



HAL
open science

L'adaptation du droit du travail à la prévention des difficultés des entreprises à travers le droit d'information de l'expert-comptable du comité de groupe (Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 18-15.305, FS-P+B)

Sébastien Ranc

► **To cite this version:**

Sébastien Ranc. L'adaptation du droit du travail à la prévention des difficultés des entreprises à travers le droit d'information de l'expert-comptable du comité de groupe (Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 18-15.305, FS-P+B). Lexbase Social, 2019, n°803, pp.1-7. hal-03658532

HAL Id: hal-03658532

<https://hal.science/hal-03658532>

Submitted on 6 May 2022

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

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

[Jurisprudence] L'adaptation du droit du travail à la prévention des difficultés des entreprises à travers le droit d'information de l'expert-comptable du comité de groupe

Réf. : Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 18-15.305, FS-P+B ([N° Lexbase : A0087ZRN](#))

N1252BYZ



par **Sébastien Ranc**, Docteur en droit privé, Enseignant-chercheur à l'Université de Bordeaux
le 20 Novembre 2019

Faits. En l'espèce, un comité de groupe a été mis en place au sein du groupe Flo [\[1\]](#), par un accord collectif de groupe du 12 février 2016. Lors d'une réunion du 8 juin 2016, le comité de groupe a décidé de recourir à l'assistance d'un expert-comptable pour l'examen des comptes annuels de 2015 de l'entreprise dominante [\[2\]](#). Par une décision du 27 janvier 2017, la mission de l'expert a été étendue à l'examen des comptes annuels de 2016. En février 2017, le comité de groupe et son expert ont saisi le juge des référés du tribunal de grande instance (TGI) pour obtenir notamment la communication de documents ayant trait à la désignation du mandataire *ad hoc*, à la recherche de possibles repreneurs du groupe et aux cessions d'actifs envisagées. Leur demande a été rejetée par le président du TGI, puis par la cour d'appel de Versailles [\[3\]](#). L'expert-comptable s'est pourvu en cassation.

Dispositif et motivation. Dans un arrêt du 9 octobre 2019, la Cour de cassation rejette le pourvoi de l'expert [\[4\]](#). En effet, la Haute juridiction décide «*qu'ayant constaté que les documents dont la documentation était sollicitée par l'expert du comité de groupe dans le courrier adressé le 1er février 2017 par l'expert à la société (marque d'intérêts ou lettre d'intention des acquéreurs potentiels, offres fermes éventuelles, calendrier du processus de cession, Vendor Due Diligence [\[5\]](#) éventuels), avaient trait au mandat ad hoc qui avait été mis en œuvre en novembre 2016 par la société, et relevé qu'en application des articles L. 611-3 ([N° Lexbase : L2765LBZ](#)) et L. 611-15 ([N° Lexbase : L4119HB8](#)) du Code de commerce, doit être respectée une obligation de confidentialité justifiée par la discrétion nécessaire sur la situation de l'entreprise concernée et sur les éventuelles négociations entre dirigeants, actionnaires, créanciers et garant de celle-ci, qu'il résulte tant des fondements que de l'objectif même de la procédure que son*

caractère confidentiel s'attache non seulement à la requête mais également aux documents ayant trait à la procédure mise en œuvre et notamment à la cession envisagée, qui ne mettent pas en cause seulement la société mais également les créanciers et les repreneurs éventuels nécessairement impliqués dans cette procédure, la cour d'appel, qui a constaté par ailleurs que la société avait transmis à l'expert en octobre, novembre 2016 et janvier 2017 les informations comptables et financières et les informations sociales du groupe pour lui permettre de remplir sa mission, sans que l'expert n'apporte la preuve contraire, ne détaillant pas les éléments qui seraient manquants, a pu en déduire l'absence de trouble manifestement illicite».

La communication «offensive» de la Chambre sociale de la Cour de cassation. Le président Bruno Cathala a annoncé il y a peu vouloir reprendre en main la communication de la Chambre sociale de la Cour de cassation [6]. Ainsi, la première Lettre de la chambre sociale précise que «*par cet arrêt [du 9 octobre 2019], la Chambre sociale se prononce sur l'étendue du droit d'information du comité de groupe, et de l'expert mandaté par ce dernier, en cas de désignation judiciaire d'un mandataire ad hoc. En effet, conformément aux dispositions de l'article L. 611-3 du Code de commerce, le débiteur n'est pas tenu d'informer le comité d'entreprise de la désignation d'un mandataire ad hoc. La Chambre sociale précise ici que le caractère confidentiel de la désignation s'attache à la requête mais également aux documents ayant trait à la procédure mise en œuvre et notamment à la cession envisagée*» [7]. La Haute juridiction fonde donc sa solution sur l'esprit de la procédure du mandat *ad hoc*.

B.a.-ba de la prévention des difficultés des entreprises. Les procédures relatives à la prévention des difficultés des entreprises ont pour objectif de «*prévenir plutôt que de guérir*» une cessation des paiements [8]. Le redressement et la liquidation judiciaires sont, par conséquent, exclus de la prévention. A l'instar de certains auteurs, nous considérons que la prévention comprend le mandat *ad hoc* et la conciliation, mais exclut la sauvegarde en raison de son caractère judiciaire [9]. Pour ce qui nous intéresse, le mandat *ad hoc* a été consacré par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, de sauvegarde des entreprises ([N° Lexbase : L5150HGT](#)) à l'article L. 611-3 du Code de commerce dont le début de l'alinéa 1er dispose que «*le président du tribunal de commerce peut, à la demande d'un débiteur, désigner un mandataire ad hoc*».

Droit du travail et prévention des difficultés des entreprises. A notre connaissance, il y a peu -ou pas- d'articles en droit du travail relativement à la prévention des difficultés des entreprises, c'est-à-dire en amont de l'existence de telles difficultés. Deux raisons, l'une pratique et l'autre théorique, peuvent expliquer cela. En pratique, les procédures de prévention des difficultés sont beaucoup moins nombreuses que les procédures «classiques» du droit des entreprises en difficulté [10]. En sus, ces procédures de prévention sont difficiles d'accès, dans la mesure où, comme nous le verrons, elles sont couvertes par le sceau de la confidentialité. Il n'empêche que ces procédures concernent un nombre non négligeable d'emplois [11]. En théorie, l'application des règles du droit du travail ne présente pas d'originalité lors de la mise en œuvre de ces procédures de prévention. Dans cet arrêt du 9 octobre 2019, la Cour de cassation parvient pourtant à une application particulière du droit du travail dans une procédure de mandat *ad hoc* (I). Cette décision, si elle est loin d'annoncer l'édification d'un droit du travail spécial aux procédures de prévention, est tout au moins une application dérogatoire au droit du travail (II).

I - La restriction du droit d'information de l'expert-comptable du comité de groupe par la procédure de mandat *ad hoc*

Les prérogatives du comité de groupe. Le comité de groupe est un organe exclusivement informatif, même si, en pratique, il se peut que ses représentants puissent transmettre des «avis» [12]. Selon l'article L. 2332-1 du Code du travail ([N° Lexbase : L5650KGD](#)), «*le comité de groupe reçoit des informations sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles et pluriannuelles et les actions éventuelles de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions, dans le groupe et dans chacune des entreprises*

qui le composent. Il reçoit communication, lorsqu'ils existent, des comptes et du bilan consolidés ainsi que du rapport du commissaire aux comptes correspondant». Le domaine des informations à transmettre est donc relativement large.

A l'instar des autres représentants élus, le comité de groupe peut se faire assister par un expert-comptable. L'article L. 2334-4 du Code du travail ([N° Lexbase : L9959H8D](#)) précise que si la fonction de l'expert est d'éclairer les membres du comité, cette expertise se cantonne aux missions du comité de groupe prévues par l'article L. 2332-1 ([N° Lexbase : L5650KGD](#)), en l'occurrence la réception d'informations relatives à l'activité, la situation financière et l'évolution de l'emploi dans le groupe [\[13\]](#).

La confrontation du droit d'information de l'expert et la procédure de mandat *ad hoc*. L'expert-comptable du comité de groupe ne sollicitait pas la communication ni de la requête, ni de la décision de désignation du mandataire *ad hoc*. On apprend d'ailleurs, à la lecture d'un des moyens, que l'employeur avait lui-même rendu publique cette désignation [\[14\]](#), ce qui semble contraire à l'esprit d'une telle procédure. Ce que l'expert demandait était la communication des documents qui ont été transmis par l'employeur au mandataire *ad hoc* [\[15\]](#), afin que ce dernier puisse exercer sa mission de négocier avec les créanciers de l'entreprise un accord permettant de mettre fin aux difficultés rencontrées. La Cour de cassation refuse de faire droit à la demande de communication de tels documents au regard des fondements et de l'objectif de la procédure de mandat *ad hoc*.

Les fondements et l'objectif de la procédure de mandat ad hoc. Selon la Chambre sociale de la Cour de cassation, «il résulte tant de ses fondements que de l'objectif même de la procédure que son caractère confidentiel s'attache non seulement à la requête mais également aux documents ayant trait à la procédure mise en œuvre et notamment à la cession». Les fondements de la procédure du mandat *ad hoc* renvoient aux articles du Code de commerce relevés par les juges du fond, en l'occurrence les articles L. 611-3 ([N° Lexbase : L2765LBZ](#)) et L. 611-15 ([N° Lexbase : L4119HB8](#)). Le premier est relatif à la procédure de désignation du mandataire *ad hoc* ; le second, à l'obligation de confidentialité qui pèse sur toute personne appelée à la procédure ou qui en a connaissance par ses fonctions. Pour la Cour de cassation, c'est de ce dernier article que découle l'objectif de la procédure de mandat *ad hoc*, en l'occurrence la confidentialité. Même si le mandat *ad hoc* peut se voir assigner plusieurs objectifs [\[16\]](#), il faut reconnaître que la confidentialité est au cœur d'une telle procédure [\[17\]](#), dont le respect est essentiel pour que le débiteur accepte de recourir à une telle procédure [\[18\]](#).

La supériorité de la confidentialité du mandat *ad hoc* sur l'information de l'expert-comptable du comité de groupe. Les libertés et droits fondamentaux plient face à la confidentialité de la procédure du mandat *ad hoc*. En effet, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a déjà rappelé par trois fois que le caractère confidentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises peut faire obstacle à la liberté d'expression, à moins que leur diffusion par voie de presse ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général [\[19\]](#). La supériorité de la confidentialité du mandat *ad hoc* se voit ainsi renforcer au regard du principe de participation des salariés, dont découle le droit d'information de l'expert-comptable du comité de groupe. Pire, aucune dérogation à la confidentialité n'est accordée aux représentants du personnel et à leur expert. Cette différence de traitement dans la confrontation de la confidentialité du mandat *ad hoc* face à deux droits de rang égal peut surprendre. Elle se comprend en réalité au regard de l'évolution législative de la procédure de mandat *ad hoc*.

La consécration législative d'un «droit au silence de l'employeur» [\[20\]](#) en matière de procédures de prévention et de traitement amiable des difficultés des entreprises. La question s'est posée de savoir si l'employeur devait informer et consulter les représentants des salariés dans le cadre d'une procédure de prévention des difficultés des entreprises. Au regard de la jurisprudence, l'on pouvait hésiter [\[21\]](#). Pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation, ni la demande de désignation d'un mandataire *ad hoc* en vue de permettre à la juridiction d'apprécier la situation de l'entreprise et de proposer des solutions, ni la décision faisant droit à cette demande n'entrent dans les prévisions de l'ancien article L. 432-1 du Code du travail ([N° Lexbase : L3116HIA](#)) [\[22\]](#) relatif aux attributions générales de l'ex-comité d'entreprise [\[23\]](#). Cette solution se comprend au regard du fait que, dans la

mesure où le mandataire *ad hoc* n'est pas le mandataire du débiteur mais bien du président du tribunal, il ne peut pas s'immiscer dans la gestion de l'entreprise et par conséquent commettre un délit d'entrave. En sens contraire, la Chambre sociale de la Cour de cassation retenait une définition large des dispositions fondant les attributions économiques du comité d'entreprise, ce qui pouvait faire douter de la mise à l'écart de l'information et de la consultation en matière de mandat *ad hoc*.

In fine, le législateur a tranché. En effet, la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle [24] a ajouté un troisième alinéa à l'article L. 611-3 du Code de commerce relatif à la procédure du mandat *ad hoc*, selon lequel « *le débiteur n'est pas tenu d'informer le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel de la désignation d'un mandataire ad hoc* » [25]. L'intention du législateur est claire [26] : l'employeur-débiteur dispose d'un « droit au silence » relativement à la procédure de mandat *ad hoc* et à l'égard des représentant du personnel. La Chambre sociale de la Cour de cassation a élargi ce « droit au silence » à la requête de désignation et aux documents transmis par l'employeur au mandataire, afin que celui-ci puisse exercer sa mission en toute discrétion. Selon la Haute juridiction, cette solution est justifiée par le fait que ces documents « *ne mettent pas en cause seulement la société mais également les créanciers et les repreneurs éventuels nécessairement impliqués dans cette procédure* ». Autrement dit, l'expert-comptable du comité de groupe ne saurait être le destinataire d'informations relatives à des tiers au groupe.

Par un raisonnement exégétique, la Chambre sociale de la Cour de cassation a fait primer le droit de la prévention des difficultés des entreprises sur le droit du travail. Mais la solution aurait pu être inverse, dans la mesure où nous sommes face à une contradiction entre règles spéciales [27]. Plusieurs arguments issus du droit du travail -dont d'ailleurs certains ont été soulevés dans le pourvoi- auraient pu s'opposer à la solution dégagée par l'arrêt. La Haute juridiction n'a pas suivi un tel raisonnement travailliste.

II - Une solution dérogoire aux principes applicables en matière d'expertise en droit du travail

Le parallélisme des pouvoirs du CAC avec ceux de l'expert-comptable. Il existe un principe légal d'assimilation des pouvoirs d'investigation de l'expert-comptable sur ceux du commissaire aux comptes. L'alinéa second de l'article L. 2334-4 du Code du travail (**N° Lexbase : L9959H8D**) prévoit d'ailleurs que « *pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ces missions, l'expert-comptable [du comité de groupe] a accès aux mêmes documents que les commissaires aux comptes des entreprises constitutives du groupe* ». L'expert-comptable a donc en principe accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes. Or, l'article L. 611-3 du Code de commerce dispose que « *la décision nommant le mandataire ad hoc est communiquée pour informations aux commissaires aux comptes lorsqu'il a été désigné* ». En ajoutant un alinéa 3 à l'article L. 611-3 du Code de commerce relatif au « droit de silence » de l'employeur en matière de mandat *ad hoc*, le législateur contemporain amenuise le principe d'assimilation entre les experts [28].

Le renversement de la charge de la preuve de l'utilité des documents demandés. Il appartient en principe au seul expert désigné par les représentants du personnel d'apprécier les documents utiles à sa mission. L'employeur peut saisir le juge, s'il estime que les documents demandés par l'expert excèdent l'objet de sa mission. Le juge ne peut pas contrôler l'utilité concrète de ces documents, ce que seul l'expert est en mesure de faire en réalisant sa mission. En revanche, le juge peut sanctionner toute demande abusive de document [29].

Dans l'arrêt à commenter, la Cour de cassation déduit une absence de trouble manifestement illicite, du fait que les juges du fond avaient relevé, d'une part, que l'employeur avait transmis à l'expert-comptable les informations comptables, financières et sociales du groupe pour lui permettre de remplir sa mission, et, d'autre part, que l'expert n'apportait pas la preuve contraire en ne détaillant pas les éléments qui auraient pu lui manquer. Selon nous, cette solution conduit à inverser la charge de la preuve de l'utilité des documents demandés. Il aurait dû appartenir à l'employeur de prouver que la demande des documents relatifs à la procédure de mandat *ad hoc* était abusive au regard de la mission de l'expert-comptable du comité de groupe.

Une confidentialité utopiste. Il semble utopique de croire que la confidentialité puisse perdurer tout au long de la procédure de mandat *ad hoc*. Cette assertion vaut tant pour les salariés et leurs représentants, que pour l'ensemble des personnes susceptibles d'avoir connaissance d'une telle procédure. Dit autrement, le «risque de fuite» est grand. Deux exemples en droit du travail permettront de s'en convaincre, et ce même si les salariés et leurs représentants sont soumis à une obligation de confidentialité en matière de mandat *ad hoc* [30], et une obligation de discrétion en droit du travail [31]. Nous rejoignons un auteur sur le fait que les représentants des salariés devraient participer à la procédure de mandat *ad hoc*, et ce dans l'objectif de sa réussite [32].

Un premier «risque de fuite» pourrait apparaître lors d'une consultation du comité de groupe en matière d'orientations stratégiques. Si le comité de groupe est un organe informatif, un accord de groupe peut prévoir que la consultation sur les orientations stratégiques soit effectuée au niveau du comité de groupe [33]. La question se pose de savoir si dans le cadre de cette consultation, le comité de groupe doit donner son avis sur la procédure de mandat *ad hoc*. Tout dépend en réalité de ce que l'on entend par «orientations stratégiques» [34].

Un second «risque de fuite» pourrait avoir lieu en présence de représentants du personnel dans les organe de gouvernance. Comme le fait remarquer un auteur [35], le dirigeant pourrait souhaiter une délibération des conseils d'administration ou de surveillance avant de solliciter l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc*. Si des représentants du personnel siègent à ces conseils, ils seront alors nécessairement informés de l'existence d'une telle procédure.

On le voit, la confidentialité de la procédure de mandat *ad hoc* est loin d'être garantie par cet arrêt...

[1] Dont l'enseigne *Hippopotamus* fait notamment partie.

[2] Au sens de l'article L. 2331-1 du Code du travail ([N° Lexbase : L9924H83](#)).

[3] CA Versailles, 15 février 2018, n° 17/03962 ([N° Lexbase : A5368XD8](#)).

[4] Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 18-15.305, FS-P+B ([N° Lexbase : A0087ZRN](#)), G. Auzero, BJS, 2019, à paraître ; L. Fin-langer, Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales, n° 18, novembre 2019, alerte 249.

[5] Les «*Due diligences*» sont des pratiques destinées à permettre de connaître de l'intérieur une entreprise dans laquelle une prise de participation est envisagée ; cela implique la consultation de documents (contrats, etc.), et l'interview de collaborateurs de l'entreprise ; «*c'est le strip-tease appliqué aux personnes morales ; selon la formule d'un banquier amateur de japonaiseries, il s'agit "d'ouvrir le kimono"*» (nous soulignons) : M. Cozian, A. Viandier, Fl. Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, 2018, 31ème éd., spéc. n° 2120.

[6] «*Je suis frappé que très majoritairement notre communication est en défense. Nous devons expliquer, réexpliquer et ce, davantage encore à la Chambre sociale. Nous ne disons pas assez "le pourquoi du comment". La communication ne doit pas être guidée par ce que d'autres disent de notre jurisprudence. C'est à la Chambre de donner le ton. Concrètement, nous devons reprendre la main. C'est fort de ce constat que nous avons décidé de publier une Lettre de la Chambre sociale qui mettra en évidence une dizaine des décisions parmi les plus importantes des deux derniers mois*» : B. Cathala, *Nous devons inventer notre propre modèle de motivation*, SSL, 2019, n° 1882, p. 9.

[7] [Lettre de la Chambre sociale](#), n° 1, septembre/octobre 2019, spéc. p. 9 et 10.

[8] Ces procédures de la prévention des difficultés des entreprises sont prévues aux articles L. 611-1 ([N° Lexbase : L2850IXT](#)) à L. 612-5 du Code de commerce ([N° Lexbase : L3230ICM](#)), dans un Titre I éponyme, inclus dans le Livre Sixième relatif aux difficultés des entreprises.

[9] C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsérié-Bon, *Prévention et traitement amiable des difficultés des entreprises*, LGDJ, 2018, spéc. n° 2.

[10] On pense à la sauvegarde, au redressement et à la liquidation judiciaires.

[11] «*"D'année en année, les procédures amiables deviennent plus utilisées. Pas moins de 2 467 sociétés en ont bénéficié en 2016, dont 65 % pour des mandats ad hoc et 35 % pour des conciliations selon le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires", ce qui concerne 612 000 personnes, soit 76 % des emplois menacés dans les sociétés en difficulté*» : C. Saint-Alary-Houin

et M.-H. Monsérié-Bon, *op cit.*, spéc. n° 1.

[12] «Aux termes de la loi, le comité de groupe "reçoit des informations". Mais une telle limitation du rôle du comité de groupe est inapplicable en pratique. [...] Le dialogue est donc inévitable et indispensable. Et l'habitude du dialogue conduit naturellement à la consultation, même lorsque le mot "consultation" n'est pas utilisé» : M. Cohen et L. Millet, *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 2019, 14ème éd., spéc. n° 487.

[13] «Le plus souvent, l'expert-comptable est appelé à expliciter les comptes consolidés. Plus généralement, la mission de l'expert peut porter sur l'ensemble des données relatives à la situation financière récente, présente et à venir ainsi que sur la stratégie industrielle, sociale, financière et environnementale du groupe» : V. Drochon, *Le recours à des experts par les instances de représentation du personnel*, LexisNexis, 2017, spéc. n° 84.

[14] «La cour d'appel a décidé que l'entreprise pouvait, sans qu'il résulte d'un trouble manifestement illicite, ne pas déférer aux demandes de l'expert-comptable désigné par le comité de groupe, lesquelles visaient pourtant à obtenir des informations, non pas sur la seule désignation d'un mandataire ad hoc déjà rendue publique par la société elle-même, mais [d'autres] documents» (nous soulignons).

[15] En l'espèce, l'expert sollicitait la communication des marques d'intérêts ou de la lettre d'intention des acquéreurs potentiels, des offres fermes éventuelles, du calendrier du processus de cession.

[16] «Dans ce cadre, la loi a fixé trois objectifs : assurer l'indépendance du mandataire ad hoc à l'égard du débiteur (en interdisant la mission à toute personne rémunérée dans un passé récent par le débiteur), éviter les abus dans la détermination de sa rémunération, tout en préservant un accès très large à cette mission (ce qui explique que le mandataire ad hoc ne soit pas tenu de justifier d'une assurance professionnelle)» : A. Jacquemont, *Droit des entreprises en difficultés*, LexisNexis, 2013, 8ème éd., spéc. n° 83.

[17] «Cette confidentialité est, à n'en point douter, l'un des intérêts majeur du mandat ad hoc et une des raisons pour lesquelles, il connaît un succès non démenti auprès des chefs d'entreprise» : C. Saint-Alary-Houin et M.-H. Monsérié-Bon, *op cit.*, spéc. n° 479.

[18] «Eu égard à la difficulté psychologique que pourraient avoir les débiteurs à effectuer une démarche volontaire les conduisant vers le juge, le caractère confidentiel de la procédure est un atout essentiel dans la réussite des mesures de restructurations» : P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, D., 2017/2018, 9ème éd., spéc. 123.17.

[19] Cass. com., 15 décembre 2015, n° 14-11.500, FS-P+B+I ([N° Lexbase : A3643NZX](#)) ; Cass. com., 13 juin 2019, n° 18-10.688, FS-P+B ([N° Lexbase : A5864ZEW](#)) ; Cass. com., 13 février 2019, n° 17-18.049, FS-P+B+I ([N° Lexbase : A8600YWG](#)), *Rev. Sociétés*, 2019, p. 691, note Fl. Reille et J.-Cl. Escarras.

[20] Ch. Gailhbaud, *Ouverture du mandat ad hoc et de la conciliation : faut-il associer les salariés ?*, in Actes du colloque de l'AJDE à Toulouse le 15 novembre 2013 sur «La prévention et le traitement amiable des difficultés des entreprises à la lumière de la réforme», *Rev. proc. coll.*, 2014, n° 1, p. 93, spéc. n° 18 et s..

[21] Ch. Gailhbaud, *ibid.* Adde M. Gandin et F. Ballu, *Information et consultation des représentants des salariés dans le cadre de la prévention des difficultés - Loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*, JCP éd. E, 2006, 2557 ; N. Malherbe, *Ouverture de conciliation ou désignation d'un mandataire ad hoc. Vers un meilleur compromis entre secret et transparence au profit des salariés*, JCP éd. E, 2017, 1300.

[22] Il s'agit de l'actuel article L. 2312-1 ([N° Lexbase : L8544LQI](#)) relatif aux attributions générales du CSE.

[23] Cass. crim., 4 décembre 1990, n° 89-84.570, inédit ([N° Lexbase : A7170CMI](#)).

[24] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, de modernisation de la justice du XXIème siècle ([N° Lexbase : L1605LB3](#)), art. 99-III-1°.

[25] Les mêmes termes ont été rajoutés à l'article L. 611-6 du Code de commerce ([N° Lexbase : L8621LQD](#)) relatif à la procédure de conciliation.

[26] «Pourquoi ne pas retenir la clarification des règles d'information du comité d'entreprise lorsque l'entreprise est entrée dans un dispositif de prévention, comme le mandat ad hoc ou la conciliation ? Aujourd'hui, il existe pourtant une ambiguïté d'interprétation, qu'il faudrait lever» : Y. Détraigne

(rapporteur), JO Sénat, 6 novembre 2015, spéc. p. 10 505.

[27] «Le bénéfice de ces nouvelles procédures[de prévention des difficultés] n'est pas discutée. En revanche, leur complémentarité avec les dispositions du Code du travail l'est davantage. En cas d'incohérence entre dispositions spéciales contradictoires, encore faut-il déterminer celles qui priment sur les autres. Le caractère impératif des unes devrait l'emporter sur les autres. Or, les dispositions pertinentes du Code du travail ont ce caractère» : N. Malherbe, *op. cit.*, spéc. n° 2. Dans le même sens, « le débiteur n'est pas tenu d'informer le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel de la désignation d'un mandataire ad hoc ni de l'ouverture d'une procédure de conciliation. [...] Il n'existe pas -à tout le moins dans le Code de commerce- d'obligation d'informer les représentants du personnel avant de solliciter la constatation de l'accord» (nous soulignons) : P. Morvan, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 2017, 4ème éd., spéc. n° 1352.

[28] «Seuls les experts désignés dans le cadre des consultations ponctuelles (C. trav., art. L. 2315-93) et de la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise (C. trav., L. 2315-90) disposent d'un droit d'accès, calqué sur celui du commissaire aux comptes de l'entreprise. En sont désormais exclus les experts désignés en vue de la consultation sur les orientations stratégiques et de celle de la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi» : V. Piccoli, *Le régime de l'expertise après les ordonnances du 22 septembre 2017*, JCP éd. S, 2017, 1354, spéc. n° 17.

[29] Cass. soc., 12 septembre 2013, n° 13-12.200, F-P+B ([N° Lexbase : A1895KLR](#)).

[30] C. com., art. L. 611-15 ([N° Lexbase : L4119HB8](#)), relatif à la confidentialité de la procédure de mandat *ad hoc*, qui vise « toute personne » qui a connaissance d'une telle procédure.

[31] C. trav., art. L. 2315-3, al. 2 ([N° Lexbase : L8519LGM](#)) pour les membres de la délégation du personnel du CSE et les représentants syndicaux.

[32] «Désormais, la consultation du comité social et économique n'est pas nécessaire mais peut être utile pour maintenir un climat de confiance dans l'avenir» : C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, 2018, 8ème éd., spéc. 333.

[33] C. trav., art. L. 2312-20 ([N° Lexbase : L8252LGQ](#)).

[34] «Les termes "orientations stratégiques" permettent d'inclure la conciliation et la désignation d'un mandataire ad hoc sauf à retenir une interprétation très stricte de l'article L. 2323-6» : N. Malherbe, *op. cit.*, spéc. n° 6.

[35] M. Gandin et F. Ballu, *op. cit.*

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable