

Infos sociales

 canalce.com
Le partenaire du CE au quotidien

la lettre d'information en droit social des abonnés Canalce

N°26 - décembre 2008



Le Partenaire Canalce

LEGRAND FIDUCIAIRE : L'expert partenaire des CE

LEGRAND FIDUCIAIRE est un cabinet d'expertise comptable spécialisé dans l'assistance auprès des Comités d'Entreprise.

Vous aimer gérer les activités sociales de votre CE. D'ailleurs, les voyages, spectacles, fêtes que vous organisez plaisent aux salariés de votre entreprise et chacun s'implique dans ces activités.

Mais qui s'occupe du rôle économique au sein de votre CE ? Etes-vous bien informés des résultats de votre entreprise ? Comprenez-vous l'évolution de la performance de votre entreprise ? Savez-vous qu'il s'agit de l'un des aspects fondamentaux de votre rôle au sein du CE ?

Si vous pensez que vous pourriez mieux vous former en matière économique, n'hésitez pas. La loi vous autorise à accéder gratuitement à l'information. C'est le moment de s'y intéresser car votre entreprise est en train de finaliser ses comptes... Il n'est pas nécessaire d'attendre que votre Président de CE présente les comptes de l'entreprise pour mandater un expert. Il est possible d'anticiper et de recourir à l'expertise afin de comprendre les résultats de votre entreprise et obtenir les indicateurs utiles pour une bonne négociation.

L'expertise comptable réservée au CE vous le permet, et de plus elle est gratuite pour vous, le financement étant assuré par la direction sur ses frais généraux.

Contactez dès à présent nos experts-comptables chez LEGRAND FIDUCIAIRE, qui sont à votre disposition pour tout renseignement et demande d'informations complémentaires.

Legrand Fiduciaire
info@legrand-fiduciaire.com
téléphone : 01 40 70 95 62

Merci de préciser que vous êtes abonné à CANALCE lors de votre prise de contact pour bénéficier d'un accueil personnalisé.



Pour plus d'informations :

Par téléphone au 01 41 31 63 09

Par mail : juridique@canalce.com

Site CE : www.canalce.com, rubrique formation

Canalce - 1 bis, rue Bartholdi
92660 Boulogne Billancourt cedex

ÉDITORIAL

En ces temps de crise économique et financière, le CE doit jouer un rôle accru en matière économique et notamment redoubler de vigilance sur tous les indicateurs économiques de l'entreprise.

En cas d'existence de « faits préoccupants » relatifs à la santé économique de l'entreprise, le CE a la possibilité d'utiliser son droit d'alerte afin de lever toutes ses interrogations. Le droit d'alerte ne pouvant être exercé qu'une seule fois par exercice, il convient de l'utiliser à bon escient. Ainsi, le CE, qui a des inquiétudes économiques, pourra utilement se renseigner auprès d'un expert-comptable afin d'estimer avec lui si les « faits préoccupants » justifient la procédure du droit d'alerte.

Dans le cas de difficultés économiques avérées, il sera toujours préférable d'anticiper le mouvement plutôt que d'attendre l'éventuelle convocation du CE en vue d'une procédure de licenciement économique.

La crise durera probablement pendant l'année 2009. Le CE devra être particulièrement attentif lors de ces prochains mois aux différents indicateurs économiques et notamment en ce qui concernera l'examen annuel des comptes de l'entreprise, pour lequel le Code du travail a prévu la possibilité de désigner un expert-comptable choisi par le CE et rémunéré par l'entreprise.

Eric Delerue

Responsable service d'information en droit social

Le thème du mois

Comité d'entreprise et droit d'alerte

■ DÉFINITION ET FINALITÉ DE LA PROCÉDURE D'ALERTE

La procédure d'alerte ou le droit d'alerte a été créée pour prévenir les difficultés économiques de l'entreprise. Le comité d'entreprise peut déclencher le droit d'alerte, comme les associés et les actionnaires, les commissaires aux comptes, les groupements de prévention agréés et le président du tribunal de commerce.

Le comité exerce son droit d'alerte lorsqu'il estime qu'une situation dont il a connaissance peut influencer de façon négative sur la marche générale et la poursuite de l'entreprise (C. trav., art. L. 2323-78). Dans le cadre de ce droit d'alerte, le comité va demander des explications à l'employeur sur des faits « préoccupants » (L. no 84-148, 1er mars 1984, JO 2 mars ; D. no 85-295, 1er mars 1985, JO 5 mars).

Cette démarche s'inscrit dans une procédure globale qui peut comporter, pour le comité d'entreprise, plusieurs réunions. La finalité de la procédure d'alerte ne souffre aucune ambiguïté : il s'agit de créer les conditions d'un débat sollicité par le comité, assemblée délibérante et dans lequel doit intervenir l'employeur. Le comité questionne et l'employeur est invité à répondre ; par conséquent, des échanges entre les différents participants doivent ressortir.

■ NOTION DE « FAITS PRÉOCCUPANTS » PERMETTANT L'USAGE DU DROIT D'ALERTE

L'article L. 2323-78 du Code du travail pose le principe du droit d'alerte mais n'énumère pas les motifs exacts qui en permettent l'exercice.

Huit faits ont été néanmoins mentionnés dans le projet de loi sur le droit d'alerte. Il s'agit :

- des reports renouvelés d'échéances et défauts répétés de paiement ;
- des notifications de protêts (acte authentique qui constate un non-paiement d'une dette) ;
- des retards dans le paiement des salaires ;
- du non-respect des dates légales de tenue des assemblées générales ;
- du refus d'approbation des comptes par l'assemblée générale ;
- du refus de certification des comptes par le commissaire aux comptes ;
- de la perte entraînant une diminution de l'actif net (C. com., art. L. 225-248) ;

- de la non-reconstitution du capital social, conformément aux dispositions de l'article 241, alinéa 2 de la loi de 1966 précité (C. com., art. L. 222-248).

L'intention du législateur est d'envisager plusieurs signaux dans différents domaines : les finances, le fonctionnement de l'entreprise, le non-accomplissement des obligations légales. En n'établissant pas une liste exhaustive, le fait préoccupant, susceptible de générer un droit d'alerte s'inscrit dans la perspective d'une continuité de l'exploitation présentement compromise ou susceptible de l'être. Ainsi, le comité d'entreprise va pouvoir s'intéresser à divers indices pour déclencher la procédure d'alerte. Certes, les indicateurs figurant dans le projet de loi seront sans doute plus souvent et plus sûrement que d'autres à même de dévoiler les difficultés de l'entreprise mais, cette liberté de choix des indices révélateurs a, sinon l'inconvénient d'en négliger certains, du moins, l'avantage d'en intégrer d'autres aussi importants.

La jurisprudence rendue sur le sujet apporte quelques précisions complémentaires sur la notion de « faits préoccupants », qui peuvent être :

- un projet de transformation, de modification des statuts d'une société et la cession d'actions (CA Paris, 21 juin 1990, Sté Spaba, RJS 10/90, no 784) ;
- un projet de fermeture d'un atelier dans un contexte de prévisions commerciales pessimistes, de problèmes conjoncturels et de sureffectif (CA Versailles, 25 juin 1993, St-Gobain Vitrage France) ;
- un projet de modification de la structure juridique (Cass. soc., 28 oct. 1996, no 95-10.274, Bull. civ. V, no 353) ;
- une intégration d'une société par l'un de ses concurrents (TGI St-Nazaire, 2 avr. 1990) ;
- un projet de fermeture d'usine (TGI Nanterre, 3 févr. 1993) ;
- un abus de pouvoir commis par des dirigeants (T. com. Marseille, 7 nov. 2001) ;
- un projet de regroupement d'unité de production (CA Rouen, 10 févr. 1999) ;
- un projet de réorganisation pour répartir l'activité sur deux sites (CA Versailles, 2 oct. 1997) ;
- une fermeture d'un laboratoire de prothèses dentaires (Cass. soc., 19 févr. 2002, no 00-14.776, Bull. civ. V, no 70).

Depuis 1993, la Cour de cassation a marqué un coup d'arrêt à un usage extensif du droit d'alerte.



Infos sociales

canalce.com
Le partenaire du CE au quotidien

la lettre d'information en droit social des abonnés Canalce

N°26 - décembre 2008

ACTUALITÉ SOCIALE

→ Les salariés ayant signé une rupture conventionnelle sont officiellement éligibles à l'allocation d'aide au retour à l'emploi

L'arrêté du 9 octobre 2008 vient de porter officiellement agrément de l'avenant n°1 du 27 juin 2008 au règlement général annexé à la convention du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage (actualité du 24/09/08).

Ainsi, le régime d'assurance chômage - qui assure un revenu de remplacement dénommé allocation d'aide au retour à l'emploi, pendant une durée déterminée, aux salariés involontairement privés d'emploi qui remplissent des conditions d'activité désignées périodes d'affiliation, ainsi que des conditions d'âge, d'aptitude physique, de chômage, d'inscription comme demandeur d'emploi, de recherche d'emploi - est accessible aux salariés qui signent une rupture conventionnelle.

En effet, le salarié ayant signé une rupture conventionnelle de son contrat de travail - visée aux articles L1237-11 et suivants du code du travail, et donc homologuée par le ministère du Travail ou l'inspection du travail - est considéré comme ayant été involontairement privé d'emploi ce qui le rend éligible au dispositif d'aide de l'Assedic.

→ Le plafond mensuel de sécurité sociale s'élève à 2.859 euros en 2009

Le plafond de sécurité sociale est un référentiel qui permet de déterminer la base de calcul de cotisations sociales (une partie des cotisations d'assurance vieillesse, contribution au Fonds national d'aide au logement, cotisations aux régimes complémentaires de retraite, notamment), ou encore de savoir si une personne est éligible ou non à une aide ou à un dispositif social.

Suite à la décision du Gouvernement de modifier les données macro-économiques, le nouveau plafond de la Sécurité sociale, applicable à compter du 1er janvier 2009, est corrigé, selon un communiqué du Ministère du travail.

Prévue initialement à 3,4%, l'augmentation du plafond de la sécurité sociale sera de 3,1%, suite à la révision à la baisse de la prévision de l'évolution du salaire moyen par tête pour 2009.

A compter du 1er janvier 2009, le nouveau plafond de la Sécurité sociale s'élèvera donc à 2.859 euros par mois (contre 2.773 euros en 2008).

→ Nouveaux imprimés pour les élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au CE

Toutes les entreprises de 11 salariés et plus sont dans l'obligation d'organiser périodiquement des élections des représentants du personnel et d'établir pour chaque élection un PV d'élection suivant le modèle des Cerfa. Trois nouveaux formulaires de procès verbaux des élections viennent d'être mis en ligne. Il s'agit du Cerfa 10113*02, pour le procès-verbal des élections des délégués du personnel (membres titulaires et suppléants) ; du Cerfa 10114*02, procès-verbal des élections au comité d'entreprise ou d'établissement (membres titulaires et suppléants) ; et du Cerfa 10115*02, procès-verbal des élections de la délégation unique du personnel (membres titulaires et suppléants).

Ces formulaires, un exemple de PV rempli ainsi qu'un modèle de PV de carence sont disponibles en téléchargement sur le site Internet du ministère du travail. Soulignons que les nouveaux Cerfa comportent de nouvelles rubriques à remplir, et que les résultats du premier tour doivent être renseignés, même si le quorum n'a pas été atteint.

Rappelons qu'en application de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, tous les procès verbaux d'une élection doivent désormais être envoyés en deux exemplaires à l'inspecteur du travail dont relève l'entreprise, et un exemplaire doit être adressé à l'opérateur désigné par le ministre chargé du travail (SMSI - Le Bourg - 15220 Saint-Mamet la Salvétat).

Une notice relative à l'organisation et au déroulement des élections (mode d'emploi pour renseigner les formulaires cerfa) est également à disposition.



La chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que la connaissance par le comité d'entreprise d'un projet de fusion ne constitue pas une circonstance justifiant, à elle seule, la mise en œuvre du droit d'alerte (Cass. soc., 30 juin 1993, no 90-20.158, Bull. civ. V, no 190):

- le comité ne peut plus se contenter d'alléguer l'existence de faits préoccupants mais il doit fournir au juge des éléments objectifs appuyant sa démarche;
- le juge doit contrôler la nature et la portée des éléments et faits qui lui sont transmis par le comité.

■ ETAPES DE LA PROCÉDURE D'ALERTE

Première étape: demande d'explications

Le comité a connaissance de faits « préoccupants » et demande à l'employeur des explications. La demande d'explications n'est pas soumise à un formalisme particulier, adressée dans un premier temps à l'employeur, la question est inscrite à l'ordre du jour de la prochaine réunion du comité qui sera soit la prochaine réunion mensuelle prévue suivant sa demande, soit une réunion extraordinaire requise à la majorité de ses membres.

Deuxième étape: réponse de l'employeur

A cette étape de la procédure, la difficulté réside dans l'appréciation par le comité de la réponse faite par l'employeur. En effet, celle-ci va conditionner la poursuite de la procédure, puisqu'en cas de confirmation du caractère préoccupant de la situation (ou en cas d'absence de réponse suffisante) le comité décidera d'établir un rapport.

Il est préférable de laisser aux membres du comité suffisamment d'autonomie dans l'appréciation du caractère préoccupant puisque, contrairement aux associés et aux actionnaires qui doivent passer par l'entremise du commissaire aux comptes pour exercer leur droit d'alerte, ils disposent du pouvoir d'ouvrir à leur gré cette procédure de prévention. D'ailleurs, il est loisible de penser que par la suite, s'il s'avère que le comité a inconsidérément exagéré l'importance de l'évènement, il appartiendra à l'employeur de dissiper ses doutes sur l'avenir de l'exploitation en donnant une réponse satisfaisante sur le fond.

Le refus de l'employeur de répondre aux questions risque de conforter les craintes du comité. Partant de là, l'employeur se met délibérément en mauvaise posture.

Dans le cas où l'employeur a répondu aux demandes d'explications du comité, trois hypothèses sont alors envisageables:

- dans une première hypothèse, la réponse fournie suffit à calmer ses inquiétudes, la procédure d'alerte s'arrête là. Le comité aura, malgré tout, obtenu des informations complémentaires;
- dans une seconde hypothèse, la réponse confirme le caractère préoccupant de la situation économique de l'entreprise; la procédure se poursuit;
- enfin dernière hypothèse, la réponse donnée va à l'encontre des résultats escomptés ou n'a pas été assez persuasive; la procédure continue (expertise de gestion).

Si le comité d'entreprise décide de poursuivre la procédure, il devra établir un rapport transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes (C. trav., art. L. 2323-80).

A noter que pour établir ce rapport, le comité pourra:

- se faire assister une fois par exercice de l'expert-comptable prévu au premier alinéa de l'article L. 434-6 du Code du travail, ce renvoi signifie que pour l'accomplissement de cette tâche, l'expert-comptable sera rémunéré par l'entreprise;
- convoquer le commissaire aux comptes;
- s'adjoindre, avec voix consultative, deux salariés de l'entreprise choisis pour leurs compétences en dehors du comité. Ces deux salariés disposeront de cinq heures chacun pour assister le comité ou la commission économique, ce temps leur étant payé comme temps de travail.

Le rapport du comité (ou de la commission économique) devra conclure en émettant un avis sur l'opportunité:

- de saisir de ses conclusions le conseil d'administration ou le conseil de surveillance dans les sociétés ou personnes morales qui en sont dotées;
- ou d'informer les associés dans les autres formes de sociétés ou les membres du groupement dans les GIE.

Troisième étape: saisine éventuelle des dirigeants ou associés

La décision éventuelle de procéder à la saisine des dirigeants ou des associés devra être prise à la majorité des membres présents, l'avis de l'expert-comptable devant être joint à la décision du comité d'entreprise (C. trav., art. L. 2325-18).

■ MOYENS D'ASSISTANCE DU COMITÉ D'ENTREPRISE DANS LE CADRE DU DROIT D'ALERTE: l'expert-comptable et le recours à deux salariés

Recours à l'expert-comptable

L'expert-comptable assiste le comité d'entreprise dans l'établissement du rapport. L'expert-comptable sollicité est celui qui procède pour le comité à l'examen des comptes annuels (C. trav., art. L. 432-5, al. 5 renvoyant au premier alinéa de l'article L. 2325-35 du Code du travail qui vise l'expert des comptes annuels).

Il dispose de larges prérogatives puisqu'il a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes et peut étendre son analyse à tous les faits qui sont de nature à confirmer la situation économique préoccupante de l'entreprise (Cass. soc., 11 mars 2003, no 01-13.434, Bull. civ. V, no 92).

Le comité conserve la faculté de préciser la mission de l'expert-comptable et de la compléter lorsque des faits en relation avec ceux ayant motivé l'exercice du droit d'alerte sont portés à sa connaissance au cours de la mission. Dès lors, la mission de l'expert-comptable peut être étendue à l'étude du projet de modification de la structure juridique de l'entreprise dans la mesure où ceci tend à confirmer la situation économique préoccupante de l'entreprise (Cass. soc., 28 oct. 1996, no 95-10.274, Bull. civ. V, no 353).

La décision de recourir à l'expert peut être prise dès le début de la procédure (avant même que l'employeur ait fourni les explications demandées) à la condition que la désignation n'intervienne qu'après l'audition de l'employeur et au plus tôt en même temps que la décision du CE d'établir un rapport (Cass. soc., 19 févr. 2002, no 00-14.776, Bull. civ. V, no 70).

C'est traditionnellement le coût des honoraires de l'expert-comptable qui prête à discussion, bien que le vote sur le principe de la désignation de l'expert puisse également donner matière à débats. S'il n'a pu contester le droit d'alerte du comité (si les faits ont été réellement préoccupants), l'employeur ne peut non plus refuser le recours à l'expert-comptable. D'ailleurs, il ne participe pas au vote de désignation. A priori, le seul moyen dont il dispose est de contester le montant des honoraires.

Toutefois, pour éviter toute poursuite au titre d'une entrave, il pourra agir de la manière suivante:

- il paie d'abord tout ou partie des honoraires;
- il saisit (par voie de référé éventuellement) le président du TGI, aux fins de contestation de la note d'honoraires.

Le comité d'entreprise ne peut se faire assister qu'une seule fois par exercice par un expert-comptable lorsqu'il exerce son droit d'alerte (C. trav., art. L. 2325-79).

Recours à deux salariés de l'entreprise

De ces deux salariés devant participer à l'élaboration du rapport, aucune condition d'âge ou d'ancienneté n'est requise. Chacun d'eux dispose d'un crédit de 5 heures rémunérées comme temps de travail. Les modalités d'utilisation de ces heures sont semblables à celles accordées aux représentants du personnel pour exercer leur mandat.