

Consultation sur la situation économique et financière : des droits du comité d'entreprise et des missions d'expertise sur les comptes de l'entreprise plus resserrés... Agir en conséquence

par Yves CORMILLOT, Expert auprès des comités d'entreprise

Suite à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 et à la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, on pouvait déjà s'interroger : « (...) 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 ? (...). Ne va-t-on pas assister à des démarches tendant à (...) faire progresser l'idée que telles ou telles autres missions deviendraient superfétatoires ? De ce point de vue, il semble important d'être extrêmement vigilant sur les missions d'expertise comptable possibles pour le comité d'entreprise, telles que :

- l'examen des documents et rapports notamment prévisionnels (...);
- l'assistance dans le cadre d'un droit d'alerte économique (...).

On peut aussi attirer l'attention sur le risque qu'à terme, la mission sur l'examen annuel des comptes (...) soit reléguée au second rang (...) » (1).

La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite loi *Rebsamen* (2) a regroupé, dans le cadre des attributions économiques du comité d'entreprise (CE), quelques 17 informations-consultations annuelles récurrentes en 3 grands blocs de consultation donnés comme suit (3) :

- consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) et sur les orientations de la formation professionnelle (articles L. 2323-6 et L. 2323-10) ;
- consultation sur l'activité et la situation économique et financière de l'entreprise et ses perspectives pour l'année à venir, ainsi que sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise, y compris sur l'utilisation du crédit d'impôt pour les dépenses de recherche, et sur l'utilisation du crédit d'impôt pour la compétitivité et

l'emploi (articles L. 2323-6, L. 2323-12 à L. 2323-14 et R. 2323-1-11) ;

- consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi (articles L. 2323-6, L. 2323-15 à L. 2323-17) (ainsi que sur le bilan social dans les entreprises d'au moins 300 salariés en application des articles L. 2323-20 et suivants).

Chacun des trois grands blocs de consultation est dorénavant accompagné d'une possibilité pour le comité d'entreprise de recourir à un expert-comptable. Cependant, pour la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise instaurée par la loi du 14 juin 2013, une partie des honoraires de l'expert-comptable reste à la charge du comité d'entreprise, sauf accord plus avantageux (4). Quant à la consultation sur l'activité et la situation économique et financière de l'entreprise et ses perspectives pour l'année à venir, la loi dite *Rebsamen* fait qu'en matière de droits du CE sur les comptes de l'entreprise avec assistance d'un expert-comptable, il y a moins de missions d'expertise (1.), moins de droits pour le CE (2.), moins de temps pour le CE et l'expert-comptable (3.), moins de sécurité juridique (4.). Il convient donc d'agir en conséquence (5.).

1. Moins de missions d'expertise

Les modifications apportées par la loi du 17 août 2015 ont pour conséquence que :

- la mission de l'expert-comptable désigné par le CE pour l'examen annuel des comptes clos de l'entreprise fixée par la loi n° 46-1065 du 16 mai 1946 est remplacée par une mission d'assistance du CE dans le cadre de sa consultation annuelle sur la situation économique et financière de l'entreprise (article L. 2325-35, 1°, avant et après la loi) ;

(1) « La nouvelle mission de l'expert-comptable du comité d'entreprise sur l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise », Droit Ouvrier, décembre 2013, n° 785.

(2) Les finalités de cette loi ont été analysées par Josépha Diringier « Bienvenue dans l'ère du dialogue social : de nouvelles règles pour une nouvelle logique », Droit Ouvrier, février 2016, n° 811.

(3) Sauf précision contraire, les articles cités dans cette contribution sont ceux du Code du travail.

(4) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de group.* 2016, 12^{ème} ed., LGDJ, § 1117.

– la mission sur l'examen des documents et rapports de gestion, notamment prévisionnels, dans la limite de deux fois par exercice, mise en place par la loi

n° 84-148 du 1^{er} mars 1984, a disparu (article L. 2325-35, 1° bis, avant et après la loi).

Quelques rappels sur la mission liée aux documents et rapports de gestion, notamment prévisionnels, ayant disparu (5).

Les entreprises concernées étaient :

- les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique (GIE) comptant au moins 300 salariés ou ayant un chiffre d'affaires net égal ou supérieur à 18 millions d'euro à la clôture d'un exercice (articles L. 232-2 à L. 232-4, L. 251-13, R. 232-2 à R. 232-7 et R. 251-2 du Code de commerce) ;
- les sociétés établissant volontairement ces documents (ancien article L. 2323-10 du Code du travail) ;
- toutes les entreprises tenues d'établir de tels documents, quelle qu'en soit la forme juridique (Cass. Soc. 30 avril 1997, n° 96-20.563, publié au bulletin).

Dans ces entreprises, le CE pouvait se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen desdits documents et rapports dans la limite de deux fois par exercice, car :

- l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et le passif exigible sont établis deux fois par an dans les quatre mois qui suivent la clôture de chacun des semestres de l'exercice comptable ;
- le tableau de financement est établi en même temps que les comptes annuels, dans les 4 mois qui suivent l'exercice écoulé ;
- le plan de financement prévisionnel et le compte de résultat prévisionnel sont établis au plus tard à l'expiration du quatrième mois qui suit l'ouverture de l'exercice en cours ; en outre, le compte de résultat prévisionnel doit être révisé dans les 4 mois qui suivent l'ouverture du second semestre de l'exercice.

Vu les articles L. 232-3, L. 232-4 et R. 232-6 du Code de commerce, ces documents sont analysés dans des rapports écrits communiqués au CE dans les 8 jours de leur établissement.

Ainsi, dans les entreprises citées dans l'encadré ci-dessus, la loi dite *Rebsamen* fait qu'il n'y a plus qu'une seule mission d'expertise directement en lien avec les comptes de l'entreprise, contre deux auparavant.

À noter que si la mission d'expertise sur les comptes prévisionnels (5 bis) a disparu, l'obligation de communication au CE des documents et rapports liés à ces comptes subsiste, en tout cas pour les sociétés commerciales et GIE ayant au moins 300 salariés ou un chiffre d'affaires net de 18 millions d'euro (6).

2. Moins de droits pour le comité d'entreprise

Dans les sociétés commerciales et GIE comptant au moins 300 salariés ou ayant un chiffre d'affaires net d'au moins 18 millions d'euros, le fait qu'il n'y ait plus qu'une seule mission d'expertise réduit forcément le nombre minimum de séances plénières du CE auxquelles l'expert-comptable participe. Sa présence est ramenée à une réunion (7), contre deux ou trois

auparavant suivant que l'expert-comptable rendait compte de sa mission sur une partie des « *comptes prévisionnels* » de manière simultanée ou non avec celle sur les comptes clos. La pédagogie des chiffres, l'assimilation des données et la qualité du débat contradictoire en souffrira.

En effet, sauf à régler en partie ce problème de manière conventionnelle (8), certains documents prévisionnels seront examinés par l'expert-comptable avec un retard pouvant être préjudiciable.

Par exemple, pour un exercice comptable clos au 31 décembre :

- avant la loi dite *Rebsamen*, l'actif réalisable et disponible, ainsi que le passif exigible, et le compte de résultat prévisionnel révisé devaient être établis par l'employeur notamment entre juillet et octobre de chaque année et pouvaient être examinés par l'expert-comptable et le comité d'entreprise dans la foulée, soit en principe peu de temps après l'examen des comptes clos ;

(5) v. les éditions antérieures de l'ouvrage précité de M. Cohen, L. Milet.

(5 bis) Pour cette contribution les mots « *documents et rapport de gestion notamment prévisionnels* » sont remplacés par l'expression « *comptes prévisionnels* ».

(6) v. *infra* point 4, « Moins de sécurité juridique ».

(7) Hors accord collectif, sur les modalités et/ou les délais de consultation, prévu à l'article L. 2323-7.

(8) V. *infra* point 5.

– avec la loi dite *Rebsamen*, ces mêmes documents ne seront examinés que l'année suivante lors de la consultation sur l'activité et la situation économique et financière.

Ainsi, l'intention de « prévention » prévu par la loi du 4 mars 1984 ayant institué cette mission d'expertise décidée par le comité d'entreprise est fortement affaiblie (9).

Ensuite, la transmission des observations des élus sur la situation économique et sociale à l'assemblée des actionnaires ou des associés, prévue par l'ancien article L.2323-8, alinéa 2, a également disparu au profit de la transmission de l'avis du CE à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise (article L.2323-12, alinéa 2) ; il s'agit pourtant d'échanges distincts avec des organes de nature différente (10).

3. Moins de temps pour le CE et pour l'expert-comptable

Avant la loi n°2013-504 du 14 juin 2013, le Code du travail n'enserrait pas le CE et l'expert-comptable dans un délai uniforme et déterminé d'avance pour l'examen annuel des comptes clos et prévisionnels de l'entreprise. Suite à la loi du 14 juin 2013 et au décret n°2013-1305 du 23 décembre 2013 (11), l'espace temporel de l'expert-comptable, pour entreprendre sa mission sur l'activité et la situation économique et financière de l'entreprise, ainsi que ses perspectives pour l'année à venir, est inséré dans le délai de deux mois imposé au CE dans ce cas (12).

Ce délai de deux mois, hors accord collectif prévu par l'article L.2323-7, provient des articles L.2323-3, R.2323-1 et R.2323-1-1 :

- ledit délai court à compter de l'information des membres du CE par l'employeur de la mise à disposition des informations prévues dans la base de données économiques et sociales (BDES), puisque les informations liées à la consultation qui nous intéresse ici passent par ce canal ;
- à l'expiration dudit délai de deux mois, le CE est réputé avoir été consulté (12 bis).

Certes, pour la mission liée à l'activité et la situation économique et financière de l'entreprise, ainsi que ses perspectives pour l'année à venir qui nous intéresse ici, aucun texte ne fixe de délais à l'expert-comptable pour demander à l'employeur les informations indispensables à sa mission et rendre son rapport un certain nombre de jours avant l'échéance imposée aux élus pour qu'ils donnent leurs avis (13). Mais, comme l'expert-comptable doit évidemment terminer ses travaux afin de permettre aux élus du CE de rendre un avis éclairé, il disposera, au mieux, d'environ 5 à 6 semaines, voire nettement moins si l'employeur tarde à lui transmettre les informations demandées, pour, après avoir effectué sa lettre de mission et sa demande d'informations, prendre connaissance de ces dernières et les traiter, en demander de nouvelles ou réclamer des précisions, vérifier certaines informations sur place, rencontrer les membres du CE et les principaux dirigeants de l'entreprise (PDG, DAF, DRH, comptable, notamment), établir son rapport qui, par souci d'efficacité, devrait être remis aux représentants du personnel au moins quelques jours avant sa présentation en réunion préparatoire avec ces derniers, puis, enfin, l'exposer en séance plénière.

Pour ne pas perdre de temps, d'autant que le délai de la consultation court à compter de l'information des membres du CE par l'employeur de la mise à disposition des informations prévues dans la BDES, ce qui demande une vigilance accrue de la part des représentants du personnel, il semble important que les élus du CE désignent l'expert-comptable dès le premier mois de l'année, voire en fin d'année pour les consultations de l'année suivante.

L'expert-comptable dispose donc de moins de temps pour effectuer sa mission, alors que celle-ci est plus étendue. En effet, outre le traitement de l'activité et de la situation économique et financière de l'entreprise, ainsi que de ses perspectives pour l'année à venir, au travers notamment des éléments comptables passés et prévisionnels, ladite mission porte aussi sur la politique de recherche de l'entreprise, le CICE et son utilisation. Ce dernier aspect est particulièrement important, puisqu'il peut aider les représentants du

(9) La loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 a pour titre « loi relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises ». A noter qu'elle devait être suivie d'une véritable réforme des Tribunaux de commerce qui n'a jamais vu le jour.

(10) V. *infra*.

(11) L. Milet, « L'encadrement de la procédure d'information-consultation du Comité d'entreprise », Dr. Ouv. 2014, p. 470.

(12) Lorsque le CE n'a pas recours à un expert-comptable, la durée de la consultation est ramenée à un mois.

(12 bis) v. *supra* L. Milet, « Voyage en absurdie » : la Chambre sociale de la Cour de cassation et les délais de consultation du Comité d'entreprise.

(13) Des dispositions spéciales en matière de délais existent pour les expertises comptables liées à la consultation du comité d'entreprise sur un projet de licenciement pour motif économique de plus de 9 salariés sur trente jours (article L.1233-35), pour la consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise (article R.2325-6-1), pour une consultation liée aux opérations de concentration (article R.2325-6-2), pour une consultation sur un projet important d'introduction de nouvelles technologies ou de mutations technologiques importantes ou en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle (R.2325-6-3).

personnel à user des articles L. 2323-56 et L. 2323-57 faisant que, lorsque le CE 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 peut demander à l'employeur de lui fournir des explications et établir un rapport.

S'agissant de l'analyse par l'expert-comptable des comptes prévisionnels pour les sociétés commerciales et les GIE ayant au moins 300 salariés ou un chiffre d'affaires au moins égal à 18 millions d'euro, si la mission spécifique en la matière est supprimée, il serait inconcevable que l'expert-comptable ne traite pas les documents et rapports devant d'ailleurs être communiqués aux CE concernés, même si certains de ceux-ci sont traités avec retard.

4. Moins de sécurité juridique

A. En matière de délais

En simplifiant, hier, lorsqu'un délai fixé par le Code du travail impactait la procédure de consultation du comité d'entreprise avec assistance d'un expert-comptable, ledit délai courait notamment à compter de la remise des documents nécessaires à l'expert-comptable (14). Aujourd'hui, un délai dit *préfix* est donné pour une grande partie des consultations (15), mais rien d'explicite n'est prévu en cas de refus de communication ou de remise tardive des informations nécessaires à l'expert-comptable par l'employeur.

L'article L. 2323-4 précise que « *Les membres élus du comité peuvent, s'ils estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de huit jours. Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L. 2323-3* » (15 bis).

Faut-il en déduire que seuls les élus du CE peuvent éventuellement saisir le Président du TGI, après en avoir régulièrement délibéré, pour manque d'informations ou transmission tardive d'informations à l'expert-comptable ? Probablement pas, cela reviendrait à nier le droit propre de l'expert-comptable

désigné par le comité d'entreprise à saisir le juge des référés d'une demande de communication des documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission (16). Va-t-il falloir une saisine de l'expert-comptable sur les documents manquants, puis une saisine du CE en vue d'obtenir une prolongation du délai de consultation ?

Dans l'immédiat, vu la situation nouvelle, il semblerait opportun d'opter pour une saisine conjointe du Tribunal par le CE et l'expert. Rappelons que, pour saisir les tribunaux compétents, les élus du CE doivent avoir régulièrement délibérés en séance plénière, pour délivrer un mandat suffisamment précis.

B. En matière d'observations ou d'avis du CE

Avant la loi du 17 août 2015, les observations du CE étaient « *transmises à l'assemblée des actionnaires ou des associés, en même temps que le rapport du conseil d'administration, du directoire ou des gérants* » (ancien article L. 2323-8, alinéa 2). Depuis, « *l'avis du comité d'entreprise est transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise.* » (article L. 2323-12, alinéa 2).

Cette formulation (également reprise à l'article L. 2323-10 relatif à la consultation sur les orientations stratégiques) soulève au moins un danger et une interrogation.

S'agissant du danger, l'expression « *organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise* » amène certains à limiter le champ aux « *conseils d'administration ou de surveillance* ». En fait, comme l'a indiqué le rapporteur pour avis de la Commission des lois lors des débats parlementaires préparant la loi du 14 juin 2013, « *le mot organe est générique et n'oublie personne* » (17) : les organes légaux des sociétés anonymes (18) sont certes inclus, mais également tout organe, même créé par voie statutaire ou par acte dérivé, qui remplirait ces fonctions (on pense, en particulier, aux SAS où la liberté contractuelle est forte). L'expression « *organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise* » recouvre donc toutes les entreprises, quelle que soit leur forme juridique.

S'agissant maintenant de l'interrogation que soulève l'expression susnommée. Si elle englobe bien toutes les entreprises, peut-on soutenir que ce

(14) C'était, par exemple, le cas dans le cadre d'un projet de licenciement pour motif économique de plus de 9 salariés sur trente jours (Cass. Soc. 14 octobre 1994, n° 92-21.547).

(15) M. Cohen, L. Milet, prec. § 1078-1079.

(15 bis) L. Milet, *supra*, prec.

(16) Cass. Soc. 26 mars 2014, n° 12-26.964, Bull., RDT 2014 p.566 n. F. Signoretto.

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

(18) M. Cohen, L. Milet, prec. § 971.

sont les actionnaires ou les associés qui forment ledit organe et donc que « *l'avis du comité d'entreprise (...) transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise* » signifierait qu'il doit être communiqué aux actionnaires ou associés, comme cela était le cas avant la loi du 17 août 2015 ?

Une réponse positive à cette interrogation semble difficilement défendable. L'assemblée des actionnaires a un rôle étroitement circonscrit dans les fonctionnement d'une société : « *c'est elle qui nomme, révoque ou remplace les membres du conseil d'administration ou de surveillance, lesquels désigneront à leur tour les personnes chargées d'assurer la direction de l'entreprise (...); c'est elle qui désigne les CAC, qui approuve ou rejette les comptes, qui fixe la répartition des bénéfices; c'est elle enfin qui modifie les statuts et prononce la dissolution de la société* » (19) ; rien qui ne relève de la mission ainsi visée. Il en irait peut-être différemment – encore que – si les mots retenus par le législateur avaient été « *organe de gouvernance* » (20), mais ce ne sont pas ceux qui figurent à l'article L. 2323-12.

En conséquence, les termes « *organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise* » englobent, par exemple :

- le conseil d'administration dans une société anonyme sans directoire ;
- le conseil de surveillance dans une société anonyme avec directoire ;
- tout organe investi de cette mission notamment par les statuts, dans une société par actions simplifiée (SAS) (21) et, à défaut, le Président ;
- tout organisme instauré en particulier par les statuts pour une association ; la pratique prévoit fréquemment un conseil d'administration, mais la dénomination importe peu ;
- le ou les gérants dans une société à responsabilité limitée (SARL), une société en nom collectif (SNC), une société en commandite simple (SCS) ou une société en commandite par actions (SCA) ;
- l'organe d'administration ou de surveillance pour une entreprise européenne.

C. En matière de sociétés devant transmettre au CE les comptes prévisionnels

Là encore, la loi du 17 août 2015 ne simplifie pas les choses. Outre les sociétés et GIE devant établir ces

comptes, l'ancien article L. 2323-10 précisait explicitement que les sociétés qui les établissaient volontairement devaient également les communiquer au CE.

Aujourd'hui, cette précision ayant disparu du Code du travail, est-ce que l'entreprise qui établit volontairement des comptes prévisionnels va spontanément les transmettre au CE ? Rien n'est certain.

Certes, l'article L. 2323-13 précise que l'employeur met à la disposition du CE les informations sur l'activité et la situation économique et financière de l'entreprise, **ainsi que sur ses perspectives pour l'année à venir** ; de ce fait, il peut être soutenu que des comptes prévisionnels, dès lors qu'ils existent, entrent bien dans ce cadre. Mais il aurait été si simple que le législateur le précise clairement, comme auparavant.

Indiquons également que, dès lors qu'il existe un CE, quel que soit l'effectif de l'entreprise, l'article L. 2323-8 indique que la base de données économiques et sociales (BDES) doit contenir des informations notamment pour les trois années à venir, ce qui appelle nécessairement la communication d'éléments comptables prévisionnels.

5. Agir en conséquence

Ces réserves ou appréciations critiques étant faites, ce n'est pas une raison pour banaliser la consultation du CE qui s'est substituée à l'examen annuel des comptes.

Conformément aux articles L. 2323-12 et L. 2323-13 elle porte sur :

- l'activité et la situation économique et financière de l'entreprise, ainsi que sur ses perspectives pour l'année à venir ;
- la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise ;
- l'utilisation du crédit d'impôt pour les dépenses de recherche ;
- l'utilisation du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE).

Rappelons qu'il s'agit bien d'un regroupement de consultations, et non d'une augmentation, puisque les consultations du CE sur la politique de recherche et sur le CICE étaient déjà obligatoires, en application des anciens articles L 2323-12 et L 2323-26-1.

(19) Memento *Sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, § 46 000.

(20) L'ANI du 11 janvier 2013 indique que les « *organes de gouvernance* » d'une entreprise peuvent, par exemple, être un conseil d'administration ou une assemblée générale.

(21) On notera que, en pratique, il est fréquent que les statuts se contentent de prévoir la possibilité d'un organe collégial, dont la

création est soumise à une décision des associés. Cette décision est, en réalité, immédiatement mise en œuvre, mais cela permet *de facto* de soustraire son fonctionnement et sa composition à la publicité du greffe du Tribunal de commerce. Ce n'est pas une raison pour faire échapper ledit organe aux règles du Code du travail.

L'article L.2323-13 précise notamment que, pour cette consultation, l'employeur doit mettre à la disposition du CE, via la base de données économique et sociale (BDES) :

1° les informations sur l'activité et sur la situation économique et financière de l'entreprise, ainsi que sur ses perspectives pour l'année à venir ;

2° pour toutes les sociétés commerciales, les documents obligatoirement transmis annuellement à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés, les communications et les copies transmises aux actionnaires et le rapport des commissaires aux comptes ;

3° pour les sociétés commerciales mentionnées à l'article L. 232-2 du Code de commerce et les groupements d'intérêt économique (GIE) mentionnés à l'article L. 251-13 du même code, les documents établis en application de cet article et des articles L. 232-3 et L. 232-4 dudit code ;

4° pour les entreprises ne revêtant pas la forme de société commerciale, les documents comptables qu'elles établissent ;

5° les informations sur les sommes reçues par l'entreprise au titre du CICE et sur leur utilisation ;

6° les informations relatives à la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise.

En application de l'article R.2323-11, l'employeur doit également mettre à la disposition du CE les informations prévues à l'article R.2323-8 dans les entreprises de moins de 300 salariés, et celles définies à l'article R.2323-11 dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

À cela s'ajoute évidemment toutes les informations devant figurer dans la base de données économiques et sociales (BDES), dont, au moins, celles énoncées aux articles L.2323-8, R. 2323-1-3 dans les entreprises d'au moins 300 salariés ou R. 2323-1-4 dans celles de moins de 300 salariés, qui, comme l'indique l'article L.2323-8, doivent couvrir 6 années en tout, dont 3 ans à caractère prospectif, ce qui appelle, de toute évidence, la communication d'éléments comptables prévisionnels, y compris pour les entreprises de moins de 300 salariés.

De plus, rappelons l'article L.2325-37 qui fait que, pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ses missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes.

L'article L.2325-36 indiquant que « *la mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation*

de la situation de l'entreprise » subsiste. Cependant, certains employeurs ne vont pas manquer de tenter de renvoyer systématiquement à une des deux autres consultations rappelées ci-avant les informations demandées au titre de la troisième, voire une partie des travaux de l'expert-comptable.

Comment s'adresser aux actionnaires ou associés des sociétés commerciales ?

Puisque, pour cette consultation, la possibilité pour le CE d'adresser ses observations aux actionnaires ou associés, telle qu'elle était prévue par l'ancien article L.2323-8, alinéa 2, semble bien avoir été supprimée, il convient de voir comment il est possible de se rabattre sur d'autres moyens d'interpellation des propriétaires de l'entreprise.

Il n'est pas possible d'user du dernier alinéa de l'article L.2323-67 indiquant que les deux membres du CE (ou les personnes mentionnées aux articles L.2323-64 et L.2323-65) participant aux assemblées générales d'une société sont entendus, à leur demande, puisque cette possibilité est ouverte uniquement à l'occasion des délibérations requérant l'unanimité des associés, ce qui n'est pas le cas lors de l'assemblée générale ordinaire portant sur l'approbation des comptes annuels de la société.

Par contre, en application de l'alinéa 2 du même article L.2323-67, le comité d'entreprise peut, par décision adoptée en séance plénière, requérir l'inscription de projets de résolutions à l'ordre du jour des assemblées générales. Sans entrer dans le détail, il convient de savoir que les demandes d'inscription doivent être adressées au siège social selon des délais énoncés par les articles R.2323-14 à R. 2323-16. Cela dit, l'intérêt de cette mesure est borné par les prérogatives limitées de l'assemblée (cf. *supra*). En effet, les projets de résolutions doivent répondre aux prérogatives de l'assemblée et donc ne peuvent pas, par exemple, imposer aux actionnaires et associés un acte de gestion qui relève des compétences du conseil d'administration ou de surveillance, du ou des gérants, voire du président dans les SAS.

Toujours dans les sociétés commerciales, comment imposer une réponse des organes chargés de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise suite à l'avis du CE ?

L'article L.2323-12, alinéa 2, prévoit bien que « *l'avis du comité d'entreprise est transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise* ». Mais rien n'indique que ce dernier soit obligé d'y apporter réponse, alors que l'article L.2323-10, alinéa 2, en matière de consultation sur les orienta-

tions stratégiques de l'entreprise, précise que l'avis du CE « est transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, qui formule une réponse argumentée ».

Reste le moyen, pour les CE des sociétés concernées, d'user des dispositions générales du second alinéa de l'article L. 2323-63, faisant que « Les membres de la délégation du personnel au conseil d'administration ou au conseil de surveillance » (...) « peuvent soumettre les vœux du comité au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, lequel donne un avis motivé sur ces vœux ».

Ce moyen appelle nécessairement, avant le conseil d'administration ou de surveillance, une séance plénière du CE au cours de laquelle les élus adopteront les « vœux » qui seront présentés par la délégation du personnel. De ce point de vue, il semble important d'exiger que ces vœux, ainsi que la réponse argumentée du conseil d'administration ou de surveillance, soient retranscrits dans le procès-verbal de cet organe.

Plus généralement.

Il y a la possibilité de rechercher la signature d'un accord collectif conclu sur la base de l'article L. 2323-7. Mais un tel accord semble n'avoir vraiment de sens que s'il dépasse les règles instaurées par la loi du 14 juin 2013, confirmées par la loi du 17 août 2015, fixant au CE un délai de consultation préfix.

Sans vouloir présenter ici un projet d'accord collectif, ni prétendre être exhaustif, un tel accord devrait au moins indiquer que :

- la base de données économiques et sociales (BDES) ne fait pas obstacle à ce que l'employeur communique aux élus et mandatés, sur papier, y compris au cours d'une première séance plénière du CE, les informations nécessaires à la consultation, celles énoncées par le Code du travail ne constituant qu'un minimum (22) ;
- le CE dispose d'un délai d'examen suffisant avant de formuler son avis courant à compter de la remise de toutes les informations nécessaires aux élus et mandatés, mais également à l'expert-comptable désignés par le CE ;
- une première consultation, avec assistance d'un expert-comptable désigné par le CE et rémunéré par l'entreprise, devrait se tenir entre le quatrième et le sixième mois suivant la clôture des comptes sociaux

de l'entreprise, au plus tard 8 jours avant l'assemblée générale ordinaire (AGO) appelée à se prononcer sur les comptes clos de l'entreprise ;

- dans le cadre de cette première consultation, le CE pourrait transmettre ses observations à l'AGO des actionnaires ou associés, qui devraient lui apporter une réponse argumentée, dès lors que ces observations ont été adoptées en séance plénière du CE au moins 8 jours avant la date de l'AGO appelée à se prononcer sur les comptes clos de l'entreprise ;
- une seconde consultation devrait se tenir entre le 4^{ème} et le 6^{ème} mois du second semestre suivant la clôture des comptes sociaux, toujours avec assistance de l'expert-comptable désigné par le CE et rémunéré par l'entreprise, lorsque celle-ci établit, y compris de manière volontaire, tout ou partie des « comptes prévisionnels » énumérés au 3^o de l'article L. 2323-13 ;
- que les représentants du CE participant aux assemblées générales (AG) de l'entreprise puissent être entendus à leur demande à toutes ces AG, et qu'une réponse motivée leur soit apportées par les actionnaires ou associés.

Si l'expert-comptable désigné par le CE pour chacune des trois consultations annuelles récurrentes prévues par l'article L. 2323-6 est le même, l'accord collectif pourrait prévoir que, à l'image d'un commissaire aux comptes, à toute époque de l'année, il puisse se faire communiquer toutes les informations qu'il estime utiles à l'exercice de ses missions et puisse opérer toutes vérifications qu'il juge opportun, tant en ce qui concerne l'entreprise que la société-mère ou les filiales, ainsi que l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de la consolidation des comptes, mais aussi auprès des tiers ayant accompli des opérations pour le compte de l'entreprise.

Un tout dernier commentaire : si l'entreprise revêt une forme associative, l'accord collectif devrait faire en sorte que le CE puisse désigner des représentants au conseil d'administration ou autre organisme mentionné par les statuts de l'association, ainsi qu'aux AG, et de pouvoir y formuler des observations, voire projets de résolutions, auxquels il devrait leur être apporté une réponse motivée.

Yves Cormillot

(22) Il n'est pas prudent de définir dans un accord une liste précise des informations que doit communiquer l'employeur, car lorsque des documents non cités deviennent nécessaires, il est souvent plus difficile de les obtenir, l'idée « l'accord, tout l'accord, mais rien que l'accord » prenant, la plupart du temps, le dessus.