



**RAPPORT DE
MR FRANÇOIS LE MASNE DE CHERMONT,
CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 374 du 23 mars 2022 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-17.186

Décision attaquée : Tribunal judiciaire de Paris du 16 juin 2020

L'Association Hospitalière [3]

M. [K] [E] [N] en sa qualité de président du comité social et économique central de l'association

C/

SAS SECAFI

Les parties sont avisées de ce qu'il est envisagé de statuer par un rejet non spécialement sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche, du pourvoi principal, sur les troisième et quatrième moyens de ce pourvoi, ainsi que sur le moyen unique du pourvoi incident.

1 - Rappel des faits et de la procédure

L'Association Hospitalière [3] est gestionnaire d'établissements de santé privés d'intérêt collectif aux missions de soin, réinsertion, réhabilitation, hébergement, accompagnement des personnes en souffrance psychique, transmission du savoir être, enseignement de savoir faire et information du grand public.

Elle compte cinq établissements distincts et, à ce titre, cinq comités sociaux et économiques d'établissements, ainsi qu'un comité social et économique central.

Par délibération du 27 novembre 2018, le comité central d'entreprise de l'Association Hospitalière [3] a décidé du recours à une expertise comptable, dans le cadre des consultations annuelles récurrentes portant sur les orientations stratégiques, sur la situation économique et financière et sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi. Il a mandaté, à cette fin, la société Secafi (la société).

Par lettre du 9 mai 2019, cette société a informé l'Association Hospitalière [3] de la durée de sa mission, comprise entre 46 et 47 jours, et de son taux journalier de 1 240 euros hors taxes, correspondant à un montant total d'honoraires compris entre 55 800 euros et 58 280 euros hors taxes. Elle a également sollicité la communication par l'Association Hospitalière [3] 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, ainsi que le montant des rémunérations (brut ou chargées) des CDD et des intérimaires par établissement et par métier.

Par assignation en date du 23 mai 2019 délivrée à la société, l'Association Hospitalière [3] a saisi le président du tribunal de grande instance de Paris, statuant en la forme des référés, en contestant, d'une part, la demande de communication des DADS et DSN et des documents relatifs aux rémunérations traitées avec ajout de colonnes afférentes aux coefficients en point, aux salaires de base et à tout autre complément salarial depuis 2015 et en sollicitant, d'autre part, la réduction du montant de l'expertise.

Au mois de mai 2019, à la suite d'élections professionnelles, le comité social et économique central (le CSE central) s'est substitué au comité central d'entreprise.

Par délibération du 20 juin 2019, le CSE central a délimité en ces termes les contours de la mission d'expertise :

« 1. *Points CITS/réduction des cotisations sociales :*

- *Montants et utilisation réalisée en 2018 et prévue en 2019*

- *Focus sur le cumul des sommes du CITS jusqu'en janvier 2019, ainsi que le dispositif de baisse des cotisations sociales à compter de 2019, sur l'ensemble des établissements.*

2. *Point de suivi sur la centralisation des systèmes informatiques : coûts et fonctionnement.*

3. *Suivi de la politique d'acquisitions de structures hors du champ sanitaire (réalisées et projets) : coût, impacts économiques et sociaux, et intérêt pour l'association.*

4. *Gestion ressources humaines au niveau de l'ensemble de l'association et par établissement : focus et analyse sur 5 ans de la balance totale des mouvements de personnels (entrées/sorties), avec le détail, par catégories professionnelles (médical, soignants, administratifs, fonctions supports, etc) ainsi qu'un recensement des motifs de sorties.*

5. *Taux de remplacement tous motifs d'absences confondues, par établissement. Quantification en ETP de toutes les absences confondues, par établissement.*

6. *Analyse de la stratégie sociale et de l'association et des plans d'action associés.*

7. *Fonds de dotation : Opérations financées et portées par le fonds en 2018 et prévisions pour 2019 ; incidences sur l'association et ses établissements. Étude sur les projections de loyers et accessoires.*

8. *Modèles de péréquation DAF : incidences sur les établissements concernés, et analyse des plans d'action de la direction.*

9. *Point sur l'avancée des projets médicaux : quels apports, quels impacts sur les personnels ?*

10. *Point sur les projets architecturaux : analyse des plans d'économies associés.*

11. *Analyse sur les rémunérations : primes conventionnelles et extra conventionnelles, analyse des éléments variables (accès anonymisés aux rémunérations individuelles) promotions et qualifications. Analyse de la politique de recrutement.»*

Par une seconde assignation, en date du 1^{er} juillet 2019, délivrée à la société, l'Association Hospitalière [3] a contesté l'étendue de la mission, demandé au tribunal qu'il soit constaté que celle-ci ne rentre pas dans le cadre du recours à expertise prévu par l'article L. 2315-91 du code du travail et que soient réduits à de plus justes proportions la durée et le coût de l'expertise.

Aux termes de ses dernières conclusions, l'Association Hospitalière [3] a demandé au président du tribunal judiciaire de :

sur l'étendue des missions de l'expert :

- déclarer recevable la contestation de l'étendue de la mission confiée,
- constater que cette mission ne rentre pas dans le cadre du recours à expertise prévu par l'article L. 2315-91 du code du travail en ce qui concerne l'analyse de la rémunération depuis cinq ans dans toutes ses composantes (salaire de base, primes, promotions, reprise d'ancienneté...) et les modalités de départ, en particulier des ruptures conventionnelles et des licenciements pour inaptitudes,
- constater que l'ensemble des documents visés à la base de données économiques et sociales ont été communiquées à la société,
- en conséquence,
- débouter la société Secafi de sa demande de communication des DSN ou des DADS des années 2015 à 2019,
- débouter la société de sa demande d'astreinte,

sur le caractère excessif du coût prévisionnel :

- constater que la société excède le cadre de sa mission
- en conséquence,
- réduire à de plus justes proportions la durée et le coût de l'expertise.

Par ordonnance en la forme des référés rendue le 16 juin 2020, le tribunal judiciaire de Paris a, après avoir ordonné la jonction des deux instances, débouté l'Association Hospitalière [3] de l'intégralité de ses demandes, condamné celle-ci à communiquer à la société Secafi les DADS des années 2016, 2017 et 2018, ainsi que la DSN de l'année 2019, sous astreinte de 500 euros par jour de retard et par document manquant, tout en s'en réservant la liquidation.

pourvoi principal : 8 juillet 2020

MA : 6 novembre 2020 (demande art. 700 CPC : 3 500 euros)

MD et pourvoi incident : 6 janvier 2021 (demande art. 700 CPC : 3 500 euros)

2 - Analyse succincte des moyens

2.1 Pourvoi principal

Premier moyen

L'ASSOCIATION HOSPITALIÈRE [3] fait grief à l'ordonnance de la condamner à communiquer à la société les DADS des années 2016, 2017 et 2018 et la DSN de l'année 2019, sous astreinte de 500 euros par jour de retard et par document manquant passé un délai de 7 jours suivant la notification de l'ordonnance et ce, pendant une durée d'un mois, de dire que l'éventuel contentieux de la liquidation de cette astreinte relèverait de cette même juridiction, et de la débouter de sa demande réduction de la durée et du coût de l'expertise, alors :

*« 1° que le juge ne peut **méconnaître les termes du litige** tels qu'ils résultent des conclusions respectives des parties ; qu'en l'espèce, **le cabinet Secafi ne se prévalait ni de l'absence de production par l'Association Hospitalière [3] de la délibération du 27 mai 2018 aux termes de laquelle le comité central d'entreprise avait décidé de se faire assister par un expert dans le cadre des trois consultations annuelles récurrentes prévues par le code du travail, ni de l'absence de contestation par l'employeur de la mission confiée à l'expert par le comité social et économique central le 20 juin 2019 (et non 2020 comme visé à tort par l'ordonnance), pas plus qu'il ne discutait le défaut de mise de cause par l'employeur de cet organe ; qu'en se fondant sur de telles circonstances pour débouter l'employeur de sa demande relative à l'étendue de la mission de l'expert, le président du tribunal judiciaire a excédé les limites du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;***

*2° que, **en s'abstenant d'inviter les parties à présenter leurs observations sur ces différents points qu'il a relevés d'office**, le président du tribunal judiciaire a **violé l'article 16 du code de procédure civile ;***

*3° que la contestation par l'employeur du coût prévisionnel de l'expertise, de son étendue ou de sa durée concerne les rapports de l'employeur avec ledit expert ; qu'elle n'impose donc pas la mise en cause du comité social et économique, ni une discussion sur les contours de sa mission tels que définis par ce dernier dès lors que la contestation porte sur l'étendue de la mission de l'expert au regard de la loi ; **qu'en se fondant, pour débouter l'employeur de sa demande relative à l'étendue de la mission de l'expert, sur l'absence de contestation par l'employeur de la mission déterminée par le CSE central le 20 juin 2019 (et non 2020 comme visé à tort par l'ordonnance) et sur le défaut de mise en cause de cet organe, le président du tribunal judiciaire a violé l'article L.2312-17 du code du travail ;***

*4° que la mission de l'expert auquel le comité social et économique décide de recourir dans le cadre de l'une de ses consultations régulières ne doit pas excéder l'objet de celle-ci tel que défini par la loi ; que **s'agissant de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi**, l'article L. 2312-26, I du code du travail prévoit qu'elle porte sur l'évolution de l'emploi, les qualifications, le programme pluriannuel de formation, les actions de formation envisagées par l'employeur, l'apprentissage, les conditions d'accueil en stage, les actions de prévention en matière de santé et de sécurité, les conditions de travail, les congés et l'aménagement du temps de travail, la durée du travail, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés dans les entreprises non couvertes par un accord sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail contenant des dispositions sur ce droit ; 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 ; qu'en jugeant le contraire, le président du tribunal judiciaire a violé l'article L. 2312-26, I du code du travail ;

5°) que, aux termes de l'article R. 2312-10 du code du travail, en l'absence d'accord prévu à l'article L. 2312-21, les informations figurant dans la base de données économique et sociale portent sur l'année en cours, sur les deux années précédentes et, telles qu'elles peuvent être envisagées, sur les trois années suivantes ; qu'il en résulte que les informations relatives à la rémunération que l'employeur doit communiquer au comité social et économique et par suite à l'expert désigné par ce dernier, ne peuvent porter que sur ces seules années ; **qu'en déboutant l'Association Hospitalière [3] de sa demande tendant à voir constater qu'excédait la mission confiée au cabinet d'expertise Secafi par le CSE central l'analyse de l'évolution de la rémunération 'depuis 5 ans', le président du tribunal judiciaire a violé le texte précité.»**

Deuxième moyen

L'ASSOCIATION HOSPITALIÈRE [3] fait grief à l'ordonnance de la condamner à communiquer à la société les DADS des années 2016, 2017 et 2018 et la DSN de l'année 2019, sous astreinte de 500 euros par jour de retard et par document manquant passé un délai de 7 jours suivant la notification de l'ordonnance et ce, pendant une durée d'un mois, et de dire que l'éventuel contentieux de la liquidation de cette astreinte relèverait de cette même juridiction, alors :

« 1°/ que l'employeur n'est tenu de fournir à l'expert que les informations nécessaires à l'exercice de sa mission ; **qu'en affirmant, pour faire droit à la demande du cabinet Secafi tendant à la communication des déclarations annuelles des données sociales (DADS) des années 2016, 2017 et 2018 et la déclaration sociale nominative (DSN) 2019, que celle-ci apparaissait nécessaire, dans le cadre de sa consultation sur la politique sociale, à l'analyse de l'évolution de l'emploi, des qualifications et de la rémunération des salariés au sein de l'association, sans caractériser autrement que par voie de pure affirmation une telle nécessité, nonobstant la multitude des informations auxquelles l'expert pouvait avoir accès via la base de données économiques et sociales (BDES), le bilan social et les documents prévues à l'article L. 2312-27 du code du travail, le président du tribunal judiciaire a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2315-83 du code du travail ;**

2°/ que si l'expert-comptable est seul à apprécier les documents utiles à sa mission, c'est **sous réserve de l'abus**, celui-ci étant constitué lorsque la demande de communication porte sur des éléments excédant l'objet de la mission confiée ou qui sont manifestement sans nécessité sur celle-ci ; qu'en relevant, pour faire droit à la demande du cabinet Secafi tendant à la communication des déclarations annuelles des données sociales (DADS) des années 2016, 2017 et 2018 et la déclaration sociale nominative (DSN) 2019, que l'expert était seul juge de leur utilité, **sans tenir compte de cette réserve**, le président du tribunal judiciaire a violé l'article L. 2315-83 du code du travail. »

Troisième moyen

L'ASSOCIATION HOSPITALIÈRE [3] fait grief à l'ordonnance de **la débouter de sa demande de constatation que l'ensemble des documents visés à la BDES concernant la rémunération ont été communiqué à la société Secafi**, alors :

« 1°/ que le juge ne peut méconnaître les termes du litige tels qu'ils résultent des prétentions respectives des parties ; que dans ses conclusions, l'Association Hospitalière [3] sollicitait du président du tribunal judiciaire qu'il constate que l'ensemble des documents visés à la base de données économiques et sociales (BDES) concernant la rémunération avait été communiqué au cabinet Secafi ; que si, dans ses écritures, ce dernier sollicitait, à titre reconventionnel, la production

complémentaire des déclarations annuelles de données sociales (DADS), devenue la déclaration sociale nominative (DSN), aux fins de réalisation de l'expertise, il ne contestait pas avoir été destinataire de l'ensemble des documents visés à la BDES ; qu'en jugeant que si l'expert admettait avoir été destinataire de certains éléments contenus dans cette base de données, il contestait en avoir reçu l'intégralité, le président du tribunal judiciaire a **méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile** ;

2° que la **preuve est libre en matière prud'homale** ; qu'en jugeant que les pièces produites par l'employeur consistant en un courrier adressé au cabinet Secafi détaillant les éléments contenus dans la BDES qu'il acceptait de communiquer et un mail interne relatant les éléments transmis à l'expert, ne permettaient pas de justifier d'une communication de ces données au cabinet Secafi, faute de communication par l'employeur des mails cités dans sa réponse officielle du 19 mai 2020, le président du tribunal judiciaire, qui a exigé la production de pièces déterminées, a violé le principe susvisé. »

Quatrième moyen :

L'ASSOCIATION HOSPITALIÈRE [3] fait grief à l'ordonnance de **la débouter de sa demande de réduction du montant provisionnel de l'expertise**, alors

« *que, en constatant que l'expert ne pouvait obtenir communication des déclarations annuelles de données sociales (DADS), devenues la déclaration sociale nominative (DSN), que de 2016 à 2019, à l'exclusion de l'année 2015 comme il le réclamait, sans réduire en conséquence le coût provisionnel de l'expertise qui intégrait une telle période, le président du tribunal judiciaire, qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé l'article L. 2315-86 du code du travail* ».

2.2 Pourvoi incident

La société fait grief à l'ordonnance de **limiter la condamnation de l'Association Hospitalière [3] à lui communiquer les DADS des années 2016, 2017 et 2018 et la DSN de l'année 2019, et de la débouter de sa demande de communication des DSN ou DADS de l'année 2015**, alors :

« 1° que l'ordonnance attaquée retient que l'employeur doit être débouté de sa demande visant à constater que la mission confiée au cabinet Secafi par le CSE central de l'Association Hospitalière [3] ne rentre pas dans le cadre du recours à expertise prévu par l'article L. 2315-91 du Code du Travail en ce qui concerne l'analyse de l'évolution de la rémunération depuis 5 ans dans toutes ses composantes (salaire de base, primes, promotions, reprise d'ancienneté...) ; **qu'en limitant pourtant aux déclarations annuelles de données sociales des années 2016, 2017 et 2018 et à la déclaration sociale nominative 2019 les documents devant être communiqués à l'expert dans ce cadre, à l'exclusion de la déclaration annuelle des données sociales de l'année 2015 pourtant relative à une période incluse dans le périmètre de cette analyse, le président du tribunal judiciaire, qui n'a pas tiré de ses propres constatations les conséquences qui s'en évinçaient nécessairement, a violé l'article L. 2315-83 du code du travail.**

2° que, aux termes de l'article L. 2315-83 du code du travail, l'employeur fournit à l'expert mandaté par le CSE en application des articles L. 2315-87 et suivants du même code les informations nécessaires à l'exercice de sa mission ; qu'il ne résulte de ce texte aucune autre limite matérielle ou temporelle à l'obligation de l'employeur d'avoir à communiquer des informations à l'expert que celle résultant des nécessités de sa mission ; **qu'en retenant, au visa de l'article R. 2312-8 du code du travail pourtant uniquement relatif aux documents mis à la disposition du CSE dans la base de données économiques et sociales (BDES), que seule la communication des DADS des deux années précédant la délibération (soit 2016 et 2017) et les DADS de 2018 (année en cours) ainsi que les DSN de l'année 2019 (année de la délibération du CSE) apparaissent justifiées, le**

président du tribunal judiciaire a violé l'article R. 2312-8 du code du travail par fausse application et l'article L. 2315-83 du même code. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Appréciation de l'étendue de l'expertise ordonnée pour les besoins de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi et des documents nécessaires à la mission de l'expert dans le cadre normatif issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 Premier moyen, pris en ses première à quatrième branche, du pourvoi principal de l'Association Hospitalière [3]

L'état des textes

L'article L. 2315-78 du code du travail ouvre au comité social et économique le recours à un expert comptable ou à un expert habilité :

dans le cadre des consultations récurrentes, conformément l'article L. 2315-92 de ce code, pour les consultations ponctuelles prévues l'article L. 2312-41, relatif aux opérations de concentration, aux articles L. 2312-41 et suivants, relatifs l'exercice du droit d'alerte économique, aux articles L. 2312-42 L. 2312-52, relatifs aux offres publiques d'acquisition, aux articles L. 1233-34 et suivants, en cas de licenciements collectifs pour motifs économiques, ainsi que pour préparer les négociations prévues aux articles L. 2254-2 et L. 1233-24-1.

conformément l'article L. 2315-94, lorsqu'un risque grave, identifié et actuel est constaté dans l'établissement, en cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail prévus au 4° de l'article L. 2312-8, ainsi que, dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle.

S'y ajoutent, selon l'article L. 2315-81 du code du travail et par dérogation à l'article L. 2315-78 de ce code, les expertises dites libres, couvrant tout type d'expertise, auxquelles le CSE peut recourir, à ses frais, pour la préparation de ses travaux.

Ainsi que spécifié à l'article L.2312-17 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2021-1104 du 22 août 2021, les consultations récurrentes portent sur :

1° Les orientations stratégiques de l'entreprise ;

2° La situation économique et financière de l'entreprise ;

3° La politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

L'article L2312-26 du code du travail définit ainsi l'objet de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi :

« I.-La consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi porte sur l'évolution de l'emploi, les qualifications, le programme pluriannuel de formation, les actions de formation envisagées par l'employeur, l'apprentissage, les conditions d'accueil en stage, les actions de prévention en matière de santé et de sécurité, les conditions de travail, les congés et l'aménagement du temps de travail, la durée du travail, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés dans les entreprises non couvertes par un accord sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail contenant des dispositions sur ce droit.

Le comité peut se prononcer par un avis unique portant sur l'ensemble des thèmes énoncés au premier alinéa ou par des avis séparés organisés au cours de consultations propres à chacun de ces thèmes.

II.-A cette fin, l'employeur met à la disposition du comité, dans les conditions prévues par l'accord mentionné à l'article L. 2312-21 ou à défaut d'accord au sous-paragraphe 4 :

1° Les informations sur l'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation et des salaires, sur les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, sur le nombre et les conditions d'accueil des stagiaires, sur l'apprentissage et sur le recours aux contrats de travail à durée déterminée, aux contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire ou aux contrats conclus avec une entreprise de portage salarial ;

2° Les informations et les indicateurs chiffrés sur la situation comparée des femmes et des hommes au sein de l'entreprise, mentionnés au 2° de l'article L. 2312-36, ainsi que l'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes issu de la négociation mentionnée au 2° de l'article L. 2242-1 ou, à défaut, le plan d'action mentionné à l'article L. 2242-3 ;

3° Les informations sur le plan de développement des compétences du personnel de l'entreprise ;

4° Les informations sur la mise en œuvre des contrats de professionnalisation et du compte personnel de formation ;

4° bis Les informations sur la mise en œuvre des entretiens professionnels et de l'état des lieux récapitulatifs prévus à l'article L. 6315-1 ;

5° Les informations sur la durée du travail portant sur :

a) Les heures supplémentaires accomplies dans la limite et au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise ;

b) A défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement dans les conditions prévues aux articles L. 3121-28 à L. 3121-39 ;

c) Le bilan du travail à temps partiel réalisé dans l'entreprise ;

d) Le nombre de demandes individuelles formulées par les salariés à temps partiel pour déroger à la durée hebdomadaire minimale prévue au premier alinéa de l'article L. 3123-7 et aux articles L. 3123-19 et L. 3123-27 ;

e) La durée, l'aménagement du temps de travail, la période de prise des congés payés prévue aux articles L. 3141-13 à L. 3141-16, les conditions d'application des aménagements de la durée et des

horaires prévus à l'article L. 3121-44 lorsqu'ils s'appliquent à des salariés à temps partiel, le recours aux conventions de forfait et les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés ;

6° Les informations sur les mesures prises en vue de faciliter l'emploi des accidentés du travail, des invalides de guerre et assimilés, des invalides civils et des travailleurs handicapés, notamment celles relatives à l'application de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ;

7° Les informations sur l'affectation de la contribution sur les salaires au titre de l'effort de construction ainsi que sur les conditions de logement des travailleurs étrangers que l'entreprise se propose de recruter ;

8° Les informations sur les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés prévues à l'article L. 2281-11 ;

9° Les informations relatives aux contrats de mise à disposition conclus avec les entreprises de travail temporaires, aux contrats d'accompagnement dans l'emploi, aux contrats initiative emploi et les éléments qui l'ont conduit à faire appel, au titre de l'année écoulée, et qui pourraient le conduire à faire appel pour l'année à venir, à des contrats de travail à durée déterminée, à des contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire ou à des contrats conclus avec une entreprise de portage salarial. »

Cet article L. 2312-26, issu de l'ordonnance n° 2017-1386, reprend, en substance les articles L. 2323-15 et L. 2323-17 adoptés par la loi n° 2015-994 dont l'objet était notamment de refondre l'ensemble des obligations d'information et de consultation récurrentes du comité d'entreprise, éclatées et soumises à des règles très diverses, au sein de trois consultations annuelles. Le champ de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi a été défini en reprenant les thèmes existants, regroupés de façon à supprimer les redondances et à gagner en cohérence.¹

Issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, l'article L. 2312-9 du code du travail prévoit qu'un accord d'entreprise peut définir le contenu, la périodicité et les modalités des consultations récurrentes mentionnées à l'article L. 2312-17 ainsi que la liste et le contenu des informations nécessaires à ces consultations.

Selon l'article L. 2312-21 du code du travail, un accord d'entreprise définit l'organisation, l'architecture et le contenu de la base de données économiques et sociales.

L'article L. 2315-91 du code du travail décline, dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, le droit à expertise, en conférant, en ces termes, l'exclusivité de la réalisation de cette expertise aux experts-comptables :

« Le comité social et économique peut décider de recourir à **un expert-comptable** dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi mentionnée au 3° de l'article L. 2312-17. »

¹ Étude d'impact du projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi.

Inclus dans un sous paragraphe 4, intitulé « Droits et obligations de l'expert », l'article L. 2315-83 dispose que « **l'employeur fournit à l'expert les informations nécessaires à l'exercice de sa mission** ».

Si le sous-paragraphe 2, intitulé « Expertise dans le cadre de la consultation sur la situation économique et financière » comprend un article (article L. 2315-90 du code du travail) prévoyant 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 de l'entreprise », de telles dispositions ne figurent pas dans le sous-paragraphe 3 consacré à l'expertise dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

Cet état des textes ne résulte pas d'une omission du législateur, mais du refus de ce dernier d'ouvrir à l'expert un accès généralisé à tous les documents de l'entreprise pour les besoins des expertises autres que portant sur la situation économique et financière de l'entreprise.

Ainsi, a été rejeté l'amendement soutenu en commission² prévoyant d'étendre les dispositions de l'article L. 2315-90 à l'ensemble des expertises.

« Elle examine ensuite l'amendement AS121 de M. Boris Vallaud.

M. Joël Aviragnet. Pour l'expertise, dans le cas de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, vous prévoyez que l'expert-comptable ait accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes de l'entreprise. Or aucune mention de même nature ne figure pour les autres expertises. Ces textes nous paraissent trop restrictifs par rapport aux documents nécessaires et à la pratique antérieure. Lors des auditions que nous avons menées, les organisations syndicales et les experts sociaux ont été unanimes : le droit à l'expertise est mis à mal dans ce texte. Nous proposons donc que l'expert ait accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes de l'entreprise, qu'il s'agisse de l'expertise dans le cadre des consultations récurrentes ou d'une consultation ponctuelle.

M. le rapporteur. Votre amendement propose de compléter l'article L. 2315-83 pour permettre à l'expert d'avoir accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes et à tous les documents dont il a besoin.

À mon sens, l'accès de l'expert « à tous les documents dont il a besoin » est déjà satisfait par la rédaction du même article L. 2315-83, qui dispose que « l'employeur fournit à l'expert les informations nécessaires à l'exercice de sa mission ».

Qui plus est, l'accès aux documents est renforcé si nécessaire pour certains types d'expertise : ainsi, l'article L. 2315-93 précise que, lorsqu'il est saisi dans le cadre d'une opération de concentration, l'expert a accès aux documents de toutes les sociétés intéressées par l'opération.

Quant à l'accès de l'expert aux mêmes documents que le commissaire aux comptes, il peut se justifier pour certains types d'expertise, mais pas pour toutes. Or l'ordonnance prévoit déjà cet accès pour deux types d'expertise : l'expertise dans le cadre de la consultation récurrente sur la situation économique et financière, et toute expertise comptable ponctuelle.

² Rapport de M. Le député Pietraszewski sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre les mesures pour le renforcement du dialogue social (n°237), n° 369.

Je préfère l'option retenue par l'ordonnance qui autorise l'accès de l'expert aux documents dont il a besoin lorsque ces documents ont un rapport avec sa mission, plutôt que d'ouvrir un accès généralisé à tous les documents de l'entreprise.

M. Boris Vallaud. Qui apprécie le bien-fondé de la demande de documents par l'expert ? Si c'est à la seule main de l'employeur, c'est une limite.

M. le rapporteur. Je vous réponds d'autant plus volontiers que c'est un sujet qui me passionne également. L'expert viendra en CSE présenter son rapport. Si l'expert commence sa présentation en disant : « Je n'ai pas eu accès aux documents dont j'avais besoin. », l'employeur est plutôt mal parti... Je parle d'expérience : ce n'est pas une question de confiance, c'est la vérité vraie de ce qu'on vit dans un comité d'entreprise. L'ordonnance contient tous les éléments nécessaires pour que les experts soient alimentés. Votre attente est légitime, mais elle est satisfaite.

La commission rejette cet amendement. »

Le code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386, spécifiait à son article L. 2325-37, alinéa 1^{er}, sans procéder de distinction selon la nature de la consultation récurrente en cause, 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 ».

Le mémoire ampliatif soutient que la modification, sur ce point, de l'état du droit résultant de ladite ordonnance doit induire une évolution de la jurisprudence telle que l'employeur doit pouvoir « s'opposer, aujourd'hui plus spécifiquement qu'hier, à la demande de communication par l'expert-comptable de tout document ou information sans rapport avec sa mission ».

La jurisprudence rendue sous l'empire des textes en vigueur avant l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017

Notre chambre considère traditionnellement le droit de communication de l'expert-comptable désigné dans le cadre des consultations récurrentes au prisme de celui du commissaire aux comptes, lequel, conformément à l'article L. 823-13 du code de commerce peut se faire communiquer toutes pièces qu'il estime utile à l'exercice de sa mission et notamment tous contrats, livres, documents comptables et registres des procès verbaux. Ainsi que l'atteste l'emploi de l'adverbe « notamment », cette liste n'est qu'indicative.

Soc., 29 octobre 1987, pourvoi n° 85-15.244, Bulletin 1987 V N° 605

Vu l'article L 434-6, deuxième et troisième alinéas, du Code du travail ;

Attendu que, selon ce texte, d'une part, la mission de l'expert-comptable dont le comité d'entreprise peut se faire assister en vue de l'examen annuel des comptes porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise, d'autre part, pour opérer toute vérification ou tout contrôle qui entre dans l'exercice de cette mission, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes ;

[...]

Qu'en statuant ainsi, alors que le commissaire aux comptes, aux pouvoirs d'investigation duquel sont assimilés ceux de l'expert-comptable du comité d'entreprise, peut, comme le prescrit l'article 229 de la loi du 24 juillet 1966, se faire communiquer toutes les pièces qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission, la cour d'appel qui, à ce droit, a fixé une limite que le texte ne comporte pas, a violé celui-ci ;

Elle exerce un contrôle sur la nécessité des documents réclamés, laquelle est acquise dès lors que ceux-ci ont un lien avec la mission confiée à l'expert et n'excède pas l'objet de celle-ci. Faut de ce lien, la demande présente un caractère abusif.

L'appréciation de la nécessité est contrôlée par notre chambre :

Soc., 25 janvier 1995, pourvoi n° 92-12.718, 92-13.155, Bulletin 1995 V N° 39
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 13 janvier 1992), que le comité d'entreprise de l'URSSAF de Paris a désigné un expert comptable le 18 avril 1988 pour l'examen des comptes de l'exercice 1987 ; qu'un différend a opposé le comité d'entreprise à l'URSSAF sur les questions relevant de la mission de l'expert comptable ;

Sur le premier moyen du pourvoi n Z 92-13.155 du comité d'entreprise :

Attendu que le comité d'entreprise fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande tendant à faire constater l'inclusion dans la mission de l'expert-comptable de certains chefs d'investigation, alors, selon le moyen, [...]

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 434-6, alinéa 2, du Code du travail, la mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise ;

Attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel a jugé que l'examen des comptes des cotisants, que l'URSSAF se borne à transmettre à l'ACOSS, n'était pas nécessaire à l'intelligence des comptes de l'Union de recouvrement et à l'appréciation de sa situation ; que le moyen n'est pas fondé ;

Soc., 14 mars 2018, pourvoi n° 16-28.502

Mais attendu qu'appréciant la nécessité des documents réclamés au regard de la mission de l'expert sans violer le principe de la contradiction, la cour d'appel a constaté que la mission de vérification des comptes annuels n'incluant pas le contrôle des opérations qui sont mentionnées sur les documents comptables, la société n'avait pas à produire les contrats demandés, que l'essentiel des déclarations 2067 pour les années 2009 à 2013 était repris au bilan social qui avait été communiqué et que les autres demandes de l'expert consistaient en des demandes exorbitantes d'explication et de justification qui excédaient la mission de vérification annuelle des comptes prenant en compte les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à leur compréhension et à l'appréciation de la situation de l'entreprise ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ;

L'appréciation de la nécessité est fonction du cadre de la consultation donnant lieu à la mission. A ainsi été retenu que ne répondait pas au critère de nécessité la communication de documents afférents au rapport égalité hommes/femmes au regard de la mission confiée par le comité d'entreprise dans le cadre des dispositions relatives à la consultation annuelle sur la situation économique et financière.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant en matière de référé, que par une délibération du 27 septembre 2011, le comité d'entreprise de la société [4] a désigné le cabinet [5], expert-comptable,

afin de l'assister en vue de l'examen annuel des comptes 2010, du budget prévisionnel 2011, ainsi que de la réserve spéciale de participation ; qu'après y avoir été autorisé par une ordonnance rendue sur requête, le cabinet [5] a fait assigner la société [4] devant le président du tribunal de grande instance, afin d'obtenir en référé la communication de l'ensemble des pièces qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission ;

[...]

Mais sur le second moyen, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 2325-35 et L. 2325-36 du code du travail ;

Attendu que pour condamner l'employeur sous astreinte à remettre à l'expert-comptable, l'ensemble des pièces sollicitées, la cour d'appel retient que l'expert-comptable mandaté par le comité d'entreprise pour l'assister dans sa mission d'examen des comptes annuels a accès d'une part aux mêmes documents que le commissaire aux comptes et d'autre part, aux documents économiques, financiers et sociaux qu'il estime utiles à sa mission, qu'il revient à l'expert-comptable d'apprécier les documents sollicités auprès de l'employeur afin de pouvoir mener à bien sa mission, la cour d'appel n'ayant pas à rechercher si les documents sollicités sont nécessaires à l'accomplissement de sa mission d'expert, lequel ne peut se voir opposer le caractère confidentiel des documents réclamés dans la mesure où il est tenu à des obligations de secret et de discrétion en sorte que contrairement à ce qu'elle allègue, la société n'est pas en mesure de contester la liste des documents dont la transmission lui a été demandée au motif qu'elle règle les honoraires ou qu'ils ont déjà été transmis aux membres du comité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions des articles L. 2325-35, 1°, L. 2325-36 et L. 2325-37 du code du travail ne privent pas les parties d'un recours possible au juge pour contester la nature des documents dont la communication est demandée par l'expert dans le cadre de sa mission et d'une vérification de la nécessité de ces documents au regard de la mission confiée par le comité d'entreprise et que n'entre pas dans les prévisions de ces dispositions, le rapport égalité hommes/femmes réalisé sur les trois derniers exercices, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Cependant, dès lors que cette nécessité est établie, notre chambre considère traditionnellement que seul l'expert-comptable est juge de l'utilité des documents réclamés, sans que cette appréciation, purement factuelle, ne relève des juridictions du fond. Ainsi, elle a affirmé qu'il appartient au seul expert-comptable désigné par le comité d'entreprise, dont les pouvoirs d'investigation sont assimilés à ceux du commissaire aux comptes, d'apprécier les documents qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission dès lors qu'elle n'excède pas l'objet défini par l'article L. 434-6 du Code du travail (Soc., 8 novembre 1994, pourvoi n° 92-11.443, Bulletin 1994 V N° 298, voir également, Soc., 16 mai 1990, pourvoi n° 87-17.555, Bulletin 1990 V N° 222 ; Soc., 13 mai 2014, pourvoi n° 12-25.544, Bull. 2014, V, n° 113).

À cet égard, le refus par l'employeur de transmettre des renseignements nécessaires après avoir déclaré de sa propre initiative que la mission de cet expert était devenue sans objet est constitutive d'un trouble manifestement illicite fondant la compétence du juge des référés (Soc., 10 octobre 1989, pourvoi n° 87-19.997, Bulletin 1989 V N° 574 ; Soc., 8 novembre 1994, pourvoi n° 92-11.443, Bulletin 1994 V N° 298).

Toutefois l'expert-comptable ne peut exiger la production de documents n'existant pas et dont l'établissement n'est pas obligatoire pour l'entreprise (Soc., 27

mai 1997, pourvoi n° 95-20.156, 95-21.882, Bulletin 1997, V, n° 192 ; Soc., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-28.125).

Ce positionnement jurisprudentiel a été réaffirmé à l'occasion de la réponse apportée à une demande de transmission d'une question préjudicielle mettant en cause l'interprétation de l'article L. 2334-4 du code du travail qui prévoyait alors que, pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ses missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que les commissaires aux comptes des entreprises constitutives du groupe.

Soc., 12 septembre 2013, pourvoi n° 13-12.200, Bull. 2013, V, n° 197

Attendu que dans le cadre du pourvoi qu'elle a formé contre les arrêts rendus le 27 mars 2012 et le 12 juin 2012 par la cour d'appel de Versailles, la société [6] demande à la Cour de transmettre les questions suivantes :

« - en tant qu'il exclut tout contrôle du juge sur l'utilité des documents demandés par l'expert-comptable qui assiste le Comité de groupe, l'article L. 2334-4 du code du travail est-il contraire au droit à un recours effectif devant le juge et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?

- en tant qu'il exclut tout contrôle du juge au regard de l'utilité des documents sollicités, fût-ce en cas d'abus de droit, l'article L. 2334-4 du code du travail est-il contraire au droit à un recours effectif devant le juge et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige et n'a pas été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que les questions, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne sont pas nouvelles ;

*Et attendu, d'autre part, que les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux dès lors que l'article L. 2334-4 du code du travail, tel qu'interprété par la jurisprudence, ne prive pas les parties d'un recours possible au juge pour contester la nature des documents dont communication est demandée par l'expert dans le cadre de sa mission et **d'une vérification de la nécessité de ces documents au regard de la mission confiée par le comité d'entreprise ; que s'il ne peut être demandé au juge de contrôler l'utilité concrète de ces documents, ce que seul l'expert est en mesure de faire en réalisant sa mission, le juge peut sanctionner tout abus de droit caractérisé**; que dès lors, la disposition critiquée n'est pas contraire au droit à un recours effectif devant le juge et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;*

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Cet arrêt était ainsi commenté à la RJS³ :

L'article L 2334-4 du Code du travail autorise le comité de groupe à se faire assister par un expert-comptable rémunéré par l'entreprise dominante et accorde à cet expert, pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ses missions, le droit d'accéder aux mêmes documents que les commissaires aux comptes des entreprises constitutives du groupe. Cet article transpose au comité de groupe le droit similaire reconnu au comité d'entreprise par les articles L 2325-35 à L 2325-37 du Code du travail.

³ RJS, novembre 2013.

Aux termes d'une jurisprudence constante, rendue à propos du comité d'entreprise mais applicable au comité de groupe, il appartient au seul expert-comptable, dont les pouvoirs d'investigation sont assimilés à ceux du commissaire aux comptes, d'apprécier les documents qu'il estime utiles pour l'exercice de sa mission (notamment : Cass. soc. 8 janvier 1997 n° 94-21.475 : RJS 3/97 n° 301; Cass. soc. 5 mars 2008 n° 07-12.754 : RJS 5/08 n° 559). Pour autant, l'employeur est-il dépourvu de tout recours face à une demande de communication qu'il estime abusive ?

La Cour de cassation répond par la négative dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, en précisant pour la première fois l'office du juge en la matière : le juge peut vérifier la nécessité des documents demandés au regard de la mission confiée et sanctionner tout abus de droit caractérisé. Autrement dit, il peut vérifier si les documents demandés par l'expert ont un lien avec la mission confiée. Mais, en cas de réponse positive, l'expert est seul à même d'apprécier leur utilité concrète.

Ces principes étaient déjà implicitement appliqués par la Cour de cassation. Et les juges ont le plus souvent admis la nécessité des documents pour la mission de l'expert (pour des arrêts récents, voir par exemple : Cass. soc. 4 mars 2009 n° 07-20.627 : RJS 5/09 n° 447 ; Cass. soc. 4 juillet 2012 n° 11-11.694). Toutefois, quelques rares décisions ont reconnu un caractère abusif à la demande de l'expert. Ainsi, s'agissant de l'examen des comptes d'une Urssaf par l'expert de son comité, la communication des comptes des cotisants a été refusée car jugée superflue au regard de la mission confiée (Cass. soc. 25 janvier 1995 n° 92-12.718). De même, la Haute Juridiction a dénié à l'expert le droit d'exiger la production de documents n'existant pas et dont l'établissement n'est pas obligatoire pour l'entreprise (Cass. soc. 27 mai 1997 n° 95-20.156 : RJS 7/97 n° 827).

S'agissant, plus particulièrement, de la communication de la déclaration annuelle des données sociales sous forme électronique, notre chambre, refusant de limiter, **s'agissant d'expertises ordonnées dans le cadre de la consultation sur la situation économique et financière**, cette communication aux pièces purement comptables, a considéré que les dispositions de l'article L. 2325-37 du code du travail ne faisait pas obstacle à la communication à l'expert-comptable de la déclaration annuelle des données sociales sous forme électronique.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 27 avril 2010), statuant en la forme des référés, que, le 28 février 2008 le comité d'établissement de la société [7] a désigné la société [8], expert-comptable, afin de l'assister dans l'examen des comptes de l'année 2007 et des comptes prévisionnels de l'année 2008 ; que, le 26 septembre 2008, la société [7] et M. [H], en qualité de président du comité d'établissement, ont assigné le comité d'établissement et la société [8] en référé pour dire que la mission d'expertise ne portera pas sur l'analyse de la structure des rémunérations ni sur l'égalité entre les hommes et les femmes ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de la société [7] et de M. [H] ès qualités :

Attendu que la société [7] et M. [H] ès qualités font grief à l'arrêt de dire que la mission d'expertise portera également sur la structure des rémunérations, alors, selon le moyen :

[...]

Mais attendu que la mission de l'expert-comptable désigné en application de l'article L. 2325-36 du code du travail 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 ; que relève de cette mission l'étude de la structure des rémunérations du personnel destinée à fournir au comité des explications cohérentes sur la situation de l'entreprise ; que c'est dès lors à bon droit que la cour d'appel, sans avoir à effectuer d'autres recherches, a décidé que l'étude des charges du personnel et du système de rémunération permettait au comité d'appréhender les éléments d'ordre social nécessaires à l'examen de la masse salariale et à son évolution ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Pour mémoire, ainsi qu'exposé sur le site du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, l'objet des DADS et DSN est le suivant :

« La DSN : qu'est-ce que c'est ?

Mise en oeuvre progressivement depuis 2017 et généralisée depuis le 1er janvier 2019, la DSN remplace dans la plupart des cas la DADS-U (déclaration annuelle des données unifiées). Elle est le moyen de transmission des données employeurs pour déclarer et payer leurs cotisations aux organismes sociaux. Cette déclaration unique, mensuelle et dématérialisée permet aux employeurs de simplifier, sécuriser et fiabiliser les obligations sociales.

La DSN repose sur la transmission de 2 types de données :

- les informations issues de la paie au sens large
- les signalements d'événements pour l'Assurance Maladie (signalements d'arrêt maladie, accident du travail, maternité, etc.) et pour Pôle emploi (reprises du travail et signalements de fin de contrat de travail). »

les éventuels effets sur la jurisprudence de la chambre de l'absence de disposition ouvrant l'expert-comptable accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes de l'entreprise s'agissant des expertises dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi,

Les travaux préparatoires à l'ordonnance n° 2017-1386 comme les travaux parlementaires réalisés à l'occasion de la loi de ratification de cette ordonnance ne manifestent pas une attention particulière portée par l'exécutif ou le législateur sur notre jurisprudence en matière de transmission de documents à l'expert.

Auditionnée par la commission des lois de l'Assemblée nationale, Muriel Pénicaud, Ministre du travail, promeut cette ordonnance en ce que cette dernière simplifie l'organisation des institutions représentatives du personnel en fusionnant les comités d'entreprises, CHSCT et DP en une instance unique et régule le recours aux expertises ponctuelles en mettant à la charge des CSE une participation à leur financement, mais soutient que la capacité du comité d'entreprise, devenu CSE, de recourir à l'expertise est maintenue :

« Treizième point : un dialogue social simplifié et opérationnel, par la fusion des trois instances d'information et de consultation en une seule, le comité social et économique (CSE), pour toutes les entreprises de plus de cinquante salariés. Nous en avons débattu longuement : **ces trois instances sont regroupées par la loi en maintenant naturellement la personnalité morale du CSE, sa capacité d'ester en justice, sa capacité de recourir à l'expertise, ainsi que l'ensemble des compétences du délégué du personnel, du comité d'entreprise et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT).** Toutes les entreprises pourront se doter d'une commission CHSCT, obligatoire dans les entreprises de plus de 300 salariés et dans les secteurs sensibles. C'est donc une simplification majeure pour toutes les entreprises de plus de cinquante salariés, qui ira de pair avec le renforcement du dialogue, puisque tous les sujets économiques et sociaux pourront être mis en discussion avec des représentants syndicaux mieux formés et capables de négocier.

[...]

Seizième point, toujours dans un esprit de co-construction : la régulation des expertises, par l'instauration d'une participation financière forfaitaire de 20 % du coût des expertises par le CSE sur les expertises ponctuelles. Elle ne concerne donc pas les expertises régulières et, parmi les expertises ponctuelles, sont également exclues les expertises relatives à un plan de sauvegarde de

l'emploi (PSE) et aux risques graves, dont la prise en charge continuera de relever à 100 % de l'employeur, comme c'est déjà le cas. Le but de cette mesure est de réguler le marché de l'expertise sans porter atteinte à la capacité du CSE d'y recourir. Aujourd'hui, l'un commande et l'autre paie, d'où l'inflation du marché. Ce n'est pas sain ; il n'existe aucun domaine dans lequel le payeur et le commanditaire sont différents par nature. Le montant demeure modeste, afin de ne pas obérer la capacité du CSE à recourir aux expertises, mais la co-décision sur le recours à l'expertise aux fins d'un co-financement paraît logique. Une participation de 20 % s'apparente davantage à un ticket-modérateur qui permet de responsabiliser toutes les parties et d'être plus exigeant sur le coût des experts.»

Si la doctrine a relevé l'absence de renvoi aux prérogatives du commissaire aux comptes pour les besoins de la réalisation de l'expertise dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi et appelle, s'agissant des documents accessibles à l'expert-comptable, à une clarification de notre chambre, plusieurs de ses membres s'entendent pour considérer que, dans la mesure où aux termes de l'article L. 2315-83 du code du travail, l'employeur est tenu de fournir à l'expert les informations nécessaires à l'exercice de sa mission, est repris l'impératif de nécessité posé par notre jurisprudence, en sort que cette dernière ne devrait pas être remise en cause.

C'est en ce sens que Maurice Cohen et Laurent Milet font valoir :

« Les articles L. 2315-89 et L. 2315-90 reproduits ci-dessus concernent l'étendue de la mission de l'expert-comptable à l'occasion de la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise. Sont également concernées les consultations ponctuelles, l'article L. 2315-93 prévoyant, pour celles-ci, que l'expert-comptable a accès aux informations dans les conditions prévues aux articles L. 2315-83 et L. 2315-90.

La précision apportée par l'article L. 2315-90 selon laquelle « l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes de l'entreprise » ne concerne certes que les consultations sus-évoquées, mais cela ne signifie pas que l'expert-comptable ne dispose pas de pouvoirs étendus pour les autres consultations récurrentes. En effet, les comités et leurs experts peuvent invoquer l'article L. 2315-83, qui n'existait pas antérieurement, et qui dispose que « L'employeur fournit à l'expert les informations nécessaires à l'exercice de sa mission » (voir infra no 1199 et s.). Cet article est la traduction législative de la jurisprudence selon laquelle l'expert-comptable est seul juge des documents qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission. Il figure dans les dispositions générales et concerne toutes les expertises, y compris donc celles sur les orientations stratégiques et sur la politique sociale, l'emploi et les conditions de travail. »⁴

Pierre-Yves Verkindt, Professeur à L'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne)⁵, relève qu'il existe désormais une base commune de droits et d'obligations applicable à toutes les catégories d'experts . Disposant du libre accès à l'entreprise, ils reçoivent de l'employeur les informations nécessaires dès lors qu'ils sont dans le cadre de leur mission. Ils sont tenus à une obligation de secret et de discrétion. L'auteur en conclut que les solutions dégagées antérieurement par la jurisprudence demeurent pleinement applicables en ajoutant

⁴ *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 16^{ème} édition, point 1186.

⁵ *Quelle place pour l'expertise et les experts dans la représentation du personnel après les réformes de l'automne 2017 et du printemps 2018 ?*, RJS, décembre 2018.

que le statut de l'expert-comptable n'est pas affecté par la réforme dès lors que celui-ci appartient, à une profession réglementée.

Mikaël Klein et Boris Cardineaud, avocats,⁶ tout en relevant une réduction du champ des documents accessibles à l'expert résultant de la nouvelle législation, déduit de l'articulation des articles L. 2315-83, L. 2315-89, L. 2315-90 et L. 2315-93 du Code du travail, que cette réduction relève d'une simple erreur du législateur, tout en appelant de ses vœux des précisions jurisprudentielles sur ce point.

En faisant état d'un changement de paradigme résultant de ce que la référence aux prérogatives du commissaire aux comptes quant à l'accès aux documents ne vaut plus que pour les seuls experts comptables missionnés pour les expertises dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, le professeur Bernard Teyssié⁷ n'en tire pas de conséquences quant aux évolutions jurisprudentielles à prévoir :

« Il était naguère de règle que l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise au titre de l'une des missions dont la charge financière incombait légalement, en tout ou partie, à l'entreprise avait accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes (C. trav., ancien art. L. 2325-37, al. 1er). Issue de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 (JO 29 oct. 1982, p. 3255), cette formule donnait à l'expert-comptable le droit d'exiger, le cas échéant en référé (Cass. soc., 17 févr. 2004, n° 02-11.404 : RJS 2004, n° 714. – Cass. soc., 26 mars 2014 : RJS 2014, n° 494 ; JCP S 2014, 1334, note L. Dauxerre), toutes les pièces qu'il estimait utiles à l'exercice de sa mission, notamment tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux. Référence étant opérée aux prérogatives du commissaire aux comptes et non du comité d'entreprise, l'expert-comptable appelé à assister ce dernier pouvait demander communication de pièces auxquelles le comité, en tant que tel, n'avait pas accès. De même, les documents mis à la disposition de l'expert ne pouvaient être limités à ceux qui devaient être fournis aux actionnaires (TGI Lille, réf., 9 août 1984 : Dr. ouvrier 1985, p. 21).

Les cartes ont, néanmoins, été rebattues par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. La référence aux pouvoirs du commissaire aux comptes ne vaut plus, de manière directe, que dans le cas où le concours d'un expert-comptable est sollicité à l'occasion de la consultation du comité social et économique sur la situation économique et financière de l'entreprise (C. trav., art. L. 2315-90) et, par la grâce d'un renvoi, lorsque le concours d'un expert-comptable est sollicité à l'occasion de l'exercice par le comité du droit d'alerte économique, d'un licenciement collectif pour motif économique ou afin d'assister les syndicats appelés à négocier un accord de performance collective ou un plan de sauvegarde de l'emploi (C. trav., art. L. 2315-93, al. 1er. – Et, sur renvoi, C. trav., art. L. 2315-90). Dans les autres circonstances s'applique la règle selon laquelle "l'employeur fournit à l'expert les informations nécessaires à l'exercice de sa mission" (C. trav., art. L. 2315-83), avec la précision que :

- si l'expert-comptable est sollicité lors de la recherche d'un repreneur pour un établissement dont la fermeture est envisagée, il a accès "aux documents de toutes les sociétés intéressées par l'opération" (C. trav., art. L. 2315-93, al. 2), cédant ou cessionnaires potentiels ;

- il en va de même lorsqu'il est appelé à intervenir dans le cadre d'une opération de concentration, soumise aux règles spécifiques inscrites à l'article L. 2315-93 alinéa 2 du Code du travail, la formule "sociétés intéressées" renvoyant alors à l'ensemble des sociétés parties à cette opération et à celles

⁶ *Expertises du CSE : nouvelles contraintes, nouveaux enjeux*, Cahier Lamy du CSE, juin 2018

⁷ *COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE. – Expert-comptable. Expert économique. Expert libre*, Fasc. 15-50, JurisCl. Soc. Traité.

qui, entretenant des liens capitalistiques avec ces sociétés, sont susceptibles d'être affectées par la concentration envisagée ;

• si son assistance est requise lorsqu'est lancée une offre publique d'acquisition, spécialement visée à l'article L. 2315-93, alinéa 3 du Code du travail, l'expert-comptable a accès aux documents nécessaires à l'élaboration du rapport attendu de lui évaluant la politique industrielle et financière et les plans stratégiques que l'auteur de l'offre envisage d'appliquer à la société « cible » visée par celle-ci ainsi que l'ensemble des répercussions que leur mise en œuvre est susceptible d'avoir sur l'ensemble des intérêts de cette société, l'emploi, les sites d'activité et la localisation des centres de décision. »

Fabrice Signoretto, Consultant/Formateur,⁸ envisage cependant que puisse être retenu une lecture jurisprudentielle telle que l'accès aux documents par l'expert-comptable dont la mission s'inscrit uniquement dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi soit restreint aux documents transmis aux membres du CSE :

« Les mêmes documents que le commissaire aux comptes ? - Mais, outre ces informations devant être remises aux élus du personnel, l'expert peut-il considérer, comme pour la consultation sur la situation économique et financière, qu'il a « accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes de l'entreprise » ? La question se pose à notre avis, car à la lecture du code du travail, cette faculté est expressément prévue par le sous-paragraphe 2 relatif à l'expertise de la consultation sur la situation économique et financière et non par le sous-paragraphe 3 concernant l'expertise de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi. Précisons que cette question ne mérite, bien évidemment, d'être posée que dans l'hypothèse où un expert-comptable différent serait désigné pour chacune de ces deux consultations récurrentes. D'où l'intérêt pour les élus de recourir au même expert-comptable pour les accompagner dans ces deux consultations. **Mais si pour des raisons qui leur sont propres, les élus décidaient de recourir à un expert différent pour chacune de ces deux consultations, celui qui serait désigné pour la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi ne pourrait, en s'en tenant à la seule lecture des textes, avoir accès qu'aux seuls documents transmis aux élus.** Le juge, s'il est saisi, pourra éventuellement aller au-delà de cette lecture très (trop) littérale de la loi en s'appuyant d'une part sur les termes de l'article L. 2315-83 du code du travail qui dispose que « l'employeur fournit à l'expert les informations nécessaires à l'exercice de sa mission » et en considérant, d'autre part, que les articles de ce paragraphe du code du travail consacré à l'expertise dans le cadre des consultations récurrentes sont maladroitement rédigés et qu'aucune différence de pouvoir d'accès à l'information n'a lieu d'exister, dans l'hypothèse d'un recours à des experts différents pour ces deux consultations récurrentes. »

Violaine Bouissou⁹, avocate, commentant un arrêt de la cour d'appel de Versailles (6ème ch., 18 février 2021, n° 20/01084) par lequel il a été statué sur la communication de documents dans le cadre de la consultation annuelle sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi sans recourir à l'article L. 2315-90 du code du travail, y voit la reconnaissance de ce que le pouvoir de l'expert-comptable désigné dans ce cadre n'est pas aussi étendu que celui du commissaire aux comptes. Elle explique la réduction de ce pouvoir, par le fait que la politique sociale n'est pas le coeur de métier des experts-comptables.

⁸ *Comité social et économique : expertise Trav.* Répertoire de droit du travail,, Dalloz, juin 2021

⁹ *Vers une limitation du pouvoir de l'expert-comptable dans le cadre de la consultation annuelle sur la politique sociale*, SSL 2021, no 1948, p. 11

C'est au regard de ces considérations qu'il appartiendra à notre chambre de dire si le législateur a entendu reconsidérer, s'agissant de la consultation annuelle sur la situation économique et financière de l'entreprise, la définition du périmètre de cette consultation et, partant, celui de l'expertise comptable de sorte que le critère de nécessité, strictement entendu, conduirait à exclusion de ces périmètres l'analyse de l'évolution individuelle de la rémunération, ainsi que l'étude de la politique de recrutement et des modalités de départ.

Serait ainsi privilégiée une appréhension compartimentée et étanche des différents champs des consultations récurrentes.

L'étude du moyen devra se faire à la lumière de la place nouvelle conférée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 aux accords d'entreprise dans la définition de l'étendue des contenus des consultations récurrentes et de la base de données économiques et sociales (article L. 2312-19 et L. 2312-21 du code du travail).

4.2 Premier moyen, pris en sa cinquième branche, du pourvoi principal de l'Association Hospitalière [3]

Le premier moyen, pris en sa cinquième branche, fait grief à l'arrêt de ne pas retenir qu'excédait la mission confiée à la société par le CSE central l'analyse de la rémunération depuis cinq ans.

Le mémoire en défense soutient que ce moyen est nouveau comme étant mélangé de fait et de droit.

En page 18 de ses conclusions, l'Association Hospitalière [3] faisait valoir :

« Dès lors que l'expert-comptable excède ses missions, le juge peut décider de la réduction de ses honoraires.

Comme il a été démontré ci-dessus, l'analyse des rémunérations, des départs des salariés et des politiques de recrutement de l'Association n'entrent pas dans le cadre de la consultation annuelle sur la politique sociale.

En effet, ces prérogatives ne ressortent pas de la rédaction de l'article L. 2315-91 du code du travail.

Aussi, il convient de déduire de cet article que, hormis l'étude des modalités et coûts de recours à l'intérim médical et non médical qui pourrait entrer dans le cadre de la mission, l'analyse de la rémunération et l'étude des modalités de départ et la politique de recrutement n'entrent pas, de manière générale, dans le cadre des missions de l'expert-comptable pour la consultation sur la politique sociale.

En conséquence, le budget prévisionnel annoncé par le Comité central d'entreprise dans sa lettre de mission du 9 mai 2019 de 55 800 à 58 280 euros hors taxe est nécessairement excessif. »

Il était ajouté dans le dispositif de ces conclusions :

« Il est demandé [...] de constater que la mission confiée au cabinet d'expertise SECAFI par le CSE central de l'Association Hospitalière [3] ne rentre pas dans le cadre du recours à expertise prévu par l'article L. 2315-91 du code du travail en ce qui concerne :

- l'analyse de l'évolution de la rémunération depuis 5 ans dans toutes ses composantes (salaire de base, primes, promotions, reprise d'ancienneté...);

- les modalités de départ, en particulier des ruptures conventionnelles et des licenciements, pour inaptitudes. »

Ainsi, si ce dispositif fait état de la durée de l'évolution de la rémunération objet de l'analyse, il n'en était pas tiré argument pour discuter du périmètre de l'expertise et des pièces auxquelles, à ce titre, l'expert pouvait accéder.

Le moyen, pris en sa cinquième branche, en ce qu'il est mélangé de fait et de droit est susceptible d'être irrecevable.

De surcroît, il manque en fait, dans la mesure où il était demandé, audit dispositif, de constater que la mission confiée ne rentrait pas dans le cadre du recours à expertise prévu à l'article L. 2315-91 du code du travail et non qu'excédait la mission confiée au cabinet par le CSE central l'analyse de l'évolution de la rémunération depuis cinq ans, ainsi que le soutient le moyen.

Il est proposé de ne pas statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui est manifestement irrecevable.

4.3 Deuxième moyen du pourvoi principal de l'Association Hospitalière [3]

Le deuxième moyen, pris en sa première branche, tient, comme postulat, que la base de données économiques et sociales, le bilan social et les documents prévus à l'article L. 3112-27 du code du travail présentent par nature, s'agissant des données sociales, un caractère exhaustif, de sorte que les demandes de documents additionnels, dans la mesure où cette base et ces documents ont été communiqués à l'expert, ne répondent à aucune nécessité.

Cette argumentation tend, en d'autres termes, à limiter à la base de données économiques et sociales et aux documents prévus par la loi l'obligation de communication à l'expert-comptable désigné dans le cadre des consultations récurrentes autres que sur la situation économique et financière.

À cet égard, force est de constater que la notion d' « informations nécessaires », employée à l'article L. 2315-83 du code du travail pour circonscrire l'obligation de communication de l'employeur à l'expert, est également reprise à l'article L. 2312-18, alinéa 1^{er}, de ce code pour fixer le périmètre de la base de données économiques et sociales.

Ainsi, cette dernière disposition prévoit :

Une base de données économiques, sociales et environnementales rassemble l'ensemble des informations nécessaires aux consultations et informations récurrentes que l'employeur met à disposition du comité social et économique. Ces informations comportent en particulier des indicateurs relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment sur les écarts de rémunération et les informations sur la méthodologie et le contenu des indicateurs prévus à l'article L. 1142-8.

Les mêmes termes sont repris dans la partie réglementaire du code du travail relative à la base de données économiques et sociales à l'article R.2312-7 disposant que « la base de données prévue à l'article L. 2312-18 permet la mise à disposition des informations nécessaires aux trois consultations récurrentes prévues à l'article L. 2312-17 du code du travail ».

Pour mémoire si, en principe, le contenu de la base de données économiques et sociales est fixé par voie d'accord entreprise (article L. 2312-21 du code du travail), celui-ci est défini, à défaut d'un tel accord, par l'article L. 2132-36 de ce code. Dans ce dernier cas, y figurent des informations portant sur les thèmes suivants :

« 1° Investissements : investissement social (emploi, évolution et répartition des contrats précaires, des stages et des emplois à temps partiel, formation professionnelle, évolution professionnelle et conditions de travail), investissement matériel et immatériel et, pour les sociétés mentionnées aux I et II de l'article L. 225-102-1 du code du commerce, les informations en matière environnementale présentées en application du III du même article ;

2° Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise : diagnostic et analyse de la situation comparée des femmes et des hommes pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail, de sécurité et de santé au travail, de rémunération effective et d'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, analyse des écarts de salaires et de déroulement de carrière en fonction de l'âge, de la qualification et de l'ancienneté, évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métiers dans l'entreprise, part des femmes et des hommes dans le conseil d'administration ;

3° Fonds propres et endettement ;

4° Ensemble des éléments de la rémunération des salariés et dirigeants ;

5° Activités sociales et culturelles ;

6° Rémunération des financeurs ;

7° Flux financiers à destination de l'entreprise, notamment aides publiques et crédits d'impôts ;

8° Sous-traitance ;

9° Le cas échéant, transferts commerciaux et financiers entre les entités du groupe ;

10° Conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise.

Ces informations portent sur les deux années précédentes et l'année en cours et intègrent des perspectives sur les trois années suivantes.»

Les informations devant, en l'absence d'accord, figurer dans la base de données économiques et sociales sont précisément énumérées aux articles R. 2312-8 à R.2312-9 d code du travail.

Ainsi, s'il est considéré par des auteurs, précédemment cités, que l'ordonnance n° 2007-1386, n'a fait que reprendre par l'emploi des termes « informations nécessaires

», une notion précédemment définie par notre chambre pour délimiter le droit à communication de l'expert, il n'est pas à exclure que cet emploi renvoie davantage à l'article L. 2312-18 du code du travail, de sorte que le législateur ait entendu circonscrire, pour les consultations récurrentes autres que sur la situation économique et financière, le périmètre des informations exigibles par l'expert aux seules informations devant figurer dans la base de données économiques et sociales.

Outre la lettre, milite dans le sens d'une telle interprétation, la circonstance que l'assemblée nationale ait expressément exclu, par le rejet de l'amendement AS121 du député Vallaud, pour ces consultations, toute assimilation des pouvoirs des experts comptables à ceux des commissaires aux comptes.

De surcroît, il importe de relever que, dans un arrêt publié du 25 mars 2020, notre chambre a considéré l'étendue de l'obligation de communication des informations à l'expert désigné dans le cadre de la consultation annuelle sur les comptes au prisme des prescriptions afférentes à la base de données économiques et sociales et plus précisément de celles relatives aux années sur lesquelles portent les informations contenues dans cette base, énoncées aux articles L. 2323-8 et R. 2323-1-5 du code du travail, alors en vigueur. La nécessité de la transmission des documents en cause a ainsi été apprécié au regard des exigences de contenu de la base de données économiques et sociales.

Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-22.509, publié

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 8 juin 2018), statuant en la forme des référés, que le 21 janvier 2015, le comité d'établissement de Guyane de la société [9] (la société) a voté le recours à une expertise comptable confiée à la société Secafi (l'expert) pour l'assister dans l'examen des comptes 2014 et des comptes prévisionnels 2015 de l'établissement ; que le comité d'établissement a saisi le président du tribunal de grande instance le 10 mai 2016 d'une demande de communication de documents complémentaires et que l'expert est intervenu volontairement à la procédure ;

[...]

*Attendu que le comité social et économique d'établissement de Guyane de la société [9] , venant aux droits du comité d'établissement de Guyane de la société [9] , **fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à obtenir la communication des éléments relatifs à l'évolution des rémunérations des agents de l'établissement pour les années 2009 à 2011 et des éléments relatifs aux commandes passées par la société, en précisant l'activité concernée, le domaine d'achats et le segment achats, et ce pour les douze fournisseurs identifiés pour la période 2008 à 2011 alors, selon le moyen :***

1°/ que le comité d'établissement peut se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes, de façon à connaître la situation économique, sociale et financière de l'établissement dans l'ensemble de l'entreprise et par rapport aux autres établissements avec lesquels il doit pouvoir se comparer ; 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 économique de l'établissement dans l'entreprise ; qu'il n'appartient qu'au seul expert-comptable de déterminer les documents utiles à l'exercice de sa mission et que le juge est uniquement tenu de vérifier si les documents réclamés ont un lien avec la mission donnée à l'expert par le comité ; qu'en considérant que la communication des éléments relatifs à l'évolution des rémunération des agents de l'établissement pour les années 2009 à 2011, qui constituaient autant d'éléments de nature à éclairer la situation

économique de l'établissement dans l'entreprise en 2014, excédait la mission de l'expert-comptable, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-35, L. 2325-36, L. 2325-37 et L. 2327-15 du code du travail dans leur version alors applicable, ensemble l'article L. 823-13 du code de commerce ;

2°/ que le comité d'établissement peut se faire assister d'un expert-comptable pour l'examen annuel des comptes, de façon à connaître la situation économique, sociale et financière de l'établissement dans l'ensemble de l'entreprise et par rapport aux autres établissements avec lesquels il doit pouvoir se comparer ; 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 économique de l'établissement dans l'entreprise ; qu'il n'appartient qu'au seul expert-comptable de déterminer les documents utiles à l'exercice de sa mission et que le juge est uniquement tenu de vérifier si les documents réclamés ont un lien avec la mission donnée à l'expert par le comité ; **qu'il en résulte que le droit de communication ne saurait être limité aux informations contenues dans la base de données économiques et sociales mise à disposition par l'employeur portant sur l'année en cours et les deux années précédentes ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-35, L. 2325-36, L. 2325-37 et L. 2327-15 du code du travail dans leur version applicable et l'article L. 823-13 du code de commerce, ensemble les articles L. 2323-8 et R. 2323-1-5 du code du travail dans leur version applicable ;**

3°/ que la mission de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise en application de l'article L. 2325-35 du code du travail porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation économique de l'entreprise ; qu'il n'appartient qu'au seul expert-comptable de déterminer les documents utiles à l'exercice de sa mission et le juge est uniquement tenu de vérifier si les documents réclamés ont un lien avec la mission donnée à l'expert par le comité ; qu'en considérant que la demande de communication des éléments relatifs aux fournisseurs pour les années 2008 à 2011, qui constituaient autant d'éléments de nature à éclairer la situation économique de l'entreprise en 2014, excédaient la mission de l'expert-comptable, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-35, L. 2325-36, L. 2325-37 et L. 2327-15 du code du travail dans leur version applicable, ensemble l'article L. 823-13 du code de commerce ;

4°/ que la mission de l'expert-comptable désigné par le comité d'entreprise en application de l'article L. 2325-35 du code du travail porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation économique de l'entreprise ; qu'il n'appartient qu'au seul expert-comptable de déterminer les documents utiles à l'exercice de sa mission et le juge est uniquement tenu de vérifier si les documents réclamés ont un lien avec la mission posée à l'expert par le comité ; **que le droit de communication n'est pas limité aux informations contenues dans la base de données économiques et sociales mise à disposition par l'employeur et portant sur l'année en cours et les deux années précédentes ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-35, L. 2325-36, L. 2325-37 et L. 2327-15 du code du travail dans leur version applicable et l'article L. 823-13 du code de commerce, ensemble les articles L. 2323-8 et R. 2323-1-5 du code du travail ;**

Mais attendu que la cour d'appel a décidé à bon droit qu'il résulte des dispositions des articles L. 2323-8 et R. 2323-1-5 du code du travail, alors applicables, que l'employeur remplit son obligation de communiquer les pièces utiles à la consultation annuelle sur les comptes, dès lors qu'il met à disposition du comité d'entreprise, et par suite de l'expert désigné par ce dernier, le détail des éléments de rémunération ou des éléments concernant les fournisseurs relatifs à l'année qui fait l'objet du contrôle et aux deux années précédentes ; que le moyen n'est pas fondé ;

Cet arrêt était ainsi commenté par Christophe Mariano, maître de conférences à l'université Clermont Auvergne¹⁰ :

¹⁰ *Communication des pièces dans le cadre de la consultation annuelle sur les comptes : les limites temporelles du droit d'accès aux documents de l'expert-comptable*, Bull. Joly Travail 2020, n° 6, p. 31,

Cet alignement de la temporalité des documents exigibles par l'expert en matière de rémunération et de fournisseurs avec la temporalité des informations mises à disposition dans la BDES, si elle échappe au grief d'appréciation par le juge de l'utilité des documents grâce au caractère objectif de la référence textuelle opérée, s'avère inattendu. Et pour cause, si l'expert-comptable a accès à la base de données économiques et sociales, « il n'est pas limité dans ses prérogatives d'investigation au contenu de cette base » (Auriol J. et Lejeune G., « La mission légale d'assistance de l'expert-comptable pour la consultation du CSE sur la situation économique et financière », Cah. Lamy CSE, n° 187, déc. 2018, p. 35) si bien que ce qui paraît valoir au plan matériel devrait également s'imposer au plan temporel. L'avènement de la BDES, comme outil de simplification et de centralisation de l'information mise à la disposition de l'instance élue du personnel, n'a jamais été conçu comme un instrument de réduction du pouvoir d'investigation de l'expert lorsqu'il est appelé à traduire la situation économique de l'entreprise aux représentants du personnel. De ce point de vue, apparaît dangereuse la rédaction adoptée par les juges d'appel, et approuvée par la Cour de cassation, ne dissociant pas l'accessibilité à l'information du comité d'entreprise et de l'expert (« dès lors qu'il met à disposition du comité d'entreprise, et par suite de l'expert désigné par ce dernier ») au point que semble en péril, dans cette affaire, la complémentarité entre information reçue de l'employeur par l'instance élue et information recherchée, en autonomie, par l'expert dans le cadre de sa mission (sur cette complémentarité : Bossu B., « Le comité d'entreprise : accessibilité, efficacité, transparence... », JCP S 2015, 1175, n° 7) dès lors que l'étendue de l'information reçue de l'instance élue sert ici à étouffer les possibilités de recherche complémentaire d'éléments de compréhension par l'expert.

Toujours est-il que la portée de la solution paraît incertaine, non pas tant en raison de l'intégration de l'examen des comptes à la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise qu'en raison de la dégradation normative des bornes temporelles de la BDES fixées par le Code du travail. Car désormais il revient à l'accord collectif, non plus seulement de fixer les thèmes auxquels se rapporte l'information contenue dans la base, mais de déterminer la période couverte par l'information (C. trav., art. L. 2312-21 ; V., sur ce point : Loiseau G., Lokiec P., Pécaut-Rivolier L., Verkindt P.-Y., Droit de la représentation du personnel, Dalloz Action 2019-2020, n° 431.42, p. 691). En d'autres termes, les bornes temporelles utilisées dans le présent arrêt pour limiter le pouvoir d'investigation de l'expert-comptable sont devenues supplétives (C. trav., art. L. 2312-36, al. 4 et art. R. 2312-10, al. 1^{er}).

En définitive, si l'on peut comprendre, sur le principe, cette limitation dans le temps des documents exigibles par l'expert-comptable, le raisonnement qui la sert dans le présent arrêt interroge sur sa légitimité mais aussi sur sa solidité au regard de l'évolution des textes. Sans doute qu'au-delà de la voie surprenante empruntée ici, il faut y voir une vigilance accrue des juges sur la date des documents demandés par l'expert-comptable. Reste à savoir quelle forme prendra cette vigilance à l'avenir.

Il est certain que l'instauration par voie législative de la base de données économiques et sociales, à la suite de la conclusion, le 11 janvier 2013, de l'accord national interprofessionnel pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés visait à rationaliser et à regrouper l'ensemble des informations récurrentes transmises aux institutions représentatives du personnel et non à encadrer les pouvoirs des experts mandatés par ces dernières.

Cependant, au gré des réformes ajoutant en nombre et en précision au contenu des informations devant y figurer, il peut être considéré que celle-ci revêt désormais un caractère exhaustif.

Un tel caractère est manifestement voulu par le législateur. Alors que l'article L. 2323-8 du code du travail, applicable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°

2017-1386, définissait la base de données économiques et sociales comme rassemblant « **un ensemble d'informations que l'employeur met à disposition du comité d'entreprise et, à défaut, des délégués du personnel ainsi que du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail** », l'article L. 2312-18 du même code expose désormais que cette base « rassemble **l'ensemble des informations nécessaires aux consultations et information récurrentes** que l'employeur met à disposition du comité social et économique ».

Dès lors, 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.

Toutefois, il convient de relever qu'une telle affirmation, qui n'est susceptible de valoir que dans le cadre des consultations autres que sur la situation économique et financière de l'entreprise pour lequel les pouvoirs de l'expert-comptable sont assimilés à ceux du commissaire aux comptes, n'irait pas sans une redéfinition du rôle de l'expert. Ce rôle, s'agissant des orientations stratégiques de l'entreprise et de la politique sociale de l'entreprise, des conditions de travail et d'emploi, consisterait en une analyse et une explicitation des données figurant dans la base ainsi qu'en des conseils destinés à permettre au comité social et économique d'accéder à l'intelligence des données et de formuler un avis éclairé, mais non plus en un contrôle de l'exactitude de ces données ou en un travail d'investigation.

Bien que réduisant, par ricochet, le pouvoir de contrôle du comité social et économique, cette redéfinition est de nature à s'inscrire dans le mouvement de contractualisation du contenu de la base de données économiques et sociales en garantissant l'exécution loyale des accords collectifs le définissant.

Il est en effet à craindre qu'une interprétation distincte de la notion d'informations nécessaires selon qu'il s'agisse du contenu de la base de données économiques et sociales ou des informations devant être communiquées à l'expert, incite le comité social et économique à passer outre les dispositions de l'accord collectif définissant l'ensemble des informations nécessaires comme devant figurer dans la base de données économiques et sociales en recourant aux services d'un expert-comptable auquel sera garanti un accès à toute information susceptible d'être en rapport avec les orientations stratégiques de l'entreprise et la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

En d'autres termes, le maintien de la jurisprudence rendue sous l'empire des textes en vigueur avant l'ordonnance n° 2017-1386 pourrait être perçu comme allant à l'encontre, en la battant en brèche, de l'économie de ce texte fondée sur la force nouvelle des accords d'entreprise s'agissant en particulier de la définition du cadre des consultations récurrentes.

C'est au regard de ces considérations qu'il appartiendra à notre chambre de dire si le caractère nécessaire des informations, au sens de l'article L. 2315-83 du code du travail, doit être apprécié au regard du contenu, conventionnellement ou légalement défini, de la base de données économiques et sociales.

4.4 Troisième moyen du pourvoi principal de l'employeur

Selon l'article 978 du code de procédure civile, le moyen doit préciser, à peine d'être déclaré d'office irrecevable, la partie critiquée de la décision.

À cet égard, ainsi qu'il est relevé au point 81.102 de l'ouvrage intitulé *La cassation en matière civile* (Jacques et Louis Boré, Dalloz, 5^{ème} édition, avril 2015), il importe de distinguer une décision, laquelle consacre la reconnaissance d'un droit, d'une simple constatation équivalant à un donner-acte qui ne donne pas ouverture à cassation (1^{re} Civ., 11 juin 2002, pourvoi n° 01-00.039, Bulletin civil 2002, I, n° 161).

En l'occurrence, le moyen fait grief à la décision de débouter l'Association Hospitalière [3] de sa demande tendant à voir constater que l'ensemble des documents visés à la base de données économiques et sociales concernant la rémunération avait été communiqué à la société.

En ce qu'il critique une absence de constatation, il est manifestement irrecevable.

L'irrecevabilité est invoquée dans le mémoire en défense.

Il est proposé de ne pas statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen.

4.5 Quatrième moyen du pourvoi principal de l'Association Hospitalière [3]

Le moyen reproche au président du tribunal d'avoir dit que l'expert ne pouvait obtenir la communication des DADS devenus DSN que de 2016 à 2019, à l'exclusion de l'année 2015 sans réduire en conséquence le coût prévisionnel de l'expertise.

Or, dans ses conclusions, l'Association Hospitalière [3] invoquait au soutien de sa demande de réduction du coût de l'expertise l'excessive étendue du contrôle de l'expert-comptable, non pas temporelle mais matérielle en affirmant que l'analyse des rémunérations et des modalités de départ des salariés et la politique de recrutement n'entraient pas dans le champ d'une mission confiée dans le cadre des consultations sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

L'irrecevabilité du moyen en ce qu'il est nouveau, comme étant mélangé de fait et de droit, est soulevé par le mémoire en défense.

De surcroît, il importe de rappeler que l'appréciation du coût de l'expertise ressort au pouvoir souverain des juges du fond (Soc., 6 mars 2019, pourvoi n° 17-28.503).

Il est proposé de ne pas statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

4.6 Moyen unique du pourvoi incident de la société

Le moyen, pris en ses deux branches, est tiré d'une violation de l'article L. 2315-83 du code du travail en ce que l'ordonnance limite aux DADS des années 2016, 2017 et 2018 et à la DSN de l'année 2019, à l'exclusion de la DADS de l'année 2015, les documents devant être communiqués à l'expert dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

Ainsi qu'il a été précédemment relevé, notre chambre a circonscrit, le champ temporel de l'expertise décidée dans le cadre des consultations récurrentes à celui du contenu, fixé par voie légale et réglementaire en l'absence d'accord collectif, de la base de données économiques et sociales.

Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-22.509, publié

Mais attendu que la cour d'appel a décidé à bon droit qu'il résulte des dispositions des articles L. 2323-8 et R. 2323-1-5 du code du travail, alors applicables, que l'employeur remplit son obligation de communiquer les pièces utiles à la consultation annuelle sur les comptes, dès lors qu'il met à disposition du comité d'entreprise, et par suite de l'expert désigné par ce dernier, le détail des éléments de rémunération ou des éléments concernant les fournisseurs relatifs à l'année qui fait l'objet du contrôle et aux deux années précédentes ; que le moyen n'est pas fondé

Le périmètre temporel du contenu de la base de données économiques et sociales, limitant les informations y figurant à celles portant sur les deux années précédentes et l'année en cours et aux perspectives sur les trois années suivantes, est précisé aux articles L. 2312-36 et R. 2312-10 du code du travail.

Ces dispositions ne modulent pas ce périmètre selon la nature de la consultation en cause.

Ayant constaté que le comité d'entreprise central de l'Association Hospitalière [3] avait décidé du recours à une expertise dans le cadre des consultations récurrentes par délibération du 27 novembre 2018, le président du tribunal a exactement retenu que l'Association Hospitalière [3] n'était pas tenue de communiquer à l'expert la DADS de l'année 2015.

Il est proposé de ne pas statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

5 - Orientation proposée : FS

Nombre de projet(s) préparé(s) : 2