



**AVIS DE Mme ROQUES
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 917 du 20 septembre 2023 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 21-25.233

**Décision attaquée : jugement du 26 novembre 2021 du tribunal
judiciaire d'Orléans**

Association AIDAPHI

C/

**le Comité Social et Economique (CSE) de l'association AIDAPHI,
et autres**

1. Faits et procédure

L'association interdépartementale pour le développement des actions en faveur des personnes handicapées et inadaptées (ci-après dénommée association AIDAPHI) a pour objet de développer et d'accompagner les personnes en situation de handicap ou en difficulté d'insertion sociale ou économique.

Elle emploie plus de 50 salariés et est organisée par secteurs d'activité.

Par décision unilatérale du 11 mars 2019, ont été créés des établissements distincts au sein de l'association, en fonction de ses secteurs d'activité, dans le périmètre desquels ont été instaurés des comités sociaux et économiques d'établissement (CSE d'établissement).

Un comité central (CSEC) a également été mis en place, en application de l'article L2313-1 du code du travail.

Par délibération en date du 17 juin 2021, le CSE d'établissement relatif à l'activité de la cohésion sociale a décidé de recourir à une expertise comptable dans le cadre de la consultation sur les « *comptes administratifs 2020 des établissements, services et dispositifs* » relevant de son secteur d'activité et a désigné le cabinet EKITEO EXPERTISE pour y procéder.

L'association AIDAPHI a, par actes en dates des 24 et 25 juin, saisi le président du tribunal judiciaire d'Orléans, selon la procédure accélérée au fond, aux fins notamment d'annulation de cette délibération.

Elle soutenait que celle-ci devait être annulée car le CSE d'établissement ne pouvait ordonné une telle expertise, celle-ci ne pouvant être décidée que par le CSEC, seule institution à être consultée sur la situation économique et financière de l'entreprise, que le CSE d'établissement avait été consulté sur les comptes administratifs et non la situation économique et financière de son secteur d'activité et qu'enfin, il avait décidé de cette expertise, tardivement par rapport à la date à laquelle il avait été consulté, et prématurément par rapport à celle à laquelle le CSEC devait être consulté sur la situation économique et financière de l'entreprise.

Subsidiairement, l'association AIDAPHI demandait que le coût de cette expertise soit pris intégralement en charge par le CSE.

Par jugement en date du 26 novembre 2021, le président du tribunal judiciaire d'Orléans a, notamment :

- débouté l'association AIDAPHI de sa demande d'annulation de la délibération litigieuse,
- « *dit que la désignation de l'expert EKITEO EXPERTISE par le CSE secteur d'activité de cohésion sociale est valide pour procéder à une expertise comptable portant sur la situation économique et financière au niveau de l'établissement* »,
- et « *dit que la rémunération de l'expert sera prise en charge par le CSE secteur d'activité de cohésion sociale à hauteur de 20 % et par l'association AIDAPHI à hauteur de 80 %* ».

C'est la décision attaquée par l'association AIDAPHI.

Elle conteste le rejet de sa demande d'annulation de la délibération du CSE d'établissement, la « validation » de cette délibération et le partage des frais d'expertise et présente trois arguments.

Elle soutient, tout d'abord, que le président du tribunal judiciaire ne pouvait rejeter sa demande d'annulation en invoquant l'existence d'une contestation sérieuse et l'absence d'urgence dès lors qu'il était saisi selon la procédure accélérée au fond et non en référé.

Elle considère également qu'il a méconnu les articles L. 2315-88 et L. 2312-22 du code du travail.

Elle expose qu'en vertu de ces textes, et sauf accord d'entreprise ou décision de l'employeur prévoyant autre chose, seul le CSEC peut être consulté sur la situation économique et financière de l'entreprise.

En décidant que le CSE d'établissement pouvait néanmoins être consulté sur la situation économique et financière de son seul secteur d'activité, sans constater l'existence d'un accord collectif ou d'une décision de l'employeur le prévoyant, le président du tribunal judiciaire a violé les textes précités.

Enfin, l'association AIDAPHI soutient que, si le CSE d'établissement dispose d'un droit propre d'ordonner une expertise-comptable, comme l'a retenu le président du tribunal judiciaire, alors il doit la décider dans le cadre de la procédure de consultation et ne peut le faire après ou tardivement.

Pour autant, le président du tribunal judiciaire a considéré que le CSE n'était pas « forclos » dans sa demande d'expertise puisque le CSEC n'avait pas été consulté sur la situation économique et financière de l'entreprise, liant par là même les deux consultations.

L'association AIDAPHI estime qu'en statuant ainsi, il a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2315-88, L. 2312-16 et R. 2312-6 du code du travail.

En réplique, le CSE conclut au rejet du pourvoi.

2. Discussion et avis

Le pourvoi principal invite la chambre à se prononcer sur la possibilité pour un CSE d'établissement d'ordonner une expertise-comptable, sur le fondement de l'article L.2315-88 du code du travail, lorsqu'il est consulté sur les comptes administratifs.

Avant d'aborder cette question, je ferai quelques développements sur la procédure accélérée au fond, même si je pense qu'en l'espèce, l'argument soutenu ne peut entraîner la cassation de la décision.

- *Sur la procédure accélérée au fond*

La procédure accélérée au fond a été introduite dans le code de procédure civile, à l'article 481-1, pour remplacer la procédure en la forme des référés qui, en raison de sa dénomination, engendrait une confusion avec la procédure de référé.

Le recours à l'une ou l'autre de ces deux procédures permettait d'obtenir une décision de justice dans de brefs délais.

Mais, tandis que la décision de référé n'a pas l'autorité de la chose jugée au principal, la juridiction statuant en la forme des référés rendait une décision au fond.

De ce fait, il avait été jugé à plusieurs reprises que les articles relatifs au référé, et notamment les articles 808 et 809 du code de procédure civile, n'étaient pas applicables à la procédure en la forme des référés¹.

Les conditions tenant à l'urgence ou à l'absence de contestation sérieuse, posées par le premier texte, n'avaient pas à être caractérisées par le demandeur dans le cadre d'une procédure en la forme des référés.

La procédure accélérée au fond, introduite par le décret n° 2019-1419 du 20 décembre 2019, n'a pas opéré de renvoi aux textes relatifs à la procédure de référé.

Dans la fiche élaborée par la Direction des Affaires Civiles et du Sceau au sujet de cette procédure, il est indiqué ce qui suit :

« La procédure « en la forme des référés » est ainsi remplacée par la « procédure accélérée au fond ». Le changement de terminologie permettra d'éviter toute confusion sur la nature de la décision et de souligner que cette décision obtenue rapidement statue au fond.

Comme dans le cadre d'une procédure à jour fixe, le demandeur se verra indiquer une date d'audience à bref délai, sans qu'il n'ait à justifier préalablement d'une urgence particulière.

[...]

Le choix a été fait de conserver la procédure accélérée au fond dans les hypothèses où une procédure de droit commun, au fond, en référé ou sur requête, ne peut pas lui être substituée. »

Ainsi, les règles qui étaient applicables à la procédure en la forme des référés le sont également à la procédure accélérée au fond.

Les conditions de l'article 808 du code de procédure civile, devenu l'article 834, n'ont donc pas à être remplies pour que les demandes présentées soient tranchées.

Dans notre espèce, il est constant que le président du tribunal judiciaire d'Orléans a été saisi selon la procédure accélérée au fond.

Lui étaient soumises notamment une demande d'annulation de la délibération du CSE d'établissement du 17 juin 2021 et, subsidiairement, une demande de prise en charge intégrale du coût de cette mesure par le CSE.

En réplique, le CSE demandait au premier juge de « *dire et juger* » la délibération litigieuse valide.

Pour rejeter la demande d'annulation de la délibération, le premier juge a retenu qu'il existait une contestation sérieuse, tenant à la nécessité d'interpréter la loi et « l'intention » de l'association AIDAPHI mais également que l'urgence n'était pas caractérisée puisque la délibération n'avait pas encore été mise à exécution.

¹ Cf. 1re Civ., 3 février 2004, pourvoi n° 01-02.758, Bulletin civil 2004, I, n° 32 et 1re Civ., 20 mai 2009, pourvoi n° 07-21.679, 08-10.413, Bull. 2009, I, n° 99

En statuant ainsi, il a expressément et à tort appliqué les conditions de la procédure de référé.

Pour autant, il a également tranché la « demande d'expertise » qui, en réalité, n'en était pas une, le CSE sollicitant que sa délibération soit validée.

Il a, pour se faire, examiner les moyens développés par l'association AIDAPHI au soutien de sa demande d'annulation de la délibération.

Le président du tribunal s'est ainsi prononcé sur la possibilité ou pas pour un CSE d'établissement d'ordonner une expertise comptable dans le cadre d'une consultation sur ce qu'il a considéré être la situation économique et financière de l'établissement et il a aussi tranché la question de la tardiveté de la délibération.

C'est pourquoi, même si le premier juge a incorrectement analysé les demandes qui lui étaient faites et a appliqué, à tort, les dispositions relatives à la procédure de référé, il me semble que les motifs qu'il a retenus pour « valider » la délibération du 17 juin 2021 sont les seuls véritablement décisifs et qu'ils répondent aux arguments qui lui étaient soumis.

Je pense donc que, malgré les imperfections de la décision rendue, la première branche du moyen ne peut entraîner la cassation de la décision.

- *Sur la possibilité pour un CSE d'établissement d'ordonner une expertise comptable dans le cadre de sa consultation*

Le premier juge a estimé que le CSE d'établissement pouvait ordonner une expertise-comptable limitée à son seul périmètre d'activité dans le cadre de la consultation récurrente sur la situation économique et financière de celui-ci et qu'il pouvait la décider tant que le CSEC ne n'avait pas été consulté sur la situation économique et financière de l'entreprise.

Il a fondé sa décision sur le fait que le CSE d'établissement n'avait pas été consulté par l'association AIDAPHI sur la situation économique et financière de l'entreprise mais sur « *les comptes administratifs 2020 des établissements et services et dispositifs du secteur d'activité de la cohésion sociale* », sous-entendant par là même qu'il n'y avait pas empiétement sur la compétence du CSEC.

Le premier juge a également retenu que « *la possibilité pour le comité central d'entreprise d'être assisté par un expert-comptable pour l'examen annuel de la situation économique et financière de l'entreprise, ne prive pas le CSE qui dispose d'une autonomie suffisante et dans les limites de pouvoirs confiés au chef d'établissement, d'être assisté par un expert-comptable pour l'examen des comptes annuels, et donc plus largement de la situation économique et financière de l'établissement pour pouvoir notamment se comparer avec les autres établissements.* »

Se faisant, il a appliqué au CSE la jurisprudence de la chambre sur les comités d'entreprise (CE) d'établissement.

En effet, la chambre avait énoncé « *qu'aux termes de l'article L. 2327-15 du code du travail, les comités d'établissement ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement ; que la mise en place d'un tel comité suppose que cet établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de l'activité économique de l'établissement ;*

Et attendu, ensuite, qu'en application des articles L. 2325-35 et L. 2325-36 du code du travail, le droit du comité central d'entreprise d'être assisté pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise dans les conditions prévues par l'article L. 2323-8 du code du travail, ne prive pas le comité d'établissement du droit d'être assisté par un expert-comptable chargé de lui fournir tous éléments d'ordre économique social et financier nécessaires à la compréhension des documents comptables de l'établissement et à l'appréciation de sa situation ; »²

Cependant, l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales a modifié les textes.

Certes, il est toujours prévu la consultation du CSE d'établissement, dans les conditions fixées aux articles L. 2316-20 et suivants du code du travail.

Ainsi, le premier texte rappelle que « *Le comité social et économique d'établissement a les mêmes attributions que le comité social et économique d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef de cet établissement.*

Le comité social et économique d'établissement est consulté sur les mesures d'adaptation des décisions arrêtées au niveau de l'entreprise spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement. »

Cependant, l'article L. 2312-22 de ce même code, dans sa version applicable au litige, dispose ce qui suit :

« *En l'absence d'accord prévu à l'article L. 2312-19³, le comité social et économique est consulté chaque année sur :*

1° Les orientations stratégiques de l'entreprise dans les conditions définies au sous-paragraphe 1er ;

2° La situation économique et financière de l'entreprise dans les conditions définies au sous-paragraphe ² ;

3° La politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi dans les conditions définies au sous-paragraphe ³.

² Voir par exemple Soc., 18 novembre 2009, pourvoi n° 08-16.260, Bull. 2009, V, n° 259 et Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-26.660

³ Qui prévoit qu' « *Un accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 ou, en l'absence de délégué syndical, un accord entre l'employeur et le comité social et économique, adopté à la majorité des membres titulaires de la délégation du personnel du comité, peut définir :*

1° Le contenu, la périodicité et les modalités des consultations récurrentes du comité social et économique mentionnées à l'article L. 2312-17 ainsi que la liste et le contenu des informations nécessaires à ces consultations;

2° Le nombre de réunions annuelles du comité prévues à l'article L. 2315-27, qui ne peut être inférieur à six ;

3° Les niveaux auxquels les consultations sont conduites et, le cas échéant, leur articulation ;

4° Les délais mentionnés à l'article L. 2312-15 dans lesquels les avis du comité sont rendus.

Il peut également prévoir la possibilité pour le comité social et économique d'émettre un avis unique portant sur tout ou partie des thèmes de consultation prévus à l'article L. 2312-17.

La périodicité des consultations prévue par l'accord ne peut être supérieure à trois ans. »

Les consultations prévues aux 1° et 2° sont conduites au niveau de l'entreprise, sauf si l'employeur en décide autrement et sous réserve de l'accord de groupe prévu à l'article L. 2312-20. La consultation prévue au 3° est conduite à la fois au niveau central et au niveau des établissements lorsque sont prévues des mesures d'adaptation spécifiques à ces établissements. »

Certains auteurs y ont vu la consécration de la « *prééminence du CSE d'entreprise* » sur les CSE d'établissement⁴ ou « *une vision centralisatrice peu respectueuse des prérogatives du CSE d'établissements* »⁵.

Aux termes de ce texte, hors le cas d'un accord d'entreprise prévoyant le contraire ou d'une décision, même ponctuelle, de l'employeur de consulter un ou des CSE d'établissement sur la situation économique et financière de leur secteur, la consultation récurrente sur la situation économique et financière de toute l'entreprise relève de la compétence exclusive du CSEC.

Et, il n'y a pas lieu de rechercher si des « *mesures d'adaptation spécifiques* » sont prévues pour ces établissements distincts puisque cette dérogation ne vaut que pour la consultation sur la politique sociale de l'entreprise⁶.

En outre, l'article L. 2316-21 du code du travail prévoit que « *Le comité social et économique d'établissement peut faire appel à un expert prévu à la sous-section 10 de la section 3 du chapitre V du présent titre lorsqu'il est compétent conformément aux dispositions du présent code.* »

Ainsi, le recours pour un CSE d'établissement aux services d'un expert n'est possible que dans les hypothèses où il doit être consulté.

Enfin, l'article L. 2312-22 n'est pas, selon moi, contraire à la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.

En effet, celle-ci n'interdit pas que la consultation des représentants des « *travailleurs* » se fasse à un seul niveau puisqu'elle prévoit en son article 4 que « *4. La consultation s'effectue [...] b) au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité ;* ».

Pour en revenir à notre espèce, il n'est fait mention d'aucun accord d'entreprise régissant les consultations récurrentes au sein de l'association AIDAPHI.

Le CSE d'établissement ne peut donc arguer de prévisions conventionnelles dérogeant aux dispositions de l'article L. 2312-22 précité.

⁴ Antoine Lyon-Caen dans son ouvrage intitulé « *Ordonnances Macron - Commentaires pratiques et nouvelles dispositions du code du travail* », Dalloz

⁵ Maurice Cohen et Laurent Milet dans « *Le droits des comités sociaux et économiques et des comités de groupe* », LGDJ, 2022

⁶ Voir pour une application de cette dérogation Soc., 16 février 2022, pourvoi n° 20-20.373

Il est également constant que la consultation du CSE d'établissement n'a pas porté sur la situation économique et financière de son secteur d'activité mais sur « *les comptes administratifs 2020* », aux termes de la première convocation pour la réunion du 22 avril 2021.

Ce n'est que dans la convocation pour la réunion du 17 juin qu'il est également mentionné « *et perspectives 2021* » mais cette précision est liée au projet de désignation d'un expert-comptable.

En tout état de cause, la consultation sur la situation économique et financière est plus vaste que le seul examen des comptes annuels.

En effet, l'article L. 2312-25 du code du travail y inclut également « *la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise* ».

Par ailleurs, au regard des prévisions des articles R. 2312-8 à R. 2312-10 du code du travail relatifs au contenu de la Base de Données Economiques et Sociales (BDES), la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise ne se limite pas à l'examen des seuls comptes de celle-ci pour l'année précédente.

Elle permet notamment à cette institution d'être informée sur les partenariats conclus par l'entreprise, la rémunération des financeurs, actionnaires salariés ou non.

En outre les données qu'elle contient ont une dimension prospective puisqu'elles sont relatives aux deux années passées et aux trois années à venir.

Pour toutes ces raisons, je considère que la consultation du CSE d'établissement par l'association AIDAPHI sur les comptes annuels 2020 ne peut s'analyser en une « *décision de l'employeur* » de consulter, à titre dérogatoire, le CSE d'établissement sur la situation économique et financière de son secteur d'activité.

De ce fait, ce dernier ne pouvait valablement décider d'avoir recours aux services d'un expert-comptable.

En statuant comme il l'a fait, le premier juge a, selon moi, violé les dispositions de l'article L. 2312-22 du code du travail.

Je suis donc d'avis de casser la décision.