Expertise du CHSCT : la comprendre pour la contester ?

Deuxième partie

Isabelle AYACHE-REVAH
Avocat associé
Raphaël Avocats
www.raphael-avocats.com

Olivia du JONCHAY
Avocat à la Cour, of counsel
Raphaël Avocats
www.raphael-avocats.com

Après avoir abordé, le mois dernier, le contexte du recours à l'expertise et la notion de risque grave, c'est du degré d'importance du projet et de la procédure de contestation dont il est aujourd'hui question.

IMPORTANCE DU PROJET

Toute réorganisation n'est pas un projet important

L'article L. 4612-8 du Code du travail fait directement référence à la consultation du CHSCT « *avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail* ».

Bien que les termes soient similaires pour la consultation du CHSCT [1] et pour le recours à l'expertise [2], la consultation du CHSCT par l'employeur n'entraîne pas *de facto* le recours à l'expert.

S'ils n'ont pas de répercussion importante sur les conditions de travail des salariés (notamment en termes d'horaires, de tâches et de moyens mis à leur disposition), des projets de réorganisation peuvent donc être présentés au CHSCT, sans que le recours à l'expertise soit, pour autant, justifié [3]. S'il ne l'est pas, l'employeur peut donc contester cette décision [4].

La notion de projet important est soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond [5].

Le nombre de salariés concernés n'est pas déterminant [6]. Mais, *a contrario*, le projet peut être

(1) C. trav., art. L. 4612-8.
(2) C. trav., art. L. 4614-12. Ce texte fait référence à « *un projet important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail* » et renvoie de surcroît à l'article L. 4612-8 du Code du travail.
(3) Cass. soc., 22 sept. 2011, n° 10-19.089.
(4) Cass. soc., 8 oct. 2003, n° 01-16.309 ; CA Nancy, 1re ch. civ., 22 mars 2011, n° 10/00344 ; CA Lyon, ch. 8, 29 janv. 2013, n° 11/07592.
(5) Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-13.826 ; CA Nancy, précité.
(6) Cass. soc., 10 févr. 2010, n° 08-15.086 ; CA Lyon, 29 janv. 2013, précité.

jugé important lorsque le faible effectif impacté ne concerne qu'une première étape du projet [7].

Néanmoins, lorsque la mise en œuvre de la décision comporte une phase d'expérimentation concernant un faible nombre de salariés, et que l'employeur s'est engagé, si le test était concluant, à consulter le CHSCT avant la généralisation du projet à l'ensemble des salariés, cette étape préliminaire peut ôter momentanément son caractère d'importance au projet, dès lors que le CHSCT aura ultérieurement la possibilité de s'adjoindre un expert [8].

Critères d'appréciation

L'importance du projet s'apprécie au regard de plusieurs données qui permettront aux magistrats de se prononcer pour savoir si les conditions de travail, de santé ou de sécurité sont modifiées [9]. Celles-ci concernent notamment la nature des tâches à accomplir, celle du métier exercé par les salariés concernés, la charge globale de travail, les horaires, la rémunération, les outils mis à disposition, etc.

La jurisprudence fournit un panel de situations où le caractère important du projet a été retenu :

- le regroupement de salariés sur un seul site, avec une modification des cycles et horaires de travail, ainsi qu'un changement des conditions de travail tenant à la diminution du nombre de véhicules mis à la disposition des salariés [10] ;
- la mise en place d'une nouvelle grille d'évaluation des salariés ayant une incidence à tout le moins sur leur comportement, leur évolution de carrière, leur affectation et leur rémunération [11] ;
- la réorganisation d'un espace de vente avec le regroupement de certains produits emportant pour les salariés la nécessité de devenir polyvalents dans leurs compétences produits ou de changer d'orientation (de conseillers à vendeurs) [12] ;
- l'augmentation du nombre de lits destinés aux patients, le déménagement dans de nouveaux locaux, la nécessité d'entretenir des salles d'eau individuelles au lieu d'une salle d'eau commune [13] ;
- la modification des horaires d'ouverture du centre de relation client et le passage d'une activité téléphonique à une activité de traitement par internet [14].

Enfin, si l'employeur n'a pas donné les informations nécessaires justifiant la faible importance du projet et si les magistrats ne s'estiment pas en mesure de comprendre quelle devrait être sa nature ou son ampleur, il s'expose à ce que sa demande d'annulation de l'expertise soit rejetée [15].

En revanche, le caractère important n'a pas été retenu pour :

- la mise en place d'un projet de réduction de la durée quotidienne du temps de travail s'inscrivant dans le cadre d'un décret et entraînant une réduction de quelques minutes du temps de travail journalier, sans impact significatif sur le temps de travail effectif générant des droits à RTT [16] ;
- l'introduction d'un programme visant à porter une appréciation sur la qualité des réponses apportées par des téléconseillers à des clients, mais n'induisant aucune modification de leurs conditions de travail [17].

PROCÉDURE DE CONTESTATION ET CONSÉQUENCES

Délai de réaction

La procédure de contestation du recours à l'expertise est prévue par l'article L. 4614-13 du Code du travail. L'employeur qui entend contester « *la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise doit saisir le juge judiciaire* » [18].

Il s'agit du Président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés [19], ce qui permet d'obtenir une date d'audience rapprochée.

Le fait que l'employeur n'ait pas manifesté sa désapprobation lors du vote de la délibération du CHSCT ne lui interdit pas d'exercer ultérieurement un recours judiciaire [20].

(7) CA Paris, pôle 6, ch. 1, 9 sept. 2013, n° 12/16674.
(8) CA Nancy, 22 mars 2011, précité.
(9) CA Lyon, 29 janv. 2013, précité.
(10) CA Bourges, ch. civ., 27 févr. 2014, n° 13/01769.
(11) CA Lyon, ch. soc. C, 25 avr. 2014, n° 13/01178.
(12) CA Paris, 9 sept. 2013, précité.
(13) CA Toulouse, ch. 4, sect. 2, 1er févr. 2013, n° 12/00702.
(14) CA Toulouse, ch. 3, sect. 2, 18 avr. 2014, n° 14/00802.
(15) CA Montpellier, ch. 5, sect. A, 10 oct. 2013, n° 13/00046.
(16) CA Rennes, ch. des conflits des entreprises, 19 avr. 2013, n° 10/06773.
(17) CA Versailles, ch. 14, 16 oct. 2013, n° 12/08108.
(18) C. trav., art. L. 4614-13.
(19) C. trav., art. R. 4614-20.
(20) CA Nancy, 1re ch. civ., 6 mai 2010, n° 08/01007.

Il doit cependant diligenter celui-ci dans un délai relativement bref. L'expert ne disposant « que » de 45 jours pour déposer son rapport, la demande d'annulation introduite six semaines après la délibération est irrecevable, car formée en dehors d'un délai raisonnable [21]. Par ailleurs, si parallèlement la direction prend prétexte de son intention de contester la délibération pour refuser de fournir à l'expert les documents réclamés par celui-ci, alors qu'elle tarde à introduire son recours, son opposition pourra constituer un trouble manifestement illicite [22].

Il est vivement conseillé à l'employeur d'adresser un courrier à l'expert en même temps qu'au CHSCT l'informant de l'introduction d'une procédure de contestation, afin de tenter de décourager l'expert de commencer ses investigations. Toutefois, nous verrons ci-dessous qu'un tel courrier ne prémunit pas l'employeur contre un expert trop diligent…

La loi de sécurisation de l'emploi a par ailleurs prévu [23] que les contestations relatives à l'expertise soient adressées à l'autorité administrative avant transmission de la demande de validation ou d'homologation. L'administration doit alors se prononcer dans un délai de cinq jours [24].

La décision de l'administration peut ensuite elle-même être contestée devant le Tribunal administratif uniquement, dans un délai de deux mois courant à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation. Le juge doit statuer dans un délai de trois mois [25].

(21) CA Paris, pôle 6, ch. 1, 10 mars 2014, n° 14/00159.
(22) TGI Clermont-Ferrand, ch. 6, 9 févr. 2011, n° 11/00122.
(23) C. trav., art. L. 4614-12-1, al. 1 : « *L'expert, désigné lors de sa première réunion par le CHSCT ou par l'instance de coordination prévue à l'article L. 4616-1 dans le cadre d'une consultation sur un projet de restructuration et de compression des effectifs mentionné à l'article L. 2323-15, présente son rapport au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai mentionné à l'article L. 1233-30.* »
(24) C. trav., art. L. 4614-13, al. 2 : « *L'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise, saisit le juge judiciaire. Toutefois, lorsque l'expert a été désigné sur le fondement de l'article L. 4614-12-1, toute contestation relative à l'expertise avant transmission de la demande de validation ou d'homologation prévue à l'article L. 1233-57-4 est adressée à l'autorité administrative, qui se prononce dans un délai de cinq jours. Cette décision peut être contestée dans les conditions prévues à l'article L. 1235-7-1.* »
(25) C. trav., art. L. 1235-7-1.

Que contester ?

Les éléments susceptibles de faire l'objet d'une contestation sont énumérés limitativement par l'article L. 4614-13 du Code du travail. Ce sont :

- la nécessité de l'expertise, c'est-à-dire la seule existence d'un risque grave ou d'un projet important affectant la santé, la sécurité ou les conditions de travail. Si ces situations sont avérées, l'employeur ne peut pas contester la nécessité de l'expertise en arguant des diligences qu'il aurait lui-même déjà effectuées [26] ;
- la désignation de l'expert, ce qui viserait le seul cas exceptionnel où aurait été désigné un expert ne disposant pas de l'agrément ministériel puisque, hormis ce cas, le choix de l'expert n'appartient qu'au CHSCT et ne peut pas être contesté par l'employeur [27] ;
- le coût. Rappelons que l'agrément ministériel ne porte pas sur les tarifs. L'employeur peut donc contester le tarif pratiqué.

Cette contestation peut avoir lieu dès la désignation de l'expert lorsqu'il a transmis au CHSCT sa lettre de mission détaillant le coût de son intervention.

Elle peut également avoir lieu *a posteriori*. Si l'employeur préfère attendre la fin de l'expertise, il lui est cependant vivement conseillé, dès qu'il a pris connaissance de la lettre de mission, de contester auprès de l'expert les conditions de son intervention (nombre de jours prévus pour l'expertise, nombre d'entretiens et de déplacement menés, taux journalier, frais annexes).

Les juridictions saisies examinent le détail de la mission confiée et sa réalisation et n'hésitent pas à réduire le nombre de jours d'intervention [28], ou le taux journalier pratiqué, et ce même si les parties se sont préalablement entendues sur le tarif proposé. Le juge peut réduire celui-ci au vu du travail effectivement réalisé [29].

Enfin, l'employeur peut également contester l'étendue ou le délai de l'expertise s'il les juge trop importants (par exemple, le nombre d'établissements faisant l'objet des investigations de l'expert, les délais prévus pour réaliser une mission simple…). Il peut également, *a posteriori*, reprocher à l'expert de

(26) Cass. soc., 18 déc. 2012, n° 11-17.634.
(27) Cass. soc., 16 janv. 2013, n° 11-25.282 ; Cass. soc., 18 déc. 2012, précité.
(28) CA Reims, 7 janv. 2014, précité.
(29) Cass. soc., 15 janv. 2013, précité.

n'avoir pas respecté les termes de la mission confiée. À nouveau, il est vivement conseillé à l'employeur d'adresser un courrier à l'expert afin de lui exposer ses griefs.

Issue de la contestation

Les frais d'expertise à la charge de l'employeur englobent les frais de la procédure de contestation, c'est-à-dire notamment les honoraires de l'avocat du CHSCT, qui pourront être fixés par les juges du fond à partir des notes produites par le CHSCT [30].

L'employeur doit donc les supporter, sauf à démontrer un abus de droit du CHSCT, lequel n'est pas caractérisé lorsque le tribunal a estimé que les prétentions de ce dernier n'étaient pas justifiées [31]. Il est en réalité extrêmement difficile pour l'employeur d'échapper à la prise en charge de ces frais.

Notons qu'en revanche les frais de l'instance opposant le cabinet d'expertise à l'employeur (dans le cas, par exemple, d'une contestation portant sur le taux journalier, la durée de l'expertise, etc.) doivent être supportés par l'expert s'il n'obtient pas judiciairement gain de cause [32].

Le juge saisi peut débouter l'employeur de sa demande, l'admettre partiellement ou en totalité.

Si l'expertise est annulée, deux cas de figure sont possibles. Soit l'expert n'avait pas encore débuté sa mission et la décision ne posera pas de difficulté. Soit l'expert a déjà accompli sa mission et, sauf abus du comité, l'employeur pourra tout de même être tenu de supporter les coûts de l'expertise [33] !

Pour motiver sa décision, la Cour de cassation a indiqué que, saisi dans le cadre du « *projet important* », l'expert était tenu de rendre son rapport dans le délai imposé par le Code du travail, ce qui justifiait qu'il ait accompli sa prestation malgré les courriers de l'employeur l'avertissant de la procédure introduite. Elle a également rappelé que faute de budget du CHSCT, l'expert n'avait, contre lui, aucune possibilité effective de recouvrement de ses honoraires.

Une telle décision devrait facilement être déclinée dans le cadre du recours à l'expertise sur un projet de restructuration et de compression des effectifs [34]. Dans ce cadre, les experts pourraient encore plus se prévaloir des contraintes liées aux délais de réalisation de leur mission.

Cette jurisprudence pourrait avoir pour effet de décourager les entreprises de contester le recours à l'expertise. L'intérêt résiduel serait de pouvoir contester le rapport d'expertise et les conclusions que pourrait en tirer le CHSCT à l'appui de ses observations.

RÉFORMER L'EXPERTISE DU CHSCT ?

Dans son rapport adressé au Ministre du travail [35], le Professeur *Pierre-Yves Verkindt* souligne que l'expertise CHSCT constitue une question délicate et qui concentre l'essentiel des critiques faites à l'institution.

Il relève en particulier que les incertitudes relatives à la durée de la mission, la nécessité d'assurer un contrôle et une limitation du coût des expertises, le contrôle des cabinets d'expertise, ou encore la libéralisation du recours à l'expert, constituent autant de questions « *clivantes* ».

Selon lui, « *toute réforme du CHSCT sera difficile tant que la question de l'expertise ne sera pas traitée, que ne seront pas éradiquées certaines pratiques et que le monde de l'expertise n'aura pas construit ses propres modes de régulation* ».

Soutenant que l'expert a pour mission première et exclusive d'aider l'instance à se construire une analyse sur les conditions de travail telles qu'elles sont appelées à évoluer ou une analyse sur une situation pathogène en vue d'élaborer des mesures de prévention, il indique que l'expertise ne prend tout son sens que si elle contribue à l'espace de discussion du CHSCT et si elle participe à un progrès du savoir sur le travail [36].

Il dégage de son analyse quatre propositions :

(30) CA Versailles, ch. 6, 6 mai 2014, n° 13/01230 ; CA Paris, 10 mars 2014, précité.
(31) CA Reims, ch. civ., sect. 1, 25 mars 2014, n° 13/00596.
(32) Cass. soc., 15 janv. 2013, précité.
(33) Cass. soc., 15 mai 2013, n° 11-24.218.
(34) C. trav., art. L. 2323-15.
(35) Les CHSCT au milieu du gué – 33 propositions en faveur d'une instance de représentation du personnel dédié à la protection de la santé au travail, Rapport à Monsieur le Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, P-Y. Verkindt, professeur à l'École de droit de la Sorbonne.
(36) Présentation du rapport « *les CHSCT au milieu du gué* » au Conseil d'orientation des conditions de travail (Coct) le 28 février 2014.

- maintenir le principe de l'agrément administratif des cabinets avec des renouvellements périodiques ;

- renforcer le contrôle du Ministère du travail sur les cabinets d'expertise ;

- fixer une seconde réunion faisant courir le délai de remise du rapport deux semaines ou un mois après la première réunion ayant voté la délibération, le laps de temps compris entre les deux réunions devant servir à la constitution du dossier d'information communiqué à l'expert par l'employeur ;

- garder l'expertise sous le contrôle du CHSCT en prévoyant, d'une part, une demande d'explications de la part de ce dernier en cas de retard et, d'autre part, la remise d'un avis du CHSCT et de l'employeur sur le rapport remis.

Si ces propositions sont intéressantes, il n'est pas certain qu'elles soient suffisantes pour redonner à l'expertise du CHSCT un véritable crédit. Le problème de fond est, selon nous, l'absence de budget propre, ce qui ouvre la voie à toutes les dérives. ◆