

COMITÉ D'ENTREPRISE

1116

La filiale française affectée par l'OPA dont fait l'objet sa société mère étrangère doit informer et consulter son comité d'entreprise

Nettement plus motivé qu'à l'accoutumée, l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation ici commenté marque une évolution majeure des obligations d'information et de consultation en matière d'offre publique d'acquisition (OPA), susceptible d'ébranler le déroulement habituel des OPA.



CAROLINE MERLE
avocat conseil, Vivant Chiss Avocats



ANTOINE VIVANT
avocat associé, Vivant Chiss Avocats

Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 18-14.520, P-B+R+I : JurisData n° 2018-023658

1. La décision

1 - Les faits de l'espèce concernent le dépôt par la société Thales d'une offre publique d'acquisition (OPA) sur la société Gemalto NV, société de droit néerlandais détenant à 99,99 % la société française Gemalto SA.

Dans le cadre d'un projet de réorganisation mené par Gemalto SA dans le même temps, son comité central d'entreprise a sollicité des informations sur l'OPA présentée par Thales. Face au refus de la direction de lui communiquer ces informations, le comité central d'entreprise a sollicité et obtenu du président du tribunal de grande instance de Nanterre qu'il impose à Gemalto SA la communication des documents relatifs à l'OPA. Cette dernière s'est pourvue en cassation contre l'ordonnance du juge des référés.

2 - Elle soutenait que seul le comité de l'entreprise visée par l'OPA pouvait invoquer les dispositions des articles L. 2323-35 et L. 2323-39 (*C. trav., art. L. 2312-42 et L. 2312-46 nouv.*) et des articles 2 et 6 de la directive 2004/25/CE (*PE et cons. UE, dir. 2004/25/CE, 21 avr. 2004 concernant les offres publiques d'acquisition : JOUE n° L 142, 30 avr. 2004, p. 12 ; JCP E 2004, 1598, A.-W. Grumberg et P. Servan-Schreiber*), à l'exclusion de ses filiales : seuls les re-

présentants du personnel de la société dont les titres font l'objet de l'offre doivent être réunis pour être informés de l'OPA.

L'auteur du pourvoi en concluait logiquement que le comité central d'entreprise de la filiale « n'avait aucun droit de recevoir une information de la société Gemalto SA sur une éventuelle OPA pouvant concerner les titres de la société-mère ».

3 - Rédigé selon la méthode de la « motivation enrichie des arrêts » visant à rendre plus aisée la compréhension de certaines décisions, cet arrêt s'articule autour d'un raisonnement se déclinant en plusieurs étapes. La Cour analyse d'abord la pertinence de l'article 9, § 5, de la directive 2004/25/CE qui était invoqué par le comité central d'entreprise à l'appui de sa demande. Cet article prévoit l'obligation pour les organes de direction de la société visée par l'OPA d'établir un document contenant son avis motivé sur l'offre et ses répercussions sur l'emploi (étant rappelé que le document communiqué par l'auteur de l'offre doit mentionner « les intentions de l'offrant quant à la poursuite de l'activité de la société visée et, pour autant qu'elle soit affectée par l'offre, de la société offrante ainsi que quant au maintien des emplois de leur personnel et de leurs dirigeants, y compris tout changement important des conditions d'emploi, et en particulier les plans stratégiques de l'offrant pour les deux sociétés et les répercussions

probables sur l'emploi et les sites d'activité des sociétés » (*PE et cons. UE, dir. 2004/25/CE, 21 avr. 2004, préc., art. 6, § 3, pt i*), et, le cas échéant, la transmission de l'avis de représentants du personnel à l'autorité de contrôle.

La Cour reconnaît qu'il est impossible de fonder une obligation d'information et de consultation des représentants du personnel d'une société filiale, qui n'est pas la société « visée » par l'offre au sens de la directive, et ce tant sur le fondement l'article L. 2323-39 du Code du travail (*C. trav., art. L. 2312-46 nouveau*) que sur celui de l'article 9, § 5 de la directive.

4 - Selon la Cour, cette constatation n'épuise pourtant pas le sujet. Elle poursuit en effet son raisonnement en soulevant que l'article 14 de la directive 2004/25/CE dispose que « la présente directive ne porte pas préjudice aux règles relatives à l'information et à la consultation des représentants du personnel de l'offrant et de la société visée ». La Cour a recours notamment à la directive 2002/14/CE (*PE et Cons. UE, dir. 2002/14/CE, 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne : JOUE n° L 80, 23 mars 2002, p. 29*) et la directive 94/45/CE (*Cons. CE, dir. 94/45/CE, 22 sept. 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs : JOCE n° L 254, 30 sept. 1994, p. 64 ; remplacée depuis par la directive 2009/38/CE : PE et Cons. UE, 2009/38/CE, 6 mai 2009*

concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs : JOUE n° L 122, 16 mai 2009, p. 28), afférente à l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises ou groupes de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.

Et c'est sur le fondement de ces directives et de leur transposition en droit français (C. trav., art. anciens L. 2323-1 et L. 2323-33. - C. trav., art. L. 2312-8 nouveau), que, par un raisonnement pour le moins surprenant, la Cour de cassation va fonder l'obligation d'informer et de consulter le comité d'entreprise de la filiale française sur l'OPA. Ainsi, relevant que les dispositions de l'article L. 2323-1 du Code du travail ont été visées, elle en déduit la question de savoir si le comité central d'entreprise devait être consulté, sur le fondement de l'article L. 2323-1 du Code du travail, sur les conséquences de l'OPA qui était dans le débat. Et, se fondant sur ce texte relatif

à la mission générale d'information et de consultation du comité d'entreprise et sur l'article L. 2323-33 du Code du travail se rapportant à l'information et à la consultation du comité d'entreprise en cas de modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, interprétés à la lumière de l'article 4 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, ainsi que sur l'article L. 2341-9 du même code relatif à l'articulation de l'information et de la consultation du comité d'entreprise européen avec celles des autres institutions représentatives du personnel mises en place en application du droit de l'État membre sur le territoire duquel est implantée l'entreprise, elle juge qu'en l'absence de comité d'entreprise européen instauré par un accord précisant les modalités de l'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 OPA porte sur les titres de la société-mère.

Pour en arriver là, elle affirme que « s'agissant d'une offre publique d'acquisition, l'opération projetée avait [...] une incidence sur la situation des salariés des sociétés qui, indirectement en étaient la cible, et qu'une cour d'appel a exactement décidé que ces sociétés étaient parties à l'opération et que le comité central d'entreprise [...] 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 : *JurisData* n° 2010-019498 ; *JCP E* 2010, 2060. - La Cour reprend ici la formulation employée dans deux décisions de 2010 et de 2014 afférentes aux opérations de concentration, V. *infra*) ; qu'en conséquence, « en l'absence de comité d'entreprise européen [...] l'institution représentative du person-

LA COUR [...] :

III. Appréciation de la Cour

4. La demande du comité central d'entreprise de la société Gemalto SA est fondée, à titre principal, sur les dispositions de l'article 9, § 5, de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition. Cet article 9, § 5, est ainsi rédigé : « L'organe d'administration ou de direction de la société visée établit et rend public un document contenant son avis motivé sur l'offre, notamment son avis quant aux répercussions de la mise en œuvre de l'offre sur l'ensemble des intérêts de la société et spécialement l'emploi ainsi que quant aux plans stratégiques de l'offrant pour la société visée et leurs répercussions probables sur l'emploi et les sites d'activité de la société selon la description figurant dans le document d'offre conformément à l'article 6, paragraphe 3, point i). L'organe d'administration ou de direction de la société visée communique dans le même temps cet avis aux représentants du personnel de la société ou, lorsqu'il n'existe pas de tels représentants, au personnel lui-même. Si l'organe d'administration ou de direction de la société visée reçoit en temps utile un avis distinct des représentants du personnel quant aux répercussions de l'offre sur l'emploi, celui-ci est joint au document. »

5. Il sera précisé que le document visé à l'article 6, § 3, point i) de la directive doit mentionner « les intentions de l'offrant quant à la poursuite de l'activité de la société visée et, pour autant qu'elle soit affectée par l'offre, de la société offrante ainsi que quant au maintien des emplois de leur personnel et de leurs dirigeants, y compris tout changement important des conditions d'emploi, et en particulier les plans stratégiques de l'offrant pour les deux sociétés et les répercussions probables sur l'emploi et les sites d'activité des sociétés ».

6. Toutefois, la Cour relève que l'article 2 de la directive 2004/25/CE, intitulé « Définitions », mentionne dans son paragraphe 2 qu'aux fins de la présente directive, on entend par « société visée » : « la société dont les titres font l'objet d'une offre ».

7. Par ailleurs, seule l'autorité de contrôle compétente au sens de l'article 4, § 2, a) de la directive, c'est-à-dire celle de l'Etat membre dans lequel la société visée a son siège social lorsque les titres de cette société sont admis à la négociation sur un marché réglementé de cet Etat membre, peut contrôler, en application de l'article 4, § 5, de la directive, le respect des obligations découlant de la directive et notamment l'obligation d'information et de consultation prévue à l'article 9, § 5. Interpréter les termes « société visée » comme s'appliquant également aux filiales de la société dont les titres font l'objet de l'offre publique d'acquisition conduirait dès lors à la reconnaissance de la compétence conjointe de plusieurs autorités de contrôle au sens de l'article 4, § 2, a) de la directive, ce qui serait manifestement contraire aux objectifs de la directive 2004/25/CE.

8. La Cour en conclut qu'il est donc impossible de fonder une obligation d'information et de consultation de l'institution représentative du personnel d'une société filiale sur l'article L. 2323-39 du Code du travail, lequel est la transposition en droit français de l'article 9, § 5, de la directive 2004/25CE.

9. Toutefois, la Cour observe que l'article 14 de la directive 2004/25/CE dispose que la présente directive ne porte pas préjudice aux règles relatives à l'information et à la consultation des représentants du personnel de l'offrant et de la société visée ainsi que, si les États membres le prévoient, à la cogestion avec ce personnel, régies par les dispositions nationales pertinentes, et notamment celles arrêtées en application des directives 94/45/CE, 98/59/CE, 2001/86/CE et 2002/14/CE. Certes, cette disposition ne vise que les représentants du

Suite page 58 >

nel 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 offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société-mère ».

Autrement dit, en l'absence de comité d'entreprise européen instauré par un accord précisant les modalités de l'articulation des consultations, une OPA portant sur les titres d'une société-mère ayant son siège dans un autre État membre de l'Union européenne est, à l'égard de la filiale implantée en France, placée sur le même plan qu'une fusion ou une cession de cette dernière et regardée comme une mesure de nature à affecter le volume ou la structure de ses effectifs ou, plus exactement, pour reprendre les termes employés par la Cour de cassation, est considérée comme « affectant indirectement la filiale ».

2. L'absence de toute obligation légale pour la filiale dont la société-mère fait l'objet d'une OPA d'informer et de consulter son comité d'entreprise

5 - La question des droits des représentants du personnel dans le cadre d'une opération de concentration visant la société-mère étrangère avait déjà été tranchée par la Cour régulatrice en 2010 (*Cass. soc.*, 26 oct. 2010, n° 09-65.565, *préc.*). Dans cette espèce, une société de droit néerlandais faisait l'objet d'une OPA, soumise au contrôle des autorités européennes de la concurrence. Sur le fondement de l'article L. 2323-20 du Code du travail (*C. trav.*, art. L. 2312-41 *nouveau*), le comité central d'entreprise commun des filiales françaises de la société objet de l'OPA avait sollicité un expert-comptable en vue de l'examen de l'opération de concentration.

Cette expertise avait été contestée sans succès par la direction devant le juge des référés. Dans le cadre du pourvoi formé, la direction soutenait qu'au sens de l'article L. 2323-20 du Code du travail et de l'article 3 du règlement CE n° 139/2004 (*Cons. CE, règl. (CE) n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises : JOCE n° L 24, 29 janv. 2004, p. 1*), une filiale n'était pas « partie à l'opération de concentration » de sa société-mère. À rebours de ce raisonnement, la Cour confirmait l'ordonnance du juge des référés en considérant, sur la base de ces textes, que « sont parties à l'opération de concentration l'ensemble des entités économiques qui sont affectées, directement ou indirectement, par la prise de contrôle ».

6 - La Cour a, par la suite, réaffirmé cette position dans un arrêt du 2 juillet 2014 (*Cass. soc.*, 2 juill. 2014, n° 13-17.357 : *Juris-Data n° 2014-014972 ; JCP E 2014, act. 548*), concernant des faits similaires à ceux de l'arrêt précédent, à la différence près qu'il était

> Suite de la page 57

personnel de l'offrant et de la société visée. Néanmoins, la référence à la directive 94/45/CE, du 22 septembre 1994, concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs ainsi qu'à la directive 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 montre que la directive 2004/25/CE n'a pas entendu remettre en cause les obligations générales qui découlent de ces deux directives.

10. La directive 94/45/CE a été remplacée par la directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, dont l'article 12 intitulé « Relation avec d'autres dispositions communautaires et nationales » dispose ainsi :

« 1. L'information et la consultation du comité d'entreprise européen sont articulées avec celles des instances nationales de représentation des travailleurs dans le respect des compétences et des domaines d'intervention de chacune d'entre elles et des principes énoncés à l'article 1, paragraphe 3.

2. Les modalités de l'articulation entre l'information et la consultation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation des travailleurs sont établies par l'accord visé à l'article 6. Cet accord est sans préjudice des législations et/ou de la pratique nationales sur l'information et la consultation des travailleurs.

3. À défaut de telles modalités définies par accord, les États membres prévoient que le processus d'information et de consultation soit mené tant au sein du comité d'entreprise européen que des instances nationales de représentation des travailleurs dans le cas où des décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les contrats de travail sont envisagées.

4. La présente directive ne porte pas atteinte aux procédures d'information et de consultation visées par la directive 2002/14/CE ni aux procédures spécifiques visées à l'article 2 de la directive 98/59/CE et à l'article 7 de la directive 2001/23/CE.

5. La mise en œuvre de la présente directive ne constitue pas un motif suffisant pour justifier une régression par rapport à la situation existant dans les États membres en ce qui concerne le niveau général de protection des travailleurs dans le domaine couvert par celle-ci ».

11. Ces dispositions de la directive 2009/38/CE ont été intégrées en droit français à l'article L. 2341-9 du Code du travail, créé par l'ordonnance n° 2011-1328 du 20 octobre 2011, qui prévoit :

« L'information et la consultation du comité d'entreprise européen sont articulées avec celles des autres institutions représentatives du personnel mentionnées au présent livre et celles mises en place en application du droit de l'État membre sur le territoire duquel est implanté l'entreprise ou l'établissement, en fonction de leurs compétences et domaines d'intervention respectifs.

Lorsque le comité d'entreprise européen est constitué en l'absence d'accord ou lorsque l'accord ne prévoit pas les modalités d'articulation visées au 4 de l'article L. 2342-9 et dans le cas où des décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les contrats de travail sont envisagées, le processus d'information et de consultation est mené tant au sein du comité d'entreprise européen que des institutions nationales représentatives du personnel. »

12. Il n'est pas invoqué par les parties, et notamment par la société Gemalto SA, l'existence au sein de la société de droit néerlandais Gemalto NV d'un comité d'entreprise européen.

13. Or, en application de l'article 12 de la directive 2009/38/CE, demeurent applicables les dispositions de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, dont l'article 4, § 2, dispose que l'information et la consultation recourent :

cette fois-ci question d'une opération de concentration sans OPA.

Il est donc désormais connu qu'il suffit qu'une entité soit affectée, même indirectement, par une opération de concentration pour qu'elle soit considérée comme « partie » à cette opération, et que le comité d'entreprise doit être réuni à ce titre et puisse recourir aux services d'un expert-comptable.

7 - Si cette question a été tranchée dans un sens favorable aux comités d'entreprise dans le cadre d'opérations de concentration, celle, voisine, car bénéficiant également d'un régime dérogatoire, de l'obligation d'informer et de consulter le comité d'entreprise de la filiale dont la société-mère étrangère fait l'objet d'une OPA, n'avait jamais été tranchée, et pour cause, le texte est clair.

En effet, et à la différence du texte sur les opérations de concentration qui vise le terme extensif de « partie à l'opération », aucune disposition législative nationale ou communautaire ne prévoit d'obligation expresse d'informer, voire de consulter, le comité

d'entreprise « d'une partie à l'opération », ici une filiale dans le contexte d'une OPA déposée sur sa mère.

En effet, tant les textes communautaires (*PE et Cons. CE, dir. 2004/25/CE, 21 avr. 2004 concernant les offres publiques d'acquisition*) que nationaux (*C. trav., art. anciens L. 2323-35 et L. 2323-39. - C. trav., art. L. 2312-42 et L. 2312-46 nouv.*) se limitent à reconnaître aux seuls représentants du personnel de la société visée par l'opération un droit à l'information et à la consultation.

Or, la spécificité des faits soumis à l'appréciation de la chambre sociale dans notre espèce est que (i) l'opération n'était pas soumise à la procédure de contrôle des concentrations, seuls étaient donc applicables les textes régissant les OPA et (ii) le comité central d'entreprise se prévalant d'un droit à l'information et à la consultation n'est pas celui de la société visée elle-même par l'OPA - de droit néerlandais - mais sa filiale française détenue à 99,99 %.

Aussi la référence à l'arrêt de 2010 qui ne fonde le recours à l'expertise que sur les dispositions spécifiques à l'opération de concentration n'a rien à voir avec l'espèce en cause, dans laquelle les autorités de la concurrence n'étaient pas saisies.

8 - Par ailleurs, les juges de la chambre sociale écartent délibérément tant des articles L. 2323-35 et L. 2323-39 du Code du travail que de la directive 2004/25/CE, qui prévoient que seul le comité d'entreprise de la société cible bénéficie d'un droit d'information et de consultation, en recourant aux dispositions générales des directives 2009/38/CE et 2002/14/CE, alors que la directive 2004/25/CE constitue la *lex specialia* en matière d'OPA.

3. Les difficultés soulevées par cette décision

9 - Se pose la question sérieuse de l'appréhension par les juges des opérations boursières et du caractère nécessairement confidentiel, au

a) l'information sur l'évolution récente et l'évolution probable des activités de l'entreprise ou de l'établissement et de sa situation économique ;

b) l'information et la consultation sur la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi au sein de l'entreprise ou de l'établissement, ainsi que sur les éventuelles mesures d'anticipation envisagées, notamment en cas de menace sur l'emploi.

14. Les dispositions de la directive 2002/14/CE sur ce point sont intégrées en droit français aux articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du Code du travail alors applicables. L'article L. 2323-1 du Code du travail vise notamment « 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 » et l'article L. 2323-33 concerne « les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ».

15. Les dispositions générales de l'article L. 2323-1 du Code du travail ont été visées par le comité central d'entreprise dans son assignation et la société Gemalto SA, dans ses conclusions devant le président du tribunal de grande instance, y consacre des observations (pages 14 et suivantes). Il en résulte que la question juridique était dans les débats et qu'il n'est pas besoin pour la Cour de cassation de recourir à l'application de l'article 1015 du Code de procédure civile.

16. Or, la Cour a déjà jugé (*Soc.*, 26 octobre 2010, pourvoi n° 09-65.565, *Bull.* 2010, V, n° 248), s'agissant également d'une offre publique d'acquisition, 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, et qu'une cour d'appel a exactement décidé 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.

17. Il y a donc lieu de juger qu'il résulte des dispositions des articles L. 2323-1 et L. 2323-33 du Code du travail, alors applicables,

interprétés à la lumière de l'article 4 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne 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 de l'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 Etat 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 lorsque une offre publique d'acquisition porte sur les titres de la société-mère ;

18. En ayant constaté 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 sur l'emploi des salariés de la société Gemalto SA, le président du tribunal de grande instance a exactement décidé, par ces seuls motifs, que le comité central d'entreprise de la société Gemalto SA était fondé à demander des informations sur l'offre publique d'acquisition et, en cas de refus, à en saisir la juridiction compétente en application de l'article L. 2323-4 du Code du travail, alors applicable ;

19. Il s'ensuit que le moyen, inopérant en ses cinq premières branches, n'est pas fondé pour le surplus.

IV. Dispositif

PAR CES MOTIFS :

La Cour rejette le pourvoi

regard notamment des impacts sur le marché d'une « fuite » sur l'opération, ce qui justifie pleinement un régime spécial, dans lequel l'intervention des représentants du personnel intervient au moment du dépôt de l'offre.

Comment articuler cette jurisprudence :

- avec les dispositions pénales afférentes au délit d'initié (*C. mon. fin., art. L. 465-1*);

- et avec les dispositions spéciales du Code du travail, notamment l'article L. 2323-42 qui pose le principe selon lequel : « Par dérogation à l'article L. 2323-2, l'employeur qui lance une offre publique d'acquisition portant sur le capital d'une entreprise n'est pas tenu de consulter le comité d'entreprise avant ce lancement » (*C. trav., art. L. 2312-49 nouveau*). Il faut observer qu'en l'espèce, le comité central d'entreprise n'a demandé à être informé sur l'OPA qu'une fois que celle-ci avait été lancée. Comment pourrait-il en être d'ailleurs différemment dans la mesure où il n'est pas (et ne peut pas être) consulté sur la décision d'OPA... La question n'était d'ailleurs pas évoquée devant la Cour de cassation.

Une telle décision apparaît donc inconciliable tant avec l'esprit qui gouverne l'ensemble de

la réglementation afférente aux OPA qu'avec son régime juridique spécial.

10 - Par ailleurs, le recours aux dispositions sur le comité d'entreprise européen interroge forcément. Si le Code du travail prévoit expressément que le comité de groupe est substitué pour l'application des dispositions applicables en matière d'OPA au comité d'entreprise lorsque l'opération porte sur l'entreprise dominante du groupe (*C. trav., art. L. 2332-2 nouveau*), tel n'est pas le cas en principe du comité d'entreprise européen. Seule exception : celle de la suppression du comité de groupe qui voit transférer l'ensemble de ses attributions au comité d'entreprise européen (*C. trav., art. L. 2345-2*. - V. également A. Teissier, *L'entrée des OPA dans le champ de la consultation du comité d'entreprise* : JCP S 2015, 1170), ce qui ne semble pas être le cas dans l'arrêt commenté (il semble qu'il n'y avait même pas de comité d'entreprise européen).

Quelle est donc la portée de cette décision sur les obligations à l'égard du comité d'entreprise européen ? Ce comité n'a, pour mémoire, compétence que sur les questions transnationales, c'est-à-dire celles qui

concernent l'ensemble de l'entreprise ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire ou au moins deux entreprises ou établissements de l'entreprise ou du groupe situés dans deux États membres (*C. trav., art. L. 2341-8*). La Cour de cassation a-t-elle créé une nouvelle obligation de consultation du comité d'entreprise européen en cas d'OPA et comment s'articulerait-elle avec la consultation des représentants du personnel de l'entreprise visée ?

11 - La Cour de cassation aurait pu, et dû, procéder par substitution de motif : en effet, à la lecture de l'arrêt, il apparaît que Gemalto SA était en pleine procédure d'information et de consultation de son comité d'entreprise sur un projet de réorganisation.

Ne fallait-il pas, dans l'épure des textes, « simplement » imposer à la société de fournir aux élus l'ensemble des informations dont elle disposait qui étaient susceptibles d'avoir une incidence sur le projet de réorganisation, en ce compris celles afférentes à l'OPA, en application des principes d'utilité et de loyauté qui régissent la matière (en ce sens, V. not. : *Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-14.629*) ?

#RGPD

LexisNexis®

→ communication et commerce électronique
MATTHIEU BOURGEOIS

NOUVEAUTÉ

DROIT DE LA DONNÉE
Principes théoriques et approche pratique

À par
du 14 février
pour être prêt
à la publication
du 25 mai 2018

**L'ouvrage
indispensable
pour être prêt
le 25 mai 2018
#RGPD**

50 €

Retrouvez tous nos ouvrages sur boutique.lexisnexis.fr

502 039 431 RCS PARIS 108 FROM 0442 - 10/2018 PHOTO © KEREM YUZEL - ISTOCKPHOTO.COM