

# pratiques



[comité d'entreprise]

## Comment le comité d'entreprise peut-il user de son droit d'alerte ?

Le comité d'entreprise peut exercer un droit d'alerte lorsqu'il considère que la situation économique de l'entreprise est préoccupante.

Comme son nom l'indique, ce droit lui permet d'alerter officiellement les associés ou les organes chargés de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise de faits qui sont de nature à compromettre la pérennité de l'entreprise.

### Qui peut exercer le droit d'alerte ?

#### Entreprises concernées

Les articles L. 2323-78 et suivants du Code du travail qui régissent le droit d'alerte ne définissent pas son champ d'application. Il semble cependant logique que ce droit ne puisse être exercé que dans les entreprises ou organismes **susceptibles d'obéir à des considérations de nature économique et disposant d'un organe d'administration ou de surveillance ou de plusieurs associés**. Il concerne ainsi assurément les sociétés, quelle qu'en soit la forme, les groupements économiques, les associations, mais pas les entreprises individuelles. Il s'applique également dans les organismes de sécurité sociale, qui peuvent obéir à des considérations de nature économique [Cass. soc., 19 févr. 2002, n° 00-14.776].

## Comité compétent

Dans les entreprises comportant plusieurs établissements, l'exercice du droit d'alerte est réservé au **comité central d'entreprise**. Ceci se trouve justifier par le fait que le déclenchement de la procédure conduisant à alerter les plus hautes autorités de l'entreprise est subordonné à l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de cette dernière [Cass. soc., 6 avr. 2005, n° 02-31.130]. Les comités d'établissement ne peuvent donc pas prétendre exercer ce droit, même s'ils considèrent que la situation économique de l'établissement est préoccupante.

## Dans quels cas le droit d'alerte peut-il être exercé ?

### Existence de faits préoccupants

#### → Absence de définition légale

L'exercice du droit d'alerte est subordonné à l'existence de « faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise » [C. trav., art. L. 2323-78]. La loi ne donne aucune définition de ces faits. À titre indicatif, le projet de loi ayant instauré le droit d'alerte faisait référence à plusieurs cas :

- reports renouvelés d'échéance et défauts répétés de paiement ;
- notification de protêts ;
- retards dans le paiement des salaires ;
- non-respect de la tenue des assemblées générales ;
- refus d'approbation des comptes par l'assemblée générale ;
- refus de certification des comptes par le commissaire aux comptes ;
- pertes entraînant une diminution de l'actif net imposant la reconstitution du capital social ;
- non-reconstitution du capital social.

L'intention du législateur était donc de réserver l'exercice du droit d'alerte à des hypothèses dans lesquelles la continuité de l'exploitation de l'entreprise était compromise ou susceptible de l'être, au regard de différents indicateurs. Il semble cependant, au vu des décisions de justice, que les comités d'entreprise ont retenu une conception plus large de la notion de faits préoccupants.

#### → Contrôle des juges

La question s'est alors posée de savoir quel contrôle les juges peuvent exercer sur la qualification de « faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise », en cas de contestation de l'exercice du droit d'alerte par l'employeur. Jusqu'en 1993, les juges accordaient une sorte de « monopole de qualification » au comité d'entreprise, considérant qu'il revenait à ce dernier et à lui seul d'apprécier dans quelle mesure les faits portés à sa connaissance étaient inquiétants pour la situation économique de l'entreprise. En 1993, la Cour de cassation a mis un terme à cette jurisprudence, qui revenait à laisser au CE le droit de décider discrétionnairement de l'exercice du droit d'alerte. Saisie d'une affaire dans laquelle le comité d'entreprise avait décidé d'exercer son droit d'alerte en raison d'un projet de fusion, la Cour de cassation a décidé que cet exercice était irrégulier, en affirmant qu'un projet de fusion ne peut pas justifier à lui seul le déclenchement de la procédure d'alerte [Cass. soc., 30 juin 1993, n° 90-20.158].

La portée de cette position, difficile à apprécier, n'a guère été éclairée par la suite. Il semble toutefois, au vu des quelques décisions rendues depuis lors, que les juges doivent au moins exiger du CE qu'il invoque des **circonstances objectives** et des **faits précis** pour déclencher le droit d'alerte, l'appréciation de la gravité de ces faits ou du moins de leur capacité à affecter la situation de l'entreprise revenant alors au comité.



Ainsi, dans une affaire où le comité d'entreprise d'une caisse régionale d'assurance maladie avait exercé son droit d'alerte en raison du projet de fermeture d'un laboratoire de prothèses dentaires, qui entraînait des suppressions d'emploi et remettait en cause les objectifs et missions traditionnels de la caisse, la Cour de cassation a considéré que l'exercice du droit d'alerte était légitime, dès lors que le comité d'entreprise invoquait des faits qu'il estimait être de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'organisme [Cass. soc., 19 févr. 2002, n° 00-14.776].

### → Quelques exemples

Si la fermeture d'un établissement ou d'un service, un projet de réorganisation ou un projet de modification de l'organisation juridique ou financière de l'entreprise ne peuvent pas, à eux seuls, justifier l'exercice du droit d'alerte, leurs circonstances peuvent être de nature à faire peser des inquiétudes sur la continuité de l'exploitation de l'entreprise, en d'autres termes sur sa pérennité.

Ainsi, il a été jugé que l'exercice du droit d'alerte était justifié :

- par un projet de fermeture d'un atelier dans un contexte de prévisions commerciales pessimistes, de problèmes conjoncturels et de sureffectif [CA Versailles, 25 juin 1993] ;
- par un projet de restructuration qui, par son ampleur et ses modalités, est susceptible d'affecter à court ou moyen terme les perspectives et résultats de la branche concernée et suscite donc de légitimes interrogations sur le devenir et les performances des structures concernées [CA Versailles, 2 oct. 1997] ;
- par un projet de mise en place d'un service informatique commun à plusieurs caisses régionales du Crédit Agricole, dans le cadre d'un groupement d'intérêt économique [Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-13.434].

A contrario, le projet relatif au « schéma directeur informatique de la branche retraite 2005-2006 et à l'évolution des moyens informatiques » présenté au comité d'entreprise d'une caisse régionale d'assurance maladie ne justifie en aucune manière l'exercice du droit d'alerte [Cass. soc., 21 nov. 2006, n° 05-45.303].

### Absence ou insuffisance des explications de l'employeur

Lorsqu'il considère que la situation économique de l'entreprise est préoccupante, le comité d'entreprise doit tout d'abord **demander à l'employeur de lui fournir des explications**. Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine réunion du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2323-78] ; ce qui suppose, à notre sens, que le comité d'entreprise ait d'abord délibéré sur le principe même de l'exercice du droit d'alerte et la demande d'explication à l'employeur.

En fonction des explications apportées par l'employeur, le comité décidera ou non de poursuivre la procédure : si l'employeur refuse de lui fournir une réponse ou s'il considère que ses explications sont insuffisantes, le CE peut alors décider d'établir un rapport, avant d'informer les organes d'administration ou de surveillance de l'entreprise. À ce stade, une délibération du comité d'entreprise s'impose pour décider de la poursuite de la procédure d'alerte.

#### À NOTER

- Il semble que le caractère insuffisant des explications de l'employeur ne puisse donner lieu à contestation. La Cour de cassation a en effet considéré que « le caractère insatisfaisant des réponses apportées par l'employeur aux questions du comité d'entreprise se déduit nécessairement de la poursuite de la procédure » [Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-13.434], ce qui laisse penser que le comité d'entreprise apprécie seul si les réponses de l'employeur apaisent ses inquiétudes sur la situation économique de l'entreprise.

## De quels moyens le comité d'entreprise dispose-t-il pour établir son rapport ?

Avant d'alerter officiellement les organes d'administration ou de surveillance ou les associés de l'entreprise, le comité d'entreprise doit établir un rapport circonstancié sur la situation économique de l'entreprise, dans lequel il met en exergue les faits jugés préoccupants et, le cas échéant, les solutions qu'il préconise. Dans les entreprises occupant au moins 1 000 salariés, ce rapport est établi par la commission économique du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2323-78].

### Assistance d'un expert-comptable

Pour établir son rapport, le comité d'entreprise (ou la commission économique) peut décider de se faire assister par un expert-comptable. Cette assistance est **prise en charge par l'entreprise**, une fois par exercice comptable [C. trav., art. L. 2323-79].

L'étendue de la mission de l'expert-comptable est souvent sujet à controverse, eu égard notamment aux documents ou aux honoraires qu'il réclame à l'employeur pour accomplir sa mission. En principe, celle-ci est fixée par la délibération du comité d'entreprise qui décide de faire appel à ses services. Mais il est admis que le comité d'entreprise puisse préciser la mission de l'expert par la suite et **l'étendre à des faits de nature à confirmer la situation économique préoccupante de l'entreprise qui sont la suite nécessaire de ceux à l'origine du droit d'alerte** [Cass. soc., 28 oct. 1996, n° 95-10.274 ; Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-13.434]. Tout du moins tant que la mission initiale de l'expert n'est pas achevée.

Une décision récente illustre ce principe : un comité d'entreprise avait exercé son

droit d'alerte en raison des incidences du projet de privatisation du groupe auquel appartenait l'entreprise et avait désigné un expert-comptable pour l'assister dans cette procédure. L'expert avait remis un rapport d'étape, examiné au cours d'une réunion du comité d'entreprise. Ce dernier avait alors décidé d'étendre la mission de l'expert aux conséquences d'un projet de fusion qui venait d'être annoncé. L'employeur avait refusé de fournir à l'expert les documents demandés relativement à ce projet de fusion, en expliquant que les deux projets étaient sans relation et que le second n'était pas de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise. La cour d'appel et la Cour de cassation lui ont donné tort au motif que le projet de fusion, annoncé alors que l'expert était en cours d'exécution de sa mission, était la suite directe de l'ouverture de capital décidée dans le cadre de la privatisation du groupe qui avait justifié l'exercice du droit d'alerte par le comité d'entreprise [Cass. soc., 29 sept. 2009, n° 08-15.035].

#### À NOTER

L'employeur qui entend contester la décision du comité d'entreprise d'exercer le droit d'alerte (ou de recourir à l'assistance d'un expert dans ce cadre) doit saisir le tribunal de grande instance, en référé. Toute obstruction apportée à l'exercice de ce droit ou à l'exécution de la mission de l'expert constitue, sinon, un délit d'entrave.

### Assistance de personnes compétentes

Pour établir son rapport, le comité d'entreprise (ou la commission économique) peut également solliciter le concours :

- du commissaire aux comptes ;
- de deux salariés de l'entreprise choisis pour leur compétence en dehors du comité d'entreprise. Pour assister le comité, chacun de ces salariés dispose de cinq heures payées comme temps de travail effectif par l'employeur [C. trav., art. L. 2323-79].



### À NOTER

Toutes les personnes qui interviennent pour l'élaboration de ce rapport sont tenues d'une obligation de discrétion à l'égard des informations relatives à l'entreprise dont elles prennent connaissance à cette occasion [C. trav., art. L. 2323-82].

## Quelle est l'issue de la procédure d'alerte ?

### Transmission du rapport

Le rapport du comité d'entreprise est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes [C. trav., art. L. 2323-78].

### Information des organes chargés de l'administration de l'entreprise

Le rapport établi par le comité d'entreprise (ou par la commission économique) doit être conclu par un avis sur l'opportunité de saisir 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 des groupements d'intérêt économique).

Au vu de ce rapport, le comité d'entreprise délibère sur la saisine ou l'information de ces organes ou associés. Cette résolution doit être adoptée à la majorité des membres présents. Dans ce cas, l'avis de l'expert-comptable est joint à la saisine ou à l'information [C. trav., art. L. 2323-80].

### Examen de la situation par les organes dirigeants

Suivant la forme juridique de l'entreprise, l'issue de la procédure d'alerte est différente.

→ **Dans les sociétés à conseil d'administration ou de surveillance**, la demande d'explications sur le caractère préoccupant de la situation économique de l'entreprise est inscrite à la prochaine séance du conseil d'administration ou de surveillance, à condition que celui-ci ait pu être saisi au moins 15 jours à l'avance ; le conseil doit délibérer dans le mois suivant sa saisine et apporter une réponse motivée au comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2323-81, al. 1<sup>er</sup> et R. 2323-18].

→ **Dans les autres personnes morales**, la demande d'explication est portée devant l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance, si elles en sont dotées, qui doit également fournir une réponse motivée à cette demande [C. trav., art. L. 2323-81, al. 2].

→ **Dans les autres formes de sociétés ou dans les groupements d'intérêt économique**, le gérant ou les administrateurs doivent communiquer le rapport du comité (ou de la commission économique) aux associés ou aux membres du groupement, dans les 8 jours de la délibération du comité d'entreprise. Mais la loi n'impose ni la tenue d'une assemblée ni la remise d'une réponse motivée aux conclusions du rapport du comité d'entreprise [C. trav., art. L. 2323-81, al. 3 et R. 2323-19].