

CSE. L'institution représentative du personnel d'une société contrôlée par une société mère ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne doit être consultée sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, y compris lorsqu'une OPA porte sur les titres de la société mère.

L'institution représentative du personnel d'une filiale doit être informée et consultée en cas d'OPA sur la société mère

Aline Chanu, Avocate à la Cour¹

Par un arrêt en date du 19 décembre 2018 à la motivation enrichie que la chambre sociale de la Cour de cassation a inaugurée à cette occasion, décision P + B + R + I, la Haute Cour a rappelé avec force le droit des institutions représentatives du personnel d'une société contrôlée par une société mère, ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne, à l'information et la consultation « sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs résultant des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, y compris lorsqu'une offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société mère ».

1 UN PSE DANS UN CONTEXTE D'OPA SUR LA SOCIÉTÉ MÈRE

La société française Gemalto SA, spécialisée dans les technologies de la sécurité numérique, fait partie d'un groupe de sociétés employant plus de 15 000 salariés dans le monde. Elle est détenue à 99,99 % par la holding du Groupe, la société publique de droit néerlandais, Gemalto NV.

Cette société française employait fin 2017 plus de 2 700 salariés répartis sur six établissements. En décembre 2017, la direction a annoncé un projet de réorganisation avec un PSE prévoyant la suppression de plus de 280 postes et le licenciement de 262 salariés.

► Une procédure d'information-consultation nécessairement affectée par l'OPA

Réunis pour la première réunion de présentation de ce projet, les élus du comité central d'entreprise se sont inquiétés de ce que la direction n'a pas jugé utile de leur donner une quelconque information sur le projet d'OPA dont faisait l'objet la société mère, la société Gemalto NV. Ils avaient en effet appris quelques jours auparavant, par voie de presse, que le groupe Thales avait officiellement lancé une opération d'achat ayant pour objectif de créer « un leader mondial de la sécurité digitale ».

Les élus ont fait valoir que la procédure d'information et consultation ne pouvait être poursuivie en l'état, la société française devant prendre en considération les incidences du projet d'OPA sur la réorganisation envisagée. La future intégration dans le groupe Thales, employant près de 35 000 salariés en France avec un chiffre d'affaires de 14,9 milliards d'euros, modifiait en ●●●

¹. Mes remerciements à Manuela Grévy, Avocat aux conseils, qui a défendu le CCE devant la Cour de cassation.

●●● effet nécessairement l'appréciation des prétendues difficultés économiques invoquées comme le périmètre de reclassement.

► La filiale opérationnelle principale du groupe

Parallèlement, le comité central d'entreprise a exigé d'être informé et consulté sur l'OPA elle-même sur le fondement de l'article L. 2323-1 et des articles L. 2323-35 et suivants du Code du travail. Les élus ont demandé que leur soient remises des informations sur cette opération, en particulier son calendrier, le prix, le nombre et la nature des titres vendus, les éventuelles conditions suspensives à l'offre, et surtout, la politique industrielle et financière et les plans stratégiques envisagés par l'auteur de l'offre, ainsi que les répercussions de leur mise en œuvre sur l'ensemble des intérêts, l'emploi, les sites d'activité et la localisation des centres de décision de la société Gemalto SA. Ils sollicitaient également la communication de tous les actes conclus entre les sociétés, relatifs à l'OPA comme les engagements unilatéraux de

Les compétences des salariés, les brevets et la recherche développée par la société Gemalto SA étaient donc le cœur même du projet de Thales, étant précisé que la société mère néerlandaise, ciblée par l'OPA, n'avait en revanche qu'une activité de société holding, sans salariés

Thales, la lettre d'intention, ainsi que les accords entre Thales et Gemalto notamment celui relatif à la stratégie mentionnée par la direction de la société Gemalto SA lors des réunions du CCE.

Si le CCE a insisté pour obtenir une information-consultation sur ce projet d'OPA, c'est qu'en réalité la société Gemalto SA, bien que filiale, est la société opérationnelle principale du groupe. Elle détient la plupart des brevets et loge les activités stratégiques et opérationnelles telles que la recherche, le développement commercial et le marketing. Les compétences des salariés, les brevets et la recherche développée par la société Gemalto SA étaient donc le cœur même du projet de Thales, étant précisé que la société mère néerlandaise, ciblée par l'OPA, n'avait en revanche qu'une activité de société holding, sans salariés. Dans ces conditions, il ne faisait aucun doute que l'OPA aurait nécessairement des conséquences directes sur l'activité et la situation de la société Gemalto SA et donc sur l'emploi. Et ce d'autant que Thales et Gemalto étant en concurrence sur le marché de la sécurité numérique, un concurrent disparaîtrait à l'issue de l'opération.

Le CCE a soutenu que la société Gemalto SA, par sa position dans le groupe et son activité, était en réalité partie à l'opération d'achat et qu'à ce titre, elle devait être informée et consultée.

2 APPLICATION DE L'ARTICLE L. 2323-1 ET L. 2323-33 INTERPRÉTÉS À LA LUMIÈRE DE LA DIRECTIVE DE 2002

Le TGI de Nanterre, par deux ordonnances (en la forme des référés et en référé) en date du 22 mars 2018, a fait droit aux demandes du CCE en ordonnant la communication sous astreinte de l'intégralité des informations et documents sollicités (*J. Watrelot, M. Raio de San Lazaro, OPA sur une société mère étrangère : obligation d'informer et consulter le comité d'entreprise de la filiale française « directement concernée » par l'offre, Semaine sociale Lamy n° 1816*). La société a formé un pourvoi contre l'ordonnance rendue en la forme des référés.

Le pourvoi soutenait que seul le comité de la société sur laquelle porte l'OPA peut se prévaloir des dispositions légales en vertu desquelles une telle opération fait l'objet d'une information des représentants.

► L'obligation d'information-consultation ne peut être fondée sur l'article L. 2323-39

Contrairement au TGI de Nanterre qui avait retenu l'application des dispositions relatives à l'information-consultation des IRP en cas d'OPA (en particulier l'article L. 2323-39 du Code du travail en vertu duquel le comité de l'entreprise faisant l'objet de l'offre doit être consulté sur le projet), la Cour de cassation a tout d'abord écarté l'application de ces dispositions aux motifs que celles-ci n'obligent que les sociétés « visées » par l'opération entendue comme, s'agissant de la cible, la société dont les titres font l'objet d'une offre (*cons. 4 à 8*).

Pourtant, en vertu du règlement communautaire du 7 avril 2004 (§ 1.6 de l'annexe 1) relatif à la mise en œuvre des opérations de concentration entre entreprises, dont l'OPA, la qualification de « partie » à une opération de concentration englobe tant celles appartenant au même groupe que celles juridiquement impliquées.

C'est sur ce fondement que la Cour de cassation avait jugé, s'agissant d'une opération de concentration d'entreprises qu'« ayant constaté que l'opération projetée avait pour effet de supprimer l'un des acteurs du marché et avait une incidence sur la situation des salariés des sociétés qui, indirectement, en étaient la cible, la cour d'appel a exactement décidé, sans encourir les griefs du moyen, que ces sociétés étaient parties à l'opération et que le comité central d'entreprise de l'unité économique et sociale qu'elles constituent était fondé à recourir à l'assistance d'un expert-comptable chargé d'analyser le projet » (*Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-65.565*).

La Cour de cassation pouvait, au nom de l'effet utile des dispositions sur les OPA, considérer que les parties à une telle opération ne sont pas exclusivement les sociétés directement visées mais également celles qui se trouvent indirectement impliquées dans ladite opération.

► L'OPA affecte indirectement la filiale

Pour rejeter néanmoins le pourvoi de la société, la Cour de cassation a tout d'abord rappelé que les textes spéciaux de la directive 2004/25/CE concernant les offres publiques d'acquisition n'ont « pas entendu remettre en cause les obligations générales qui découlent » des directives 94/45/CE du 22 septembre 1994 remplacées par la directive 2009/38/CE du 6 mai 2009 et 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la communauté européenne) (cons. 9).

Elle a ensuite rappelé les dispositions de la directive 2009/38/CE du 6 mai 2009 sur les comités européens et les procédures d'information-consultation dans les entreprises et groupes de dimension communautaire transposées aux articles L. 2341-9 et L. 2342-9 (cons. 10) et de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 transposées aux articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du Code du travail (cons. 11 à 14).

Puis rappelant la solution adoptée dans son arrêt précité du 26 octobre 2010 (cons. 16), la Cour de cassation a jugé « qu'il résulte des dispositions des articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du Code du travail, alors applicables, interprétées à la lumière de l'article 4 de la directive 2002/14 [...] établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation [...] et de l'article L. 2341-9 du même code qu'en l'absence de comité d'entreprise européen instauré par un accord précisant les modalités d'articulation des consultations en application de l'article L. 2342-9, 4° du Code du travail, l'institution représentative du personnel d'une société contrôlée par une société mère ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne doit être consultée sur tout projet concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs résultant des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, y compris lorsqu'une offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société mère » (cons. 17).

Il en résulte que le comité central d'entreprise de la filiale Gemalto SA devait être informé et consulté dès lors que l'offre publique d'acquisition déposée par la société Thales en décembre 2017 sur la société Gemalto NV « affectait indirectement la société Gemalto SA, filiale à 99,99 % de la première, au regard des incidences de l'emploi des salariés de la société Gemalto SA » (cons 18).

Il doit être souligné à cet égard que la Cour de cassation a considéré inopérants les moyens qui portaient notamment sur le moment de la consultation et les documents dont il avait été ordonné la communication en première instance. En approuvant le premier juge d'avoir ordonné la production d'un grand nombre d'informations et de documents, la Cour de cassation a écarté les arguments classiques opposés aux instances représentatives pour refuser la communication des éléments utiles à leur consultation : confidentialité, secret des affaires, documents inexistant ou détenus par une société tierce (du groupe !).

Les représentants des salariés sont donc fondés à demander la communication, lors de ce type de restructurations, des plans stratégiques et de l'ensemble des actes intervenus entre les sociétés parties à l'opération.

Se voit ainsi réaffirmé le principe en vertu duquel les instances représentatives du personnel des sociétés filiales ne peuvent être privées de leur droit à l'information et la consultation au seul motif que les décisions seraient prises par une autre société du groupe ou viseraient directement une autre société.

Dès lors que le projet est de nature à affecter indirectement une autre société que celle directement en cause dans l'opération, les élus sont fondés à exercer leurs prérogatives notamment au regard des incidences sur l'emploi de ce projet et, en cas de refus, à saisir les juridictions compétentes.

En somme, ce sont l'effectivité du principe de participation et l'effet utile des procédures d'information consultation qui, au-delà de l'enchevêtrement des dispositions du droit de l'Union européenne et du droit national, constituent la matrice de cet arrêt. ■

► Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 18-14.520 P + B + R

Cet arrêt revêt une portée générale quant à l'obligation d'information-consultation des instances représentatives du personnel dans les opérations intervenant au sein d'un groupe de sociétés

3 PROLONGEMENTS DE L'ARRÊT

Cet arrêt revêt une portée générale quant à l'obligation d'information-consultation des instances représentatives du personnel dans les opérations intervenant au sein d'un groupe de sociétés.