

**COMITÉ D'ENTREPRISE** Attributions économiques – Consultation – Groupe de sociétés multinational – Offre publique d'acquisition sur les titres de la société mère – Siège de la société mère aux Pays Bas – Absence de comité d'entreprise européen – Société fille, de droit français, filiale à 99 % – Obligation de consulter le comité central d'entreprise de la société fille.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 19 décembre 2018

Société Gemalto SA contre Comité central d'entreprise de Gemalto SA

(p. n° 18-14.520 P+B+R+I)

I. Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée (président du tribunal de grande instance de Nanterre, 22 mars 2018), rendue en la forme des référés, le 11 décembre 2017, la société Thales a déposé une offre publique d'acquisition auprès de la société Gemalto NV, société holding de droit néerlandais comme ayant son siège social aux Pays-Bas. A l'occasion d'une consultation liée à la mise en oeuvre d'un projet de réorganisation accompagné d'un plan de sauvegarde de l'emploi au sein de la société de droit français Gemalto SA, filiale à 99,99 % de la société Gemalto NV, le comité central d'entreprise de la société Gemalto SA a demandé des informations sur l'offre publique d'acquisition présentée par la société Thales. Estimant que la société Gemalto SA n'avait pas régulièrement donné suite à cette demande, le comité central d'entreprise a saisi, le 18 février 2018, le président du tribunal de grande instance de Nanterre afin qu'il soit ordonné à la société Gemalto SA de lui fournir une information complète sur cette offre publique d'acquisition.

2. Par ordonnance du 22 mars 2018, le président du tribunal de grande instance de Nanterre a mis hors de cause la société Thales SA et a ordonné la communication au comité central d'entreprise de la société Gemalto SA, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard passé un délai de trente jours à compter de la signification de l'ordonnance, d'un certain nombre de documents concernant l'offre publique d'acquisition.

II. Moyen unique du pourvoi

3. La société Gemalto SA fait grief à la décision de lui ordonner sous astreinte de communiquer au comité central d'entreprise les informations et documents précisée listés comportant le calendrier, les conditions de l'offre publique d'acquisition et les caractéristiques de l'auteur de l'offre, ainsi que l'impact de l'offre publique d'acquisition sur le projet de réorganisation de la société Gemalto SA alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'article L.2323-35 du code du travail, selon lequel « lors du dépôt d'une offre publique d'acquisition, l'employeur de l'entreprise sur laquelle porte l'offre et l'employeur qui est l'auteur de cette offre réunissent immédiatement leur comité d'entreprise respectif pour l'en informer » et de l'article L.2323-39 du même code qui dispose que « préalablement à l'avis motivé rendu par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur l'intérêt de l'offre et sur les conséquences de celle-ci pour la société visée, ses actionnaires et ses salariés,

le comité de l'entreprise faisant l'objet de l'offre est réuni et consulté sur le projet d'offre. Au cours de cette réunion, il examine le rapport établi par l'expert-comptable en application de l'article L.2323-38 et peut demander la présence de l'auteur de l'offre », que seul le comité de l'entreprise sur laquelle porte l'offre d'acquisition peut invoquer ces dispositions, à l'exclusion des filiales qu'elle pourrait détenir ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations selon lesquelles la société Gemalto NV, société de droit néerlandais, était la société cible de l'OPA formulée par la société Thales, de sorte que le CCE de la filiale française, la société Gemalto SA, ne tenait de l'article 2323-39 aucun droit d'être informé par la société Gemalto SA sur cette OPA, et d'obtenir des informations et documents dont la société Gemalto SA ne disposait pas, le tribunal a violé les textes précités ;

2°/ qu'en s'étant fondé sur la circonstance inopérante selon laquelle la société Gemalto SA était détenue à 99,99 % par la société Gemalto NV, société cible de l'OPA de la société Thales, qui ne permettait pas d'en déduire que le CCE de la société Gemalto SA était en droit, en application de l'article L.2323-39 du code du travail, d'être informé sur cette OPA, le tribunal a privé sa décision de base légale au regard des mêmes textes ;

3°/ et subsidiairement que les dispositions impératives de l'article L.2323-39 du code du travail prévoient la possibilité pour le comité d'entreprise de solliciter auprès du président du tribunal de grande instance la remise de documents, uniquement lorsqu'une procédure d'information-consultation a été initiée et que le CE estime ne pas disposer d'éléments suffisants ; qu'en l'espèce, en ayant ordonné par la société Gemalto SA la remise de documents et d'informations, avant même qu'une procédure d'information-consultation ne soit initiée, le tribunal a en tout état de cause violé l'article L.2323-39 du code du travail ;

4°/ que selon l'article 6 de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition, « dès que l'offre a été rendue publique, les organes d'administration ou de direction de la société visée et de l'offrant, informent respectivement les représentants de leur personnel ou, lorsqu'il n'existe pas de tels représentants, le personnel lui-même » ; que l'article 2-1-b de la directive précise que la « société visée » est « la société dont les titres font l'objet d'une offre » ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations, selon lesquelles la société

Gemalto NV, société de droit néerlandais, était la société cible de l'OPA de la société Thales, de sorte que le CCE de la filiale française, la société Gemalto SA, 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, le tribunal a, de surcroît, violé les articles 2 et 6 de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 ;

5°/ qu'en n'ayant pas répondu aux conclusions de la société Gemalto SA soutenant que l'article 4 « Autorité de contrôle et droit applicable » de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 rappelait que « l'autorité compétente pour le contrôle de l'offre est celle de l'Etat membre dans lequel la société visée a son siège social » et que l'OPA formulée par la société Thales échappait donc à la réglementation française puisqu'elle avait pour cible la société Gemalto NV, société de droit néerlandais enregistrée aux Pays-Bas, relevant de la compétence de la « Dutch Authority for the Financial Markets », le tribunal a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ qu'en délaissant les conclusions de la société Gemalto SA qui soutenaient que l'opération de rapprochement avec la société Thales demeurait hypothétique, de sorte que les demandes du CCE étaient sans objet, le tribunal a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ qu'il est interdit au juge de dénaturer les conclusions de la cause ; qu'en retenant que la société Gemalto SA reconnaissait, dans ses conclusions, avoir convoqué le CCE pour une réunion extraordinaire le 8 janvier 2018 « en vue de consultation sur le projet de rapprochement de Thales et de la société Gemalto NV » puis à une réunion le 1<sup>er</sup> février 2018 pour lui communiquer les informations dont elle disposait « quant à la procédure d'OPA », pour en déduire qu'il convenait de faire droit à la demande du CCE de communication d'informations et de documents par la société Gemalto SA, cependant que la société Gemalto SA avait précisé dans ses écritures avoir effectué cette convocation « alors qu'elle n'y était pas tenue », la cour d'appel a dénaturé, par omission, les conclusions de la société Gemalto SA, et a ainsi méconnu le principe de l'interdiction faite au juge de dénaturer les documents de la cause ;

8°/ que l'aveu judiciaire ne peut être divisé contre son auteur ; qu'en retenant que si la société Gemalto SA conteste tout droit à une procédure d'information/consultation du CCE pour refuser de communiquer tout document, elle reconnaît, dans ses conclusions, avoir convoqué le CCE pour une réunion extraordinaire le 8 janvier 2018 « en vue de consultation sur le projet de rapprochement de la société Thales et de la société Gemalto NV » puis à une réunion le 1<sup>er</sup> février 2018 pour les communiquer les informations dont elle disposait « quant à la procédure d'OPA », pour en déduire qu'il convenait de faire droit à la demande du CCE de communication d'informations et de documents par la société Gemalto SA, cependant que

la société Gemalto SA avait indiqué avoir effectué cette convocation « alors qu'elle n'y était pas tenue », la cour d'appel a méconnu la règle de l'indivisibilité de l'aveu et violé l'article 1356 devenu 1383-2 du code civil.

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 [...] utilise 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 2004/25/CE.

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 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<sup>er</sup>, 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 :

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 ;

La Cour condamne la société Gemalto aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la Cour condamne la société Gemalto à payer au comité central d'entreprise de la société Gemalto la somme de 3 000 euros ;

M. Cathala, prés., Mme Pécaut-Rivolier, rapp., M. Weissmann, av.gén. référendaire – SCP Rousseau et Tapie, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, av.

#### Note.

La filiale, contrôlée à 99 % par une société néerlandaise faisant l'objet d'une OPA, doit transmettre à son CCE les informations qu'il demande sur cette offre.

L'arrêt rendu par la Chambre sociale dans cette affaire *Gemalto* est intéressant par le double dépassement qu'il réalise : celui de l'effet frontière et celui de la personnalité morale.

Le comité central d'entreprise de la société Gemalto SA, alors qu'il était consulté sur un projet de réorganisation accompagné d'un plan de sauvegarde de l'emploi, avait demandé des informations sur le projet d'offre publique d'acquisition présenté par la société Thalès sur la société Gemalto NV, société de droit néerlandais ayant son siège aux Pays-Bas, dont Gemalto SA était une filiale à 99 %. Selon la presse, cette OPA de Thalès sur un spécialiste de la sécurité numérique devait permettre la création d'un géant européen de la cybersécurité, et les représentants des salariés pouvaient s'attendre à des effets sur l'emploi. L'annonce de Thalès était intervenue trois semaines après l'annonce par Gemalto de la suppression de 288 emplois, dont 262 licenciements.

N'obtenant pas les éclaircissements souhaités, le CCE avait saisi, le 18 février 2018, le président du TGI de Nanterre, qui rendit, le 22 mars 2018, une ordonnance imposant la communication d'un certain nombre de documents concernant l'offre publique d'acquisition, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard passé un délai de trente jours après la signification de l'ordonnance.

Gemalto SA a formé un pourvoi contre cette ordonnance, fondé surtout sur la violation de la loi, en soutenant que, selon le Code du travail, seul le comité

de l'entreprise sur laquelle porte l'offre d'acquisition doit en être informé, sans que la circonstance selon laquelle une filiale est détenue à 99 % par cette société « cible » permette d'en déduire un droit du comité de la filiale d'être informé sur cette opération. Le pourvoi soutenait également que la directive 2004/25 du 21 avril 2004 sur les offres publiques d'acquisition avait été violée par le juge des référés, car cette directive ne vise que l'information des représentants du personnel, ou du personnel lui-même, de la société visée (celle dont les titres font l'objet d'une offre) et de l'offrant.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et rend un arrêt dont la construction, très pédagogique, retient l'attention. La Chambre sociale s'attache, en effet, à préciser avec soin l'articulation des dispositions législatives françaises avec les directives européennes. Contrairement au juge de Nanterre, pour qui le CCE de Gemalto SA tenait de l'article L.2323-39 le droit de recevoir une information sur l'opération projetée, au regard de l'incidence sur l'emploi de cette offre lancée sur la holding néerlandaise, la Chambre sociale écarte cet article comme fondement. En effet, l'article L.2323-39 du Code du travail est la transposition en droit français de l'article 9 § 5 de la directive 2004/25, qui fait référence à l'information des représentants du personnel de la société dont les titres font l'objet d'une offre et ne reconnaît qu'une seule autorité de contrôle des exigences de la directive, celle de l'État membre où la société cible a son siège.

En revanche, dans l'arrêt du 19 décembre 2018, la Chambre sociale tire toutes les conséquences du renvoi opéré par la directive 2004/25 aux directives relatives à l'information-consultation dans les groupes ou entreprises de dimension communautaire et à l'information-consultation des travailleurs (I). Cela lui permet de donner toute sa consistance à l'information-consultation des travailleurs d'une filiale en cas d'OPA sur la société-mère (II).

### **I. Le socle des directives européennes fait de l'information-consultation des salariés un droit garanti, sans effet frontière**

Nous sommes en présence d'un droit fondamental au premier sens du terme : un fondement. La directive 2004/25 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les OPA, tant dans

son préambule (§ 23) que par son article 14, affirme qu'elle ne porte pas « *préjudice* » aux règles nationales en vigueur concernant l'information-consultation des travailleurs et fait référence aux directives qui se sont succédées en la matière.

Ainsi que le rappelle la Chambre sociale, la directive 94/45 du 22 septembre 1994 sur l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises ou les groupes de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs a été remplacée par la directive 2009/38 du 6 mai 2009, dont l'article 12 comporte des précisions relatives à son articulation avec d'autres dispositions communautaires ou nationales.

Est ainsi applicable, en particulier, 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, ce que la Chambre sociale souligne, après avoir constaté qu'aucune partie n'invoque l'existence d'un comité d'entreprise européen au sein de la société Gemalto NV.

De son côté, l'avocat général avait parlé d'un droit fondamental à propos de « *l'information des salariés de projets stratégiques pouvant avoir des conséquences sur l'emploi dans leur entreprise* », et cité le point 17 de la Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (1). S'y ajoute surtout l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2). L'arrêt du 19 décembre 2018 est dominé par la conviction que, face à cette constellation (3) de textes (directives, chartes, transpositions nationales), il n'est pas envisageable que les salariés d'une entreprise susceptible de faire l'objet d'une OPA, via sa société-mère, ne puissent pas être informés et s'exprimer sur cette opération (4). Et le cœur du raisonnement suivi par la Chambre sociale de la Cour de cassation se trouve sans doute au point 17 de l'arrêt, qui vise les articles L.2323-1 et L.2323-33 du Code du travail, interprétés « *à la lumière* » de l'article 4 de la directive 2002/14. On sait que l'interprétation conforme, à laquelle sont tenus les juges nationaux lorsqu'ils font application d'un texte interne relatif à une question traitée par le droit de l'Union européenne, permet de donner toute sa force à celui-ci, en allant au-delà du problème de l'appli-

(1) La Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, signée le 9 décembre 1989 par les chefs d'État et de gouvernement (11 États membres à l'époque) est mentionnée par le traité FUE à son article 151, mais n'a pas la valeur juridique d'un traité international. Elle ne doit pas être confondue, on le sait, avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée et proclamée par les présidents du Parlement européen, de la Commission et du Conseil le 7 décembre 2000, à laquelle le traité de Lisbonne du 2007 a donné la même valeur juridique que les traités, d'où son caractère contraignant.

(2) Art. 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « *Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales* ».

(3) Le mot est emprunté à Antoine Lyon-Caen, à propos de l'arrêt du 29 juin 2011 sur les forfaits-jours (« *Le forfait en jours, ou les épices du pluralisme* », Dr. Ouvr. 2012.171).

(4) Selon les propos de l'avocat général en l'espèce.

cabilité directe. L'article 4 en question est relatif aux modalités de l'information et de la consultation, qui recouvrent « l'information sur l'évolution récente et l'évolution probable des activités de l'entreprise ou de l'établissement et de sa situation économique », ainsi que « 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 ».

Interprétées à la lumière des dispositions européennes, celles du Code du travail (dans leur rédaction d'alors) relatives à l'information du comité sur la marche générale de l'entreprise et aux modifications de l'organisation économique ou juridique de celle-ci permettent à la Cour de cassation de ne pas s'arrêter à l'absence de comité d'entreprise européen ou de comité de groupe. De même, l'impossibilité de prendre pour fondement l'article L.2323-39 (version d'alors), silencieux sur les éventuelles filiales de la société cible dans sa transposition de la directive 2004/25 concernant les OPA, devait être dépassée. Que cette directive ne fasse mention que de la communication d'informations aux seuls représentants du personnel de la « société dont les titres font l'objet de l'offre » n'épuise donc pas le sujet de l'information-consultation des travailleurs.

L'interprétation conforme donne ici tout son effet utile à l'exigence d'information consultation.

## II. L'obligation de consultation en matière d'OPA vise l'ensemble des entreprises affectées par la prise de contrôle

Le rôle des comités d'entreprise en matière d'offre publique d'acquisition n'est plus discuté sur le plan des principes. Le temps de la jurisprudence *Haulotte* (5) est loin : il n'est plus guère soutenu que la vente d'actions, opération patrimoniale de droit privé, n'intéresse pas les salariés de l'entreprise. Il y a quarante ans, la Chambre criminelle soulignait que la transmission négociée d'une partie du capital social peut être un moyen de placer la société qui exploite une entreprise sous la dépendance d'une autre société. Le législateur est intervenu pour imposer la consultation du comité sur les modifications de l'entreprise, notamment en cas de cession, fusion ou modification importante de sa structure (ancien article L.2323-19). La loi du

29 mars 2014, dite loi *Florange*, voulant préserver en principe les entreprises françaises, a renforcé le rôle du comité d'entreprise face aux offres publiques : les deux comités d'entreprise, celui de la société cible et celui de la société auteur de l'offre, doivent être, selon l'article L.2323-35 du Code du travail, réunis au moment du dépôt d'un projet d'offre. L'initiateur doit réunir son comité d'entreprise et envoyer la note d'information (soumise au visa préalable de l'AMF (6)) au comité de la société cible dans les trois jours suivant la publication de l'offre. Cette note contient les orientations en matière d'emploi de l'auteur de l'offre (7). Le comité de l'entreprise cible est donc doublement informé, puisqu'il doit, par ailleurs, être réuni et consulté avant le conseil d'administration ou de surveillance de sa société (8)

Jusqu'à l'arrêt rapporté du 19 décembre 2018, la Cour de cassation n'avait pas tranché la question de l'information du comité d'une filiale de l'entreprise cible susceptible d'être affectée par l'OPA. Il était toutefois possible de raisonner par analogie, à partir d'un arrêt rendu en 2010 par la Chambre sociale sur une opération de concentration, estimant que les parties à l'opération de concentration étaient les « entités affectées directement ou indirectement par la prise de contrôle » (9). Or, la prise de contrôle de Thalès sur Gemalto était clairement une opération de concentration, appelant le même raisonnement. Et, dans cette affaire, la société Gemalto SA reconnaissait avoir convoqué le CCE pour une réunion de consultation sur le projet de rapprochement de Thalès et de Gemalto NV.

À partir du moment où l'OPA de Thalès sur Gemalto NV affectait indirectement la société Gemalto SA, filiale à 99 %, « au regard des incidences sur l'emploi de la société Gemalto SA », ce qu'avait constaté le président du TGI de Nanterre, le CCE de cette dernière était donc fondé à obtenir des informations sur l'OPA.

On retiendra de cet arrêt l'idée que le droit social de l'Union européenne, malgré un certain immobilisme de l'action normative au niveau de l'Union, a posé des bases essentielles en certains domaines, en premier lieu celui de l'information-consultation des travailleurs dans les groupes de sociétés.

**Michèle Bonnechère,**

Professeur émérite à l'Université d'Évry,  
Val d'Essonne

(5) Cass. Crim. 2 mars 1978, n° 76-92008.

(6) Autorité des marchés financiers.

(7) Selon l'art. L. 2323-35.

(8) V. « Le droit des comités sociaux et économiques et des comités de groupe », M. Cohen et L. Milet, LGDJ, éd. 2019, n° 1459 et s.

(9) Cass. Soc. 26 octobre 2010, n° 09-65565. De leur côté, la Chambre criminelle et le Conseil d'État n'incluaient pas les comités des filiales dans le champ de l'obligation de consultation : Cass. Crim. 22 mars 1982, n° 82-91562, et CE 26 juillet 1996, n° 92.070, cités in « Le droit des CSE et des comités de groupe », préc., n. 247.