

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 2 juillet 2014

Comité d'entreprise de la société Akka IS contre société Akka informatique et systèmes
(p. n°13-17.357)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 12 décembre 2012), que la société Akka technologies, qui a pour filiale la société Akka informatique et systèmes (Akka IS), a conclu le 28 juillet 2011 un protocole d'accord portant sur l'acquisition en totalité du capital du groupe Aéroconseil ; que, s'agissant d'une opération de concentration, l'Autorité de la concurrence a délivré son autorisation le 1^{er} septembre 2011 ; que, se fondant sur les dispositions de l'article L.2323-20 du code du travail, le comité d'entreprise de la société Akka IS a décidé le 20 septembre 2011 de recourir à l'assistance d'un expert-comptable en vue de l'examen de ce projet ;

Attendu que le comité d'entreprise de la société Akka IS fait grief à l'arrêt d'annuler sa délibération du 20 septembre 2011 et de dire que le coût de l'expertise, si elle a été mise en œuvre, ne pourra être imputé à la société Akka IS, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en vertu des articles L.2323-1 et L. 2323-20 du code du travail, le comité d'entreprise d'une entreprise partie à une opération de concentration peut se faire assister d'un expert-comptable dans le cadre de cette opération ; que, pour l'application de ces textes, sont parties à l'opération de concentration l'ensemble des entités économiques qui sont affectées, directement ou indirectement, par la prise de contrôle ; qu'il en résulte que peut recourir à un expert le comité d'entreprise d'une entité économique qui est affectée, directement ou indirectement, par l'opération de concentration ; que tel est le cas lorsque la société holding d'un groupe acquiert une société ou un autre groupe exerçant son activité dans le même secteur économique, cette opération affectant nécessairement l'organisation et l'activité des filiales de ladite holding exerçant leur activité dans ce même secteur ; qu'en jugeant néanmoins en l'espèce qu'il n'était pas établi que l'opération par laquelle la société holding Akka technologies a acquis la totalité du capital du groupe Aéroconseil a une incidence sur la situation des salariés de la filiale de la première, la société Akka IS, et qu'en conséquence cette dernière n'est pas partie à l'opération au sens des textes précités, alors que l'opération, qui avait pour effet de supprimer un acteur du marché d'ingénierie et de conseil dans le secteur aéronautique, était nécessairement de nature à affecter, directement ou indirectement, la société Akka IS qui exerce cette même activité dans ce même secteur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2°/ que les articles L.2323-1 et L. 2323-20 du code du travail sont applicables lorsque l'opération affecte directement ou indirectement l'entité économique en cause ; que pour juger qu'il n'était pas établi que l'opération par laquelle la société holding Akka technologies a acquis la totalité du capital du groupe Aéroconseil a une incidence sur la situation des salariés de la société Akka IS, la cour d'appel a estimé que l'opération ne modifie pas «de façon spécifique» la

situation des salariés d'Akka IS ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'est nullement exigé que l'opération par laquelle la société holding a acquis la totalité du capital d'un groupe modifie de manière spécifique l'organisation juridique, économique ou financière de la filiale de cette holding, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

3°/ que pour juger qu'il pas établi que l'opération par laquelle la société holding Akka technologies a acquis la totalité du capital du groupe Aéroconseil a une incidence sur la situation des salariés de la filiale Akka IS, la cour d'appel a estimé que la circonstance que les compétences des salariés pour les postes ouverts au recrutement soit similaires et que des appels d'offre n'aient pas été souscrits par la société Akka IS au profit de la société Aéroconseil ne sont pas suffisants à cet égard ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il en résultait que l'opération de concentration avait d'ores et déjà eu des conséquences sur la situation de salariés de la société Akka IS, ce dont il se déduisait que celle-ci a été directement affectée par l'opération, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L.2323-1 et L. 2323-20 du code du travail ;

4°/ que pour juger qu'il pas établi que l'opération par laquelle la société holding Akka technologies a acquis la totalité du capital du groupe Aéroconseil a une incidence sur la situation des salariés de la filiale Akka IS, la cour d'appel a estimé qu'il ne peut être déduit de l'accord de méthode conclu au sein du premier que la réorganisation de celui-ci aura nécessairement des conséquences sur les effectifs de la société Akka IS ; qu'en statuant ainsi, alors que la réorganisation implique des suppressions d'emploi et, par conséquent, des reclassements au sein du groupe, parmi les entreprises dont l'activité permet la permutableté des salariés, dont fait nécessairement partie la société Akka IS, ce dont il résulte que l'opération litigieuse affecte celle-ci, la cour d'appel a encore violé les articles L.2323-1 et L. 2323-20 du code du travail ;

Mais attendu que sont parties à une opération de concentration, pour l'application des articles L.2323-1 et L. 2323-20 du code du travail, l'ensemble des entités économiques qui sont affectées, directement ou indirectement, par la prise de contrôle ;

Et attendu qu'ayant constaté que n'étaient démontrées ni l'existence d'une situation de concurrence entre la société Akka IS et celles du groupe Aéroconseil, ni celle de conséquences actuelles ou futures mais certaines ou prévisibles de cette opération sur l'emploi et l'activité de cette filiale et, par là, sur la situation de ses salariés, la cour d'appel a pu en déduire que cette société ne peut être retenue comme partie à l'opération de concentration ; que le moyen, qui critique des motifs erronés mais surabondants en sa deuxième branche, et ne tend, pour le surplus, qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine, par les

juges du fond, de la valeur et de la portée des éléments de preuve produits, ne peut être accueilli ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Lacabarats, prés. - Mme Salomon, rapp. - M. Finielz, av. gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

Note.

1. La présente affaire intéresse les prérogatives du comité d'entreprise lors d'une opération de concentration affectant un groupe de sociétés (1). Pour être rare en jurisprudence, une telle situation n'en est pas moins importante dans la mesure où ces opérations de rapprochement, extrêmement lourdes et onéreuses, ont un très fort impact – quantitatif comme qualitatif – sur de nombreux emplois. La mobilisation par les comités de leurs ressources légales constitue donc un enjeu syndical fort.

2. La concentration est définie par l'art. L. 430-1 du Code de commerce. Elle est caractérisée par plusieurs critères alternatifs : il peut s'agir de « deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes (qui) fusionnent » (L. 430-1-I-1°) ou encore d'un ou plusieurs actionnaires qui acquièrent le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises (L. 430-1-I-2°). Ces cas de figure recouvrent ce que le sens commun entend par concentration, cela n'appelle donc pas de développements particuliers. Il est, en revanche, important de préciser qu'une concentration est également caractérisée par « La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome » (L. 430-1-II) ; autrement dit, ce n'est pas seulement le rapprochement des maisons-mère, voire le rachat en commun d'un tiers, qui est appréhendé par le droit de la concurrence, mais également la mise en place d'une filiale commune, même ayant un objet très spécifique et limité.

3. Lorsque l'opération de concentration n'implique que des entreprises dont chacune est constituée d'une société unique, l'identification de part ou d'autre du comité d'entreprise compétent ne fait pas difficulté. Mais, le plus souvent, l'opération de concentration est le fait de sociétés appartenant à des groupes. En ce cas, le droit commercial exige de soumettre à l'autorité de concurrence concernée (interne ou européenne,

selon les seuils) non seulement l'intégralité du projet lui-même (les accords entre les sociétés immédiatement concernées), mais également des informations détaillées sur la situation économique de chacune des sociétés de chaque groupe. Les textes qui gouvernent la matière l'expriment sans ambiguïté : « *Partie(s) à la concentration : cette expression désigne à la fois la ou les parties qui acquièrent et la ou les parties qui font l'objet de l'acquisition, ou les parties qui fusionnent, y compris toutes les entreprises dans lesquelles est acquise une participation de contrôle ou qui font l'objet d'une offre publique d'achat. Sauf dispositions contraires, les expressions «partie(s) notificante(s)» et «partie(s) à la concentration» englobent toutes les entreprises appartenant aux mêmes groupes que les «parties».* » (2). L'autorité de concurrence passe donc au tamis de ses exigences chacune des entités des groupes, sans qu'aucune société ne puisse exciper d'une quelconque extériorité à l'affaire. L'écran de la personnalité morale est percé par les textes qui régissent la matière : la caractérisation d'une opération de concentration relève donc tant d'un plan matériel (la définition de l'art. L. 430-1 C. com.) que d'un aspect organique (la délimitation des parties à la concentration).

4. Le droit du travail a adopté la même approche s'agissant de la désignation de l'expert-comptable du comité, destiné à assister l'instance dans le cadre d'une concentration (art. L. 2323-20 C. Tr.). La Cour de cassation a décidé, par un arrêt de principe, qu'« *il résulte des dispositions combinées du règlement CE n° 802/2004 du 7 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, et des articles L. 2323-1 et L. 2323-20 du Code du travail que, pour l'application de ces textes, sont parties à l'opération de concentration l'ensemble des entités économiques qui sont affectées, directement ou indirectement, par la prise de contrôle* » (3). Toutes les sociétés de chaque groupe étant intéressées à la concentration, leur comité, central ou d'établissement, a donc potentiellement vocation à exercer son droit à recourir à un expert.

Au-delà de la logique exprimée par le droit de la concurrence, il ne serait pas possible de limiter au comité de la seule société affectée directement par la concentration l'exercice des prérogatives prévues par le Code du travail. Dans bien des cas de concentration, cela reviendrait, en effet, à vider de tout effet ladite

(1) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe 2015*, 11^{ème} éd., LGDJ, § 1563 s.

(2) Point 1.7 de la version consolidée de l'annexe 1 du règlement CE n° 802/2004 du 7 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (souligné par nous).

(3) Cass. Soc. 26 octobre 2010, *Organon*, n° 09-65.565, Bull. civ. n° 248, rapport annuel 2010 de la Cour de cassation, p. 353.

mesure, faute de disposer d'un comité à ce niveau ; ainsi :

- en cas de fusion au niveau des maisons-mères, ces dernières sont bien souvent des holdings qui n'emploient que peu ou pas de personnel ;
- en cas de création d'une filiale commune, la société nouvellement créée ne dispose pas, par hypothèse, d'un comité.

Il est donc essentiel, en matière de relations de travail également, que la dimension de la concentration soit appréciée au niveau du groupe.

Le raisonnement de la Cour de cassation, bien accueilli par la doctrine (4), a fait l'objet d'un tir de barrage de la part de commentateurs patronaux (5), pour des raisons qu'on comprend aisément. Comme on l'a vu, la solution n'appelle pourtant guère de critiques, sauf à prétendre donner de la concentration une définition atrophée, spécifique au droit du travail. L'espèce rapportée (P+B) offre l'occasion à la Chambre sociale de réitérer sa position : « *sont parties à une opération de concentration, pour l'application des articles L. 2323-1 et L. 2323-20 du code du travail, l'ensemble des entités économiques qui sont affectées, directement ou indirectement, par la prise de contrôle* ».

5. L'affaire ci-dessus renouvelle la configuration de l'arrêt précité de 2010 : la présente concentration s'opérait au niveau de la maison-mère, Akka technologies, tandis que le comité d'entreprise était situé dans une filiale, Akka I&S. Le Comité de cette dernière revendiquait alors l'assistance d'un expert. L'arrêt confirmatif de la Cour de cassation rejette pourtant la demande ; il énonce que « *que n'étaient démontrées ni l'existence d'une situation de concurrence entre la société Akka IS et celles du groupe Aéroconseil, ni celle de conséquences actuelles ou futures, mais certaines ou prévisibles, de cette opération sur l'emploi et l'activité de cette filiale et, par là, sur la situation de ses salariés, la cour d'appel a pu en déduire que cette société ne peut être retenue comme partie à l'opération de concentration* » (ci-dessus).

L'affirmation étonne de prime abord : l'existence d'une « *situation de concurrence* » et les « *conséquences certaines et prévisibles de la concentration sur l'emploi et l'activité de ladite filiale* » ne sont-elles pas susceptibles d'être mises en lumière justement par le rapport

d'expertise ? La portée de la restriction doit toutefois être relativisée, compte tenu des données spécifiques de l'affaire (6) : le groupe Akka soutenait que le rachat de la société Aéroconseil portait sur une capacité de production complémentaire de la sienne, et non sur une offre concurrente ; dans ces conditions, l'impact social sur le groupe était, selon lui, nul, la seule incidence étant de « *pouvoir ainsi proposer une offre globale* ». Le comité d'entreprise s'était positionné sur le même registre – à savoir que seule une activité concurrente serait susceptible de produire des changements importants chez le cessionnaire – mais en contestant ladite complémentarité et en invoquant des dommages induits par l'existence de doublons (« *plusieurs mouvements de personnel* », déménagement, retrait de certains marchés...). La Cour d'appel a écarté cette argumentation, compte tenu du caractère non établi des faits (par ex. : « *les attestations (...) ne permettent pas, non plus, de déterminer avec précision de quels appels d'offre la société Akka IS se serait retirée au profit de la société Aeroconseil, ni l'importance des marchés concernés* »).

On retrouve une discussion qui a lieu en matière de désignation d'expert par le CSHCT en raison d'un risque grave pour la santé et la sécurité des travailleurs : le dommage n'a évidemment pas à être réalisé, mais le risque doit être suffisamment caractérisé (7). Cette exigence est transposable en matière d'attributions économiques du comité : celui-ci ne peut se contenter d'agir par voie d'affirmation, il doit établir certains éléments concrets faisant apparaître des conséquences crédibles pour l'entreprise. La solution est d'autant moins discutable que le comité aurait pu, en l'espèce, se placer sur un registre différent : associer des prestations, mêmes complémentaires, complémentaires au sein d'un groupe a des impacts significatifs sur son fonctionnement. Que l'action d'une entreprise porte sur le fait de se fournir, de vendre ou encore de s'associer pour une réponse commune ne se fait pas dans les mêmes conditions lorsque le cocontractant appartient au groupe ou lorsque la rencontre résulte du jeu du marché ; il y a, dans le contrat intra-groupe, une spécificité irréductible que le droit prend d'ailleurs en compte (8). Dans ces conditions, sauf à relever d'un secteur totalement autonome, la concentration produira des effets sur la marche générale de l'entreprise. Il revient alors au comité – la tâche n'est pas facile – de caractériser ces éléments.

(4) RJS 2011.179, obs. N. Tagliarino-Vignal ; RDT 2011, p.123, n. E. Lafuma ; Rec. Dalloz 2011, p.1246, n. I. Odoul-Asorey. V. dernièrement à propos du présent arrêt : B. Ines, Dalloz actualité, 10 octobre 2014.

(5) L. Dauxerre, La Semaine Juridique Social n° 11, 15 mars 2011 ; G. Olczak-Godefert, SSL 15 novembre 2010, n° 1467 ; P. Lagesse, N. Bouffier, Droit Social 2013, p. 126.

(6) V. l'arrêt d'appel : CA Versailles (14^{ème} ch.) 12 décembre 2012, RG n° 12/06451.

(7) V. obs. F. Février, Droit Ouvrier 2014, p. 648.

(8) On pense, par exemple, au régime des conventions réglementées en droit des sociétés.

6. Dans l'affaire rapportée, c'est donc la preuve de l'impact de l'opération de concentration sur l'entreprise qui faisait défaut. Il n'est, toutefois, guère cohérent d'en déduire la perte de la qualité de partie à l'opération de concentration : la société reste bien évidemment incluse dans le champ des règles de la concentration (L. 430-1 et/ou règlements communautaires). Comme le relevait Isabelle Teraud, « la qualité de partie à l'opération de concentration doit-elle dépendre des effets de l'opération sur l'entité économique considérée ? Le raisonnement ne devrait-il pas plutôt s'opérer en deux temps, en déterminant d'abord les entités parties à l'opération de concen-

tration ouvrant la possibilité pour le comité d'entreprise compétent de nommer un expert-comptable, puis en examinant si, le cas échéant, en raison de l'opération, certaines entités économiques sont affectées et doivent, à ce titre, faire l'objet d'une procédure d'information/consultation du comité d'entreprise au titre, notamment, de la marche générale de l'entreprise ? Dans cette dernière hypothèse, une information/consultation s'imposerait, sans pour autant qu'un expert-comptable puisse être désigné, libre au comité d'entreprise de recourir à un expert libre » (9). Cette lecture doit être approuvée.

Arnaud Mazières, Juriste d'entreprise

(9) Droit social 2013, p. 121.