sociétés dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'État ».

(9) Dans les entreprises de moins de trois cents salariés (art. R.2323-1-4 C. trav.), la base de données prévue à l'article L.2323-7-2 comporte une présentation de la situation de l'entreprise, notamment le chiffre d'affaires, la valeur ajoutée, le résultat d'exploitation, ainsi que le résultat net. Elle comporte aussi les informations suivantes, qui restent très proches de celles qui sont dues dans les entreprises de moins de 300 salariés :

A. Investissements : 1°) Investissement social : a) Évolution des effectifs par type de contrat ; b) Évolution des emplois par catégorie professionnelle ; c) Situation en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et mesures prises en ce sens ; d) Évolution de l'emploi des personnes handicapées et mesures prises pour le développer ; e) Évolution du nombre de stagiaires ; f) Formation professionnelle : investissements en formation, publics

concernés ; g) Conditions de travail : durée du travail, dont travail à temps partiel et aménagement du temps de travail ; 2° Investissement matériel et immatériel : a) Évolution des actifs nets d'amortissement et de dépréciations éventuelles (immobilisations) ; b) Le cas échéant, dépenses de recherche et développement.

B. Fonds propres, endettement et impôts : 1°) Capitaux propres de l'entreprise ; 2°) Emprunts et dettes financières dont échéances et charges financières ; 3°) Impôts et taxes.

C. Rémunération des salariés et dirigeants, dans l'ensemble de leurs éléments : 1°) Évolution des rémunérations salariales : a) Frais de personnel y compris cotisations sociales, évolutions salariales par catégorie et par sexe, salaire de base minimum, salaire moyen ou médian, par sexe et par catégorie professionnelle ; b) Pour les entreprises soumises aux dispositions de l'art. L.225-115 du Code de commerce, montant global des rémunérations visées au 4°) de cet article ; c) Épargne salariale : intéressement, participation.

D. Activités sociales et culturelles : montant de la contribution aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise, mécénat.

E. Rémunération des financeurs, en dehors des éléments mentionnés au B : 1°) Rémunération des actionnaires (revenus distribués) ; 2°) Rémunération de l'actionnariat salarié (montant des actions détenues dans le cadre de l'épargne salariale, part dans le capital, dividendes reçus).

F. Flux financiers à destination de l'entreprise : 1°) Aides publiques ; 2°) Réductions d'impôts ; 3°) Exonérations et réductions de cotisations sociales ; 4°) Crédits d'impôts ; 5°) Mécénat.

G. Sous-traitance : 1°) Sous-traitance utilisée par l'entreprise ; 2°) Sous-traitance réalisée par l'entreprise.

H. Pour les entreprises appartenant à un groupe, transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe : 1°) Transferts de capitaux tels qu'ils figurent dans les comptes individuels des sociétés du groupe lorsqu'ils présentent une importance significative ; 2°) Cessions, fusions, et acquisitions réalisées.

à l'article L.2323-7-2 comporte une présentation de la situation de l'entreprise, notamment le chiffre d'affaires, la valeur ajoutée, le résultat d'exploitation et le résultat net (10), ainsi que les éléments suivants :

1. Au titre des investissements (A, 1°), elle rassemble les informations sociales suivantes : a. Évolution des effectifs par type de contrat, par âge, par ancienneté ; b. Évolution des emplois par catégorie professionnelle ; c. Situation en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et mesures prises en ce sens ; d. Évolution de l'emploi des personnes handicapées et mesures prises pour le développer ; e. Évolution du nombre de stagiaires ; f. Formation professionnelle : investissements en formation, publics concernés ; g. Conditions de travail : durée du travail, dont travail à temps partiel et aménagement du temps de travail, exposition aux risques et aux facteurs de pénibilité, accidents du travail, maladies professionnelles, absentéisme, dépenses en matière de sécurité.

S'agissant des investissements matériels et immatériels (A, 2°), la base de donnée informe sur : a. L'évolution des actifs nets d'amortissement et de dépréciations éventuelles (immobilisations) ; b. Le cas échéant, les dépenses de recherche et développement.

Pour les entreprises soumises aux dispositions du 5^{ème} alinéa de l'article L.225-102-1 du Code de commerce (A, 3°), l'employeur doit fournir les informations environnementales présentées en application de cet alinéa et mentionnées au 2° du I de l'article R.225-105-1 de ce code.

2. La base de données comporte ensuite des informations sur les fonds propres, l'endettement et les impôts (B) ; à ce titre, elle renseigne sur : 1°) Les capitaux propres de l'entreprise ; 2°) Les emprunts et dettes financières dont échéances et charges financières ; 3°) Les impôts et taxes.

3. La base de données économiques et sociales informe aussi sur les rémunérations des salariés et dirigeants (C), dans l'ensemble des éléments suivants : 1°) Évolution des rémunérations salariales ; a. Frais de personnel, y compris cotisations sociales, évolutions salariales par catégorie et par sexe, salaire de base minimum, salaire moyen ou médian, par sexe et par catégorie professionnelle ; b. Pour les entreprises soumises aux dispositions de l'article L.225-115 du Code de commerce, montant global des rémunérations mentionnées au 4° de cet article ; 2°) Épargne salariale : intéressement, participation ;

3°) Rémunérations accessoires : primes par sexe et par catégorie professionnelle, avantages en nature, régimes de prévoyance et de retraite complémentaire ; 4°) Rémunérations des dirigeants mandataires sociaux, telles que présentées dans le rapport de gestion en application des trois premiers alinéas de l'article L.225-102-1 du Code de commerce, pour les entreprises soumises à l'obligation de présenter le rapport visé à l'article L.225-102 du même code.

4. Elle comporte également des renseignements sur les activités sociales et culturelles (D). À ce titre, elle indique : 1°) Le montant de la contribution aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise ; 2°) Les dépenses directement supportées par l'entreprise ; 3°) Le mécénat.

5. La base de données économiques et sociales doit, par ailleurs, renseigner sur les rémunérations des financeurs (E), en dehors des éléments mentionnés au B. À ce titre, elle indique : 1°) La rémunération des actionnaires (revenus distribués) ; 2°) La rémunération de l'actionnariat salarié (montant des actions détenues dans le cadre de l'épargne salariale, part dans le capital, dividendes reçus).

6. Y figurent les flux financiers à destination de l'entreprise (F). À ce titre, cette base de données apporte des informations sur : 1°) Les aides publiques ; 2°) Les réductions d'impôts ; 3°) Les exonérations et réductions de cotisations sociales ; 4°) Les crédits d'impôts ; 5°) Le mécénat.

7. Des informations sont dues au titre de la soustraction (G), aussi bien utilisée (1°) que réalisée par l'entreprise (2°).

8. Enfin, pour les entreprises appartenant à un groupe (H), l'employeur est tenu d'apporter des informations sur les transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe. À ce titre, il doit indiquer : 1°) Les transferts de capitaux tels qu'ils figurent dans les comptes individuels des sociétés du groupe lorsqu'ils présentent une importance significative ; 2°) Les cessions, fusions, et acquisitions réalisées.

(10) Art. R.2323-1-3 C. trav.

4. Les informations communiquées de manière récurrente

La base de données économiques et sociales comporte également l'ensemble des informations communiquées de manière récurrente au comité d'entreprise. Les informations présentées comme « *périodiques* » par le Code du travail peuvent correspondre à la qualification d'obligations récurrentes. En plus de ces obligations expressément présentées comme périodiques, on devrait ajouter celles qui sont liées à des événements eux-mêmes périodiques – ou qui ont vocation à se répéter (par exemple, en matière de consultation sur la politique de recherche et de développement – article L.2323-12 du Code du travail ; consultation sur le plan de formation – article L.2323-34 – ou sur le bilan social – article L.2323-68).

En revanche, on doit considérer que les rapports et informations qui sont dus au titre des consultations du comité d'entreprise « *pour des événements ponctuels* » continueront de faire l'objet d'envois séparés (11).

5. Support et mise à jour de la BDES

- Nature du support

Rien n'est dit dans la loi sur la nature du support de la BDES. Le règlement se fait plus précis, en laissant le choix à l'employeur : la base de données est tenue à la disposition des personnes habilitées à la consulter sur un support informatique ou papier (12). L'obligation qui est faite à l'employeur de la mettre régulièrement à jour rend souhaitable sa dématérialisation. Cette question pourrait d'ailleurs être objet de la négociation portant sur son contenu. Les partenaires sociaux pourraient effectivement s'entendre sur la nature de cette base, également sur ses conditions matérielles d'accès (qui pourraient conduire à l'attribution d'un moyen d'authentification codé à chaque personne destinataire de ces informations), son alimentation et son actualisation. Il est vrai que le règlement du 27 décembre 2013 permet à l'employeur de décider seul : « *L'employeur informe ces personnes de l'actualisation de la base de données selon des modalités qu'il détermine et fixe les modalités*

d'accès, de consultation et d'utilisation de la base ». Comme limite au pouvoir de l'employeur ou des partenaires sociaux, il faut toutefois compter sur la règle selon laquelle les modalités choisies doivent permettre aux intéressés « *d'exercer utilement leurs compétences respectives* ». Quant à la présentation de cette base de données, il ne faut pas perdre de vue le principe, exprimé à l'article R.2323-1-2 du Code du travail, selon lequel « *L'ensemble des informations de la base de données contribue à donner une vision claire et globale de la formation et de la répartition de la valeur créée par l'activité de l'entreprise* ».

- Périodes couvertes

Il existe ensuite dans la loi quelques précisions temporelles tenant à la mise en place et à l'actualisation de cette base de données. Elle doit être mise en place dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi du 14 juin 2013 dans les entreprises de trois cents salariés et plus, et de deux ans dans les entreprises de moins de trois cents salariés (13). Parce qu'elles viennent servir la consultation sur la stratégie de l'entreprise (14), il n'est nullement surprenant dans le passé, mais également dans l'avenir : les informations attendues doivent porter sur les deux années précédentes et l'année en cours et intégrer des perspectives sur les trois années suivantes, telles qu'elles peuvent être envisagées. En application de l'article R.2323-1-5 du Code du travail, ces informations sont présentées sous forme de données chiffrées ou, à défaut, pour les années suivantes, sous forme de grandes tendances. L'employeur indique, pour ces années, les informations qui, eu égard à leur nature ou aux circonstances, ne peuvent pas faire l'objet de données chiffrées ou de grandes tendances, pour les raisons qu'il précise.

- Périodicité de l'actualisation

Par ailleurs, juste après l'adoption de la loi du 14 juin 2013, on s'est longuement interrogé sur la périodicité de l'actualisation. Aujourd'hui, le décret du 27 décembre 2013 ne comporte aucune ambiguïté sur ce point : en indiquant que « *les éléments d'information sont régulièrement mis à jour, au moins*

(11) F. Petit, art. préc., Dr. Soc. 2013, p. 846.

(12) Art. R.2323-1-7 C. trav.

(13) V. art. 2 du décret du 27 décembre 2013 : « (...) Au titre de l'année 2014 pour les entreprises d'au moins trois cents salariés et de l'année 2015 pour les entreprises de moins de trois cents salariés, les entreprises ne sont pas tenues d'intégrer dans la base de données mentionnée à l'article L.2323-7-2 les informations relatives aux deux années précédentes.

Les éléments d'information contenus dans les rapports et informations transmis de manière récurrente au comité d'entreprise sont mis à la disposition de ses membres dans la base de données mentionnée à l'article L.2323-7-2 au plus tard le 31 décembre 2016 ».

(14) Art. R.2323-1-2 C. trav. : « *La base de données prévue à l'article L.2323-7-2 permet la mise à disposition des informations nécessaires à la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise (...)* ».

dans le respect des périodicités prévues par le présent code », l'article R.2323-1-6 du Code du travail oblige l'employeur à respecter les délais (mois, trimestre, semestre, année, etc.) qui affectent la communication des informations récurrentes venant alimenter la base de données. Sans pouvoir augmenter ces délais, l'employeur peut les réduire. Reste la question de savoir à quel rythme l'employeur doit actualiser les informations nouvellement intégrées dans la loi du 14 juin 2013 (telle l'information sur le mécénat), qui n'étaient, jusqu'à maintenant, nullement affectées d'une périodicité de communication. En partant de l'exemple du mécénat, il est probable que soit imposée à l'employeur une *information en temps réel*, préalable à toute nouvelle opération de mécénat. On en revient alors à une information au cas par cas.

- Cumul d'informations

On s'est enfin interrogé sur l'éventuel cumul de la base de données économiques et sociales avec les informations périodiques ou correspondant à des opérations récurrentes que l'employeur doit aux élus. En vertu de l'article L.2323-7-3 du Code du travail, les éléments d'information contenus dans les rapports et informations transmis de manière récurrente au comité d'entreprise sont mis à la disposition de ses membres dans la base de données mentionnée. Il s'ensuit qu'il faudra alimenter cette base de données d'éléments d'information que ne couvre pas nécessairement la liste de l'article L.2323-7-2 du Code du travail. Pour le législateur, cette « *mise à disposition actualisée vaut communication des rapports et informations au comité d'entreprise* », dans les conditions et limites fixées par un décret en Conseil d'État. Il s'ensuit qu'en alimentant cette base de données, l'employeur pourra se faire dispenser des informations justifiant habituellement des communications spécifiques. Se profile, en conséquence, une disparition des communications spécifiques. Toutefois, si l'on se penche maintenant sur la réponse réglementaire (15), on observe que l'équivalence exprimée à l'article L.2323-7-3 du Code du travail n'est retenue que si, d'une part, les éléments d'information sont régulièrement mis à jour, au moins dans le respect des périodicités prévues par le Code du travail, et si, d'autre part, l'employeur met à disposition des membres du comité d'entreprise les éléments d'analyse ou d'explication lorsqu'ils sont prévus par le même code. On ne peut donc dire qu'il y a perte ou diminution d'informations.

(15) Art. R.2323-1-9 C. trav.

(16) Art. L.2323-7-1 C. trav.

(17) Art. L.2325 II et L.1233-24-1 C. trav.

B. Les nouvelles missions de l'expert-comptable

L'expert-comptable peut être sollicité pour de nouvelles missions, qui viennent s'ajouter à celles que prévoyait l'ancien article L.2325-35 du Code du travail. ; il peut être chargé de l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences (16), sans que cette expertise se substitue aux autres. L'expert-comptable peut aussi être chargé de l'examen de l'accord collectif préparant le plan de sauvegarde de l'emploi (17) ou organisant le maintien de l'emploi (18), ainsi que d'une mission d'étude de la reprise d'un établissement dans le cadre d'un licenciement collectif (19).

Il est désormais précisé à l'article L.2325-37, alinéa 2 du Code du travail que l'expert a accès, lors d'une mission d'étude dans le cadre d'une opération de concentration prévue à l'article L.2323-20 du Code du travail, ou d'une opération de recherche de repreneurs prévue à l'article L.1233-90-1 du même code, aux documents de toutes les sociétés intéressées par l'opération.

En ce qui concerne l'expertise sur les orientations stratégiques de l'entreprise, il est dérogé aux règles de rémunération de l'expert prévues à l'article L.2325-40 du Code du travail, sauf accord entre l'employeur et le comité d'entreprise : dans ce cas précis, 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.

L'apport de la loi du 14 juin 2013 se manifeste aussi dans l'encadrement des délais de mission de l'expert-comptable et de l'expert technique dans leurs interventions prévues aux articles L.2325-35 et suivants, y compris pour les expertises qu'il était possible de mobiliser avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013. Désormais, l'expert-comptable ou l'expert technique doivent remettre leur rapport dans un « *délai raisonnable* » qu'il revient à l'employeur et au comité d'entreprise de fixer par accord (20) ; à défaut d'un tel accord, il est fait application d'un délai prévu par décret en Conseil d'État. Ce délai ne peut être prorogé que par commun accord entre l'employeur et le comité d'entreprise.

Au sein du délai d'intervention, il appartient également à l'employeur et au comité de déterminer

(18) Art. L.5125-1 et L.2325-35, II C. trav.

(19) Art. L.1233-90-1 C. trav.

(20) Art. L.2325-42-1 C. trav.

par accord un délai d'information et un délai de réponse de l'employeur : les intéressés sont amenés à s'entendre sur « *le délai dans lequel l'expert désigné par le comité d'entreprise peut demander à l'employeur toutes les informations qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission et le délai de réponse de l'employeur à cette demande* ». À défaut d'accord, il convient d'appliquer les délais prévus par décret en Conseil d'État.

Si l'on se reporte au décret n°2013-1305 du 27 décembre 2013, il faut admettre qu'une partie seulement de la réglementation attendue a été édictée. Les délais réglementaires qui s'imposent en l'absence d'accord concernent seulement trois hypothèses d'expertise :

- celle qui accompagne l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise,
- celle qui s'attache à une opération de concentration,
- enfin, l'expertise technique sollicitée à l'occasion de l'introduction de nouvelles technologies ou de mise en œuvre rapide et importante de mutations technologiques.

Dans le premier cas, si les membres élus demandent à l'expert-comptable la production d'un rapport, ce rapport est remis, en l'absence de délai conventionnel, au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai qu'a le comité d'entreprise pour rendre son avis. L'expert-comptable demande à l'employeur, au plus

tard dans les trois jours de sa désignation, toutes les informations complémentaires qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission. L'employeur répond à cette demande dans les cinq jours (21).

Dans le deuxième cas, l'expert remet son rapport, en l'absence de délai conventionnel, dans un délai de huit jours à compter de la notification de la décision de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne saisie du dossier. Ce rapport est présenté au cours de la deuxième réunion du comité prévue au deuxième alinéa de l'article L.2323-20. Il demande à l'employeur, au plus tard dans les trois jours de sa désignation, toutes les informations qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission. L'employeur répond à cette demande dans les cinq jours (22).

Enfin, dans l'hypothèse d'une expertise technique, l'expert remet son rapport, en l'absence de délai conventionnel, dans un délai de vingt et un jours à compter de sa désignation. Il demande à l'employeur, au plus tard dans les trois jours de sa désignation, toutes les informations qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission. L'employeur répond à cette demande dans les cinq jours (23).

De tels délais sont de nature, à notre avis, à sécuriser la démarche d'expertise. Partant, ils devraient contribuer à accentuer le caractère participatif des avis rendus par le comité d'entreprise, lequel accède, par ailleurs, à de nouvelles hypothèses de consultation.

II. La voie ouverte à une consultation enrichie et participative

La loi du 14 juin 2013 a organisé une consultation du comité d'entreprise sur les orientations stratégiques de l'entreprise (A), qui se rajoute aux hypothèses de consultation existantes. L'innovation est de taille, même s'il existait déjà quelques sujets prospectifs de consultation. Elle est la marque d'une conception de participation renforcée des salariés à la vie de l'entreprise : « *Ces derniers sont associés, par le jeu d'avis et de recommandations, aux choix opérés par les organes décisionnels* » (24).

L'autre innovation consiste en une consultation sur l'utilisation par l'entreprise du crédit d'impôt compétitivité-emploi (B). Là encore, il n'est pas seulement question de l'addition d'un nouvel objet de consultation : il s'agit, ni plus, ni moins, de confier au comité d'entreprise un moyen social de contrôle des

deniers publics ; s'il constate que tout ou partie du crédit d'impôt n'a pas été utilisé conformément à sa destination, il peut même déclencher une procédure d'alerte.

A. La consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise

Cette nouvelle hypothèse de consultation procède de l'idée de faciliter l'adhésion des salariés aux choix économiques et sociaux de l'employeur. Elle s'appuie sur quelques précédents : il était déjà prévu à l'article L.2242-15, dans les entreprises de plus de 300 salariés, une négociation tous les trois ans sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise, sur ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires,

(21) Art. R.2325-6-1 C. trav.

(22) Art. R.2325-6-2 C. trav.

(23) Art. R.2325-6-3 C. trav.

(24) A. Martinon, art. préc., p.46.

ainsi que sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et sur les mesures d'accompagnement qui lui étaient associées en termes de formation, de VAE, de bilans de compétences et de mobilité, tant géographique que professionnelle. Cet objet de négociation (25) a été non seulement maintenu, mais également amendé par la loi du 14 juin 2013, qui a aligné les périodes et les thèmes ouverts à la négociation sur ceux de l'hypothèse légale de consultation relative aux orientations stratégiques de l'entreprise (26). Dans les mêmes entreprises de plus de 300 salariés, il est fait également obligation à l'employeur, chaque année, d'informer et de consulter le comité d'entreprise sur « (...) les prévisions annuelles ou pluriannuelles et les actions, notamment de prévention et de formation, que l'employeur envisage de mettre en œuvre compte tenu de ces prévisions, particulièrement au bénéfice des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification les exposant, plus que d'autres, aux conséquences de l'évolution économique ou technologique » (27). La prise en compte, par les élus, de la stratégie d'ensemble de l'entreprise était aussi au cœur de la procédure d'alerte qu'un comité pouvait activer lorsqu'il avait connaissance de « faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ».

Désormais, le comité d'entreprise a la possibilité de se prononcer en se projetant pleinement dans l'avenir, sans avoir à segmenter son avis sur tel ou tel thème. 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 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 » (28). La base de données économiques et sociales est présentée comme le « support de préparation » de cette consultation. Dans le cadre de l'avis qu'il exprime, le comité peut également proposer des « orientations alternatives ». On est très proche ici de ce qu'organise l'accord de méthode prévu à l'article L.1233-22, lorsqu'il permet à un comité d'entreprise, à l'occasion d'un projet de « grand licenciement », de « formuler des propositions alternatives au projet économique à l'origine d'une restructuration ayant des incidences sur l'emploi ». Le législateur ne masque pas son ambition de permettre ici un échange de vues constructif, dans le but de faire évoluer la position de chaque partie : celle de l'employeur, qui peut infléchir ses projets ; celle des salariés, qui, faute de pouvoir influencer sur la position patronale, pourront mieux anticiper les évolutions économiques et sociales.

Cette forme de dialogue se poursuit, par ailleurs, avec les organes d'administration ou de surveillance de l'entreprise. L'avis sur les orientations stratégiques de l'entreprise, qui a pu mobiliser les compétences d'un expert-comptable rémunéré conjointement par l'employeur et le comité d'entreprise (« à hauteur de 20 %, dans la limite du tiers de son budget annuel »), est ensuite transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, qui doit formuler une réponse argumentée. Le comité en reçoit communication et peut, en y répondant, exprimer une nouvelle position.

(25) La négociation sur des données prospectives pouvait aussi se remarquer au niveau des branches professionnelles, où il est fait obligation aux partenaires sociaux de négocier tous les trois ans sur la « gestion prévisionnelle des emplois et des compétences », notamment sur « l'anticipation des carrières professionnelles » (art. L.2241-4 C. trav.).

(26) Art. L.2242-15 C. trav. : « Dans les entreprises et les groupes d'entreprises au sens de l'article L.2331-1 d'au moins trois cents salariés, ainsi que dans les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire au sens des articles L.2341-1 et L.2341-2 comportant au moins un établissement ou une entreprise de cent cinquante salariés en France, l'employeur engage tous les trois ans, notamment sur le fondement des orientations stratégiques de l'entreprise et de leurs conséquences mentionnées à l'article L.2323-7-1, une négociation portant sur :

1°) La mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, sur laquelle le comité d'entreprise est informé, ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés, autres que celles prévues dans le cadre des articles L.2242-21 et L.2242-22.

2°) Le cas échéant, les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise prévue à l'article L.2242-21, qui doivent, en cas d'accord, faire l'objet d'un chapitre spécifique ;

3°) Les grandes orientations à trois ans de la formation professionnelle dans l'entreprise et les objectifs du plan de formation, en particulier les catégories de salariés et d'emplois auxquels ce dernier est consacré en priorité et les compétences et qualifications à acquérir pour les trois années de validité de l'accord ;

4°) Les perspectives de recours par l'employeur aux différents contrats de travail, au travail à temps partiel et aux stages, ainsi que les moyens mis en œuvre pour diminuer le recours aux emplois précaires dans l'entreprise au profit des contrats à durée indéterminée ;

5°) Les conditions dans lesquelles les entreprises sous-traitantes sont informées des orientations stratégiques de l'entreprise ayant un effet sur leurs métiers, l'emploi et les compétences.

Un bilan est réalisé à l'échéance de l'accord ».

(27) Art. L.2323-56 C. trav.

(28) Art. L.2323-7-1 C. trav.

B. La consultation sur le crédit d'impôt compétitivité emploi (CICE)

Les sommes reçues par l'entreprise au titre du crédit d'impôt et leur utilisation doivent être indiquées dans la base de données économiques et sociales (29). L'utilisation par l'entreprise de ce crédit d'impôt fait ensuite l'objet, avant le 1^{er} juillet de chaque année, d'une consultation particulière du comité d'entreprise (30).

Lorsque ce dernier constate que tout ou partie du crédit d'impôt n'a pas été utilisé conformément à l'article 244 quater C du Code général des impôts, il est en droit de demander à l'employeur de lui fournir des explications (31). Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise. Si le comité d'entreprise n'a pu obtenir d'explications suffisantes de l'employeur, ou si celles-ci confirment l'utilisation non conforme de ce crédit d'impôt, il établit un rapport, qui est ensuite transmis à l'employeur et au comité de suivi régional (32). Ce dernier adresse ensuite une synthèse annuelle au comité national de suivi.

L'article L.2323-26-3 organise, au vu de ce rapport, la possibilité pour le comité d'entreprise de décider, à la majorité des membres présents, de saisir de ses conclusions l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance dans les sociétés ou personnes morales qui en sont dotées, ou d'en informer les associés dans

les autres formes de sociétés ou les membres dans les groupements d'intérêt économique.

Dans les sociétés dotées d'un conseil d'administration ou d'un conseil de surveillance, la demande d'explication sur l'utilisation du crédit d'impôt est inscrite à l'ordre du jour de la prochaine séance du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, à condition que celui-ci ait pu être saisi au moins quinze jours à l'avance. La réponse de l'employeur est motivée et adressée au comité d'entreprise. Dans les autres formes de sociétés ou dans les groupements d'intérêt économique, lorsque le comité d'entreprise a décidé d'informer les associés ou les membres de l'utilisation du crédit d'impôt, le gérant ou les administrateurs leur communiquent le rapport du comité d'entreprise. Dans les autres personnes morales, la même procédure s'applique à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance.

Avant le 30 juin 2015, le Gouvernement présentera au Parlement un premier rapport sur la mise en œuvre de l'exercice du droit de saisine des comités d'entreprise ou des délégués du personnel sur l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité-emploi, prévu aux articles L.2323-26-2 à L. 2323-26-3 et L.2313-7-1 du Code du travail. Ce rapport sera ensuite actualisé au 30 juin de chaque année.

Franck Petit

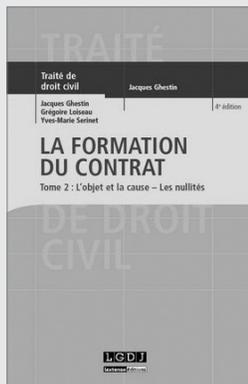
(29) Art. L.2323-26-1 C. trav.

(30) Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, cette procédure d'information, de consultation et d'alerte est à la disposition des délégués du personnel.

(31) Art. L.2323-26-2 C. trav.

(32) Ce comité de suivi régional a été créé par le § IV de l'article 66 de la loi n°2012-1510 du 29 décembre 2012 de finances rectificative pour 2012.

TRAITÉ DE DROIT CIVIL LA FORMATION DU CONTRAT - L'OBJET ET LA CAUSE, LES NULLITÉS 4^e édition - Tome 2 par Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau, Yves-Marie Serinet



Cet ouvrage traite du droit commun des contrats civils et commerciaux, en se référant également aux contrats spéciaux et au droit de la consommation, de la concurrence et du travail. Il repose sur une analyse exhaustive de la jurisprudence actuelle et intègre les projets de réforme français et européens.

Dans le premier tome, l'introduction a présenté le contrat. Dans ce second tome, une deuxième partie traite de l'objet et de la cause, éléments essentiels de notre droit positif.

Quant à l'objet, J. Ghestin et G. Loiseau traitent de sa réalité et de la détermination de la chose, spécialement incorporelle, et du prix, spécialement dans les contrats-cadre, la vente et le contrat d'entreprise, de la licéité de l'objet et de sa valeur (lésion et, de lege ferenda, lésion qualifiée).

Quant à la cause, dont J. Ghestin a présenté les textes de l'avant-projet Catala, il prône son maintien dans notre droit positif et définit, à partir de la jurisprudence, le contrôle de son existence et de sa licéité.

La troisième partie traite des nullités. Y.-M. Serinet présente la définition de la nullité (éléments constitutifs et catégories), les conditions de sa mise en œuvre (droit de critique et consolidation) et sa portée (étendue et effets). Il a présenté les textes de l'avant-projet Catala sur les restitutions.

L.G.D.J. Coll. Traités - ISBN : 978-2-275-03956-5 - 1680 pages - 2013 - 145 euros