

COMITÉ D'ENTREPRISE Attributions économiques – Concentration d'entreprises – Information du Comité – Désignation d'un expert-comptable – Refus de communication des documents – Référé – Expert-comptable seul juge de l'utilité des documents qu'il réclame – Trouble manifestement illicite – Communication sous astreinte du dossier intégral de notification de l'opération de concentration à la Commission européenne – Suspension de la procédure d'information du Comité.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE CRÉTEIL (référé) 10 novembre 2016
 Comité d'entreprise de la société Transat France et a. contre Transat France et a.

MOTIFS

En droit, aux termes de l'article L.430-1 I du Code de commerce, « Une opération de concentration est réalisée : 1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ; 2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises ».

L'article L.2323-34, alinéas 1 et 2 du Code du travail, modifié par l'article 18 de la loi n°2015-994 du 17 août 2015, dispose que « Lorsqu'une entreprise est partie à une opération de concentration, telle que définie à l'article L.430-1 du Code de commerce, l'employeur réunit le comité d'entreprise au plus tard dans un délai de trois jours à compter de la publication du communiqué relatif à la notification du projet de concentration, émanant soit de l'autorité administrative française en application de l'article L.430-3 du même code, soit de la Commission européenne en application du règlement (CE) n°139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 sur les concentrations. Au cours de cette réunion, le comité d'entreprise ou la commission économique se prononce sur le recours à un expert, dans les conditions prévues aux articles L.2325-35 et suivants. Dans ce cas, le comité d'entreprise ou la commission économique tient une deuxième réunion afin d'entendre les résultats des travaux de l'expert ».

L'article L.2325-35 du Code du travail, modifié par l'article 22 de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, dispose notamment que « I.- Le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable de son choix :

- 1° En vue de la consultation annuelle sur la situation économique et financière prévue à l'article L.2323-12 ;
- 1° bis En vue de l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise prévu à l'article L.2323-10 ;
- 2° En vue de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi définie à l'article L.2323-15 ;
- 3° Dans les conditions prévues à l'article L.2323-34, relatif aux opérations de concentration ;
- 4° Dans les conditions prévues aux articles L.2323-50 et suivants, relatifs à l'exercice du droit d'alerte économique ;

5° Lorsque la procédure de consultation pour licenciement économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours, prévue à l'article L.1233-30, est mise en œuvre ;

6° Dans les conditions prévues aux articles L.2323-35 à L.2323-44, relatifs aux offres publiques d'acquisition. (...) ».

L'article L.2325-36 du Code du travail dispose que « La mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise ».

Le groupe Tui, résultant de la fusion entre Tui AG et Tui Travel Plc en 2014, dont le siège se situe en Allemagne, est un opérateur dans le domaine du tourisme.

La SAS Tui France, sa filiale à 100 %, regroupe les marques Nouvelles Frontières, Marmara, Passion des îles et Aventuria.

La SA Transat France, qui opère dans le secteur du tourisme et exploite notamment la marque Look Voyages et qui compte environ 800 salariés, est une filiale du groupe Transat AT INC., voyageur international.

Il ressort du projet de cession remis le 11 mai 2016 pour information et consultation du comité d'entreprise que le groupe Transat a choisi, dans le cadre de son plan stratégique triennal 2015-2017, de concentrer ses efforts sur le continent américain et de poursuivre son développement sur l'hôtellerie ; les synergies entre la SA Transat France et le reste du groupe étant limitées, il est apparu logique de trouver pour Transat France un acquéreur qui aurait les moyens d'accompagner son développement. Le groupe Transat a recherché des sociétés intéressées par l'acquisition de Transat France et a retenu la proposition la plus élevée, celle du groupe Tui. Le 10 mai 2016, la société Tui AG a approuvé une promesse ferme d'acquisition de Transat France et a signé un engagement unilatéral en ce sens, sous condition d'autorisation de la direction de la concurrence de la Commission européenne, Transat Europe n'exerçant, de son côté, la promesse d'achat qu'en considération de l'avis du comité d'entreprise. Le document expose que, s'agissant d'une simple cession d'actions, il n'y aura aucune conséquence sur l'emploi, la rémunération et les contrats de travail en cours, ni sur l'autonomie juridique de la SA Transat France, Tui France ayant besoin de plusieurs mois pour réfléchir aux modalités futures du fonctionnement opérationnel, voire, à terme, à un rapprochement ou à

une fusion des entités françaises. Jusqu'à la réalisation du projet de cession, la SA Transat France se trouvera dans une « période intérimaire » (sic) et devra être gérée « en bon père de famille » (sic).

Dans le cadre de la procédure mise en place le 11 mai 2016 par la SA Transat France aux fins d'information et de consultation de son comité d'entreprise sur ce projet de cession, la SAS Tui France intervenait à deux reprises, les 17 mai et 15 juin 2016, en séance du comité d'entreprise afin de répondre aux questions posées par les élus. La SA Transat France refusant la prise en charge d'une expertise sollicitée par le comité d'entreprise, et ce dernier considérant qu'il manquait de visibilité sur les mois à venir, il rendait, le 15 juin 2016, un avis défavorable au projet.

Le 16 septembre 2016, la société Tui AG notifiait auprès de la Commission européenne un projet d'acquisition du contrôle de l'ensemble de la SA Transat France par achat d'actions. Une note d'information au titre des opérations de concentration était remise au comité d'entreprise de la SA Transat France en application de l'article L. 2323-34 du Code du travail.

Le 21 septembre 2016, saisi d'une note d'information au titre des opérations de concentration, le comité d'entreprise de la SA Transat France désignait en qualité d'expert la SARL Raisonances Expertise, en application des dispositions des articles L. 2325-35 et L. 2323-24 du Code du travail.

Le 22 septembre 2016, cet expert transmettait sa lettre de mission, incluant dans le champ de ses opérations d'expertise :

- l'analyse du projet de rachat tel que notifié à la commission européenne ;
- l'analyse du business plan et du projet stratégique qui lui est associé ;
- l'analyse des conséquences sociales du projet.

Pour s'opposer à la communication des pièces demandées par le comité d'entreprise et l'expert, la SAS Tui France, suivi sur ces points par la SA Transat France, soutient que la mission de l'expert est uniquement pédagogique, aux fins d'explication au comité d'entreprise de l'information reçue et de ses implications économiques ou sociales, que le champ de la mission de l'expert ne peut pas déborder les limites des articles L. 2325-34 et L. 2325-35 du Code du travail, qu'à cet égard « l'analyse du business plan et du projet stratégique qui lui est associé » et « l'analyse des conséquences sociales du projet », visés à la lettre de mission de la SARL Raisonances Expertise, ne rentrent pas dans les hypothèses prévues par ces textes et que, dans le cadre des opérations de concentration, la Commission européenne doit seulement vérifier que le projet n'est pas de nature à entraver de manière significative la concurrence sur les différents marchés qui composent l'activité de tour-opérateur de la nouvelle entité. La SAS Tui France ajoute qu'en l'espèce, il n'existe ni business plan, ni projet stratégique associé au projet de cession de titres fondant la saisine de la Commission européenne, qui ne porte que sur l'actionnariat, que

le business plan devra être défini dans le cadre des consultations qui seront menées ultérieurement sur un rapprochement physique des deux sociétés, que l'analyse des conséquences sociales du projet de rachat a, d'ores et déjà, été présentée aux élus dans le cadre de la consultation sur le projet de cession de titres et qu'en l'état, il n'existe pas de projet de réorganisation. Enfin, la décision intégrale rendue par la Commission européenne ayant déjà été remise au comité d'entreprise le 24 octobre 2016, la demande sur ce point est sans objet.

En application des articles L. 2325-34, L. 2325-35 et L. 2325-36 du Code du travail, il est de principe bien établi que l'expert-comptable est seul juge de l'utilité des documents qu'il réclame, dès lors que le travail qu'il exécute n'excède pas l'objet de sa mission et que le document existe. Le refus de communiquer les documents demandés par l'expert constitue un trouble manifestement illicite en ce qu'il constitue la violation d'une disposition légale. Il appartient donc au seul expert de déterminer les documents utiles à l'exercice de sa mission ainsi définie par l'article L. 2325-36 du Code du travail : « la mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à la situation de l'entreprise ».

En l'espèce le litige porte sur le champ de la mission de l'expert, les sociétés défenderesses refusant de communiquer les documents qu'elles considèrent comme n'intéressant pas la mission de l'expert.

Cependant, les sociétés défenderesses, qui ne tirent d'aucun texte la possibilité de contester la lettre de mission de l'expert dès lors qu'elle n'excède pas l'objet défini par l'article L. 2325-36 du Code du travail, qui dispose que « La mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise », ne démontrent pas en quoi la mission de la SARL Raisonances Expertise excéderait cet objet en ce qu'elle porte sur :

- l'analyse du projet de rachat tel que notifié à la commission européenne,
- l'analyse du business plan et du projet stratégique qui lui est associé,
- l'analyse des conséquences sociales du projet, dès lors que le projet dont il s'agit, même s'il se limite, dans un premier temps, à une cession de titres, est bien, comme cela ressort de l'information fournie au comité d'entreprise le 21 septembre 2016, une opération de concentration, en ce qu'elle consiste en l'acquisition par la société Tui AG du contrôle exclusif de la SA Transat France, et se caractérise ainsi par un changement durable du contrôle opéré sur la SA Transat France, et qu'à la lecture de la note d'information du 11 mai 2016, ce projet a pour objectif une restructuration à moyen terme du secteur des opérateurs de tourisme à l'échelle de la France et de l'Europe. Il est donc susceptible de se traduire, à terme, par un rapprochement ou une fusion des entités françaises, et d'avoir, à terme, un effet sur la

structure de l'emploi. Dans ces conditions, l'expert ne s'écarte pas de la mission qui lui est attribuée par les textes lorsqu'il souhaite consulter le projet de rachat notifié à la Commission européenne, le business plan et le projet stratégique et qu'il s'intéresse aux conséquences sociales du projet, s'agissant pour lui d'examiner les conséquences actuelles ou futures, mais certaines ou au moins prévisibles, de cette opération sur l'emploi.

Si, comme le rappelle la SAS Tui France, le comité d'entreprise s'est déjà prononcé le 15 juin 2016, sans expertise, par un avis défavorable sur le principe de la cession de titre qui lui a été soumis, il n'en reste pas moins saisi dans le cadre de la procédure de concentration qui en est la suite et qui va se traduire, à moyen terme, par une réorganisation.

La SAS Tui France ne peut, en conséquence, prétendre limiter l'expertise confiée à la SARL Raisonances Expertise au seul volet de cession de titres inhérent à l'opération de concentration que caractérise la cession de la SA Transat France à la société Tui AG, laquelle, se situant dans la continuité du premier avis, peut légitimement porter, ainsi que l'a précisé la SARL Raisonances Expertise, sur l'analyse du projet de rachat, du business plan et du projet stratégique qui lui est inhérent et sur les conséquences sociales du projet, et sur la détermination des conséquences envisagées pour la SA Transat France à l'issue de la cession et de la mise en place du partenariat avec la société Tui AG.

Dans ces conditions le fait de refuser de fournir à l'expert désigné les documents nécessaires, après avoir déclaré de sa propre autorité que la mission de cet expert déborderait l'objet défini par les textes, constitue un trouble manifestement illicite que le juge des référés doit faire cesser.

Concernant les documents à communiquer, les résultats analytiques 2016, le dernier organigramme détaillé de la SAS Tui France, la cartographie des agences et la composition de l'effectif correspondant de la SAS Tui France, le fichier du personnel de la SAS Tui France sous format Excel, composé des matricules, direction, service, affectation géographique, emploi, poste, catégorie, coefficient, ancienneté, âge, salaire de base et salaire brut annuel total, les mouvements des entrées et sorties de personnel pour 2015 par motif de la SAS Tui France ont déjà été communiqués le 7 septembre 2016 par la SAS Tui France. La demande est donc sans objet pour ces documents, le comité d'entreprise et la SARL Raisonances Expertise ne pouvant, de façon dilatoire, solliciter indéfiniment les mêmes pièces. Le dossier intégral de notification de l'opération de concentration à la Commission européenne et ses annexes devra être consultable dans les locaux de la SAS Tui France ou transmis dans des conditions permettant d'assurer la confidentialité de la transmission et la sécurité des données transmises, lesquelles ne doivent en aucun cas risquer d'être accessibles à des tiers aux sociétés concernées par l'opération.

La SA Transat France, qui soutient n'avoir commis aucune faute, dès lors qu'elle a transmis dans les conditions réglementaires les documents en sa possession et sollicité de la SAS Tui France la transmission des documents susceptibles d'être détenus par cette dernière, s'oppose à ce que la procédure d'information du comité d'entreprise, qu'elle a engagée en application de l'article L. 2323-34 du code du travail, soit interrompue. Cependant, elle sera tenue de suspendre cette procédure d'information dans l'attente de la transmission des pièces sollicitées, sauf à la vider de son contenu, le recours à l'expertise étant inefficace en l'absence des pièces sollicitées.

Il apparaît équitable, compte tenu des pièces versées aux débats, d'allouer au comité d'entreprise de la SA Transat France et à la SARL Raisonances Expertise une somme de 1.500 euros chacune au titre des frais irrépétibles de la procédure que l'attitude de la SA Transat France et la SAS Tui France les a contraints à engager.

Par ces motifs

Disons que le refus de fournir les documents et informations demandés dans le cadre de la mission relative à l'opération de concentration constitue une entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, Disons que cette entrave constitue un trouble manifestement illicite,

Faisons injonction à la SAS Tui France de transmettre à la SARL Raisonances Expertise les documents suivants :

- les résultats analytiques 2015 et 2014 par segment/produit de la SAS Tui France,
 - les comptes sociaux complets 2014 et 2015 de la SAS Tui France,
 - les accords collectifs en vigueur dans l'entreprise Tui France,
 - le bilan social 2015 de la SAS Tui France,
 - Faisons injonction à la SAS Tui France de communiquer à la SARL Raisonances Expertise le dossier intégral de notification de l'opération de concentration à la Commission européenne, y compris les annexes, par consultation dans les locaux de la SAS Tui France ou au moyen d'une transmission dans des conditions permettant d'assurer la confidentialité et la sécurité des données transmises vis-à-vis des tiers aux sociétés concernées par l'opération,
 - Disons que, faute de transmission dans le délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision de l'intégralité des documents ci-dessus spécifiés, la SAS Tui France sera redevable d'une astreinte provisoire de 1.500 euros par jour de retard, et ce pendant un délai de trois mois avant de pouvoir être liquidée,
 - Faisons injonction à la SAS Tui France de suspendre la procédure d'information du comité d'entreprise et de ne pas tenir la seconde réunion relative à l'opération de concentration tant que la SARL Raisonances Expertise n'a pas été en mesure de rédiger son rapport à partir de tous les éléments d'information réclamés à cet effet
- (Mme Ganascia, prés. – Me Dufresne-Castets, Foulques de Rostolan, Devos, av.)

Note.

Compte tenu de l'importance que revêt une opération de concentration d'entreprises sur les conditions d'emploi et de travail, le comité d'entreprise peut (*doit*, devrait-on dire) désigner un expert-comptable chargé de l'éclairer (1). Le processus de désignation s'articule alors avec les prescriptions en matière de saisine des autorités de concurrence (2). L'approche pragmatique qui prévaut en droit de la concurrence conduit à ne pas réserver au seul comité d'entreprise de la société absorbée le pouvoir de désigner un expert, mais confère une telle prérogative aux comités des différentes sociétés du groupe concerné (3).

C'est sur l'étendue de la mission de l'expert que portait le différend ci-dessus, qui concernait, dans le domaine du tourisme, la cession de la société française Transat voyages (exploitant notamment Look voyages) à la société TUI France (exploitant Nouvelles frontières, Marmara,...). Parmi les cas de figure de concentration (4), il s'agissait donc d'une cession d'actions d'un groupe à un autre.

Face à la décision du comité d'entreprise de demander une expertise, le cédant et le cessionnaire tentaient de concert de réduire d'office le champ d'investigation. Pour exercer la rétention d'informations, les deux sociétés arguaient d'un sujet d'expertise limité aux atteintes potentielles à la concurrence et ne pouvant « déborder » sur les aspects économiques et sociaux du rachat. Ne craignant ni ridicule, ni mauvaise foi, il était même

affirmé qu'il n'existait, en l'espèce, aucun *business plan* (un tel document faisant partie des éléments essentiels à transmettre aux autorités de concurrence chargées d'examiner la concentration, pour apprécier l'existence d'un contrôle commun (5)...).

Le TGI, saisi en référé, rappelle ci-dessus que l'expert-comptable est « *seul juge* » de l'utilité des documents qu'il réclame, le refus de l'employeur caractérisant un trouble manifestement illicite (6). Ensuite, le TGI relève que peu important l'argument selon lequel la restructuration associée à la cession soit décalée dans le temps, l'expertise est réalisée dans le cadre de l'opération de concentration et doit appréhender les conséquences économiques, sociales, organisationnelles... du projet. Comme le souligne le tribunal, le projet stratégique est « *inhérent* » à l'opération ; les éléments relatifs à cette dernière ne peuvent être saucissonnés, sauf à (vouloir) la rendre inintelligible.

Le tribunal ordonne donc, sous astreinte, la communication de diverses pièces, en particulier « *le dossier intégral de notification de l'opération de concentration à la Commission européenne, y compris les annexes* ». La procédure d'information du comité d'entreprise est suspendue durant le temps nécessaire à rattraper les manœuvres patronales : « [la société] sera tenue de suspendre cette procédure d'information dans l'attente de la transmission des pièces sollicitées, sauf à la vider de son contenu, le recours à l'expertise étant inefficace en l'absence des pièces sollicitées » (ci-dessus).

A.M.

(1) Art. L. 2323-34 s. ; art. R. 2325-6-2.

(2) M. Cohen, L. Millet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 2016, 12^{ème} éd., LGDJ, § 2051 s.

(3) Cass. Soc. 2 juill. 2014, n°13-17.357, Dr. Ouv. 2015, p.26, n. A. Mazières.

(4) A. Mazières, préc.

(5) Rectificatif à la communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, § 67 et 70.

(6) Sur le référé civil, on se reportera notamment à : P. Henriot « Le juge social, un juge « interventionniste » », Dr. Ouv. 2014, p. 761 ; Marie-Laure Dufresne-Castets « Le référé comme garantie de l'effectivité des droits », Dr. Ouv. 2004, p. 251.