

## L'expertise (judiciaire) de gestion, une expertise à dépoussiérer en droit du travail

L'expertise dite de gestion a pris la poussière en droit du travail. Preuve en sont au moins trois éléments. D'abord, la doctrine travailliste contemporaine ne s'intéresse plus ou peu à ce dispositif<sup>1</sup>. Ensuite, les représentants du personnel ont très peu utilisé cette expertise<sup>2</sup>. Enfin, les dispositions législatives relatives à l'expertise de gestion visent encore le comité d'entreprise... Pour mémoire, l'article L. 225-231 du Code de commerce dispose que le « comité d'entreprise [peut] également demander en référé la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion ». Disons-le clairement : l'expertise de gestion est aujourd'hui méconnue voire inconnue en droit du travail. Elle mérite donc d'être dépoussiérée.

**Historique.** L'expertise de gestion a été créée par l'article 266 de la « grande » loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales<sup>3</sup>. À l'origine, cette expertise était réservée aux actionnaires minoritaires. Elle leur permettait d'être suffisamment « armé » pour engager des actions en responsabilité à l'encontre du dirigeant ou un abus de majorité à l'encontre des actionnaires l'ayant nommé. C'est la raison pour laquelle on parlait à l'époque d'« expertise de minorité »<sup>4</sup>. Il a fallu attendre la loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises pour que cette expertise soit ouverte au ministère public, à la Commission des opérations de bourse<sup>5</sup> et, pour ce qui nous intéresse, au comité d'entreprise<sup>6</sup>. Il faut donc comprendre que la désignation d'un expert issu du droit des sociétés a été élargie aux représentants du personnel grâce à une loi relative au droit des entreprises en difficulté. Ceci explique peut-être la méconnaissance de cette expertise en droit du travail. Depuis que cette expertise a été élargie à d'autres acteurs que les associés, elle a été renommée en « expertise de gestion ». Il vaudrait d'ailleurs mieux utiliser les termes

---

<sup>1</sup> La plupart des articles en droit du travail ont été écrits dans les années 90, au lendemain de l'attribution de l'expertise de gestion au comité d'entreprise. V. not. B. TEYSSIÉ, « L'expertise de gestion du comité d'entreprise », *Dr. soc.* 1994, p. 877 ; M.-F. BIED-CHARRETON, « À propos de l'expertise de gestion », *Dr. soc.* 1995, p. 39 ; « L'expertise de gestion et le Comité d'Entreprise », *Dr. ouv.* 1994, p. 257 ; J.-P. LEROY, « L'expertise de gestion », *RPDS*, n° 550, février 1991, p. 43. V. cep. A. CERATI-GAUTHIER, « Le CE et l'expertise de gestion », *Les Cahiers Lamy du CE*, n° 71, mai 2008, p. 11 ; R. VATINET, « Expertise de gestion », *J.Cl. com.*, fasc. 1079, 18 février 2010 ; B. TEYSSIÉ, « Comité social et économique – Expert de gestion », *J.Cl. Sociétés*, fasc. 34-70, 7 septembre 2021.

<sup>2</sup> Bien qu'ils ne reflètent pas l'entière réalité, seuls quatre arrêts – à notre connaissance – ont été rendus par la Cour de cassation dans lesquels un comité d'entreprise a initié une expertise de gestion. V. Com., 12 janvier 1993, n° 91-12.548, *Bull. IV*, n° 10 ; 30 novembre 2004, n° 01-16.274, *Bull. IV*, n° 212 ; 12 février 2008, n° 06-20.121, *Bull. IV*, n° 38 ; 10 septembre 2013, n° 12-16.509, *Bull. IV*, n° 130.

<sup>3</sup> F. TERRÉ, « L'étendue de la mission de l'expert chargé par un tribunal d'apprécier la gestion (article 226 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales) », *Économie et comptabilité*, mars 1971, 5551 ; Y. CHARTIER, « L'expertise de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966 », *JCP G* 1972, I, 2507.

<sup>4</sup> R. COTIN et H. HOVASSE, « L'expertise de minorité dans les sociétés par actions (À propos d'un arrêt de la cour d'appel de Rouen du 17 mars 1970) », *D.* 1971, chron., p. 75 ; L. BOY, « Réflexion sur le sort de l'expertise de minorité », *D.* 1980, chron., p. 79.

<sup>5</sup> L'expertise de gestion attribuée à la désormais Autorité des marchés financiers (AMF) se situe, depuis l'ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020, à l'article L. 22-10-68 du Code de commerce.

<sup>6</sup> C'est l'Assemblée nationale qui a attribué par amendement cette expertise au comité d'entreprise, alors que le Gouvernement et le Sénat y étaient particulièrement défavorables. V. not. E. DAILLY, *Rapport n° 50*, Sénat, 1983-1984, spéc. p. 75, cité par Y. GUYON, « Les nouveaux aspects de l'expertise de gestion (L. du 24 juillet 1966, art. 226) », *JCP E* 1985, 14593.

d'« expertise judiciaire de gestion » dans la mesure où cet expert est désigné par un juge<sup>7</sup>. Enfin, la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) a étendu cette expertise à certains groupes de sociétés<sup>8</sup>.

**À quoi sert l'expertise de gestion ?** En matière de droit d'information, il existe depuis longtemps une méthode selon laquelle les droits des représentants du personnel sont calqués sur ceux des acteurs issus du droit des sociétés<sup>9</sup>. L'objectif de cette méthode est simple : augmenter le droit d'information des uns en copiant celui des autres<sup>10</sup>. Par exemple, les pouvoirs de l'expert-comptable du CSE ont été calqués sur ceux des commissaires aux comptes<sup>11</sup>, ce qui a diversifié les documents auxquels il avait accès et accru son périmètre d'investigation. L'expertise de gestion est un autre exemple de cette méthode car elle calque le droit d'information des représentants du personnel en matière de direction sur celui des associés.

**Une mesure de contre-pouvoir.** L'expertise de gestion est plus qu'une mesure d'information. Lorsqu'elle a été attribuée au comité d'entreprise par la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative aux entreprises en difficulté, l'expertise de gestion a été conçue comme une mesure de prévention de la cessation des paiements. Puis, la pratique l'a instrumentalisé ce qui a eu pour effet de dévoyer ses fonctions. Elle est ainsi devenue un instrument pour faire pression sur les dirigeants ou pour se préconstituer des preuves dans l'optique d'une procédure d'alerte ou d'un procès à venir. Plus fondamentalement, il nous semble que la raison d'être de l'expertise de gestion est encore différente. Il s'agit d'une mesure de contrôle ou pour le dire autrement, une mesure de contre-pouvoir<sup>12</sup>.

À ce stade, une première question se pose : quel est l'intérêt protégé par ce contre-pouvoir ? Si l'expertise de gestion peut être déclenchée par les associés, le ministère public, l'AMF ou le CSE, elle repose entre les mains d'un expert judiciaire. Par conséquent, ce ne sont pas les intérêts individuels de chacun de ces acteurs qui sont destinés à être protégés, mais plutôt des intérêts supérieurs, tels qu'*a minima* l'intérêt social de la personne morale<sup>13</sup>, voire

---

<sup>7</sup> P. LE CANNU, « Éléments de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion », *BJS* 1988, p. 553.

<sup>8</sup> P. LE CANNU, « L'expertise de gestion à la suite de la loi NRE : de la chicane au dialogue ? », *Droit* 21, 2001, ER 047 ; A. CERATI-GAUTHIER, « La nouvelle expertise de gestion assure-t-elle une meilleure information aux actionnaires minoritaires », *LPA*, 5 avril 2002, p. 4. *Adde* L. GODON, « Expertise de gestion », *Rép. sociétés*, juillet 2021.

<sup>9</sup> « Dans les années qui ont suivi la Libération, la création de *comités d'entreprise dotés de droits d'information calqués sur ceux des actionnaires*, l'intéressement et l'actionnariat ensuite, tendaient à intégrer les salariés à la vie commerciale » (nous soulignons) : R. VATINET, « Les droits des salariés face aux difficultés économiques des entreprises : un exemple d'interpénétration du droit commercial et du droit du travail », *JCP E* 1985, 14546, spéc. n° 5.

<sup>10</sup> Certains spécialistes du droit des sociétés sont même allés jusqu'à prétendre qu'avec cette méthode, le comité d'entreprise était mieux informé que les associés. V. not. A. BRUNET et M. GERMAIN, « L'information des actionnaires et du comité d'entreprise dans les sociétés anonymes depuis les lois du 28 octobre 1982, du 1<sup>er</sup> mars 1984 et du 25 janvier 1985 », *Rev. sociétés* 1985, p. 1, spéc. n° 3.

<sup>11</sup> C. trav., art. L. 2315-90.

<sup>12</sup> V. not. M.-A. FRISON-ROCHE, « Droit du travail et droit des sociétés : l'unité de la régulation des pouvoirs dans l'entreprise », *SSL*, suppl., 2002, n° 1095.

<sup>13</sup> « Les moyens dont dispose le comité d'entreprise n'ont pas le même objet : à la différence des outils de contrôle "ordinaires", la procédure d'alerte et l'expertise de gestion s'inscrivent dans une logique globale de préservation de l'intérêt social à laquelle sont associées toutes les parties intéressées » : V. DRONCHON, *Le recours à des experts par les instances de représentation du personnel*, 2017, LexisNexis, spéc. n° 355.

l'intérêt du groupe auquel elle appartient, voire *a maxima* l'intérêt du marché ou l'intérêt général<sup>14</sup>. Concrètement, l'expertise de gestion ne sert pas à défendre exclusivement les intérêts du personnel et ce quand bien même elle aurait été déclenchée par le CSE. Cela dit, à travers l'intérêt social, l'expertise de gestion protège nécessairement et en partie l'intérêt des salariés<sup>15</sup>.

Une autre question s'en suit : à l'encontre de qui s'exerce ce contre-pouvoir ? Comme son nom l'indique, l'expertise de gestion s'exerce à l'encontre de la direction. Cette expertise a été créée à une époque où le pouvoir sociétairé étaient parfois confisqué par le dirigeant. Cette époque semble révolue. Avec la théorie de la *corporate governance*, le pouvoir s'est déplacé vers les associés. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder le dernier film de Stéphane Brizé, *le Monde est à nous*, où un directeur d'usine sûrement dirigeant, incarné par Vincent Lindon, répond exclusivement aux directives imposées par un associé anglo-saxon, lui-même d'ailleurs soumis au marché financier. Est-ce à dire que dorénavant pour disposer d'un véritable contre-pouvoir, il faille transformer l'expertise de gestion en une sorte d'expertise d'« association », ou à défaut, attribuer l'expertise de gestion au comité de groupe<sup>16</sup> ? Rien n'est moins sûr car, quand bien même l'expertise de gestion ne concerne que des opérations accomplies par les dirigeants, elle peut implicitement contrôler ceux qui les ont nommés et qui leur imposent des directives, c'est-à-dire les associés contrôleurs<sup>17</sup>.

**Pourquoi les CSE ne recourent pas ou peu à l'expertise de gestion ?** Plusieurs raisons expliquent l'échec en pratique de l'expertise de gestion en droit du travail. D'abord, le paiement des honoraires de l'expert incombe en principe au demandeur donc au CSE. Mais le juge peut mettre les honoraires à la charge de la société<sup>18</sup>. Ensuite et surtout, les conditions de recevabilité de l'expertise de gestion sont particulièrement strictes (I). Pour autant, les salariés et leurs représentants trouveront toujours un intérêt à bénéficier d'une expertise de gestion car si le juge accède à la demande de nommer un tel expert, son rapport éclairera nécessairement le CSE (II).

### I : Les limites de l'expertise de gestion

L'expertise de gestion est réservée à certains groupements (A) et son objet est restreint aux opérations de gestion (B).

#### A : Une expertise réservée à certains groupements

---

<sup>14</sup> « L'ouverture de cette technique d'information à des tiers non associés réoriente ainsi profondément l'expertise de gestion vers la défense de l'intérêt des salariés, voire de l'intérêt général » : L. GODON, *op.cit.*, spéc. n° 3.

<sup>15</sup> « Le fait d'agir dans l'intérêt social n'interdit pas de faire état de l'intérêt des salariés » : G. AUZERO, « Les acteurs du dialogue social dans l'entreprise personnifiée : quelle(s) articulation(s) ? », in *Le dialogue social. L'avènement d'un modèle ?*, dir. F. GÉA et A. STÉVENOT, Bruylant, 2021, p. 353, spéc. p. 361.

<sup>16</sup> Institution représentative située au niveau de la société mère associée majoritaire.

<sup>17</sup> « Le Code de commerce étend au CSE une prérogative dont jouissent les actionnaires [...] qui suspectent des zones d'ombre dans la gestion ou le *contrôle de l'entreprise* » (nous soulignons) : P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, 2020, 5<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, spéc. n° 1376.

<sup>18</sup> C. com., arts. L. 225-231, al. 4 et L. 223-37, al. 3.

**Le groupement.** Seules les sociétés commerciales peuvent être expertisées, raison d'ailleurs pour laquelle le tribunal de commerce est compétent en la matière. Il s'agit plus précisément de quatre formes sociales. D'abord, l'expertise de gestion est directement prévue à l'article L. 225-231 du Code de commerce pour la société anonyme (SA), tout comme à l'article L. 223-37 pour la société à responsabilité limitée (SARL). La société en commandite par actions (SCA) et la société par actions simplifiée (SAS) sont également concernées par renvoi aux dispositions applicables à la SA<sup>19</sup>. Un comité d'établissement avait tenté d'obtenir la désignation d'un expert de gestion au sein d'une société civile coopérative. Il s'était vu refuser une telle demande dans la mesure où, selon la Cour de cassation, le législateur ayant attribué l'expertise de gestion à certaines formes sociales, elle ne pouvait pas être étendue à « *d'autres types de sociétés ou de personnes morales, quel que soit le caractère commercial ou non des activités de celles-ci* »<sup>20</sup>. L'expertise de gestion est donc exclue dans les groupements autres que les SA, SCA, SARL et SAS.

**Le regroupement.** À l'origine, le législateur n'avait pas envisagé qu'une expertise de gestion puisse être demandée au sein d'un groupe de sociétés<sup>21</sup>. C'est la loi NRE du 15 mai 2001 qui a élargi cette expertise à certains groupes<sup>22</sup>. D'abord, la demande d'expertise de groupe ne peut émaner que d'une société par actions (SA, SCA et SAS) mais pas depuis une SARL. Ensuite, l'article L. 225-231 du Code de commerce dispose que le CSE peut demander la désignation d'un expert de gestion au sein d'une société par actions, « *ainsi que, le cas échéant, des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt du groupe* ». Concrètement, l'expertise de gestion demandée par un CSE à partir d'une SA, SCA ou SAS pourra être élargie « vers le bas » à d'autres sociétés contrôlées capitalistiquement ou politiquement à travers l'exercice des droits de vote dans les assemblées générales des sociétés contrôlées, peu importe cette fois-ci la forme sociale de ces dernières. Si l'expertise de gestion est descendante, elle n'est pas ascendante. En effet, la Cour de cassation a décidé que « *la cour d'appel, qui était saisie par le comité d'entreprise de la société [employeur] d'une demande relative à une opération relevant de la gestion de cette société, en a justement déduit, [...], que la demande était irrecevable en ce qu'elle était dirigée contre la société [mère]* »<sup>23</sup>. Une dernière remarque, la demande de nommer un expert de gestion sera appréciée au regard des intérêts de la société dominante et des sociétés contrôlées, de sorte qu'une opération de gestion *a priori* suspecte au niveau de la société employeur puisse être en réalité conforme à l'intérêt du groupe.

**Entreprise de plus de 50 salariés.** La nature du groupement dépend essentiellement du droit des sociétés mais un peu aussi du droit du travail. Dans la mesure où les dispositions du Code de commerce visent encore le comité d'entreprise, l'expertise de gestion est exclue dans les entreprises de moins de 50 salariés. Dans l'hypothèse où ces dispositions législatives seraient actualisées, cela ne changerait rien car le CSE d'une entreprise de moins de 50 salariés, dépourvu de personnalité juridique, ne pourrait lui-même ni demander la désignation d'un

---

<sup>19</sup> C. com., arts. L. 226-1, al. 2 et L. 227-1, al. 2.

<sup>20</sup> Com., 30 novembre 2004, n° 01-16.274, *Bull.* IV, n° 212 : *D.* 2005, p. 218, note. A. LIENHARD ; *RTD com.* 2005, p. 117, note P. LE CANNU.

<sup>21</sup> P. LE CANNU, « L'expertise de gestion et les filiales », *BJS* 1994, p. 147.

<sup>22</sup> *Supra*.

<sup>23</sup> Com., 10 septembre 2013, n° 12-16.509, *Bull.* IV, n° 130 : *RDT* 2013, p. 713, note L. MILET ; *BJS* 2013, p. 728, note J.-F. BARBIÉRI ; *JCP E* 2013, 1652, note F. DUQUESNE ; *Dr. sociétés* 2013, comm. 204, note M. ROUSSILLE.

expert à un juge ni payer les honoraires de ce dernier. Dans l'hypothèse où l'entreprise serait divisée en établissements distincts, le CSE central devrait être privilégié pour demander une expertise car c'est à ce niveau que se prennent en principe les décisions de gestion<sup>24</sup>. Mais rien n'empêche que de telles décisions soient prises au niveau de l'établissement, dont le chef peut disposer d'une certaine autonomie de gestion. Par conséquent, un CSE d'établissement peut être à l'initiative d'une demande d'expertise de gestion<sup>25</sup>.

### B : L'objet restreint de l'expertise de gestion

**Une ou plusieurs opérations de gestion.** Selon les articles L. 225-31 et L. 222-37 du Code de commerce, l'expert examine « *une ou plusieurs opérations de gestion* ». Toute la difficulté est de savoir ce qui relève ou non d'une telle opération. Une chose paraît certaine : le CSE ne peut pas demander une expertise de gestion pour faire un *audit* global de la gestion de la société. Il doit identifier précisément une ou plusieurs opérations suspectes de gestion avant de demander le recours à un expert. Pour ce faire, il faut établir l'origine de ces opérations.

**Source des opérations de gestion.** La Cour de cassation utilise un critère organique pour déterminer si une opération est ou non de gestion. Est une opération de gestion tout acte décidé par un organe dirigeant. Par exemple, il peut s'agir d'une décision de restructuration, de la souscription d'un emprunt, de l'établissement d'un *business plan* ou de la conclusion d'un contrat de *management*. *A contrario*, n'est pas une opération de gestion tout acte pris par un autre organe tel que l'assemblée générale des associés. C'est la raison pour laquelle les décisions affectant la personnalité juridique de la société employeur ne sont pas des opérations de gestion car elles relèvent en principe des assemblées<sup>26</sup>. Il en est ainsi de l'apport partiel d'actif placé sous le régime de la fusion-scission<sup>27</sup>, ou du rachat d'une entreprise par ses salariés (RES)<sup>28</sup>. D'autres décisions n'affectant pas la personne morale restent de la compétence des assemblées ou d'une partie des associés. Elles ne sont pas des opérations de gestion. Ce sera le cas par exemple d'une augmentation de capital<sup>29</sup>, d'une distribution de dividende ou de la conclusion d'un pacte d'associés. On remarquera que dans l'hypothèse où l'acte est décidé en assemblée, le CSE est en principe informé car deux de ses membres peuvent y assister<sup>30</sup>.

Si l'on affine le processus de la prise de décision, la jurisprudence considère que les actes relevant de la compétence d'un dirigeant mais devant être ratifiés par l'assemblée restent des opérations de gestion. Il en ira ainsi dans l'hypothèse de la stipulation d'une clause limitative

---

<sup>24</sup> « Est en jeu ici l'examen des décisions prises par les dirigeants sociaux : elles excèdent, par essence, les pouvoirs des chefs d'établissement » : B. TEYSSIE, « Comité social et économique – Expert de gestion », *J.Cl. Sociétés*, fasc. 34-70, 7 septembre 2021, spéc. n° 8.

<sup>25</sup> Com., 30 novembre 2004, n° 01-16.274 : *op. cit.* ; CA Versailles, 27 septembre 1985 : *BJS* 1986, p. 95 : note P. LE CANNU.

<sup>26</sup> Une doctrine autorisée avait proposé un autre critère pour identifier les opérations de gestion. « Le domaine de l'expertise paraît relativement cantonné aux relations externes de la société et ne couvre que très peu d'actes régissant les rapports internes » : R. VATINET, « Expertise de gestion », *J.Cl. com.*, fasc. 1079, 18 février 2010, spéc. n° 38.

<sup>27</sup> Com., 12 janvier 1993, n° 91-12.548, *Bull. IV*, n° 10 : *BJS* 1991, p. 519, note P. LE CANNU ; *Les Cahiers Lamy du CSE*, n° 21, 1<sup>er</sup> novembre 2003, note A. CÉRATI-GAUTHIER.

<sup>28</sup> Com., 19 novembre 1991, n° 90-11.950, *Bull. IV*, n° 355 : *BJS* 1992, p. 66, note P. LE CANNU.

<sup>29</sup> Com., 25 septembre 2012, n° 11-18.312, *Bull. IV*, n° 170.

<sup>30</sup> C. trav., L. 2312-77, al. 3.

de pouvoir où la décision du dirigeant est soumise à l'autorisation de l'assemblée ou d'une convention réglementée qui doit être approuvée par la collectivité des associés<sup>31</sup>. En revanche, le critère organique manque de finesse pour saisir des opérations complexes décidées en partie par l'assemblée et pour l'autre partie par un organe dirigeant. Par exemple, si l'assemblée dispose du dernier mot en matière de fusion, son projet est négocié en amont par l'organe dirigeant. Rien n'empêche le CSE de demander une expertise de gestion sur un tel projet de fusion<sup>32</sup>.

Enfin, une opération de gestion ne relève pas exclusivement des dirigeants de droit. Elle peut être décidée par un dirigeant de fait, un cadre-dirigeant<sup>33</sup> ou encore un organe dirigeant extrastatutaire tel que les comités exécutif (« CoMex ») ou les comités de direction (« ComDir »), ces « lieux de pouvoir »<sup>34</sup> auxquels les salariés n'ont pas accès. Il est intéressant de relever que la loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021 visant à accélérer l'égalité économique et professionnel a étendu l'exigence de représentation équilibrées issue de la loi Copé-Zimmermann<sup>35</sup> aux « instances dirigeantes »<sup>36</sup>. Le Code de commerce les définit comme « toute instance mise en place au sein de la société, par tout acte ou toute pratique sociétaire, aux fins d'assister régulièrement les organes chargés de la direction générale dans l'exercice de leurs missions »<sup>37</sup>. Il s'agit bien d'organes assistant la direction<sup>38</sup>. Leurs décisions participant à l'élaboration d'opérations de gestion relèvent donc de l'expertise. On commence à percevoir les potentialités de l'expertise de gestion pour le CSE.

## II : Les potentialités de l'expertise de gestion

À partir du moment où l'expert de gestion a été nommé par le juge, le CSE disposera nécessairement d'une information qu'il n'aurait pas pu obtenir autrement (A). Plus fondamentalement, l'expertise de gestion permet d'aller au-delà d'une « simple » information-consultation. Elle permet au CSE de s'immiscer, à travers l'expert, dans la gestion (B).

### A : Une mesure d'information complémentaire

**Expert de gestion vs. expert-comptable ?** Une autre raison pour laquelle l'expertise de gestion est peu utilisée en droit du travail découle du fait que le CSE disposerait de suffisamment d'expertises<sup>39</sup>. Le principal « concurrent » de l'expert de gestion est l'expert-

---

<sup>31</sup> Com., 5 mai 2009, n° 08-15.313, *Bull.* IV, n° 63.

<sup>32</sup> « Une demande d'expertise judiciaire peut alors porter sur une étape relevant de la compétence de l'organe de gestion » : R. VATINET, « Les experts du comité d'entreprise », *JCP S* 2015, 1166, spéc. n° 22.

<sup>33</sup> C. trav., art. L. 3111-2, al. 2.

<sup>34</sup> A. LYON-CAEN, « Lieux de pouvoir », *RDT* 2022, édito, p. 67. Adde E. SCHLUMBERGER, « De la place du comité exécutif en droit des sociétés », *BJS*, mars 2022, édito.

<sup>35</sup> L. n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle.

<sup>36</sup> C. trav., art. L. 1142-11.

<sup>37</sup> C. com., art. L. 23-12-1.

<sup>38</sup> R. MORTIER et C. TERRENOIRE, « Représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les plus hautes fonctions et Index égalité », *JCP S* 2022, 1054.

<sup>39</sup> « Il est rare qu'un comité d'entreprise ou un CSE demande une expertise de gestion, car il dispose ordinairement d'autres moyens d'information : expert-comptable examinant la situation économique et financière de l'entreprise ; action en référé devant le président du tribunal de grande instance en cas de rétention

comptable du CSE<sup>40</sup>. Ainsi, une demande d'expertise de gestion risquerait de faire « double emploi » avec les prérogatives dont dispose déjà l'expert-comptable du CSE. À notre avis, il faut arrêter de penser les rapports entre l'expert-comptable et l'expert de gestion en termes de concurrence, mais plutôt les analyser en termes de complémentarité.

**L'utilité de l'expertise de gestion.** D'abord, il ne peut pas y avoir un « doublon » d'expertises. Il convient de rappeler que la demande d'expertise de gestion n'est pas subordonnée à l'épuisement des autres moyens d'information dont dispose le CSE. Autrement dit, le CSE n'a pas à avoir mandaté un expert-comptable lorsqu'il le peut pour demander la désignation d'un expert de gestion<sup>41</sup>. Mais la jurisprudence veille à ce que l'expertise de gestion soit utile. En effet, la Cour de cassation a approuvé le raisonnement d'une cour d'appel « *ayant souverainement estimé qu'une nouvelle expertise ne permettrait pas d'obtenir d'autres informations que celles qui figuraient déjà dans les deux rapports établis par l'expert-comptable désigné par le comité central d'entreprise, ce dont elle a exactement déduit que cette mesure était inutile* »<sup>42</sup>. Par conséquent, l'expertise de gestion apportera toujours des informations complémentaires au CSE dont il ne disposait pas à l'origine.

**Les interstices de l'expertise de gestion.** Ensuite, l'expert de gestion et l'expert-comptable puisent leur légitimité auprès de sources différentes. L'expert de gestion est nommé par un juge commercial ; l'expert-comptable est quant à lui mandaté par le CSE. L'étendue de la mission de l'expert-comptable est (dé)limitée par les dispositions du Code du travail ; celle de l'expert de gestion l'est par la décision judiciaire l'ayant désigné. Par conséquent, le juge peut attribuer une mission à l'expert de gestion dont l'expert-comptable est privé en vertu du silence de la loi<sup>43</sup>. Plus généralement, là où en droit du travail le CSE ne peut pas mandater un expert légal, il peut recourir à l'expert de gestion<sup>44</sup>. Il faut bien prendre conscience du fait que tout se joue au moment de la demande en justice d'une expertise de gestion. Cette demande doit être solidement argumentée par le CSE. On l'a dit, le CSE devra préciser la ou les opérations suspectes de gestion, le périmètre d'investigation ou encore les documents auxquels l'expert a accès car la jurisprudence selon laquelle l'expert-comptable est seul juge des documents qu'il estime utile à sa mission n'est pas transposable à l'expert de gestion<sup>45</sup>.

---

d'information par le chef d'entreprise ou pour conserver ou établir une preuve ; procédure d'alerte interne avec assistance d'un expert-comptable rémunéré par l'entreprise ; motion à l'intention de l'assemblée des actionnaires ; etc » : M. COHEN et L. MILLET, *Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe*, LGDJ, 2021, spéc. n° 1245.

<sup>40</sup> Il y a d'autres concurrents qui ne seront pas étudiés ici tels que l'expert judiciaire de droit commun ou l'expert probatoire ou *in futurum* issu de l'article 145 du CPC.

<sup>41</sup> En outre, la demande d'expertise de gestion émanant du CSE n'a pas à être précédée d'une question écrite aux dirigeants, à l'instar de ce qui est prévu pour les actionnaires (Com., 10 septembre 2013, n° 12-16.509, *Bull. IV*, n° 130 : *op. cit.*).

<sup>42</sup> Com., 12 février 2008, n° 06-20.121, *Bull. IV*, n° 38 : *RTD com.* 2008, p. 361, note B. DONDERO ; *BJS* 2008, p. 384, note G. AUZERO.

<sup>43</sup> « À défaut de droit légal à l'assistance d'un expert, une autre possibilité encore est offerte au comité d'entreprise au même titre qu'aux associés minoritaires » : R. VATINET, *op. cit.*, spéc. n° 22.

<sup>44</sup> « L'arrêt WKF montre tout l'intérêt pour les représentants du personnel d'exploiter les textes disponibles au-delà du droit du travail afin, non seulement de renforcer leurs prérogatives, mais aussi d'être en mesure d'éclairer les salariés sur les méthodes de gestion des entreprises » : L. MILLET, « L'expertise de gestion : une prérogative éclairante pour les comités d'entreprise », *RDT* 2013, p. 713.

<sup>45</sup> Plus généralement, à défaut de règles spéciales issues du droit (des sociétés) de l'expertise de gestion, ce n'est pas le droit du travail qui trouve à s'appliquer mais le droit commun de l'expertise judiciaire. V. not. B. TEYSSIE, « Comité social et économique – Expert de gestion », *J.Cl. Sociétés*, fasc. 34-70, 7 septembre 2021, spéc. n° 4.

Au terme de l'expertise, un rapport de gestion est transmis au CSE et ce quand bien même la demande d'expertise émanerait des associés, du ministère public ou de l'AMF. Le contenu de ce rapport porte atteinte à un interdit en droit, en l'occurrence l'immixtion dans la gestion.

### B : Une mesure d'immixtion dans la gestion

Il existerait un principe de non-immixtion dans la gestion. En droit du travail, ce principe connaît plusieurs déclinaisons. En matière de licenciement pour motif économique, le juge n'a pas à contrôler les choix de gestion de l'employeur, sauf faute<sup>46</sup>. En matière de représentation du personnel, le CSE ne peut pas non plus se substituer à l'employeur. En effet, le CSE ne délivre qu'au mieux un avis sur la gestion de l'entreprise. L'expertise de gestion fait figure d'exception à ce principe de non-immixtion dans la mesure où l'expert va analyser en opportunité les décisions de gestion de l'employeur. Dit autrement, le CSE à travers l'expert de gestion va exceptionnellement s'immiscer dans la gestion<sup>47</sup>. Une affaire emblématique de fraude à la participation financière permet d'illustrer nos propos.

En l'espèce, une opération de restructuration dans un groupe d'édition juridique avait consisté à transmettre le patrimoine de neuf sociétés dans une société créée pour la cause. Pour racheter les actions de ces neuf sociétés, la nouvelle société avait souscrit un emprunt de 445 millions d'euros auprès d'une société grand-mère néerlandaise. Cet endettement avait eu pour effet d'empêcher tout versement de participation aux salariés. À l'époque, les IRP avaient donné un avis favorable à cette opération. Mais le comité d'entreprise de la société nouvellement constituée avait souhaité comprendre la raison de l'absence de participation aux résultats de la société depuis l'opération de restructuration. Il avait donc demandé la nomination d'un expert de gestion. On remarquera ici que l'expertise de gestion fait figure d'expertise de « rattrapage » ou d'« expertise-balai » dans l'hypothèse où les experts classiques du CSE n'ont formulé à l'origine aucune réserve. La chambre commerciale de la Cour de cassation avait accédé à la demande du comité d'entreprise<sup>48</sup>. On sait que la chambre sociale de la Cour de cassation a finalement écarté le moyen de la fraude à la participation en raison de la certification des comptes par le commissaire aux comptes<sup>49</sup>. Cependant, les juges du fond avaient quant à eux retenu une telle fraude en se fondant essentiellement sur le rapport de gestion qui avait conclu que « *l'opération de restructuration avait eu pour effet direct de réduire à néant la réserve de participation des salariés pour plusieurs années* »<sup>50</sup>. Plus précisément, l'expert de gestion avait relevé plusieurs éléments ayant eu des conséquences négatives sur la situation de la société employeur et sur celle des salariés, notamment un « *élément décisionnel des dirigeants : le taux d'intérêt de l'emprunt de 445*

---

<sup>46</sup> Ass. plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219, *Bull. A. P.*, n° 11, SAT ; Soc., 4 novembre 2020, n° 18-23.029, publié.

<sup>47</sup> « L'expert de gestion est investi d'une mission propre qui le distingue du CAC [...]. La mission de contrôle du CAC est d'ordre essentiellement comptable ou financier et est dominée par le principe de non-immixtion dans la gestion sur laquelle il ne peut pas porter d'appréciation. L'expert de gestion, quant à lui, n'intervient sur demande, que de manière ponctuelle, dans le but d'apprécier, fût-ce en opportunité, certaines opérations relevant de la gestion des dirigeants » : L. GODON, *op. cit.*, spéc. n° 7.

<sup>48</sup> Com., 30 novembre 2004, n° 01-16.274 : *op. cit.*

<sup>49</sup> Soc., 28 février 2018, n° 16-50.015, *Bull. V*, n° 36 : JCP S 2018, 1145, avis R. WEISSMANN et note J. KOVAC et G. LOISEAU ; *ibid.*, 1245, note J.-F. CÉSARO, A. MARTINON et R. VATINET ; *Cah. soc.* 2018, p. 212, note G. AUZERO ; JCP G 2018, 662, note P. SARGOS.

<sup>50</sup> CA Versailles, 2 février 2016, RG n° 15/01292 : RDT 2016, p. 335, note G. AUZERO.

*millions d'euros, [...], n'apparaît pas, [...], avantageux pour la société [employeur], car d'une part s'agissant d'une opération intra-groupe ce taux aurait dû être plus bas, et d'autre part il aboutit à un endettement significatif, obérant fortement les capacités d'investissement de la société »<sup>51</sup>. Dit autrement, si l'expert de gestion avait été à la place des dirigeants, jamais il n'aurait souscrit un tel prêt !*

En définitive, l'expertise de gestion présente un réel intérêt pour les représentants du personnel. À eux de décider si une telle expertise, dépoussiérée par nos soins, mérite d'être un peu plus utilisée ou si elle doit retourner au placard...

Sébastien Ranc  
Maître de conférence à l'Université de Toulouse I Capitole

---

<sup>51</sup> CA Versailles, 2 février 2016 : *ibid.*