

COMITÉS D'ENTREPRISE EUROPÉEN – Information et consultation – Processus de décision affectant les intérêts des travailleurs – 1° Fusion entre sociétés – Consultation préalable à la délibération du conseil d'administration – Trouble manifestement illicite – 2° Etendue – Identité avec l'information donnée au comité d'entreprise (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 janvier 2008

Société GDF contre CEE de GDF (pourvoi n° 07-10.597)

Attendu, selon l'arrêt attaqué statuant en référé (Paris, 21 novembre 2006), qu'un comité d'entreprise européen a été institué dans le groupe Gaz de France par accord du 14 novembre 2001 ; qu'à la suite de l'annonce d'un projet de fusion entre la société Gaz de France et la société Suez, le comité d'entreprise européen a été consulté sur le principe de la fusion les 23 mars et 31 mai 2006 ; que la réunion du conseil d'administration de la société devant arrêter le projet de fusion était fixée le 22 novembre 2006 ; que lors de la réunion du 15 novembre le comité d'entreprise européen a refusé d'émettre un avis et adopté une résolution aux termes de laquelle, constatant l'insuffisance flagrante d'informations sur les conséquences sur l'emploi de ce projet de fusion, il a décidé de recourir à une expertise portant notamment sur le recouvrement des activités de service de certaines filiales européennes des deux groupes et leurs conséquences sur l'emploi, le rapport devant être déposé dans les dix jours à compter de la remise par GDF des documents nécessaires ; que le même jour, le comité d'entreprise européen a saisi le Tribunal de grande instance en référé pour qu'il soit ordonné au président de ce comité de convoquer une réunion extraordinaire du CEE sous un délai de dix jours à compter du dépôt du rapport d'expertise, la remise de certaines informations et de réponses écrites aux questions posées par le comité d'entreprise européen lors de la réunion du 15 novembre, ainsi que le report du conseil d'administration de Gaz de France du 22 novembre 2006 ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli ces demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise européen conserve son effet utile et peut se poursuivre tant que la décision n'est pas irréversible et donc, en cas de fusion, jusqu'à la date à laquelle l'assemblée générale des actionnaires doit se prononcer ; qu'en affirmant que la consultation du comité d'entreprise européen devait être achevée avant la tenue du conseil d'administration de Gaz de France, et en ordonnant le report de ce conseil d'administration fixé au 22 novembre 2006 tout en interdisant à Gaz de France de prendre toute décision relative au projet de fusion tant que le comité d'entreprise européen n'aurait pas donné son avis, la Cour d'appel a violé l'article L. 236-4 du Code de commerce, la directive 94/45/CE du 22 septembre 1994, les articles L. 439-6 et L. 439-15 du Code du travail, et l'accord relatif au comité d'entreprise européen de Gaz de France du 14 novembre 2001 ;

2°/ que dans leurs conclusions d'appel (cf. p.17) les exposants faisaient valoir que la consultation du comité d'entreprise européen pouvait se poursuivre au-delà de la réunion du conseil d'administration de Gaz de France et conserver son effet utile jusqu'à la tenue des assemblées générales ; qu'en statuant comme elle l'a fait, et en affirmant que l'instance européenne devait avoir donné son avis sur le projet de fusion avant la tenue du conseil d'administration de Gaz de France, sans répondre et sans réfuter par le moindre motif le moyen selon lequel la consultation pouvait se poursuivre jusqu'aux assemblées générales, la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la Cour d'appel a fait une exacte application des dispositions combinées de la directive 94/45 du 22 septembre 1994, de l'article L. 439-6 du Code du travail et de l'accord du 14 novembre 2001 instituant le comité d'entreprise

européen de la société Gaz de France ; qu'elle a exactement déduit des dispositions de l'article 4-3 de l'accord instituant le comité d'entreprise européen du groupe Gaz de France selon lequel "en cas d'événements exceptionnels susceptibles d'affecter gravement l'intérêt des salariés du groupe (fusion), le comité est réuni et qu'il est alors consulté dans un délai suffisant pour que les éléments du débat ou l'avis puissent être intégrés au processus de décision", que ce délai devait permettre aux intéressés de donner un avis au cours du processus devant aboutir à la décision, avant la tenue du conseil d'administration devant arrêter le projet de fusion qui est irréversible selon les dispositions combinées des articles L. 236-6 du Code de commerce et 254 modifié du décret du 23 mars 1967 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué alors, selon le moyen :

1°/ qu'aucune norme juridique communautaire ou interne n'exige que l'information remise au comité d'entreprise européen en cas de projet de fusion soit plus complète que celle remise au comité central d'entreprise ; qu'en l'espèce, par une ordonnance rendue le 7 novembre 2006, devenue définitive, le président du Tribunal de grande instance de Paris avait jugé que l'information remise au comité supérieur consultatif des comités mixtes à la production de Gaz de France, qui fait office de comité central d'entreprise, était suffisante et avait fixé au 21 novembre 2006 la dernière réunion d'information et de consultation de cette instance de représentation des salariés afin de recueillir son avis sur le projet de fusion Gaz de France-Suez, de sorte qu'en écartant l'abus dans l'exercice par le comité d'entreprise européen de son pouvoir de faire procéder à une expertise, motifs pris du caractère incomplet de l'information délivrée par Gaz de France au comité d'entreprise européen comme ne prenant pas suffisamment en compte la dimension européenne du projet, de ce que l'information du comité d'entreprise européen ne saurait être complètement identique à celle remise au comité supérieur consultatif des comités mixtes à la production, et de ce que pour pouvoir émettre valablement un avis sur le projet, il était nécessaire que le comité d'entreprise européen dispose du rapport devant être établi par les cabinets Syndex et Ideforce, la Cour d'appel a donné au comité d'entreprise européen un rôle de comité central d'entreprise de dimension supranationale, et a violé la directive 94/45/CE du 22 septembre 1994, la directive 2002/14/CE du Parlement européen du 11 mars 2002, et l'accord d'entreprise du 14 novembre 2001 ;

2°/ que les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, les exposants faisaient valoir, d'une part, que concernant l'expertise sollicitée par le comité d'entreprise européen sur les conséquences sociales du projet de fusion notamment en raison des recouvrements de périmètres entre les deux entreprises, le comité avait disposé d'informations complètes sur les conséquences sociales du projet de fusion, notamment sur l'emploi et les effectifs, dès la remise du rapport Secafi du 31 octobre 2006 et, d'autre part, que sur les thèmes « services » et « impact » sur les filiales, il avait été répondu à toutes les questions du comité d'entreprise

européen à l'occasion de la séance du 15 novembre 2006, que les comptes consolidés de groupe n'existaient pas et que les bilans consolidés d'ouverture ne pourraient être établis qu'une fois la parité définie après la tenue du conseil d'administration ; qu'au soutien de leurs prétentions, ils versaient au débat, d'une part, le rapport de Secafi du 31 octobre 2006 traitant déjà des conséquences de la fusion sur les services et les filiales et, d'autre part, la sténographie du compte-rendu de la séance du comité d'entreprise européen du 15 novembre 2006 démontrant qu'il avait été répondu lors de cette séance à l'intégralité des questions posées par les membres du comité ; qu'en écartant l'abus de droit du comité d'entreprise européen et en affirmant que l'expertise sollicitée par ce comité le 15 novembre 2006 concernant les conséquences éventuelles des recoupements de périmètres d'activités entre les deux entreprises était justifiée, et qu' « une information spécifique ayant trait à l'impact social du projet de fusion considéré avait été annoncée dans ledit projet sans qu'il soit donné suite au complément promis », sans avoir examiné les éléments de preuve proposés par les exposants de nature à démontrer le contraire, la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

3°/ que la directive européenne 94/45/CE prévoit que lorsque des circonstances exceptionnelles interviennent qui affectent considérablement les intérêts des salariés, notamment en cas de délocalisation, de fermeture d'entreprises ou d'établissements ou de licenciements collectifs, le comité restreint ou, si celui-ci n'existe pas, le comité d'entreprise européen a le droit d'en être informé ; qu'en affirmant que seule l'information communiquée à l'ensemble des membres du CEE pouvait fonder la décision de la cour et qu'il était donc indifférent que certains de ses membres aient été associés au processus d'accompagnement mis en place pour le comité supérieur consultatif des comités mixtes à la production et que les informations aient été communiquées à d'autres organes représentatifs, la Cour d'appel a violé la directive 94/45/CE du 22 septembre 2004 et l'article L. 439-15 du Code du travail ;

4°/ que si le président du tribunal peut prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser

un trouble manifestement illicite, il doit fixer un terme certain à la mesure ordonnée ; qu'en l'espèce, en enjoignant au président du comité d'entreprise européen de Gaz de France de convoquer une réunion extraordinaire du comité d'entreprise européen de Gaz de France sous un délai de dix jours à compter du « dépôt du rapport d'expertise des cabinets Syndex et Ideforce », au cours de laquelle serait recueilli l'avis du comité sur le projet de fusion Gaz de France-Suez, en ordonnant le report du conseil d'administration de Gaz de France fixé le 22 novembre 2006 ayant pour ordre du jour « projet de fusion Gaz de France y compris ses conséquences sur l'emploi », tant que le comité d'entreprise européen n'aurait pas donné son avis sur ledit projet, la Cour d'appel, qui n'a fixé aucun terme certain aux mesures qu'elle ordonnait, a excédé ses pouvoirs et violé l'article 809 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu d'abord que les procédures de consultation du comité d'entreprise et du comité européen d'entreprise n'ayant pas le même objet, ni le même champ d'application, les renseignements fournis lors de la réunion du comité d'entreprise n'assurent pas nécessairement une complète information du comité d'entreprise européen ; que la Cour d'appel qui a constaté dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que l'information donnée au comité d'entreprise européen sur le projet de fusion était incomplète a pu ordonner les mesures nécessaires à cette information, dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu ensuite qu'en précisant que la nouvelle réunion du comité d'entreprise européen devrait se tenir dans les dix jours suivant la remise du rapport de l'expert, dont le comité avait fixé le délai de dépôt, la Cour d'appel a assigné un terme aux mesures qu'elle ordonnait ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mmes Collomp, prés. - Morin, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, av.)

Note.

L'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation en date du 16 janvier 2008 clôt l'un des volets du contentieux judiciaire né du projet de fusion entre la société Gaz de France et la société Suez (1). Promis à large publication (P+B+R), l'arrêt met en lumière, à notre connaissance pour la première fois, les prérogatives du comité d'entreprise européen (2). Après avoir reçu une information complète, celui-ci doit être consulté, avant la décision de l'employeur, en disposant d'un délai suffisant pour permettre de rendre un avis.

1. La consultation du comité d'entreprise européen (CEE) préalablement à la décision de l'employeur dans un délai suffisant

1.1 Les directives européennes et textes internes

La Cour de cassation, comme la Cour d'appel de Paris (3), se fonde sur la combinaison de différents textes pour affirmer que le CEE de Gaz de France doit être consulté avant la tenue du conseil d'administration. Ces textes sont : la directive 94/45 du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information et de consultation des salariés dans les entreprises de dimension communautaire (4), la directive 2002/14 du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la communauté européenne (5), l'article L 436-9 du Code du travail et enfin l'accord du 14 novembre 2001 instituant le comité d'entreprise européen (CEE) de la société Gaz de France.

(1) V. également TGI Paris 22 janv. 2008 à paraître au Dr. Ouv. ainsi que Cass. Com. 29 janv. 2008 Dr. Ouv. 2008 p. 215 n. Q. Urban.

(2) SSL n° 1285 p.7 obs. F. Champaux et p. 9 obs. P. Rodière ; Semaine juridique ed. Social, 4 mars 2008, obs. B. Teyssié ; Droit Social mai 1997 p. 509 obs. A. Lyon-Caen ; Droit Social, mars 2006 p. 308, M.-A. Moreau.

(3) CA Paris 21 nov. 2006 Dr. Ouv. 2007 p. 105 n. M. Cohen.

(4) Reproduite au Dr. Ouv. 1995 p. 68 en annexe à P. Rodière "Le comité d'entreprise à l'heure européenne" ; cette directive est en cours de révision, v. la campagne sur le site de la Confédération européenne des syndicats www.etuc.org

(5) Dr. Ouv. 2002 p. 492.

À l'exception de l'accord du 14 novembre 2001, aucun de ces textes ne prévoit expressément que le CEE en tant que tel doit être consulté préalablement avant toute décision importante de l'employeur, comme c'est le cas s'agissant du comité d'entreprise en vertu de l'article L 431-5 du Code du travail (6). En effet, la directive 94/45 indique dans son préambule que « *les décisions affectant considérablement les intérêts des travailleurs doivent faire l'objet d'une information et d'une consultation des représentants désignés des travailleurs dans les meilleurs délais* ». La directive cadre de 2002, renvoie à une consultation « *en temps utile* » et précise que les modalités d'information et de consultation des représentants des travailleurs sont définies et mises en œuvre « *de manière à assurer l'effet utile de la démarche* » (article 1^{er} 2°). Les deux directives renvoient aux partenaires sociaux le soin de déterminer les modalités d'information et de consultation de cette instance. En l'espèce, l'article 4-3 de l'accord GDF instituant le CEE prévoyait une procédure d'information et de consultation préalable en stipulant « *en cas d'événements exceptionnels susceptibles d'affecter gravement l'intérêt des salariés du groupe (fusion) le comité est réuni à la demande du secrétaire en session extraordinaire. Il est alors consulté dans un délai suffisant pour que les éléments du débat ou l'avis puissent être intégrés au processus de décision* ».

L'arrêt est donc en parfaite harmonie avec l'esprit des textes communautaires et fait application d'un accord signé entre les représentants du personnel et la direction de GDF définissant les modalités de la procédure d'information et de consultation du CEE. Mais on peut penser que, nonobstant un texte conventionnel qui visait explicitement en l'espèce l'hypothèse de fusion et l'intégration de l'avis consultatif dans le processus de décision, la Cour de cassation reprendrait cette même solution en l'absence de dispositions conventionnelles contraignantes sauf à vider les directives précitées de toute effectivité (6 bis). L'importance des stipulations conventionnelles, manifestées par leur reproduction dans la motivation de l'arrêt, n'exclut pas, comme le notait un auteur, « *un contrôle de légalité par le juge des dispositions conventionnelles qui feraient un choix d'articulation des procédures ne garantissant pas l'effet utile de l'information-consultation.* » (7).

1.2 Le cas particulier des fusions de sociétés

L'arrêt de la Cour de cassation est également riche d'enseignement au cas particulier des fusions de sociétés. La société Gaz de France contestait, dans le premier moyen, le choix du conseil d'administration comme étant l'instance de décision et faisait valoir que la fusion devrait obligatoirement être entérinée par l'assemblée générale des actionnaires. C'est donc la délibération de cette dernière instance qui caractérisait, selon Gaz de France, la décision de l'employeur. La Cour de cassation, au visa de textes du Code de commerce (8), n'a pas retenu cette analyse.

Pourtant, l'article L 236-2 al. 2 C. com. (9) indique que les opérations de fusion « *sont décidées, par chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification des statuts* » c'est-à-dire par voie d'assemblée générale extraordinaire. L'article L. 236-9 précise, au cas particulier de fusion entre sociétés anonymes, que « *La fusion est décidée par l'assemblée générale extraordinaire de chacune des sociétés qui participent à l'opération.* ». L'assemblée des actionnaires semble donc investie d'un rôle clé.

Toutefois, de tels énoncés n'habilitent probablement pas tant un organe à user d'un pouvoir de décision, qu'à enserrer un processus de décision dans un formalisme exigeant selon une méthode habituelle en droit des sociétés. L'étape décisive est alors, en amont, celle où « *Le projet de fusion ou de scission est arrêté par le conseil d'administration, le directoire, le ou les gérants de chacune des sociétés participant à l'opération de fusion ou de scission projetée* » (R 236-6 al. 2 C. com.). C'est à ce stade que les modalités essentielles de l'opération, et donc leur impact sur la marche générale de l'entreprise, figent la situation. L'avis motivé de chacune des institutions représentatives du personnel des deux ensembles concernés par la fusion peut alors, partiellement ou totalement, être pris en compte dans les négociations. Au contraire, une telle intégration serait radicalement impossible au stade ultérieur puisque l'intervention de chacune des assemblées générales ne vise qu'à approuver (ou rejeter en bloc) le traité ; lors de la soumission à l'assemblée, la fusion n'est plus amendable : les publicités obligatoires concernant les éléments substantiels ont été réalisées, les commissaires à la fusion sont intervenus...

La doctrine commercialiste prône donc logiquement la consultation du comité d'entreprise préalablement à la réunion du conseil d'administration (10).

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé la décision qui, pour déclarer établie la prévention d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, relève que celui-ci n'a reçu communication d'un traité de

(6) M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 8^{ème} ed., 2005, LGDJ, p. 558.

(6 bis) E. Lafuma, *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, LGDJ, 2008, § 77.

(7) M. Bonnechère Dr. Ouv. 2004 p. 391.

(8) L 236-6 C. com. ; les art. 254 et s. du décret de 1967 sont désormais codifiés dans la partie réglementaire R 236-1 s.

(9) Inclus parmi les "dispositions générales aux diverses sociétés commerciales".

(10) M.L. Coquelet, "Fusion, Scission, apport partiel d'actif", *Traité Joly Droit des sociétés*, § 28 ; A. Couret et A. Charvériat, *Droit des sociétés*, Mémento F. Lefebvre, 2007, § 26527.

fusion concernant l'entreprise que dans les jours qui ont immédiatement précédé l'assemblée générale des actionnaires qui devait consacrer la fusion, soit dans un délai insuffisant pour qu'il puisse émettre utilement un avis sur les conséquences de la mesure en ce qui concerne l'emploi (11).

C'est donc en cohérence avec ces éléments que la Chambre sociale, par l'arrêt rapporté ci-dessus, approuve de "permettre aux intéressés de donner un avis au cours du processus devant aboutir à la décision, avant la tenue du conseil d'administration devant arrêter le projet de fusion qui est irréversible selon les dispositions combinées des articles L. 236-6 du Code de commerce et 254 modifié du décret du 23 mars 1967".

2. L'étendue de l'information qui doit être fournie au comité d'entreprise européen

La Cour de cassation rejetant les moyens de pourvoi de la société Gaz de France affirme que « *les procédures de consultation du comité d'entreprise et du comité d'entreprise européen n'ayant pas le même objet, ni le même champ d'application, les renseignements fournis lors de la réunion du comité d'entreprise n'assurent pas nécessairement une complète information du comité d'entreprise européen (...) que l'information donnée au CEE sur le projet de fusion était incomplète (...)* » (ci-dessus).

La société Gaz de France arguait dans son pourvoi qu'aucune norme juridique communautaire ou interne n'exige que l'information remise au CEE soit plus complète que celle remise au comité central d'entreprise. Elle se fondait également sur le fait que le secrétaire du comité d'entreprise européen était invité à participer aux réunions de la commission économique du CCE. Ces arguments n'ont convaincu ni la Cour d'appel de Paris ni la Cour de cassation : « *seule l'information communiquée à l'ensemble des membres* » compte, peu importe que certains membres du CEE l'aient reçue par ailleurs ; admettre la thèse contraire reviendrait à nier la collégialité, voire l'existence même, de l'organe concerné (12).

Le comité d'entreprise européen est une structure transnationale, qui est appelée à connaître des opérations intéressant les activités de l'entreprise ou du groupe d'entreprise de dimension communautaire. A ce titre, on comprend aisément que le CEE soit destinataire des informations spécifiques.

L'objectif poursuivi par les textes communautaires, notamment la directive de 1994 pour l'institution du CEE, est d' « *assurer que les travailleurs des entreprises ou des groupes d'entreprises opérant dans plusieurs états membres soient correctement informés et consultés* » (preamble). C'est parce que les procédures d'information et de consultation prévues au niveau national « *ne sont pas adaptées à la structure transnationale de l'entité qui prend la décision affectant ces travailleurs* » que le comité d'entreprise européen est né.

En conclusion, le CEE doit avoir toute sa place dans le processus décisionnel ; pour cela, les représentants du personnel appelés à négocier pour déterminer les modalités d'information et de consultation des instances au niveau communautaire doivent exercer pleinement leur rôle en pesant véritablement sur les négociations.

Sultan Günel, juriste syndicale

(11) Crim. 28 nov. 1984, Bull. crim. n° 375.

(12) Rappr. Soc. 5 déc. 2006 Dr. Ouv. 2007 p. 519 n. R. Lokiec.