

LE CSE : ACTEURS ET ACTIONS EN MATIÈRE DE NÉGOCIATION COLLECTIVE

L'expert du CSE

Par Sabrina MRAOUAHI, Maître de conférences en droit privé,
Université de Strasbourg, UMR 7354 DRES

PLAN

- I. L'expertise, objet de négociation
 - A. L'espace de négociation
 - B. Les pratiques de négociation
- II. L'expertise, outil de négociation

L'étude de la place de l'expert du comité social et économique dans des réflexions relatives aux rapports qu'entretiennent la négociation collective et le comité ne s'impose pas avec la force de l'évidence. Assurément, l'expert n'est pas un acteur de ces discussions collectives. N'étant ni le représentant des salariés ni celui des organisations syndicales, il ne prend pas directement part à la fabrication de la norme conventionnelle. Naturels et historiques sont, en revanche, les liens existants entre l'expert et les représentants élus du personnel. Le législateur a, dès l'origine (1), pris conscience de la nécessité d'éclairer ces derniers sur les données, parfois techniques et complexes, qui leur sont communiquées afin d'exercer utilement leurs missions, notamment consultatives. Car l'émission d'un avis éclairé implique non seulement que les intéressés aient accès à tous les éléments utiles relatifs à la situation de l'entreprise ou au projet présenté par l'employeur, mais également que l'information transmise leur soit intelligible. L'effectivité du dialogue social est à ce prix (2).

Cette recherche d'une information accessible et compréhensible, par le truchement d'un expert, n'est pas étrangère au processus de négociation collective. Dans la période récente, en effet, le législateur a cherché à garantir une telle information à la partie salariée dans le cadre de ces discussions collectives. Dans ce dessein, la voie a été ouverte à de nouveaux usages des expertises du CSE, en autorisant, en certains cas, le comité à mettre la mission de l'expert à la disposition des négociateurs de l'entreprise.

Mais les rapports entre l'expertise et la négociation peuvent aller au-delà de ce partage de connaissances. En confiant désormais aux interlocuteurs sociaux le soin d'adapter la représentation du personnel aux besoins de l'entreprise, le législateur a également autorisé les négociateurs de l'entreprise à se saisir de la question des expertises du CSE pour en aménager le cadre juridique, les conditions de recours et les modalités de réalisation. L'intégration des expertises dans le champ du droit conventionnel n'est pas neutre, s'agissant

d'une question, qui cristallise bien souvent, au sein des entreprises, des tensions entre les directions et les élus, spécialement au sujet des coûts de ces missions et des risques – avérés ou non, mais souvent rappelés dans les débats – d'instrumentalisation du recours à l'expert. Ce qui pourrait faire douter de ce que les interlocuteurs aient investi ce champ du négociable, faute d'accord trouvé.

En toute hypothèse, c'est bien un double mouvement qui aujourd'hui caractérise les liens qui se tissent entre les expertises du CSE et la négociation collective : si l'expertise est un instrument susceptible d'être mis au service de cette dernière (II), elle est également devenue un objet de négociation (I).

(1) Loi n°46-1065 du 16 mai 1946.

(2) M. Caron, « Les expertises du comité social et économique », *Cah. soc.*, n°304, 2018, p.109.

I. L'expertise, objet de négociation

L'expertise n'a pas échappé au mouvement de conventionnalisation affectant l'instance de représentation élue du personnel, et plus généralement, le droit du travail (3). Toutes les étapes ponctuant la mise en place et le fonctionnement du CSE sont désormais soumises à la négociation collective ou, dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, à la négociation avec le comité (4). Pourtant, s'agissant du recours à l'expert, les dernières réformes n'ont pas eu comme visée première d'intégrer la question dans le champ de la négociation collective, mais d'en encadrer le recours. Jusqu'alors, le législateur s'était attaché à soutenir l'expansion du domaine des expertises en consacrant, par touches successives, de nouvelles hypothèses de mobilisation (5) ; un mouvement (quasi-)continu que d'aucuns avaient pu qualifier de véritable montée en puissance de l'expert (6). Rompant avec cette dynamique, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et sa loi de ratification n° 2018-217 du 29 mars 2018 ont mis en évidence une nouvelle orientation : la recherche d'une régulation (7). Cette régulation ne s'est pas traduite par une rationalisation des cas de recours, restés dans l'ensemble inchangés, mais par un aménagement des conditions du droit à l'expertise. À ce titre, l'extension de la règle du cofinancement à une large part des expertises (80% à la charge de l'employeur, 20% pesant sur le CSE (8)), traduction d'une logique de responsabilisation du comité (9), a été particulièrement remarquée.

Mais la place nouvellement reconnue à l'autonomie collective est également susceptible d'ouvrir la voie à une autre forme de régulation. Car négocier le CSE,

c'est aussi négocier les moyens mis à sa disposition (dont l'expertise) pour les ajuster à sa composition et à son fonctionnement. Ce pari du dialogue social n'est toutefois pas sans risque. Une grande souplesse laissée aux acteurs de l'entreprise pourrait conduire, selon les solutions retenues, à des limitations excessives du droit à l'expert pouvant priver d'« effet utile » l'éventuelle consultation des élus du personnel à laquelle il est associé, mais aussi à mettre en cause un instrument qui, à l'image des autres moyens garantis au CSE (10), est un moyen d'exercice du droit de participation des travailleurs (11).

En réalité, la mesure de ces enjeux implique de préciser au préalable l'espace de négociation désormais ouvert aux interlocuteurs sociaux, c'est-à-dire, les objets qu'ils peuvent aménager et les marges de discussion dont ils disposent (12) (A). Ces contours fixés, il faut bien admettre que la physionomie du droit à l'expert dépendra de ce qu'en feront, en pratique, les acteurs de l'entreprise. L'étude des pratiques de négociation se révèle, à ce titre, indispensable (B).

A. L'espace de négociation

L'expertise est devenue un objet de négociation, sans toutefois que le champ dans lequel elle se déploie ne soit clairement délimité. Ceci alors même qu'il ne couvre pas l'entier régime. En effet, à la différence de ce que l'on peut observer ailleurs, les règles relatives aux expertises – réunies aujourd'hui au sein d'une unique sous-section (chapitre v, section 3, sous-section 10) – ne sont pas ordonnées selon le triptyque : ordre public, champ de la négociation collective, dispositions supplétives. Place est pourtant faite à la

(3) V. not. le dossier « La conventionnalisation du droit du travail », *BJT*, n° 12, 2019.

(4) V. not. F. Petit, « Les mutations de la représentation des personnels », *Rev. soc.*, 2020, p. 7 ; G. François, « La conventionnalisation de la représentation du personnel », *BJT*, n° 12, 2019, p. 70 ; B. Gauriau, « L'accord, instrument de la mise en place du comité social et économique », *JCP S*, 2018, p. 1204 ; F. Géa, « L'accord sur le comité social et économique », *BJT*, 2018, p. 50 et s. ; G. Loiseau, « Le comité social et économique », *Dr. soc.*, 2017, p. 1044 ; L. Marquet de Vasselot et A. Martinon, « Les moyens du comité social et économique », *JCP S*, 2018, p. 1226 ; Y. Pagnerre, « La négociation sur le CSE », *RJS*, n° 4, 2019, p. 235 et s. ; v. aussi le dossier spécial « Négociation et CSE », *Dr. soc.*, n° 5, 2019.

(5) V. not. 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.*, n° 785, 2013, p. 741 et s.

Toutefois, v. Y. Cormillot, « 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 », *Dr. ouv.*, 2016, p. 767 et s.

(6) V. par ex. I. Taraud, « Expliquer l'information : la montée en puissance de l'expertise », *Dr. soc.*, 2013, p. 121 et s. ; P. Lagesse

et N. Bouffier, « La montée en puissance de l'expertise du comité d'entreprise », *Dr. soc.*, 2013, p. 126.

(7) Cette orientation a été exprimée dans le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance : « Les expertises seront régulées sans porter atteinte au droit à expertise. »

(8) C. trav., art. L. 2315-80.

(9) Cons. const., 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, p. 65 : « Le législateur a entendu souligner la responsabilité du comité social et économique en matière de recours à l'expertise » ; G. Loiseau, « Les moyens du CSE sous l'œil bienveillant du Conseil constitutionnel : un label sans garantie », *Dr. soc.*, 2018, p. 713 et s.

(10) V. I. Odoul-Asorey, « Les moyens du CSE », *Dr. ouv.*, n° 863, 2020, p. 420.

(11) Le Conseil constitutionnel a en effet arrimé le droit légalement reconnu au CHSCT de recourir à l'expert, financé par l'employeur, à cette exigence constitutionnelle (Cons. const., 27 nov. 2017, n° 2015-500 QPC). Sur le principe constitutionnel de participation des travailleurs, v. not. I. Odoul-Asorey, « Le principe de participation des travailleurs devant le Conseil constitutionnel », *Dr. ouv.*, n° 816, 2016, p. 426 et s.

(12) F. Géa, « L'accord du comité social et économique », art. cit.

liberté conventionnelle. La négociation plus favorable demeure, en effet, toujours possible (13). Encore, et de façon plus remarquable, les interlocuteurs sociaux sont habilités à adapter aux spécificités de l'entreprise les conditions de recours aux expertises et leur déroulement (14). Cette faculté doit être articulée avec les possibilités de négocier le champ des attributions du CSE et leurs modalités d'exercice, qui peuvent constituer une autre voie d'adaptation.

Mais l'objet de la négociation n'est pas laissé à la libre disposition des parties. Certains éléments demeurent hors de leur portée. Tel est le cas du commanditaire de l'expertise. Par l'effet de la fusion des anciennes instances, la décision de recourir à un expert appartient désormais au CSE, à titre exclusif. L'organisation du comité ne modifie pas la solution, les commissions éventuellement constituées ne pouvant en principe qu'émettre des propositions en la matière (15). La qualité du commanditaire peut toutefois être indirectement impactée par l'accord d'entreprise qui serait conclu sur la géographie du comité et les compétences consultatives, puisque le droit à l'expertise s'exerce en principe au niveau où se déroule la consultation des représentants élus (niveau central ou d'établissement (16)). D'autres éléments, en revanche, sont directement susceptibles d'être aménagés par un accord d'entreprise ou, à défaut, par un accord conclu entre l'employeur et la majorité des membres titulaires élus du CSE (17).

Tout d'abord, sur autorisation expresse de la loi, les négociateurs peuvent anticiper le nombre d'expertises dans le cadre des consultations récurrentes sur une période d'une ou plusieurs années (18), alors que chacune de ces consultations donne en principe lieu au droit de solliciter le concours d'un expert. Sont ainsi visées la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise (19), celle sur la situation économique et financière de l'entreprise (20) et celle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi (21). Cet aménagement

conventionnel doit être mis en perspective avec la faculté offerte par l'article L. 2312-19 du Code du travail de déterminer, par voie d'accord, le contenu, les modalités des consultations récurrentes du CSE, mais aussi leur périodicité (dans la limite de trois ans). En effet, la négociation de la fréquence des expertises permet d'adapter le recours à l'expert au cycle négocié pour les consultations des élus, en conférant au dispositif une cohérence d'ensemble. Aucune obligation n'est toutefois imposée en ce sens. D'ailleurs, le lien entre ces deux négociations n'est pas clairement mis en évidence par le législateur, puisque la limite triennale imposée pour la périodicité des consultations récurrentes – qui devrait s'étendre à celle des expertises – n'est pas expressément reprise par les textes. Un accord pourrait donc être trouvé sur le nombre d'expertises tandis que le calendrier des consultations récurrentes serait défini par les dispositions légales supplétives. Il est également possible d'envisager que les discussions aboutissent à une mutualisation des expertises, autrement dit, à des expertises à champs multiples donnant lieu à la remise d'un rapport unique, puisque la loi ne renvoie qu'au « nombre » des expertises (22). En toute hypothèse, les solutions qui seraient adoptées en la matière ne sont pas sans risque, spécialement si la périodicité des expertises est dissociée du cycle des consultations du CSE. Car, en tel contexte, lorsque le nombre d'expertises fixé par l'accord sera atteint, les représentants du personnel pourraient se voir refuser l'assistance d'un spécialiste pour toute nouvelle consultation, alors même que le besoin serait réel et l'expertise, nécessaire. Ainsi qu'il a été très justement remarqué, un tel aménagement s'inscrit dans une logique d'anticipation budgétaire et de régulation des coûts (23), qui, bien que non critiquable en soi, ne saurait prévaloir sur le droit des élus du personnel d'être éclairé sur les situations ou les données qui leur sont soumises. On peut rappeler à ce titre que le droit de désigner un expert dans le cadre des consultations récurrentes est d'ordre public, ce qui pourrait

(13) C. trav., art. L. 2315-2.

(14) C. trav., art. L. 2315-79 ; art. L. 2315-85.

(15) C. trav., art. L. 2315-38 ; art. L. 2315-78. V. M. Caron, « Les expertises du comité social et économique », *Cah. soc.*, n° 304, 2018, p. 109.

(16) C. trav., art. L. 2316-3 ; art. L. 2316-21. S'agissant des consultations récurrentes, la loi prévoit qu'un accord peut définir les niveaux auxquels ces consultations sont conduites, ainsi que leur articulation (C. trav., art. L. 2312-19, 3^e). À défaut d'accord, et sauf si l'employeur en décide autrement et sous réserve de l'accord de groupe, le CSE central est consulté et a seul pouvoir pour recourir à un expert dans le cadre de la consultation relative aux orientations stratégiques de l'entreprise et celle portant sur la situation économique et financière. La consultation relative à la politique sociale de l'entreprise, aux conditions de travail et l'emploi est tenue au niveau de l'entreprise, mais si des mesures d'adaptation spécifiques aux établissements sont prévues, la

consultation peut être aussi tenue au niveau des établissements (C. trav., art. L. 2312-22). Sur ce point, v. aussi V. Piccoli, « Le régime de l'expertise après l'ordonnance du 22 septembre 2017 », *JCP S*, 2017, p. 1354.

(17) Dans le cadre d'un licenciement collectif pour motif économique, l'accord de méthode portant sur les modalités d'information et de consultation du CSE peut aussi prévoir « le cadre de recours à une expertise » par ce comité ou « les conditions dans lesquelles [il] peut recourir à une expertise » (C. trav., art. L. 1233-21 et L. 1233-22).

(18) C. trav., art. L. 2315-79.

(19) C. trav., art. L. 2315-87.

(20) C. trav., art. L. 2315-88.

(21) C. trav., art. L. 2315-91.

(22) C. trav., art. L. 2315-85 ; art. R. 2315-48.

(23) M. Caron, art. cit.

faire douter de la légalité des stipulations qui auraient pour effet de priver le comité de l'exercice de ce droit d'assistance (24).

Outre le recours à l'expert, les interlocuteurs sociaux sont, ensuite, habilités à définir le cadre temporel des expertises. Un accord peut fixer les délais pour la réalisation de la mission de l'expert (25), sans qu'aucun minimum ne soit imposé. Des délais réglementaires sont seulement prévus à titre supplétif. Précisément, en l'absence d'accord et hors matière consultative (par exemple, dans le cadre de l'alerte économique), l'expert doit remettre son rapport dans un délai de deux mois à compter de sa désignation, délai renouvelable pour la même durée par accord entre le CSE et l'employeur. En matière consultative, et hors cas spécifiques, la remise doit être réalisée au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai de consultation (26). Dans ce dernier cas, le temps de l'expertise devra donc être déterminé au regard des délais de consultation, eux-mêmes aménageables. En effet, une autre négociation peut intervenir afin de fixer les délais dans lesquels les avis du comité seront rendus dans le cadre de ses consultations ponctuelles ou récurrentes (27). Les acteurs de l'entreprise sont ainsi invités à lier ces deux négociations, dont l'importance de l'enjeu mérite d'être rappelée. L'efficacité du processus décisionnel dépend, à l'évidence, de la temporalité retenue pour la conduite de la procédure d'information et de consultation, mais prévoir des délais d'expertise trop contraints ferait nécessairement obstacle aux investigations approfondies du spécialiste désigné, entravant la qualité et l'utilité de sa mission.

À l'analyse, l'espace de négociation, bien que limité en apparence, recèle, en réalité, d'importantes marges de discussions porteuses d'un risque : celui d'un appauvrissement du rôle et des moyens de l'expertise du CSE. Pour en avoir la mesure véritable, il convient de s'intéresser à la manière dont les interlocuteurs sociaux se sont saisis de ces voies nouvelles de négociations. Autrement dit, ce sont les pratiques de négociation qu'il faut désormais envisager.

B. Les pratiques de négociation

L'étude des pratiques de négociation se révèle aujourd'hui nécessaire pour appréhender la teneur de la règle du travail dès lors que le législateur a fait de la négociation la voie privilégiée pour mettre en place le CSE, préciser ses attributions, ses prérogatives et ses moyens. À l'égard des expertises, cette étude permettra d'apprécier si les acteurs de l'entreprise se sont saisis des opportunités nouvellement offertes par la loi. Le choix de la méthode se révèle toutefois délicat. Si celle-ci peut prendre appui sur l'analyse des accords collectifs conclus, l'approche demeurera nécessairement incomplète, puisqu'elle ne dit mot sur les accords intervenus en dehors du champ de la négociation collective (accords conclus entre les représentants élus et l'employeur) ni sur les discussions qui n'ont pu aboutir ou qui n'ont pas eu lieu (28). Ces limites admises, l'examen des textes conventionnels est susceptible de fournir de précieux enseignements.

Dans ce dessein, 430 accords collectifs d'entreprise, conclus au cours du second semestre 2019 (29), ont été analysés (30) et desquels il est possible de dégager certaines tendances. Il apparaît, en premier lieu, que le thème des expertises ne va pas nécessairement de pair avec les négociations relatives à la mise en place du CSE. Moins de 60% des accords étudiés abordent cette question (31), le plus souvent, de manière incidente. Parmi eux, plus d'un tiers (35%) se cantonnent à rappeler que seul le CSE a qualité pour décider des expertises, la commission de santé, de sécurité et des conditions de travail étant dépourvue d'un tel pouvoir. L'intérêt limité dont semblent témoigner les négociateurs pour le sujet ne surprend guère. Outre le calendrier contraint imposé aux acteurs de l'entreprise pour mettre en place la nouvelle instance, l'ordonnance du 22 septembre 2017 et sa loi de ratification ont opéré une rétraction certaine du régime des expertises, sans qu'un aménagement conventionnel soit nécessaire (32). Les nouvelles règles de financement l'illustrent.

(24) En ce sens v. également, Y. Pagnerre, art. cit.

(25) C. trav., art. L. 2315-85 ; art. R. 2315-47.

(26) C. trav., art. L. 2315-85 ; art. R. 2315-47. Lorsque l'expert intervient dans le cadre d'une opération de concentration, ce délai est fixé à huit jours à compter de la décision de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne saisie du dossier.

(27) C. trav., art. L. 2312-16. À défaut d'accord, est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la communication par l'employeur des informations relatives à la consultation. En cas d'intervention d'un expert, ce délai est porté à deux mois. Il est porté à trois mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre de consultation se déroulant à la fois au niveau du comité social et économique central et d'un ou plusieurs comités sociaux économiques d'établissement (C. trav., art. R. 2312-5 et R. 2312-6).

(28) En ce sens v. également I. Odoul-Asorey, « Les moyens du CSE », *Dr. ouv.*, n° 863, 2020, spéc. p. 421.

(29) La base de données a été constituée à partir des accords publiés sur legifrance.gouv.fr. Ont été retenus les accords conclus entre le 1^{er} juillet 2019 au 31 décembre 2019, portant sur le thème « droit syndical, IRP, expression des salariés », et comprenant dans le titre les mots clés suivants : « comité social et économique ».

(30) Mes remerciements vont à Christelle Varin, maître de conférences à l'Université Grenoble-Alpes, qui a amplement contribué à l'étude de ces accords.

(31) 59% des accords constituant le panel, soit 254 accords d'entreprise.

(32) Voir V. Piccoli, art. cit.

En second lieu, il peut être observé que, même dans les cas où les négociateurs ont entendu se saisir de la question des expertises, seule une minorité d'entre eux ont véritablement investi les marges de discussions que la loi leur reconnaît. En effet, même mentionnée dans l'accord, l'expertise n'est pas nécessairement négociée. La plupart des clauses reprennent les dispositions légales (33). Les partenaires sociaux ont, semble-t-il, adopté une approche pédagogique en cherchant à rendre plus lisible le cadre normatif. Il faut bien admettre que la multitude de renvois auxquels procèdent les différents textes n'œuvre pas toujours en faveur de l'accessibilité et de l'intelligibilité des textes. Ceci est particulièrement vrai s'agissant des règles relatives aux délais. Près de 70% des accords qui comportent des précisions concernant les délais de consultation du CSE lorsqu'une expertise est diligentée (34) appliquent, en réalité, les délais légaux (35). Il en va de même des délais imposés à l'expert pour la remise de son rapport (plus de 75% des accords évoquant ce point (36)).

Certains accords témoignent toutefois de l'existence de véritables négociations. Des règles spécifiques sont parfois fixées, essentiellement sur la fréquence des expertises (près de 17%). Mais les innovations demeurent limitées. Dans la grande majorité des cas (37), il s'agit seulement d'ajuster le rythme des expertises au regard de la périodicité retenue pour les consultations récurrentes du comité. Plusieurs accords prévoient, par exemple, que les consultations sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur la politique sociale seront annuelles et ajoutent que les expertises correspondantes suivront la même périodicité, tandis qu'une expertise sur les orientations stratégiques de l'entreprise ne pourra être diligentée que tous les trois ans, la consultation

étant en cette matière triennale (38). Certaines clauses sont plus novatrices. Elles traduisent la volonté des négociateurs de rationaliser le recours à l'expert. Tel est le cas lorsque l'accord délie le cycle des expertises de celui des consultations récurrentes du comité, en prévoyant par exemple que le recours à l'expert sera biennal ou triennal, alors que les consultations se tiennent annuellement (39). Des accords cherchent également à limiter le nombre d'expertises en prévoyant des expertises à objets multiples : l'accord de la société Hutchinson, par exemple, prévoit une expertise annuelle, commune aux trois consultations récurrentes. D'autres textes conventionnels, encore, portent la marque des concessions réciproques des signataires. L'extension de la règle légale du cofinancement a, sur ce point, constitué un levier important de négociation (40). Ainsi, dans les cas où le nombre d'expertises a été limité ou dans les cas où des expertises communes sont prévues, il est parfois précisé qu'en contrepartie, l'entreprise s'engage à assumer la totalité des frais, y compris pour les expertises normalement partiellement prises en charge par le CSE (41).

Ce rapide aperçu des pratiques révèle que les acteurs de l'entreprise ont, pour l'heure, peu investi la négociation sur les expertises et lorsqu'ils l'ont fait, c'est de manière prudente. Le constat est rassurant à l'égard d'un instrument garantissant la compréhension et la transparence des informations transmises aux représentants du personnel et qui contribue à une certaine égalité des armes, en permettant un meilleur équilibre entre les interlocuteurs sociaux dans la connaissance de la situation de l'entreprise. Si un tel équilibre est nécessaire pour les concertations au sein du CSE, il l'est également pour la négociation collective. Dans ce cadre également, l'expertise peut avoir un rôle à jouer.

II. L'expertise, outil de négociation

L'information substantielle, éclairée par l'expertise, dont dispose le CSE peut être mise à la disposition des négociateurs de l'entreprise. Il en va évidemment ainsi toutes les fois que le comité, éventuellement transmué

en conseil d'entreprise (42), est appelé à négocier. Le CSE est, en effet, libre de mobiliser les informations qu'il aura obtenues dans le cadre de ses attributions consultatives pour nourrir ces discussions.

(33) V. par ex. accord Goodyear France, accord VM Building Solutions (hormis les délais d'expertise), accord Société ISDEL Energy, accord Rijk Zwaan France.

(34) 38,58% des accords intéressant l'expertise comprennent des règles relatives aux délais de consultation applicables en cas d'expertise.

(35) V. par ex. accord Omexom RE Hydro, accord Société MSD France, accord de l'UES regroupant la SEL Groupe Médical des Dentellières et la SARL Nouvelle Clinique des Dentellières.

(36) 8,27% des accords intéressant l'expertise comprennent des règles relatives aux délais pour la réalisation de la mission de l'expert.

(37) 74,42% des accords comprenant des dispositions relatives au nombre d'expertises.

(38) V. par ex. accord Santeclair, accord BPCE Factor.

(39) V. par ex. accord UES CER 29, accord Hub Safe. Pour un accord prévoyant une expertise tous les trois ans : accord du SYDED du Lot.

(40) Si 34,65% des accords intéressant l'expertise comprennent des règles relatives au financement, 23,86% de ces derniers prévoient des règles plus favorables que la loi.

(41) V. par ex. accord Orano DS, accord Verescence Orne.

(42) C. trav., art. L. 2321-1.

En dehors de cette hypothèse, un accord de méthode peut prévoir le recours à l'expertise (43). De façon plus singulière, le législateur dresse parfois un pont direct entre les expertises du CSE et les négociateurs syndicaux, en transformant l'expert en conseil technique de ces derniers. Il en est ainsi en matière de négociation sur l'égalité professionnelle. Dans les entreprises de trois cents salariés au moins, la désignation d'un expert technique ou habilité est permise afin de préparer cette négociation (44), bien que les textes ne précisent pas – étonnamment – que les bénéficiaires sont les organisations syndicales de salariés. Plus remarquablement encore, la loi autorise les représentants élus à « mandater » un expert-comptable afin d'accompagner les organisations syndicales dans la négociation de certains accords déterminants portant sur l'emploi (45). Introduite par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 pour la préparation des discussions relatives au plan de sauvegarde de l'emploi et aux accords de maintien de l'emploi (46), cette faculté est aujourd'hui également prévue pour la négociation des accords de performance collective (47). L'aide ainsi fournie aux négociateurs salariés est considérable, la mission de l'expert étant particulièrement étendue. Celui-ci leur apportera « toute analyse utile » sur le projet discuté, de sorte que tous les aspects de l'entreprise invoqués par l'employeur intégreront le champ de son investigation.

S'agissant du plan de sauvegarde de l'emploi, il lui reviendra de fournir aux organisations syndicales un examen détaillé des raisons, du contenu et des conséquences du projet de licenciement (48), dont il aura d'ailleurs une connaissance fine puisque le spécialiste désigné est l'expert qui assiste le CSE au cours de la procédure consultative (49). Et si l'expert-comptable auquel il est fait appel est, au surplus, celui auquel le comité recourt habituellement, sa large connaissance de l'entreprise se révélera particulièrement précieuse. Elle pourra notamment être mise à profit pour formuler des contre-propositions qui

seront soumises à l'employeur. Quant aux accords de performance collective, au regard notamment du bouleversement des règles d'articulation entre accord collectif et contrat de travail qu'ils engendrent (50), l'accompagnement de l'expert-comptable se révélera d'une utilité évidente. L'expert pourra livrer aux syndicats un diagnostic de la situation de l'entreprise (dont l'appréciation est souvent délicate), en analysant les besoins économiques avancés par l'employeur pour justifier une augmentation du temps de travail, une baisse de la rémunération ou encore une mobilité des salariés (51). Si cette voie était déjà ouverte à l'égard des anciens accords de maintien de l'emploi et accords de préservation et de développement de l'emploi, elle revêt ici une importance particulière. En effet, le texte relatif aux accords de performance collective est moins exigeant que les dispositifs précédents concernant les obligations d'information incombant à l'employeur ; ce dernier n'est plus tenu de transmettre aux organisations syndicales un diagnostic des difficultés économiques alléguées ou un « diagnostic partagé (52) ».

Il faut par ailleurs admettre que, si l'intervention de l'expert permet à la partie salariée d'accéder à une information compréhensible et enrichie, elle confère aussi à ces accords qui mettent en jeu l'emploi ou les conditions d'emploi dans l'entreprise – ainsi qu'à leurs signataires (53) – une légitimité supplémentaire, externe. À l'évidence, l'« information de qualité des négociateurs » est « gage à la fois de la qualité du produit de la négociation et de sa réception dans le milieu du travail (54) ». Mais ces différentes « passerelles informatives » ont également pour effet de nouer des relations de complémentarité entre les représentants élus et syndicaux. Elles donnent d'ailleurs aux attributions économiques du CSE une autre forme de cohérence en leur permettant d'être relayées institutionnellement par la négociation d'entreprise (55), alors même que la loi du 17 août 2015 a mis fin à la règle prétorienne imposant la consultation préalable des élus du personnel sur les

(43) C. trav., art. L. 2222-3-1.

(44) C. trav., art. L. 2315-94 et L. 2315-95.

(45) C. trav., art. L. 2315-92, II.

(46) C. trav., art. L. 2325-35, II ancien.

(47) C. trav., art. L. 2315-92 II, art. L. 2254-2.

(48) C. trav., art. L. 1233-34, al. 4.

(49) C. trav., art. L. 2315-92 *in fine*.

(50) J. Barthélémy, « Vers de nouvelles évolutions du droit de la négociation collective », *Dr. soc.*, 2009, p. 907 ; F. Favennec-Héry, « Pour une nouvelle articulation accord collectif/contrat de travail », *SSL*, n° 1643, 2014 ; B. Serizay, « Une reconsidération du droit applicable aux relations entre l'entreprise et le salarié », *SSL*, n° 1644, 2014 ; F. Favennec-Héry, « Convention collective-contrat de travail : un mariage

de raison », *RDT*, 2016, p. 309 ; M-L. Morin, P. Remy, « Dialogue sur l'articulation entre la convention collective et le contrat de travail. Le droit français à la lumière du droit allemand » in T. Sachs (dir.), *La Volonté du salarié*, coll. « Thèmes et Commentaires », Dalloz, 2012, p. 245.

(51) En ce sens v. F. Signoretto, « Comité social et économique : expertise », *Rép. trav.*, n° 220, 2020.

(52) P. Lokiec, A. Cormier-Le Goff, I. Taraud, « Juge et accords de performance collective », *Dr. soc.*, 2020, p. 511.

(53) Sur la fonction de légitimation de l'expertise, v. par ex. R. Vatinet, « Les experts du comité d'entreprise », *JCP S*, n° 4, 2015, p. 1166, spéc.

(54) P.-Y. Verkindt, « De la consultation à la négociation : questions de procédure », *Dr. soc.*, 1998, p. 321.

(55) R. Vatinet, art. cit., spéc. n° 36.

projets d'accords collectifs relevant du champ de leurs compétences (56). Surtout, ces passerelles assurent une circulation de l'information et un partage de connaissances entre les représentants élus et les organisations syndicales, qui viennent rappeler que le droit à l'information et le droit à la négociation sont étroitement liés (57). Car, pour qu'une véritable négociation existe, les représentants qui composent la partie salariée doivent disposer de toutes les informations utiles pour négocier en toute connaissance de cause (58). Sur ce point, la mise à disposition des moyens d'information du comité permet d'alimenter utilement les débats. Celle-ci peut évidemment être réalisée en ouvrant aux représentants syndicaux l'accès – négocié (59) ou légalement prévu à titre supplétif (60) – à la base de données économiques et sociales. Mais le partage de l'assistance de l'expert garantit aux partenaires sociaux la clarté et l'accessibilité des informations qui leur sont transmises, ainsi que leur sincérité qui sera par là-même vérifiée (61). La qualité et la transparence des débats, la loyauté

des discussions y gagnent assurément. L'originalité du dispositif conduit toutefois à en laisser la maîtrise au CSE, qui demeure l'unique commanditaire. Ce qui invite les représentants élus et syndicaux à une étroite collaboration.

À dire vrai, qu'il s'agisse de la faculté reconnue au comité d'offrir aux organisations syndicales une information précise et éclairée sur la situation de l'entreprise ou de la promotion de la négociation collective pour fixer les contours et les règles de fonctionnement du CSE, ces mouvements intéressants l'expertise tracent les contours d'« une forme d'intérêt commun » aux différentes instances de représentation du personnel que le législateur semble incidemment vouloir promouvoir. Pour exercer efficacement leurs attributions, les représentants élus et syndicaux sont ainsi encouragés à une véritable coopération « *de manière à faciliter ou à ne pas sacrifier les intérêts d'autrui* (62) ».

Sabrina Mraouahi

(56) Soc., 5 mai 1995, n° 96-13.498, *Bull. civ. V*, n° 219 ; *Dr. soc.*, 1998, p. 579, rapp. J.-Y. Frouin ; *Dr. soc.*, 1998, p. 764, obs. J.-E. Ray ; *RJS*, n° 750, 6/1998, com. M. Cohen, p. 435 ; *TPS*, 1998, note B. Teyssié, p. 244 ; *D.*, 1998, p. 608, note G. Auzero.

(57) M.-A. Rotschild-Souriac, « Les accords collectifs au niveau de l'entreprise », th. Paris-I, 1986 p. 470.

(58) S. Nadal, « Conventions et accords collectifs de travail : droit de la négociation collective », *Rép. trav.*, spéc. n° 311, 2019.

(59) C. trav., art. L. 2312-21.

(60) C. trav., art. L. 2312-36.

(61) M.-A. Souriac-Rotschild et G. Borenfreund, « La négociation collective entre désillusion et illusions », in *Mélanges en l'honneur de J.-M. Verdier*, Dalloz, p. 224.

(62) T. Pasquier, « Les nouveaux visages de loyauté dans la négociation collective », *RDT*, 2018, p. 44.

Nombre d'accords d'entreprise relatifs au CSE	Comportant des dispositions relatives à l'expertise	Ne comportant aucune disposition relative à l'expertise	Protocoles d'accords préelectoraux et accords relatifs aux périmètres
430	254	116	60
100%	59,07%	26,98%	13,95%

	Accords comprenant des dispositions relatives au commanditaire de l'expertise	Accords comprenant des dispositions relatives aux délais		Accords comprenant des dispositions limitant le nombre d'expertises	Accords comprenant des dispositions relatives au financement	
		Délais d'expertise	Délais de consultation du CSE en cas d'expertise		Reprise des règles légales	Règles plus favorables
Nombre d'accords d'entreprise comprenant des dispositions relatives à l'expertise (n = 254)	181	21	98	43	88	
	71,26%	8,27%	38,58%	16,93%	34,65%	
				Fréquence identique sur la périodicité des consultations	Fréquence différente de la périodicité des consultations	
			32	11	67	21
			74,42%	25,58%	76,14%	23,86%

Données extraites au 1^{er} février 2020.