

COMITÉ D'ENTREPRISE Exercice du droit d'alerte économique et recours à une expertise – Projet de l'employeur ayant déjà donné lieu à une procédure d'information-consultation – Comité ayant posé plusieurs questions relatives au projet lors de cette procédure – Exigence d'une demande d'explication préalable étant remplie (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 12 septembre 2018

Société Le Dauphiné libéré contre Comité d'entreprise de la société Le Dauphiné libéré

(p. n°17-18.027)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 14 mars 2017), que, à la suite de la consultation du comité d'entreprise de la société Le Dauphiné libéré sur un projet de dénonciation de certains accords collectifs ayant donné lieu à un avis négatif le 6 août 2015, le secrétaire de ce comité a demandé, le 25 août 2015, que soient inscrits, à l'ordre du jour de la réunion du 31 août suivant, deux points concernant l'engagement d'une procédure d'alerte et le recours à une expertise ; que le président dudit comité a refusé d'inscrire ces points à l'ordre du jour ; que, le 31 août 2015, le comité a décidé d'exercer le droit d'alerte et de désigner un expert ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt, confirmant l'ordonnance de référé entreprise, de la débouter de sa demande tendant à obtenir la suspension de la procédure d'alerte déclenchée par le comité d'entreprise lors de la réunion du 31 août 2015 et de la mission d'expertise votée sur ce fondement jusqu'à la régularisation de la procédure, ainsi que de déclarer irrecevable la demande de retrait des points 4 et 5 de l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015 présentée par cette société alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de façon préoccupante la situation économique de l'entreprise et qu'il entend éventuellement déclencher son droit d'alerte, il doit au préalable demander à l'employeur des explications sur ces faits ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les questions posées par le secrétaire du comité d'entreprise dans le cadre de l'ordre du jour de la réunion du 6 août 2015 s'inscrivaient exclusivement dans le cadre de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise sur un projet de dénonciation de neuf accords collectifs d'entreprise sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article L.2323-1 du code du travail, de sorte que ces questions ne constituaient pas la demande d'explication préalable au déclenchement éventuel du droit d'alerte, le comité n'ayant à aucun moment porté à l'attention de la société des faits précisément désignés comme étant de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ni même invoqué l'existence d'une telle situation, ni encore visé l'article L.2323-78 du code du travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences qu'imposaient ses propres

constatations, a violé les articles L. 2323-1 et L. 2323-78 du code du travail, dans sa version applicable au litige ;

2°/ que lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de façon préoccupante la situation économique de l'entreprise et qu'il entend éventuellement déclencher son droit d'alerte, il inscrit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise une demande d'explication de la part de l'employeur ; cette inscription est de droit ; qu'en l'espèce il ne résulte des constatations des juges du fond ni que les membres du comité d'entreprise avaient indiqué avoir eu connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ni qu'ils avaient demandé à l'employeur de leur fournir des explications en inscrivant cette demande à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise ; qu'en cet état, la procédure d'alerte n'était pas régulière ; qu'en jugeant le contraire la cour d'appel a violé l'article L.2323-78 du code du travail ;

3°/ que si, après que le comité d'entreprise a demandé à l'employeur de lui fournir des explications sur des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, le comité d'entreprise n'a pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, il établit rapport. Ce rapport, au titre du droit alerte économique, est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes, en l'espèce il est constant et il n'est pas contesté que le comité d'entreprise n'a transmis à l'employeur ni même rédigé aucun rapport ; qu'en jugeant néanmoins que la procédure d'alerte mise en œuvre était régulière, au prétexte que la direction de l'entreprise ne pouvait qu'être parfaitement consciente des inquiétudes des membres du comité d'entreprise, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant et erroné en droit, a violé l'article L.2323-78 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, qu'en sa troisième branche, le moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit et, partant, irrecevable ;

Attendu, ensuite, qu'ayant constaté que quinze questions relatives au projet de dénonciation des accords collectifs ont été inscrites à l'ordre du jour de la réunion du 6 août 2015, que la société a entrepris d'y répondre au cours de cette réunion et que c'est en considération des réponses apportées

qu'il a été demandé l'inscription à l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015 des points relatifs à la mise en œuvre de la procédure d'alerte et au recours à l'assistance d'un expert-comptable, ce dont il résulte que l'employeur a été mis en mesure de fournir des explications relatives aux faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise invoqués par le comité d'entreprise et que ces explications étaient insuffisantes, la cour d'appel n'encourt pas les griefs des deux premières branches du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

(M. Huglo, prés. – SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, av.)

Note.

1. Les enjeux, tant économiques que sociaux, qu'impliquent certains projets et choix des employeurs, ainsi que la complexification de la gestion des entreprises, ont amené le législateur à accroître les informations destinées au comité d'entreprise, à le doter de moyens spécifiques ou encore à lui permettre d'interpeller les dirigeants dans certaines situations. Dans cet objectif, la loi du 1^{er} mars 1984 « relative à la prévention des difficultés des entreprises » (1) a conféré au comité d'entreprise un droit d'alerte économique (2).

En pratique, ce droit lui confère la possibilité de solliciter de l'employeur des explications sur « des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ». Ce droit d'alerte étant circonscrit à la situation de l'« entreprise », les comités d'établissement en sont dépourvus (3).

Dans un deuxième temps, le comité étudie la réponse qui lui est donnée et, s'il entend poursuivre la procédure d'alerte, peut établir un rapport qui sera transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes. Ce rapport débouchera, le cas échéant, sur la saisine du conseil d'administration ou de surveillance de la société ou sur l'information des associés. Cette procédure s'accompagne de moyens spécifiques dont bénéficie le comité : l'assistance d'un expert-comptable, rémunéré par l'entreprise, pour les besoins de la rédaction du rapport précité, ainsi que la possibilité de s'adjoindre deux salariés de l'entreprise « choisis pour leur compétence ».

L'exercice du droit d'alerte obéit à une arithmétique relativement simple. Il faut, d'une part, que les faits dont le comité d'entreprise a connaissance se rapportent à la « situation économique de l'entreprise ». Il faut, d'autre part, que ces faits soient de nature à « affecter » cette situation « de manière préoccupante ».

Malgré leur apparente limpidité, les dispositions relatives au droit d'alerte économique ne cessent d'usciter interprétations et gloses et l'exercice du droit d'alerte génère des contestations judiciaires, comme en témoigne l'arrêt rapporté.

2. En l'espèce, un employeur avait engagé, le 29 juin 2015, une procédure d'information-consultation des instances représentatives du personnel sur un projet de dénonciation de neuf accords collectifs. En vue de la réunion extraordinaire du 6 août suivant, au cours de laquelle le comité d'entreprise a rendu un avis négatif à l'unanimité de ses membres titulaires, quinze questions relatives à ce projet de dénonciation avaient été inscrites à l'ordre du jour par lesdits membres. La direction entreprenait d'y répondre au cours de cette réunion, sans solliciter de délai pour ce faire. À la lumière des réponses apportées, dans le cadre de la préparation de la réunion du comité d'entreprise prévue le 31 août suivant, l'ordre du jour proposé par le secrétaire comportait, en point 4, la consultation des membres sur le déclenchement du droit d'alerte et, en point 5, la désignation d'un expert. Ces deux points donnaient lieu à contestation du président du comité d'entreprise, au point que, le 31 août 2015, au début de la réunion du comité d'entreprise, la société faisait signifier au secrétaire du comité d'entreprise une assignation en référé devant le président du Tribunal de grande instance de Grenoble.

Par ordonnance du 28 octobre 2015 (4), le juge des référés du Tribunal de grande instance de Grenoble déclarait irrecevable la demande de la société de retrait des points 4 et 5 de l'ordre du jour de la réunion du 31 août 2015 et rejetait la demande de suspension de la procédure d'alerte. Par un arrêt du 14 mars 2017, la Cour d'appel de Grenoble confirmait l'ordonnance entreprise (5). La société formait alors un pourvoi devant la Cour de cassation.

La demanderesse au pourvoi soutenait, tout d'abord, que les questions posées par le secré-

(1) Loi n° 84-148 du 1 mars 1984 – art. 43 (JO du 2).

(2) Jusqu'au 1^{er} janvier 2016, l'exercice du droit d'alerte par le comité d'entreprise était prévu et organisé par les articles L.2323-78 et suivants du Code du travail. Ces articles ont, à cette date, fait l'objet d'une renumérotation et figuraient, jusqu'au 1^{er} janvier 2018, aux articles L.2323-50 et s.

(3) Cass. Soc. 1^{er} mars 2005, n° 03-20.429, D. 2005.736 ; Dr. Soc. 2005.587, obs. Couturier ; RJS mai 2005, n° 538. ; Cass. Soc. 12 octobre 2005, n° 04-15.794, RJS déc. 2005, n° 1227.

(4) Ord. TGI Grenoble, 28 octobre 2015, n° RG 15/01.133.

(5) CA Grenoble, Ch. Sociale – Sect. A, 14 mars 2017, RG n° 15/04.659.

taire du comité d'entreprise dans le cadre de l'ordre du jour de la réunion du 6 août 2015 s'inscrivaient exclusivement dans le cadre de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise sur un projet de dénonciation de neuf accords collectifs d'entreprise sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article L.2323-1 du Code du travail (6), de sorte que ces questions ne constituaient pas la demande d'explication préalable au déclenchement éventuel du droit d'alerte, le comité n'ayant à aucun moment porté à l'attention de la société des faits précisément désignés comme étant de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, ni même invoqué l'existence d'une telle situation, ni encore visé l'article L.2323-78 du Code du travail (applicable au moment des faits). Dans la seconde branche, la société indiquait qu'il ne résultait des constatations des juges du fond ni que les membres du comité d'entreprise avaient indiqué avoir eu connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, ni qu'ils avaient demandé à l'employeur de leur fournir des explications en inscrivant cette demande à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise ; qu'en cet état, la procédure d'alerte était irrégulière.

À notre connaissance, la Chambre sociale ne s'était jamais spécifiquement prononcée sur les griefs encourus.

3. Pour les juges du quai de l'Horloge, l'argumentation patronale ne saurait prospérer. En effet, la Chambre sociale rappelle, à juste titre, que quinze questions relatives au projet de dénonciation des accords avaient été inscrites à l'ordre du jour de la réunion du 6 août 2015. La société y répondait au cours de cette réunion, et c'est en considération des réponses apportées que les élus ont demandé l'inscription à l'ordre du jour de la réunion du 31 août suivant des points relatifs à la mise en œuvre de la procédure d'alerte et au recours à l'assistance d'un expert. Partant, l'employeur a été mis en mesure de fournir des explications relatives aux faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise invoqués par le comité d'entreprise. Les explications fournies étant insuffisantes, le comité pouvait valablement poursuivre la procédure d'alerte.

En d'autres termes, si des élus du comité ont fait inscrire à l'ordre du jour des questions et que

l'employeur a livré des explications, la Cour de cassation considère que les représentants du personnel ont valablement exercé leur droit d'alerte économique. Les questions soulevées lors d'une procédure d'information-consultation de droit commun ont été assimilées aux questions posées lors de la première étape de la procédure d'alerte, peu important que les représentants du personnel n'aient pas expressément mentionné qu'ils engageaient cette procédure d'alerte et n'aient pas formellement visé l'article correspondant. Les stades importants de la procédure ont été caractérisés par la cour d'appel : situation préoccupante, demande d'explication et désignation d'un expert en vue de l'établissement d'un rapport. Les élus ont donc valablement entamé la première étape et peuvent débiter la rédaction d'un rapport avec l'aide de l'expert-comptable rémunéré par l'employeur.

4. Nous approuvons la logique et l'essence de la solution. En filigrane, il était en réalité fait grief au comité d'entreprise d'avoir usé de déloyauté. Certes, il pourrait être argué que la société avait répondu aux quinze questions posées dans le cadre de la procédure d'information-consultation sur le projet de dénonciation des accords collectifs d'entreprise, en ignorant que le comité allait ensuite déclencher un droit d'alerte, puisque celui-ci ne l'avait pas spécifiquement précisé à ce stade. Ainsi, la société n'aurait pas été en mesure d'apprécier le contexte exact des demandes du comité. Toutefois, un tel raisonnement reviendrait à admettre qu'un employeur puisse adapter la qualité de ses réponses aux conséquences prévisibles de celles-ci, alors même que l'information des élus doit être précise et de qualité, en toutes circonstances. De plus, les préoccupations du comité apparaissent bien avoir été clairement exprimées au travers de ses questions. La société n'avait nul besoin d'anticiper que le comité d'entreprise envisageait, au stade des questions posées, de déclencher une procédure d'alerte.

Surtout, les dispositions de l'article L.2323-78 du Code du travail (7) ne formalisent nullement, par le vote préalable d'une résolution/délibération, le déclenchement de la procédure d'alerte. Cette dernière consiste en l'établissement d'un rapport par le comité d'entreprise et en sa transmission à l'employeur et au commissaire aux comptes. Toutefois, l'exercice du droit d'alerte doit être précédé

(6) Ancien art. L.2323-1, al. 2, du Code du travail : « (Le comité d'entreprise) formule, à son initiative, et examine, à la demande de l'employeur, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés, leurs conditions de vie dans l'entreprise, ainsi que les

conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L.911-2 du Code de la sécurité sociale ».

(7) Devenu par la suite L. 2323-50.

d'une demande d'explications à l'employeur. Or, la poursuite de la procédure est subordonnée à l'insuffisance des réponses ou à la confirmation, par ces dernières, du caractère préoccupant de la situation. C'est donc bien en considération des réponses formulées le 6 août par l'employeur que les membres du comité d'entreprise avaient demandé l'inscription, à l'ordre du jour de la réunion du 31 août, des questions 5 et 6 relatives, d'une part, à la mise en œuvre de la procédure d'alerte, d'autre part, au recours à l'assistance d'un expert-comptable. En conséquence, il n'en résultait aucune irrégularité dans la mise en œuvre du droit d'alerte. L'argumentation de la société tendait finalement à ajouter à la loi un formalisme, à peine de validité du déclenchement du droit d'alerte, qui n'était absolument pas prévu.

Du reste, la Cour de cassation avait déjà considéré que les explications de l'employeur pouvaient être sollicitées par le comité d'entreprise après la décision d'engager une procédure d'alerte avec recours à une expertise, sans que, d'ailleurs, la demande d'explications ait fait l'objet d'une délibération spécifique (8). Il s'ensuit que le respect du formalisme importe peu, tant que les juges du fond considèrent, dans le cadre de leur contrôle de l'abus du droit d'alerte, que les faits revêtent un caractère préoccupant et qu'il ressort du comportement univoque du comité que les explications données par l'employeur étaient insuffisantes pour lever les inquiétudes nées de la situation. Elle avait, par ailleurs, eu à connaître d'affaires où les explications, qualifiées d'insuffisantes par les juridictions du fond, à la suite de la délivrance desquelles le droit d'alerte avec un recours à un expert a été exercé, avaient été fournies par l'employeur dans le cadre d'une procédure de consultation du comité d'entreprise (9). Ainsi, quoi que la problématique juridique du pourvoi n'ait jamais été expressément soumise à la Haute juridiction, la réponse qu'elle y apporte dans sa décision du 12 septembre 2018 apparaît cohérente au regard de sa ligne jurisprudentielle relativement souple dans les modalités de déroulement de la procédure d'alerte.

En opportunité, l'exercice par le comité d'entreprise de son droit d'alerte économique faisait sens au cas d'espèce. Pour mémoire, les comités d'entreprise bénéficient d'une importante liberté d'appréciation des faits susceptibles de légitimer l'alerte. Il n'est

pas nécessaire que la situation soit objectivement préoccupante. Il suffit que le comité « estime » la situation préoccupante pour qu'il puisse déclencher l'alerte (10), étant rappelé que l'appréciation du caractère préoccupant de la situation dont se saisit le comité d'entreprise qui exerce le droit d'alerte relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation (11). Une préoccupation suffisante peut parfaitement se fonder sur une réorganisation ou sur toute décision de gestion d'une certaine importance, sans qu'aucune difficulté économique ne soit présente, ni même prévisible à moyen terme. En l'espèce, le projet de réorganisation présenté par l'employeur portait sur la dénonciation de plusieurs accords collectifs d'entreprise relatifs aux effectifs, en vue de supprimer le recours au travail intérimaire et réduire les coûts, notamment la masse salariale. Il ressort de l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble que les préoccupations exprimées sur la pérennité des emplois et des salaires, comme sur l'évolution des conditions de travail, avaient été amplement évoquées lors de la réunion du 6 août 2015, l'employeur déclarant lui-même comprendre ces inquiétudes. Les réponses de l'employeur s'étant avérées insuffisantes, le comité pouvait valablement poursuivre la procédure.

5. À l'instar du droit d'alerte reconnu au comité d'entreprise par l'ancien article L. 2323-50 du Code du travail avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 (12) ayant créé le comité social et économique (CSE), qui fusionne les anciennes instances représentatives du personnel qu'étaient le comité d'entreprise, le CHSCT et les délégués du personnel, l'article L. 2312-63 reconnaît un droit d'alerte économique au CSE. Dans la mesure où cet article est rédigé dans des termes similaires à ceux de l'ancien article L. 2323-50, il y a tout lieu de penser que la jurisprudence dégagée antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 s'appliquera aux CSE et, à ce titre, le droit d'alerte économique ne devrait être reconnu qu'aux CSE centraux, à l'exclusion des CSE d'établissement.

Jérémie Jardonnet,

Avocat au Barreau de Paris

(8) Cass. Soc. 11 mars 2003, pourvoi n° 01-13.434, BC V n° 92.

(9) Cass. Soc. 18 janvier 2011, pourvoi n° 10-30.126, BC V n° 26.

(10) Cass. Soc. 8 mars 1995, pourvoi no 91-16.002 ; Dr. Soc. 1995, p. 393, n. M. Cohen ; Cass. Soc. 19 février 2002, n° 00-14.776.

(11) Cass. Soc. 11 mars 2003, n° 01-13.434.

(12) Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 (JO du 23).