

L'employeur confronté au droit d'alerte économique du CSE a-t-il des moyens d'action ?

Dans la palette d'attributions qu'il détient, le comité social et économique (CSE) peut déclencher une « alerte économique » lorsqu'il a connaissance de faits pouvant affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise.

Concrètement, l'alerte économique a pour objectif d'établir un dialogue avec l'employeur et d'alerter les organes dirigeants de potentielles difficultés économiques de l'entreprise, grâce, notamment, à l'intervention d'un expert-comptable chargé d'établir un rapport.

Cette procédure à étapes, prévue aux articles L.2312-63 à L.2312-67 et R.2312-29 et 30 du Code du travail, peut être considérée comme cruciale pour le CSE : elle lui permet de participer activement à l'analyse de la situation financière et économique de l'entreprise, de jouer un véritable rôle dans la prévention des crises internes, et, indirectement, d'asseoir son rôle de protection des salariés.

Pour ce faire, le CSE bénéficie à la fois d'un dispositif de nature à faciliter son intervention, et d'une jurisprudence qui lui est, jusqu'à présent, plutôt favorable, tandis que l'employeur est contraint de subir la procédure.

Comment l'employeur peut-il répondre à ce déséquilibre des forces en présence, a-t-il des moyens de contrebalancer la situation ?

Dans cet article, nous décryptons le droit d'alerte économique et répondons à ces questions.

1. Un droit étendu ayant vocation à éviter la dégradation de la situation de l'entreprise

L'article L.2312-63 du Code du travail dispose que la procédure d'alerte peut être déclenchée par le CSE lorsqu'il estime être en présence de « faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ».

Première facilité accordée au CSE : le législateur n'a pas dressé de liste exhaustive de ces faits, de sorte que l'instance est, en pratique, libre d'apprécier le caractère préoccupant de la situation, sous le seul contrôle du juge du fond lorsque celui-ci est saisi.

En 1986, le ministre du Travail indiquait que le droit d'alerte devait permettre une intervention « suffisamment précoce » des représentants du personnel pour éviter la dégradation de la situation de l'entreprise. Il confirmait que le législateur n'avait pas voulu limiter les faits qui pouvaient être allégués au soutien d'une telle demande et que le CSE pouvait se fonder sur de nombreux indicateurs

comptables et financiers (tels que le non-paiement de cotisations ou de salaires, une perte entraînant la diminution de l'actif net), ou sur d'éventuelles difficultés économiques (une baisse importante et durable des commandes, un fléchissement des investissements, pouvant s'accompagner de plans de restructuration et de licenciements).

La jurisprudence a suivi la même tendance. La Cour de cassation considère que le droit d'alerte ne peut pas être limité à la seule hypothèse d'une situation économique et comptable de l'entreprise critique (au contraire du droit d'alerte confié au commissaire aux comptes), et s'avère relativement ouverte sur les situations de nature à justifier le déclenchement d'un droit d'alerte : la fermeture d'un site entraînant des suppressions d'emplois et remettant en cause les objectifs et les missions traditionnels de l'employeur¹ ou encore la situation de la société mère si l'entreprise se trouve dans une situation de dépendance à l'égard de cette dernière².

L'alerte peut même être validée si les faits remontés concernent un seul atelier de l'entreprise ou si l'activité visée ne représente qu'une petite partie de son chiffre d'affaires, c'est-à-dire la marge de manœuvre du CSE.

2. Une procédure flexible au bénéfice du CSE

La procédure d'alerte économique est composée de cinq grandes étapes que l'on peut résumer ainsi :

une demande d'explications du CSE (étape 1), une réponse de l'employeur (étape 2), en cas d'insatisfaction du CSE, le déclenchement de l'alerte

au cours d'une réunion avec désignation possible d'un expert-comptable (étape 3), le rapport de l'expert (étape 4), et enfin, la saisine éventuelle des organes dirigeants de l'entreprise et l'analyse de leur réponse (étape 5).

Là encore, il est possible de constater la flexibilité dont bénéficie le CSE à toutes les étapes de la procédure, qui rend l'employeur quasiment impuissant face au déroulement de la procédure :

- **1^{ère} étape** : au stade de la demande d'explications, le CSE bénéficie de la possibilité d'inscrire la demande d'explications « de droit » à l'ordre du jour de la prochaine séance. Il peut également décider de transmettre ses interrogations immédiatement, ou bien attendre la réunion pour les dévoiler ;

- **2^{ème} étape** : l'employeur doit ensuite répondre positivement à la demande du CSE d'obtenir des explications sur les faits remontés, quand bien même il



1 - Cass. Soc. 19 février 2022 n°00-14776 - Cass. Soc. 18 janvier 2011 n°10-30126
2 - Cass. Soc. 21 septembre 2016 n°15-17658

estimerait que la situation ne présente pas le caractère « préoccupant » exigé par le Code du travail³ ;

- **3^{ème} étape** : le CSE est ensuite seul juge du caractère suffisant ou non des réponses apportées par l'employeur ; ainsi, ce n'est pas parce que l'employeur a répondu, de bonne foi, à l'ensemble des interrogations posées qu'il sera pour autant certain d'échapper à la procédure d'alerte.

Sur un plan formel, le CSE n'est même pas contraint de « voter » (au sens propre du terme) sur le caractère suffisant ou non des réponses fournies, l'insatisfaction du CSE pouvant se « déduire » de la décision de poursuivre la procédure d'alerte⁴. Dans le même ordre d'idées, l'on notera qu'à partir du moment où ce dernier a déjà mis ses interrogations à l'ordre du jour d'une première réunion, il peut tout à fait déclencher l'alerte lors d'une seconde réunion sans nécessairement l'inscrire à l'ordre du jour⁵...

- **4^{ème} étape** : enfin, l'employeur ne peut pas s'opposer à la décision du CSE de s'adjoindre les services d'un expert-comptable qui relève de la libre appréciation de l'instance⁶, au même titre que la mission de l'expert, laquelle peut s'étendre à des faits portés à sa connaissance en cours de mission ou à des faits de nature à confirmer la situation économique préoccupante de l'entreprise⁷.

Telles sont les facilités qui ont été prévues au profit du CSE afin de lui permettre d'exercer son droit d'alerte économique sans se heurter à une rigidité procédurale trop importante. Le fait pour l'employeur de faire obstacle au déroulement de l'alerte peut être considéré comme un délit d'entrave.

L'employeur est-il toutefois impuissant face au déroulement des événements ? La réponse à cette question n'est pas évidente.

3. Les moyens limités de contestation de l'employeur

La jurisprudence s'affine progressivement sur cette question et nous montre que l'employeur peut avoir à sa disposition certains moyens d'action, en présence d'une procédure d'alerte économique.

- **Un droit de regard sur l'auteur du déclenchement de l'alerte** : tout d'abord, tout CSE n'est pas en droit de déclencher une alerte économique. Lorsqu'une entreprise est dotée de CSE d'établissement et d'un CSE central – et hors les cas d'accord collectif ou d'usage dérogatoire – le droit d'alerte relève de la compétence exclusive du CSE central (quand bien même les faits soulevés concerneraient un site en particulier)⁸.

- **L'obligation pour le CSE de respecter la procédure légale** : si la procédure se révèle relativement flexible à son profit, le CSE se doit toutefois de respecter quelques fondamentaux édictés par le Code du travail. Ainsi, doit

être annulée la délibération du comité lorsque la demande d'explications a été suivie d'un vote immédiat sans inscription à l'ordre du jour et, *a fortiori*, sans respect du délai de 3 jours avant la date de la réunion, de nature à permettre à l'employeur de préparer ses réponses⁹.

- **L'appréciation du CSE ne peut pas être totalement discrétionnaire** : la jurisprudence actuelle peut amener à penser que le CSE bénéficie d'une certaine « présomption de régularité » de l'alerte.

Quelques décisions de justice ont toutefois pu relever une situation de non-conformité voire d'abus lorsque le CSE ne justifiait pas un minimum son alerte : par exemple, en cas de « préoccupation générale » du CSE, lorsqu'il ne faisait état « d'aucun fait précis potentiellement générateur de difficultés économiques et sociales »¹⁰, ou encore en l'absence d'apport d'éléments objectifs autres que l'existence même d'un projet de fusion¹¹. De la même manière, si des réponses précises, pertinentes et suffisantes ont été apportées par l'employeur à chacun des points évoqués par le CSE et que les données financières confirment ces réponses, le comité ne doit pas pouvoir poursuivre la procédure d'alerte¹². Tout espoir de l'employeur n'est donc pas perdu.

En revanche, en dehors de ces cas, les chances d'obtenir l'annulation d'une procédure d'alerte seront limitées aux situations de faute commise dans l'exercice même du droit d'alerte par le CSE (donc, en cas de faute « procédurale »)¹³. En pratique, ces situations restent rares, ce qui rend la tâche de l'employeur d'autant plus ardue¹⁴.

- **Contestation du montant des honoraires de l'expert-comptable** : enfin et s'agissant d'une expertise financée à 80% par l'employeur, ce dernier aura toujours la possibilité de contester le montant des honoraires réclamés¹⁵. De manière classique, il s'agira ici de contester le prix demandé au vu de l'étendue de la mission du CSE, ou encore de la teneur du rapport et de la qualité du travail réalisé, par exemple.

Il s'agit, en pratique, du contentieux le plus récurrent dans la mesure où, comme nous l'avons vu, les chances de succès des autres contentieux restent minces.

En définitive, force est de constater que les employeurs, au regard des dispositions légales et de la tendance jurisprudentielle, sont relativement limités dans leur champ d'action lorsqu'il s'agit de contester l'exercice par le CSE de son droit d'alerte économique. Il leur reste à ne pas abandonner les contentieux, quand bien même la jurisprudence actuelle ne leur serait pas particulièrement favorable, pour contraindre le juge à mieux définir les situations d'« abus » dans la perspective d'obtenir de nouveaux succès judiciaires.

Anne Leleu-Été, Avocat Associé

3 - Cass. Soc. 8 mars 1995 n°91-19002

4 - Cass. Soc. 11 mars 2003 n°01-13434

5 - Cass. Soc. 12 septembre 2018 n°17-18027

6 - Cass. Soc. 12 mars 1991 n°89-41941

7 - Par exemple une fusion Cass. Soc. 29 septembre 2009 n°08-15035

8 - Cass. Soc. 15 juin 2022 n°21-13312 - jurisprudence similaire à celle rendue à propos des comités d'entreprise

9 - TGI Créteil 4 octobre 1989 n°89-4955

10 - CA Paris 28 juin 2000 n°00-6818, 1^{er} ch. S

11 - Cass. soc. 30 juin 1993 n°90-20.158

12 - CA Versailles 6 novembre 2014 n°14/02366, 14^e ch

13 - CA Paris 21 juin 1990 n°89-3112 1^{ère} ch. B ; CA Paris 7 mai 2003 n°02-22039, 14^e ch. A

14 - Cour d'appel de Paris 5 novembre 2009 n°09-10344 confirmé par Cass. Soc. 18 novembre 2018 n°10-30126

15 - Cass. Soc. 12 juin 1996 n°94-18.570