



HAL
open science

Précisions sur le champ de l'expertise dans le cadre de la consultation récurrente sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi

Christophe Mariano

► To cite this version:

Christophe Mariano. Précisions sur le champ de l'expertise dans le cadre de la consultation récurrente sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. Bulletin Joly Travail, 2022, 6 (BJT201k1), pp.23. hal-03702629

HAL Id: hal-03702629

<https://uca.hal.science/hal-03702629>

Submitted on 23 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Précisions sur le champ de l'expertise dans le cadre de la consultation récurrente sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi

Cass. soc., 23 mars 2022, n° 20-17.186, FS-B

Tiers au contrat d'expertise mais tenu par la loi d'en assurer la prise en charge financière ou, à tout le moins, le co-financement, ainsi que de répondre aux demandes de communication de pièces présentées par l'expert, l'employeur bénéficie, en retour, de prérogatives exorbitantes lui permettant d'influer sur l'exécution de la mission de l'expert (sur ces spécificités : G. AUZERO et L. SAUTONIE-LAGUIONIE, « La situation juridique née du recours à un expert par le comité social et économique », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 11). À ce titre, il peut notamment agir devant le juge pour contester les modalités de l'expertise telles que celles-ci s'annoncent à la lecture de la notification par l'expert du coût prévisionnel, de l'étendue et de la durée de l'expertise, du « cahier des charges » éventuellement adressé par le CSE (C. trav., art. L. 2315-81-1) ou encore, de manière plus ciblée, de la demande d'informations complémentaires que l'expert adresse dans les trois jours de sa désignation (C. trav., art. R. 2315-45). Si l'employeur y perçoit la menace d'une investigation débordant les frontières légales et dont l'ampleur excessive se traduit par un coût trop élevé, il tentera alors de faire redimensionner par le juge la mission de l'expert, d'obtenir de lui une réduction du montant de l'expertise ainsi qu'une mise à l'écart de certains documents du droit d'accès de l'expert. L'arrêt sous examen livre, de ce point de vue, de précieux enseignements concernant le périmètre de l'expertise sollicitée dans le cadre de la consultation récurrente sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

Dans cette affaire, un comité central d'entreprise a décidé du recours à une expertise comptable dans le cadre de la consultation récurrente sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. Une fois désigné, le cabinet d'expertise informe l'employeur de la durée de l'expertise ainsi que de son coût prévisionnel et sollicite la communication par l'entreprise de documents complémentaires, dont, au titre des données sociales, les déclarations annuelles de données sociales (DADS) et les déclarations sociales nominatives (DSN) de l'année en cours et des quatre années précédentes. Par une première assignation, l'employeur conteste à la fois la demande de communication de pièces complémentaires et le montant de l'expertise. Quelques jours plus tard, et après les élections professionnelles, le CSE central s'étant substitué au CCE précise, dans une délibération, les

missions de l'expert. En réaction, l'employeur conteste, par une seconde assignation, l'étendue de la mission de l'expert et sollicite, en conséquence, une réduction de la durée et du coût de l'expertise. Après jonction des deux instances, le tribunal judiciaire déboute l'employeur de l'intégralité de ses demandes et le condamne, sous astreinte, à communiquer à l'expert les DADS et les DSN sollicitées.

Dans le cadre de son pourvoi, l'employeur tente de remettre en cause le champ d'investigation de l'expert de deux façons. D'abord, l'employeur tente de démontrer que la mission de l'expert telle que confiée par le CSE central débordait l'objet de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. Il soutient à cet égard que ne relèvent pas de cette consultation, et partant de la mission de l'expert, l'analyse de l'évolution individuelle de la rémunération dans toutes ses composantes, l'étude de la politique de recrutement et des modalités de départs, en particulier des ruptures conventionnelles et des licenciements pour inaptitude. Ensuite, l'employeur estime que les DADS et DSN demandées excédaient l'objet de la mission de l'expert. Il s'agit ici non plus de critiquer l'étendue de la mission confiée à l'expert mais bien de mettre en cause, plus concrètement, le rattachement des documents demandés à cette mission. Le pourvoi invitait donc la Cour de cassation à prendre position sur deux questions distinctes.

Sur la conformité de la mission de l'expert au domaine de la consultation. – Afin de critiquer l'étendue de la mission de l'expert, l'employeur s'appuie sur la rédaction de l'article L. 2312-26, I du Code du travail qui décrit le contenu supplétif de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. Littéralement, cette disposition ne semble, effectivement, donner aucune prise à la mission de l'expert lorsque celle-ci s'oriente sur l'analyse de l'évolution individuelle de la rémunération dans toutes ses composantes, l'étude de la politique de recrutement et des modalités de départs, en particulier des ruptures conventionnelles et des licenciements pour inaptitude. De telles thématiques d'expertise ne relèveraient donc pas *a priori* de l'objet de cette consultation récurrente, disqualifiant alors la mission de l'expert-comptable au regard de l'article L. 2315-91 du Code du travail qui fonde, en cette matière, le recours à l'expert. Cet argumentaire ne trouve pourtant pas grâce aux yeux des hauts magistrats.

Pour rejeter le moyen, la Haute juridiction élargit sa base textuelle en associant à l'article L. 2312-26, I les articles L. 2312-26, II, L. 2312-36 et R. 2312-9 du Code du travail. Ce faisant, la Cour de cassation ne s'arrête pas à l'objet légal de la consultation récurrente sur la

politique sociale, les conditions de travail et l'emploi et refuse de voir dans la liste établie à l'article L. 2312-26, I une énumération exhaustive des thématiques qui lui sont reliées en vue de l'expertise. Cette disposition ne peut ainsi faire l'objet d'une lecture isolée mais doit nécessairement être complétée par les dispositions régissant l'information délivrée à l'instance élue. Ainsi, au titre de l'information spécifiquement associée à la consultation récurrente qui nous intéresse ici, l'article L. 2312-26 II impose de mettre à la disposition du comité, notamment, les informations sur l'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires. La thématique de l'évolution des rémunérations, absente du I de l'article L. 2312-26, apparaît ainsi clairement dans son II. Plus encore, les items de la BDES (BDESE désormais) que décrivent les articles L. 2312-36 et R. 2312-9 du Code du travail – également mobilisés par la Cour de cassation – amènent à considérer, comme l'a d'ailleurs fait l'avocate générale dans l'affaire, que « le CSE doit disposer d'informations sur l'évolution des emplois, incluant les embauches et les départs de l'entreprise, ainsi que les rémunérations des salariés et dirigeants » (Avis de Mme Roques, Avocate générale référendaire, disponible sur le site internet de la Cour de cassation).

De cette lecture combinée, il ne faut pas en conclure que la Cour de cassation conçoit de manière extensive l'objet de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi aux fins d'y faire entrer les thématiques litigieuses incluses dans la mission de l'expert. Contrairement au pourvoi qui faisait dépendre le périmètre de l'expertise de l'objet de consultation, la Cour de cassation ne fait que reconstituer l'étendue des informations liées à la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. Il convient de rappeler, à cet égard, que l'expert-comptable, comme tout autre expert, est d'abord un traducteur, un analyste de l'information. Il ne peut donc voir sa compétence restreinte aux seules thématiques sur lesquelles un avis de l'instance élue est sollicité par la loi. Sa compétence s'étend à tout le périmètre d'informations reliées par le Code du travail à l'objet de consultation appelant son intervention. La conformité de la mission de l'expert ne se s'apprécie donc pas à l'aune de l'objet de consultation *stricto sensu* comme le soutenait l'employeur mais bien à l'aune de l'horizon d'informations dont l'instance bénéficie en vue de sa consultation. Or, un tel horizon n'apparaît pas immédiatement à la seule lecture de la compétence consultative du CSE mais impose, comme s'y soumet ici la Cour de cassation, d'assembler les textes épars donnant consistance au droit préalable à l'information sur un type de consultation donné.

La Cour de cassation en conclut en approuvant le tribunal judiciaire d'avoir jugé que l'analyse de l'évolution de la rémunération dans toutes ses composantes et l'analyse de la politique de recrutement et des modalités de départ, en particulier des ruptures conventionnelles et des licenciements pour inaptitude, entrent dans la mission de l'expert désigné dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. Mais même légitimée dans ses contours, la mission de l'expert devait encore être interrogée quant à sa capacité à fonder la demande de communication des DADS et des DSN.

Sur le lien de nécessité entre les documents demandés et la mission de l'expert. – Sur ce point, des vents contraires semblaient pouvoir contrarier, en l'espèce, la demande de communication des DADS et des DSN effectuée par l'expert. D'un point de vue légal, d'abord, la réforme issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a réservé, dans le champ des consultations récurrentes, au seul expert-comptable intervenant dans le cadre de la consultation sur la situation économique et financière l'assimilation aux pouvoirs d'investigation du commissaire aux comptes (C. trav., art. L. 2315-90). Une modification de nature à mettre en doute, pour les expertises commandées dans le champ des deux autres consultations récurrentes, le maintien de la jurisprudence antérieure relative à l'appréciation relativement souple du lien de nécessité entre les documents demandés par l'expert et le contenu de sa mission (V. sur ce point le rapport du conseiller référendaire, disponible sur le site internet de la Cour de cassation).

D'un point de vue jurisprudentiel, ensuite, un précédent arrêt du 25 mars 2020 (Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-22509 : BJT juin 2020, n° 113s5, p. 31, obs. C. Mariano) traçait un parallèle troublant entre les bornes temporelles des informations inscrites dans la BDES et l'ancienneté des documents que pouvait exiger l'expert-comptable dans le cadre de sa mission. De là à considérer, plus généralement, que la mise à disposition exhaustive des informations sur cette base peut faire obstacle ou, à tout le moins, modérer le pouvoir d'investigation de l'expert-comptable, il n'y a qu'un pas que le pourvoi franchit en reprochant au tribunal judiciaire d'avoir admis la nécessité des documents demandés « nonobstant la multitude des informations auxquelles l'expert pouvait avoir accès via la base de données économiques et sociales (BDES) ». Un argumentaire auquel le conseiller référendaire fait également écho dans son rapport (rapport préc. : « il pourrait être considéré que, dans la mesure où l'expert a accès à une base de données économiques et sociales complète, il dispose des informations nécessaires ») tout en prenant soin d'exclure de son

propos l'expertise menée dans le cadre de la consultation récurrente sur la situation économique et financière eu égard à l'assimilation de ses pouvoirs à ceux du commissaire aux comptes dont bénéficie l'expert-comptable.

En dépit de telles évolutions, la Haute juridiction maintient son référentiel d'analyse au visa de l'article L. 2315-83 du Code du travail aux termes duquel l'employeur fournit à l'expert les informations nécessaires à l'exercice de sa mission. Elle approuve ainsi le tribunal judiciaire d'avoir jugé qu'il appartenait à l'expert de déterminer les documents utiles à sa mission et que la communication à l'expert des DADS, devenues DSN, en ce que celles-ci se rapportaient à l'évolution de l'emploi, aux qualifications et à la rémunération des salariés au sein de l'entreprise, était nécessaire à l'exercice de sa mission d'expertise dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. On retrouve ici les marqueurs classiques de la jurisprudence en la matière. En premier lieu, se déploie un contrôle judiciaire, en amont, pour vérifier la nécessité des documents demandés au regard de la mission confiée par le comité voire pour sanctionner tout abus de droit caractérisé (Cass. soc., 12 sept. 2013, n° 13-12200, Bull. civ. V, n° 197 : BJS nov. 2013, n° 110v6, note B. Saintourens). Une telle adéquation entre les documents demandés et le périmètre de la mission est assez rarement remise en cause en jurisprudence (Cass. soc., 25 janv. 1995 n° 92-12718, Bull. civ. V, n° 39 – Cass. soc., 10 janv. 2012 n° 10-21270, Bull. civ. V, n° 4 – Cass. soc., 14 mars 2018, n° 16-28502, Inédit), ce dont témoigne d'ailleurs le présent arrêt puisque suffit ici à caractériser le lien de nécessité le fait que les documents « se rapportaient » à l'objet de la mission d'expertise. Or, nul ne contestera que les informations contenues dans une DSN, et qui reprennent les données relatives à la paie au sens large ainsi que celles relatives aux événements affectant le contrat de travail, ont un lien incontestable avec une mission d'expertise commandée dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. En second lieu, et plus en aval, c'est un véritable monopole d'appréciation qui est reconnu à l'expert quant à l'utilité concrète des documents demandés dans la réalisation de sa mission (Cass. soc., 16 mai 1990, n° 87-17555 : Bull. civ. V, n° 222 – Cass. soc., 8 nov. 1994, n° 92-11443 : Bull. civ. V, n° 298 – Cass. soc., 13 mai 2014, n° 12-25544 : Bull. civ. V, n° 113).

On ne peut, en conclusion, que se féliciter qu'à la question posée tant par le conseiller rapporteur que par l'avocate générale sur le rôle de l'expert face à l'évolution des textes et la montée en puissance de la BDES (avis préc. : « doit-il simplement analyser et expliciter les données communiquées au CSE ou peut-il également contrôler ces données en les

confrontant avec d'autres obtenues grâce à des communications de pièces ? »), la réponse donnée par la Cour de cassation maintient le potentiel d'investigation de l'expert-comptable même hors consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise.

Christophe Mariano