

Les attributions économiques des Comités d'entreprise depuis la loi sur les régulations économiques

par Maurice COHEN, Directeur de la « Revue Pratique de Droit Social »

Plusieurs lois ont modifié, en 2001, la législation économique avec des incidences sur les droits des salariés. Citons dans l'ordre chronologique :

- la loi du 4 janvier 2001 relative au contrôle des fonds publics accordés aux entreprises (1) ;
- la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale (2) ;
- la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques (NRE) (3) ;
- la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) (4).

En outre, la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, dont nous ne traitons pas dans le présent article, innove notamment en matière de licenciements collectifs (5).

Nous examinerons ci-après la loi NRE, laquelle ne peut cependant être entièrement distinguée des autres lois précitées.

I.

La loi NRE et ses incidences pour les entreprises

La loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques (NRE) est une grande loi de 144 articles comportant de multiples dispositions économiques et financières, grandes et petites. Elle réforme profondément le droit financier, le droit économique et le droit des sociétés.

Par exemple, la loi NRE modifie le régime des offres publiques d'achat et le système de lutte contre le blanchiment d'argent ; elle réforme le droit de la concurrence et le contrôle des concentrations, etc.

Les dispositions sur la concurrence de la loi NRE tentent d'éviter certains abus des grosses sociétés au détriment des PME-PMI. Une *Commission d'examen des pratiques commerciales et des relations contractuelles entre fournisseurs et distributeurs* est créée. Elle favorisera notamment la défense des fournisseurs contre les abus des centrales d'achat très puissantes. La Commission peut être saisie notamment par tout

producteur, fournisseur, revendeur s'estimant lésé par une pratique commerciale et par toute personne morale, notamment les organisations professionnelles ou syndicales, les associations de consommateurs agréées (art. 52). Elle pourra recourir à des enquêtes. Son rapport annuel sera rendu public. Un décret doit fixer ses modalités de fonctionnement.

S'inspirant de la jurisprudence sur les avantages discriminatoires, l'article 56 de la loi NRE déclare qu'est présumé constituer un abus *le fait pour tout commerçant, industriel ou artisan d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu*. Les syndicats et comités d'entreprise pourront invoquer ce texte lorsque des directions craintives préfèrent réduire leur personnel plutôt que d'user de leurs droits contre une société dominatrice (fournisseuse ou acheteuse).

(1) Loi n° 2001-7 du 4 janvier 2001, JO du 5, relative au contrôle des fonds publics accordés aux entreprises (texte publié dans la R.P.D.S. de janvier 2001, page 32) ; décret d'application n° 2001-483 du 6 juin 2001, J.O. du 7 juin. Voir L. Milet, R.P.D.S. déc. 2001.

(2) Loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale, JO du 2001. Voir la NVO n° 2950, 2980 et 2981.

(3) Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O. du 16 mai, page 7776. Le *Droit Ouvrier* de juillet 2001 a publié les articles L. 432-1, L. 432-1 bis, L. 432-6-1, L. 434-6, L. 439-2 et L. 443-6 du Code du Travail, tels qu'ils ont été modifiés par la loi NRE du 15 mai 2001.

(4) Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, J.O. du 12 déc. page 19703. Titre I^{er} : Marchés publics, ingénierie publique et commande publique ; Titre II : Amélioration des relations entre les banques et leur clientèle ; Titre III : Dispositions facilitant le passage à

l'euro fiduciaire ; Titre IV : Dispositions relatives à la gestion publique ; Titre V : Dispositions diverses ; Titre VI : Sociétés de participations financières de professions libérales. La loi MURCEF modifie les lois n° 75-1334 du 31 déc. 1975 ; n° 83-8 du 7 janv. 1983 ; n° 90-568 du 2 juil. 1990 ; n° 90-1258 du 31 déc. 1990 ; n° 91-3 du 3 janv. 1991 ; n° 92-125 du 6 fév. 1992 ; n° 93-122 du 29 janv. 1993 ; n° 99-209 du 19 mars 1999 ; n° 2000-321 du 12 avril 2000 ; n° 2000-1208 du 13 déc. 2000. Elle modifie également le code des marchés publics, le code général des collectivités territoriales, le code monétaire et financier, le code de la consommation, le code pénal, le code de procédure pénale, le code général des impôts, le code de commerce, le code de la construction et de l'habitation et le code civil.

(5) Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, J.O. du 18. Voir les numéros à paraître de la R.P.D.S. de janvier, février et mars 2002. Voir aussi le colloque du SAF à paraître au Dr. Ouv. et le numéro de mars 2002 de "Droit Social".

II. Le contrôle des concentrations et l'information du Comité d'entreprise

A. Le contrôle ministériel

La loi NRE harmonise le régime du contrôle interne des concentrations avec le droit européen.

D'abord la définition de la concentration rejoint celle de la communauté européenne : une opération de concentration est réalisée soit par fusion, soit par acquisition de contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises, soit par création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome (6).

Ensuite l'opération de concentration doit être obligatoirement notifiée au ministre de l'économie dès que les seuils légaux sont atteints, à savoir : chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises supérieur à 150 millions d'euros et chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises parties à l'opération supérieur à 150 millions d'euros. Sauf dérogation, la notification est suspensive jusqu'à l'autorisation du ministre, lequel demande auparavant l'avis du Conseil de la concurrence. Le défaut de notification est passible de fortes sanctions pécuniaires.

Le ministre a cinq semaines pour se prononcer sur l'opération de concentration. Les syndicats et comités d'entreprise concernés peuvent donc intervenir auprès du ministère pendant ce délai.

B. L'information du Comité d'entreprise

Si une entreprise est partie à une opération de concentration, l'employeur doit réunir le comité d'entreprise au plus tard dans un délai de trois jours à compter de la publication de la notification du projet de concentration par le ministre chargé de l'économie ou par la Commission des Communautés européennes (7).

Au cours de cette réunion, le comité d'entreprise ou, le cas échéant, la commission économique, se prononce sur le recours à un expert « dans les conditions prévues à l'article L. 434-6 du Code du Travail ». Cette formulation implique que l'expert est rémunéré par l'entreprise. Cet expert peut être soit un expert-comptable, soit un expert juridique, soit un expert en gestion (8). Il doit avoir libre accès à l'entreprise.

Dans le cadre de sa mission, l'expert a accès aux documents de toutes les sociétés concernées par l'opération. Afin d'entendre les résultats des travaux de l'expert, le comité d'entreprise ou la commission économique tient une deuxième réunion.

En cas d'opération de concentration prenant la forme d'une offre publique d'achat (OPA) ou d'offre publique d'échange (OPE), la procédure d'information du comité que l'employeur doit respecter, comme indiqué ci-après, dispense ce dernier d'informer de nouveau le comité sur l'opération de concentration.

En outre, les Comités d'entreprise des entreprises parties à l'opération de concentration sont entendus à leur demande par le Conseil de la concurrence, dans les mêmes conditions que les parties (art. L. 430-6 du nouveau Code de commerce).

III. Les offres publiques d'achat ou d'échange

La loi NRE s'efforce de donner une plus grande transparence aux OPA et OPE qui entraînent des batailles boursières créant de grosses émotions chez les salariés et les petits actionnaires.

A. Sanctions des transactions irrégulières

Ainsi les pactes d'actionnaires ne pourront pas produire leurs effets s'ils n'ont pas été transmis au Conseil des marchés financiers (CMF) (9). De même, les actionnaires détenteurs de titres acquis en violation

des dispositions relatives aux OPA et OPE sur un marché réglementé seront privés des droits de vote afférents à ces titres pour toutes les assemblées d'actionnaires pendant une période de deux ans (10).

B. Information du comité de la société « cible »

En cas de dépôt d'une OPA ou d'une OPE portant sur une entreprise, le chef de cette entreprise « cible » doit réunir immédiatement le comité d'entreprise pour l'en informer. Au cours de cette réunion, le comité décide

(6) Les articles L. 430-1 et suivants du Code de Commerce résultant de la loi NRE ont été publiés dans la *R.P.D.S.* de juin 2001, pages 199 et 200.

(7) Art. L. 432-1 bis nouveau du Code du Travail.

(8) J.O. débats A.N. du 28 avril 2000, p. 3570.

(9) Art. L.233-11 nouveau du Code de commerce

(10) Art. L. 421-13 du Code monétaire et financier

s'il souhaite entendre l'auteur de l'offre et peut se prononcer sur le caractère amical ou hostile de l'offre (11). Si la décision du Comité d'entreprise est antérieure à la note d'information de la COB, cette note informe le public de la décision du comité (Bulletin COB n° 359, 2001 p. 13).

Si le comité d'entreprise a décidé d'auditionner l'auteur de l'offre, la date de la réunion est communiquée à ce dernier au moins trois jours à l'avance. Lors de la réunion, l'auteur de l'offre, qui peut se faire assister des personnes de son choix, prend connaissance des observations éventuellement formulées par le comité d'entreprise. Ce dernier peut se faire assister, préalablement et lors de la réunion, d'un expert de son choix rémunéré par ses soins, sauf accord plus favorable.

Avant la loi NRE, l'auteur de l'offre (société ou personne physique) n'était pas obligé de répondre à la demande d'audition du comité. Désormais, s'il ne répond pas à la convocation du CE ou CCE, il ne peut pas exercer les droits de vote attachés aux titres de la société faisant l'objet de l'offre qu'elle détient ou viendrait à détenir. Cette interdiction s'étend aux sociétés qui la contrôlent ou qu'elle contrôle, au sens de l'article L. 233-16 du Code de Commerce sur les comptes consolidés.

Cette interdiction n'a pas de durée limitée, jusqu'au lendemain du jour où l'auteur de l'offre a été entendu par le comité d'entreprise de la société « cible » (la société faisant l'objet de l'offre). La sanction est également levée si l'auteur de l'offre n'est pas convoqué à une nouvelle réunion du comité d'entreprise dans les quinze jours qui suivent la réunion à laquelle il avait été préalablement convoqué.

Lorsque l'auteur de l'offre vient devant le comité, les élus du personnel devront s'efforcer de lui faire préciser ses intentions, s'il envisage des restructurations, des suppressions d'emploi ou des embauches, sous quelle forme, etc. Le secrétaire du comité inscrira ses réponses au procès-verbal de la séance.

Par ailleurs l'auteur de l'offre doit adresser au comité de l'entreprise cible, dans les trois jours suivant sa publication, la note d'information de la Commission des Opérations de Bourse relative à l'information du public et portant notamment sur le contenu et les modalités de l'offre. La note de la COB doit désormais contenir les orientations en matière d'emploi de la

personne physique ou morale qui effectue l'offre publique (12).

Dans les quinze jours suivant la publication de la note d'information de la COB, le comité d'entreprise est réuni pour procéder à son examen et, le cas échéant, à l'audition de l'auteur de l'offre.

La loi NRE n'a pas créé de sanction particulière à l'égard du dirigeant d'entreprise auteur de l'offre qui n'a pas tenu ses engagements en matière d'emploi. Mais les tribunaux pourraient condamner l'intéressé en vertu du Code Civil et du Code Pénal, compte tenu de la note de la COB et des engagements éventuels figurant au procès-verbal de la séance du comité. L'intéressé, bien qu'il ne soit pas, ou pas encore, l'employeur de l'entreprise cible, peut aussi être passible des peines du délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise soit parce qu'il ne lui a pas fourni suffisamment d'informations, soit parce qu'il a transmis avec retard la note d'information de la COB.

Des dispositions identiques visent le comité de groupe. Ainsi, en cas d'annonce d'offre publique d'achat ou d'offre publique d'échange portant sur l'entreprise dominante d'un groupe, le chef de cette entreprise cible doit en informer immédiatement le comité de groupe (13). Toutes les dispositions décrites ci-dessus sont alors applicables au niveau du comité de groupe, à savoir :

- le comité de groupe de la société dominante peut demander à auditionner l'auteur de l'offre ou son représentant ;
- si l'auteur de l'offre ne répond pas à la convocation du comité de groupe, il ne pourra pas exercer les droits de vote attachés aux titres des sociétés du groupe cible et ce, jusqu'au lendemain de son audition.

Le chef de l'entreprise dominante cible qui a informé son comité de groupe est en principe dispensé d'informer les comités d'entreprise des autres sociétés du groupe (art. 4-II de la loi NRE). Mais ce texte est mal rédigé et, à notre avis, cela ne dispense pas les différents chefs d'entreprise appartenant au groupe cible d'informer et de consulter leur comité d'entreprise au titre de la compétence générale de celui-ci sur la marche générale de l'entreprise (14).

(11) Art. L. 432-1 nouveau du Code du Travail

(12) Art. L. 433-1-1 du Code monétaire et financier

(13) Art. L. 439-2 du Code du Travail.

(14) Le 5^e alinéa nouveau de l'article L. 439-2 du Code du Travail indique « Le respect des dispositions de l'alinéa précédent dispense

des obligations définies à l'article L.432-1 pour les comités d'entreprise des sociétés appartenant au groupe ». Mais ce texte doit être compris comme une dispense de multiplication des convocations de l'auteur de l'offre. Il ne supprime pas la compétence générale des comités d'entreprise. Ceux-ci peuvent demander à leur employeur quelles seront pour le personnel et l'emploi les incidences de l'OPA si celle-ci réussit.

IV.

Les modifications du droit des sociétés et le Comité d'entreprise

A. Les innovations résultant de la loi NRE

La loi NRE a apporté de nombreuses modifications, d'importance variable, au droit des sociétés. Citons notamment :

- les statuts des sociétés anonymes peuvent choisir entre le système antérieur (direction générale confiée au président du conseil d'administration : PDG) et une dissociation des fonctions de directeur général et de président. Les sociétés immatriculées avant la loi NRE doivent modifier leurs statuts pour y inscrire cette option ;
- les administrateurs disposent individuellement du droit de recevoir toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de leur mission et de se faire communiquer par la direction générale tous les documents qu'ils estiment utiles (15). Le droit d'information dépasse la seule préparation des réunions (16). Comme les membres des comités d'entreprise ont droit aux mêmes documents (17), tout membre du CE peut demander à un administrateur les informations que celui-ci a obtenues individuellement en vertu de la loi NRE ;
- la limitation du cumul des mandats des dirigeants est renforcée (pas plus de 5 mandats simultanés pour un administrateur, etc.) ;
- le seuil de détention du capital, à partir duquel les actionnaires minoritaires peuvent entreprendre certaines actions de contrôle, est abaissé de 10 % à 5 %. C'est notamment à partir de 5 % que les actionnaires peuvent demander en justice la désignation d'un expert de gestion (18) ;
- le rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire doit notamment indiquer la rémunération totale et les avantages de toute nature versés à chaque mandataire social par la société et les sociétés qu'elle contrôle et la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité (19) ;
- les documents à communiquer aux actionnaires avant l'assemblée générale (et donc aux membres du comité d'entreprise) (20) doivent comprendre désormais la liste et l'objet des conventions courantes passées entre la société et notamment les actionnaires détenant plus de 5 % des droits de vote (21) ; etc.

B. Le CE et l'assemblée générale des actionnaires

Avant la loi NRE, les seuls rapports du comité d'entreprise avec les actionnaires se faisaient par écrit, par l'intermédiaire de la direction de l'entreprise. Celle-ci devait communiquer au CE l'ensemble des documents destinés à l'assemblée des actionnaires et, inversement, transmettre à l'assemblée les observations du comité. Ces obligations existent toujours (22).

Désormais, un contact physique est en outre possible.

D'une part le comité d'entreprise (ou comité central d'entreprise) n'est pas tenu d'attendre la réunion statutaire annuelle des actionnaires. Il peut, en cas d'urgence, demander au Tribunal de grande instance la désignation d'un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale des actionnaires. Et il peut pareillement requérir l'inscription de projets de résolutions à l'ordre du jour de toute assemblée générale d'actionnaires ou d'associés (assemblée ordinaire ou assemblée spéciale) (23). Pour cette action en justice, le comité doit, bien entendu, désigner en son sein son mandataire, lequel prendra un avocat qui sera rémunéré sur le budget de fonctionnement (24).

D'autre part, deux membres du comité d'entreprise, désignés par le comité, peuvent assister aux assemblées générales. Ils ne participent pas aux votes des actionnaires, mais ils doivent, s'ils le demandent, être entendus lors de toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés. Le Comité d'entreprise est devenu ainsi un "partenaire imposé" de l'assemblée générale, selon l'expression de M. Saintourens (25).

Les deux membres représentant le comité appartiennent l'un à la catégorie des cadres techniciens et agents de maîtrise, l'autre à la catégorie des employés et ouvriers.

Dans les sociétés où certains salariés sont élus au conseil d'administration ou de surveillance, le comité d'entreprise ne désigne qu'un seul représentant. Et dans les sociétés du secteur public, la représentation est assurée par le secrétaire du comité, seul.

Le fait que la loi utilise successivement les mots "actionnaires" et "associés" signifie, à notre avis, que le droit de demander la convocation de l'assemblée générale existe dans toutes les sociétés commerciales, c'est-à-dire non seulement dans les sociétés anonymes, mais aussi dans les S.A.S. (sociétés par actions simplifiées), les SARL, les sociétés en commandite, etc.

Maurice COHEN.

(15) Nouvel article L. 225-35 du Code de Commerce

(16) Voir M. Cohen « *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe* », LGD, 6^e éd., p. 507.

(17) Art. L. 432-6 du Code du Travail (cf. M. Cohen p.506)

(18) Sur l'expertise judiciaire de gestion, cf. M. Cohen, page 731.

(19) Art. L. 225-102-1 nouveau du Code de Commerce.

(20) Voir M. Cohen, tableau n° 28, page 663.

(21) Art. L. 225-115-6 du Code de Commerce.

(22) Cf. M. Cohen, page 659.

(23) Art. L. 432-6-1 du Code du Travail.

(24) Cf. M. Cohen, page 456.

(25) Bernard Saintourens "Les prérogatives du Comité d'entreprise après la loi relative aux nouvelles régulations économiques", *Bull. Joly sociétés*, janv. 2002 p. 7.