

SOC.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du **28 février 2018**

Cassation sans renvoi

M. FROUIN, président

Arrêt n° 308 FS-P+B

Pourvoi n° V 16-50.015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Wolters Kluwer France, société par actions simplifiée,

2°/ la société Holding Wolters Kluwer France, société par actions simplifiée,

ayant toutes deux leur siège 14 rue Fructidor, 75017 Paris,

contre l'arrêt rendu le 2 février 2016 par la cour d'appel de Versailles (6^e chambre), dans le litige les opposant :

1°/ au Syndicat interprofessionnel de la presse et des médias de la Confédération nationale du travail (SIPM-CNT), dont le siège est 33 rue des Vignoles, 75020 Paris,

2°/ au Syndicat national des journalistes (SNJ), dont le siège est 33 rue du Louvre, 75002 Paris,

3°/ au Syndicat national de l'écrit CFDT (SNE-CFDT), dont le siège est 63 rue de Saintonge, 75003 Paris,

4°/ à l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT (UGICT-CGT), dont le siège est 263 rue de Paris, case 408, 93516 Montreuil cedex,

défendeurs à la cassation ;

Le Syndicat interprofessionnel de la presse et des médias de la Confédération nationale du travail, le Syndicat national des journalistes, le Syndicat national de l'écrit CFDT et l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Les demanderesses au pourvoi principal invoquent, à l'appui de leur recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 24 janvier 2018, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Slove, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Basset, Pécaut-Rivolier, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, MM. Joly, Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, M. Weissmann, avocat général référendaire, Mme Lavigne, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Slove, conseiller, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat des sociétés Wolters Kluwer France et Holding Wolters Kluwer France, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat du Syndicat interprofessionnel de la presse et des médias de la Confédération nationale du travail, du Syndicat national des journalistes, du Syndicat national de l'écrit CFDT et de l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT, l'avis de M. Weissmann, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal des sociétés Wolters Kluwer France et Holding Wolters Kluwer France :

Vu l'article L. 3326-1 du code du travail ;

Attendu, selon ce texte, d'ordre public absolu, que le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes et qu'ils ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Wolters Kluwer France (WKF) et la société mère Holding Wolters Kluwer France (HWKF) font partie du groupe hollandais Wolters Kluwer, leader européen de l'information juridique et fiscale, présent dans cent soixante-dix pays et dont le siège social est situé à Amsterdam ; que l'activité en France, initialement composée de onze structures juridiques et opérationnelles, a été réorganisée en juin 2007 sous l'intitulé "opération Cosmos" ; que les sociétés Lamy et Groupe Liaisons et leurs filiales ont été dissoutes, avec transmission universelle de leur patrimoine entre les mains d'un actionnaire unique, la société WKF, qui a acheté toutes leurs actions et a pu augmenter ainsi son capital, tout en permettant à la société mère, la société HWKF, d'atteindre le seuil d'un milliard d'euros au bilan ; que, pour acheter ces actions, le 24 juillet 2007, la société WKF a souscrit un emprunt de 445 millions d'euros auprès de la société HWKF, remboursable sur quinze ans, qui a eu pour effet d'empêcher tout versement de participation aux salariés en raison de cet endettement ; que l'Union fédérale des ingénieurs, cadres et techniciens du livre et de la communication (UFICT-CGT), le Syndicat interprofessionnel de la presse et des médias de la Confédération nationale du travail (SIPM-CNT), le Syndicat national des journalistes (SNJ) et le Syndicat national de l'écrit (SNE-CFDT) ont saisi le tribunal de grande instance aux fins de déclarer l'opération de restructuration Cosmos intervenue le 30 juin 2007 inopposable aux salariés et d'obtenir la condamnation des sociétés WKF et HWKF à reconstituer une réserve spéciale de participation pour les exercices 2007 à 2022 et à la répartir entre les salariés ;

Attendu que pour déclarer les demandes des syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT recevables à l'encontre de la société WKF et déclarer recevable l'intervention volontaire du syndicat UFICT-CGT à l'égard des sociétés WKF et HWKF, l'arrêt retient que les syndicats, sans remettre en cause la sincérité des attestations du commissaire aux comptes, sollicitent seulement que l'opération de restructuration Cosmos soit déclarée inopposable aux salariés de la société WKF, avec pour conséquence la réintroduction dans le bénéfice net des sommes soustraites abusivement à ce bénéfice du fait des charges de l'emprunt litigieux, afin de reconstituer la réserve de participation ; que les attestations établies par le commissaire aux

comptes ne sauraient, en tout état de cause, faire obstacle à ce que le juge judiciaire, à l'occasion du litige dont il est saisi et qui relève de sa compétence, remette en cause, en cas de fraude de la société WKF, les comptes certifiés par ce professionnel sur la base des éléments fournis par la société ; que ces attestations ne sauraient donc faire obstacle à ce que l'opération Cosmos puisse, elle-même, être contestée dès lors que les syndicats appelants et intervenants ne se fondent pas sur ces attestations, qui sont postérieures au rapport de l'inspecteur du travail relevant le délit d'entrave, mais sur la base d'un ensemble de documents, comme les rapports d'expertise comptable, les procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise et les propres déclarations des dirigeants de la société WKF ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le montant du bénéfice net devant être retenu pour le calcul de la réserve de participation qui avait été certifié par une attestation du commissaire aux comptes de la société dont les syndicats ne contestaient pas la sincérité ne pouvait être remis en cause dans un litige relatif à la participation, quand bien même l'action des syndicats était fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des actes de gestion de la société, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le second moyen du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 février 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DÉCLARE IRRECEVABLES les demandes des syndicats SIPM-CNT, SNJ, SNE-CFDT et UGICT-CGT ;

Condamne le Syndicat interprofessionnel de la presse et des médias de la Confédération nationale du travail, le Syndicat national des journalistes, le Syndicat national de l'écrit CFDT et l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit février deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au **POURVOI PRINCIPAL** par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour les sociétés Wolters Kluwer France et Holding Wolters Kluwer France

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré recevables les syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT en leurs demandes à l'encontre de la société Wolters Kluwer France, d'AVOIR déclaré recevable l'intervention volontaire du syndicat UGICT CGT à l'égard des sociétés Wolters Kluwer France et Holding Wolters Kluwer France, d'AVOIR constaté que l'opération de restructuration COSMOS est constitutive d'une manoeuvre frauduleuse de la part des directions des sociétés WKF et HWKF et, en conséquence, de l'AVOIR déclarée inopposable dans ses effets sur le montant de la réserve spéciale de participation pour les années 2007 à 2010, à l'égard des salariés de la société WKF, bénéficiaires du régime obligatoire de participation, d'AVOIR condamné solidairement les sociétés Wolters Kluwer France et Holding Wolters Kluwer France à payer à l'UGICT CGT une somme de 10.000 € de dommages-intérêts, d'AVOIR condamné la société Wolters Kluwer France à verser à chacun des syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT une somme de 10.000 € de dommages-intérêts et d'AVOIR sursis à statuer sur le montant de la réserve spéciale de participation aux fruits de la société Wolters Kluwer France pour les exercices 2007 à 2015 à reconstituer et à abonder par les sociétés Wolters Kluwer France et Holding Wolters Kluwer France, pour le compte des salariés de la société Wolters Kluwer France ;

AUX MOTIFS QUE « sur la recevabilité de l'action des syndicats appelants.
- Sur la recevabilité de l'appel de l'UFICT-CGT : les sociétés intimées soutiennent que la copie du jugement à signifier n'avait pas à être annexée à l'avis de passage de l'huissier intervenu le 5 février 2015, tandis que l'UFICT-CGT prétend le contraire, estimant que son délai d'appel ne courait qu'à compter de la remise de la copie du jugement à son représentant. Or, l'article 656 du code de procédure civile mentionne qu'en l'absence de la personne l'huissier, qui a vérifié l'adresse de la personne, laisse un avis de passage mentionnant notamment que la copie de l'acte à signifier doit être retirée dans les plus brefs délais à l'étude et que la date de son avis de passage fait courir le délai d'appel. En l'espèce, l'avis de passage en date du 5 février 2015 comporte les mentions légales et a bien été déposé à l'adresse de l'UFICT-CGT. L'UFICT-CGT ayant formé appel le 16 mars 2015, il est donc irrecevable en son appel, vu l'expiration du délai d'un mois suivant

l'avis de passage de l'huissier. Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de l'UGICT-CGT. Les sociétés intimées contestent l'intérêt à agir de l'UGICT-CGT, au motif que les salariés journalistes sont déjà représentés dans la procédure par un autre syndicat le Syndicat National des Journalistes (SNJ) ; elles soutiennent aussi que cette intervention en appel est irrecevable. L'UGICT-CGT rétorque que son intervention volontaire, recevable en appel selon l'article L. 2132-3 du code du travail, est justifiée par le pluralisme syndical, et son intérêt à agir résulte du fait que le syndicat CGT des journalistes est affilié à elle. Selon l'article 554 du code de procédure civile, une partie, non représentée en première instance, peut intervenir en cause d'appel si elle y a intérêt et si sa demande se rattache par un lien suffisant à celle des parties initiales. Selon l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice concernant des faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. L'UGICT-CGT est recevable à intervenir pour la première fois en appel, dans la mesure où ses demandes sont les mêmes que les autres syndicats déjà en la cause en première instance, et qu'elle défend l'intérêt collectif des journalistes salariés de la société WKF, qui dans le cadre du présent litige se sont estimés lésés au niveau de leur rémunération par les conséquences de l'opération de restructuration COSMOS sur leur droit à la participation, droit collectif issu de dispositions légales et faisant l'objet d'un accord collectif en date du 14 mars 2008 négocié par l'ensemble des organisations syndicales (SNJ, CFDT, CGT, FO, CFE-CGC et CFTC) pour l'année 2007. L'UGICT-CGT produit la délibération de son bureau en date du 1^{er} avril 2015, qui décide de manière expresse d'intervenir volontairement en appel dans le présent litige contre la société WKF et la société HWKF pour obtenir tant la réparation du préjudice subi par l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession que le rétablissement du droit à la participation. L'UGICT-CGT sera donc déclarée recevable en son action à l'égard des deux sociétés intimées. Sur la recevabilité des syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT à l'égard des sociétés WKF et HWKF. Concernant la recevabilité de l'action des syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT contre la société WKF, elle n'est pas contestable, comme l'a jugé le tribunal. En revanche, les sociétés intimées estiment que les appelants n'avaient pas, dès la première instance, de mandat d'ester contre la société HWKF mais seulement contre la société WKF, ce qui a justifié la décision d'irrecevabilité prononcée par le TGI. Les syndicats appelants prétendent que ce moyen a été abandonné par les intimées au stade de la mise en état par voie de conclusions de désistement, et qu'en tout état de cause ils ont mandaté leur avocat pour agir contre les deux sociétés. Or, il ressort des conclusions de désistement d'incident des sociétés intimées au stade de la mise en état, que leur désistement ne concernait que la demande de communication de pièces et ne valait donc pas désistement sur le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de mandat. Il ressort des mandats donnés par le Syndicat Interprofessionnel de la Presse et des Médias de la Confédération Nationale du Travail (SIPM-CNT), le Syndicat National des

Journalistes (SNJ) et le Syndicat National de l'Écrit (SNE-CFDT), respectivement les 15 juin 2012, le 20 juin 2012 et le 28 mars 2012, que ces mandats concernaient l'action contre la société WKF ; ces trois syndicats ont en appel produit une attestation de leur secrétaire, indiquant avoir donné instruction à leur avocat Maître ROUMIER d'assigner les sociétés WKF et HWKF dans le litige relatif à la disparition de la réserve de participation dans le cadre de la fusion de 2007. Or, ces attestations ne valent pas pouvoir des secrétaires d'agir pour leur syndicat contre la société HWKF, faute de mention de la délibération du bureau ou du conseil de chaque syndicat. Les syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT, sont donc irrecevables en leur action contre la société HWKF, comme l'a jugé le tribunal dont le jugement sera confirmé sur ce point. Sur la demande tendant à déclarer l'opération COSMOS inopposable aux salariés de la société WKF dans ses effets sur la réserve spéciale de participation. En application des articles L. 3322-1 et L. 3322-2 du code du travail, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les salariés bénéficient obligatoirement d'un droit de participation aux résultats de l'entreprise, sous la forme d'une participation financière à effet différé, calculée en fonction du bénéfice net de l'entreprise, et constituant la réserve spéciale de participation. Selon l'article L. 3326-1 du code du travail, le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes ; ils ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges nés de l'application des dispositions relatives à la participation. Dans son jugement le tribunal a déclaré cette demande irrecevable au motif que les demandes des syndicats revenaient à contester la validité des 4 attestations du commissaire aux comptes datées du 1^{er} août 2012 - indiquant que pour les années 2008 à 2011 il n'avait pas d'observations à formuler sur les éléments comptables et méthodes de calcul utilisés pour le calcul de la réserve spéciale de participation de la société WKF - alors que ces attestations ne pouvaient être remises en cause que par le juge administratif. Cependant, les syndicats, sans remettre en cause la sincérité des attestations du commissaire aux comptes, sollicitent seulement que l'opération de restructuration COSMOS soit déclarée inopposable aux salariés de la société WKF, avec pour conséquence la réintroduction dans le bénéfice net, des sommes soustraites abusivement à ce bénéfice (du fait des charges de l'emprunt litigieux), afin de reconstituer la réserve de participation. Or les attestations établies par le commissaire aux comptes ne sauraient, en tout état de cause, faire obstacle à ce que le juge judiciaire, à l'occasion du litige dont il est présentement saisi et qui relève de sa compétence, remette en cause, en cas de fraude de la société WKF, les comptes certifiés par ce professionnel sur la base des éléments fournis par la société ; en effet, le commissaire aux comptes n'est pas un organe administratif et son attestation n'est pas un acte administratif. Ces attestations ne sauraient donc faire obstacle à ce que l'opération COSMOS puisse, elle-même, être contestée ; par surcroît, les syndicats appelants et intervenant, ne se fondent pas sur ces attestations, qui sont postérieures au rapport de l'inspecteur du

travail relevant le délit d'entrave, mais sur la base d'un ensemble de documents, comme les rapports d'expertise comptable, les procès-verbaux des réunions du CE et les propres déclarations des dirigeants de la société WKF. En effet, comme l'a bien souligné l'expert judiciaire, désigné par le tribunal de commerce à la demande du CE de la société WKF, Mr ABERGEL, dans son rapport du 25 octobre 2011, les données comptables sur le calcul de la valorisation des sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS ne posent pas problème et il n'existe pas d'irrégularité formelle dans les différentes opérations de restructuration par dissolutions-cessions-fusion, mais il note en contrepoint plusieurs éléments ayant eu des conséquences négatives sur la situation de la société WKF et sur celle des salariés, éléments que la Cour résume et analyse ainsi, à la lumière des autres pièces du dossier, comme le rapport de l'inspection du travail en date du 17 février 2011 : - élément conjoncturel, indépendant des dirigeants : les prévisions de 2007 pour les sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS, qui avaient été présentées de manière positive (augmentation de la croissance, de la marge et de l'EBITDA) par le rapport d'expertise TANDEM lors du CE du 30 juin 2007 pour les années 2008/2010, ont été remises en cause à la baisse par la crise des subprimes en 2008 ; - élément décisionnel dépendant des dirigeants : le taux d'intérêt de l'emprunt de 445 millions d'Euros - taux égal au taux Euribor 3 mois augmenté d'un taux de marge de 2,75 %, soit 7,3 % en 2007 et 7,4 % en 2008 puis 4,3 % en 2009 suite à la chute des taux-souscrit initialement par la société WKF auprès de la société mère HWKF, et transféré au cours de l'exercice 2007 à la maison mère tête de groupe, la société hollandaise WKI NV, n'apparaît pas, selon l'expert judiciaire, avantageux pour la société WKF, car d'une part s'agissant d'une opération intra-groupe ce taux aurait dû être plus bas, et d'autre part il aboutit à un endettement significatif, obérant fortement les capacités d'investissement de la société WKF ; - élément factuel entraînant l'entrave au fonctionnement du CE : cet emprunt a été dissimulé au CE car souscrit en juillet 2007 après les opérations de restructuration, au cours d'une période où la société WKF n'avait plus de CE, le nouveau CE étant constitué en septembre 2007 ; la Cour ajoute que cette dissimulation s'est poursuivie par la suite, par l'absence de communication au CE de la documentation économique et financière prévue par les dispositions de l'article L. 2323-7 du code du travail fin 2007 et en 2008 (comme cela ressort du rapport de l'inspection du travail et des procès-verbaux de réunion du CE) ; - élément fiscal profitant à la société mère HWKF et à la société hollandaise WKI NV, comme l'explique l'expert judiciaire : Grâce à la cession des titres des sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS-qui avaient un résultat net bénéficiaire avant l'opération de restructuration-à la société WKF moyennant l'emprunt à la société HWKF, cette dernière a bénéficié d'une plus-value de 547 millions d'euros en 2007, qui lui a permis de reconstituer ses capitaux propres tout en apurant son report à nouveau antérieur, et de profiter de la distribution de dividendes à hauteur de 555 millions d'Euros en 2007 et 2008, dividendes perçus en définitive le 30 juin 2008 par la société

hollandaise WKI NV, associée unique de la société HWKF ; comme l'indique l'expert : « l'opération dans son ensemble, concrétisée par la distribution de dividendes de la société HWKF à la société hollandaise WKI NV, constitue une remontée de trésorerie significative dans le cadre d'une fiscalité avantageuse, compte-tenu du régime fiscal applicable aux dividendes en Hollande », étant précisé que ce taux d'impôt sur les sociétés est de 15 % en Hollande depuis une réforme en application à compter du 1^{er} janvier 2007 et plus favorable qu'en France. L'opération COSMOS a eu en définitive pour conséquences : - d'augmenter les masses bilancielle pour atteindre un total de bilan d'un Milliard d'euros, en vue d'accéder à de nouveaux marchés par des acquisitions d'autres sociétés (ces acquisitions de fait ne s'étant pas réalisées), objectif principal affiché par la direction des sociétés WKF et HWKF ; les autres alternatives proposées par le CE pour la restructuration étaient, selon l'expert Mr ABERGEL, cohérentes et réalistes, mais n'auraient pas permis d'atteindre le montant du haut de bilan souhaité par la direction ; elles auraient toutefois atteint les deux autres objectifs de la restructuration, à savoir « l'alignement du statut de l'ensemble des salariés sur une base commune, le développement des ventes croisées avec la possibilité d'étendre à un client existant d'autres produits de la gamme, de simplifier les circuits hiérarchiques ». - mais aussi d'obérer la rentabilité de la société WKF, par l'augmentation importante de son endettement due à l'emprunt de 445 millions d'Euros, souscrit le 24 juillet 2007 auprès de la société mère HWKF remboursable sur 15 ans, qui a eu pour effet direct d'empêcher tout versement de participation aux salariés, effet mécanique de la réduction des bénéfices avant impôts de la société WKF de 2007 à 2009. L'expert Mr ABERGEL, qui rejoint les conclusions du rapport du cabinet SECAFI (en date du 19 mai 2009) expert désigné par le CE début 2007, conclut que l'opération de restructuration COSMOS a eu pour effet direct de réduire à néant la réserve de participation des salariés pour plusieurs années. Cet effet négatif de la restructuration sur le plan social pour 2/3 du personnel a été sciemment dissimulé au comité d'entreprise, comme le précise de manière circonstanciée l'inspecteur du travail qui a relevé l'existence d'une entrave au fonctionnement du CE : * Interrogée sur les conséquences de la fusion dans le cadre de l'opération COSMOS, la responsable des relations sociales puis DRH de la société WKF en fonction entre 2006 et début 2010, Mme LETIERCE possédant le diplôme d'avocat-a assuré au CE que cela n'aurait aucune conséquence sociale ni en particulier sur les salaires ; répondant aux questions du CE de la société LAMY (qui sera fusionnée) lors de la réunion du 26 mars 2007, elle dira que la fusion a pour objet de modifier la structure juridique, sans impact sur le chiffre d'affaires du groupe. * Mme CHARLES, DRH de la société LAMY depuis 2006 et DRH de la société WKF de juin 2007 à avril 2009, a admis lors de l'enquête pénale pour entrave au fonctionnement du CE que la direction s'était aperçue au moment (sans préciser de date) du calcul de la participation que la recapitalisation des sociétés avait eu un impact sur la participation du fait de l'emprunt ; or, lors du CE de la société GROUPE LIAISONS le 8 mars 2007,

Mme CHARLES déclare que la configuration comptable, financière et économique restera la même après la fusion ; à la question du CE sur l'impact de la fusion sur le montant de la participation, Mme CHARLES et Mr LANE (autre représentant de la direction) ne répondront pas, se retranchant derrière la complexité de l'opération de fusion, tout en expliquant longuement ce qu'est la réserve de participation ; or, l'impact de la fusion sur la participation, vu son ampleur, ne pouvait échapper à la direction, qui par son absence de réponse au questionnement des représentants des salariés sur l'impact de la fusion sur le montant de la participation, a tenu un discours rassurant mais trompeur. Le manque de communication des éléments comptables et notamment sur l'existence d'un emprunt grevant le bénéfice de la société, a contribué aussi à maintenir le CE et les salariés dans l'ignorance des effets de la fusion sur la participation, avant mais aussi après la fusion. * Entendu le 19 mai 2011, Mr GANDILLOT, PDG en fonction au moment de l'opération COSMOS, reconnaissait être incapable de dire s'il y avait eu ou non communication des documents comptables et prévisionnels des années 2008 et 2009. * Mr KAZMAREK, nouveau DRH de la société WKF depuis début 2010 n'a pas démenti devant l'inspecteur du travail que la documentation économique et financière (rapport sur les perspectives économiques de l'entreprise notamment) - que la société, en application de l'article L. 2323-55 du code du travail, devait communiquer au nouveau CE lors de sa première réunion le 9 octobre 2008 - n'a pas été communiquée, et que cette documentation n'a été finalement été transmise que de manière incomplète lors de la réunion du CE du 10 juin 2008, et ne comportait pas la mention de l'emprunt de 445 millions d'Euros auprès de la société mère HWKF ; ce n'est que le 18 juillet 2008, comme cela ressort du procès-verbal de réunion du CE, que la direction fait état de l'emprunt, puis donne plus de détails lors du CE des 13 et 17 février 2009, sans toutefois communiquer le document constatant l'emprunt. Par ailleurs, les comptes annuels de l'entreprise portant sur l'ensemble de la situation économique, contenant les documents comptables et financiers prévisionnels pour les années 2008 et 2009, n'ont pas, non plus, été communiqués au CE, comme le prévoient les articles L. 2323-8 et L. 2323-10 du code du travail, ainsi que cela ressort des procès-verbaux de réunion du CE, ce qui n'est pas contesté par la nouvelle direction. Comme l'indique l'inspecteur du travail, ces omissions délibérées sont aggravées par la circonstance que la société WKF assure notamment l'édition et la diffusion d'ouvrages de droit du travail, de sorte qu'elle était particulièrement bien placée pour avoir connaissance des dispositions légales à respecter. Enfin, comme l'indique le cabinet SECAFI en mai 2009, dans le cadre d'une conjoncture négative, a été enregistrée une baisse du chiffre d'affaires de 7 % entre 2007 et 2008, et en outre les intérêts de la dette (cf. l'emprunt litigieux) absorbent une grande partie du résultat opérationnel ; il ressort du procès-verbal du CE de la société WKF en date du 11 juin 2009 que l'EBITDA (notion anglaise correspondant à l'excédent brut d'exploitation, soit les revenus avant impôts, intérêts, dotation aux amortissements et provision pour dépréciation) a chuté de 30 % entre 2007

et 2008, ce qui a contraint la direction à envisager 184 licenciements, un accord GPEC étant signé depuis mars 2009 ; le procès-verbal du CE en date du 19 janvier 2010 indique que le CE donne un avis négatif sur le PSE. Ainsi, les sociétés WKF et HWKF, par des manoeuvres frauduleuses, constituées à la fois par la non communication au CE des documents comptables légalement obligatoires et par un discours trompeur auprès du CE, ont sciemment dissimulé au CE de la société WKF une des conséquences importantes de l'opération de restructuration COSMOS, à savoir l'augmentation importante de l'endettement de la société WKF ayant pour effet direct l'absence de réserve spéciale de participation et donc du versement de cette participation aux salariés, avant et après l'opération intervenue en juin 2007. Comme le soutiennent les syndicats, le motif allégué par la direction pour justifier l'opération COSMOS était la possibilité d'acheter d'autres sociétés, ce qui n'a pas été fait, de sorte que le choix des modalités de l'opération COSMOS fait par la direction des sociétés WKF et HWKF était préjudiciable pour la société WKF et ses salariés, car il n'a apporté aucun bénéfice économique à ces derniers, aggravant au contraire les difficultés économiques de la société WKF à partir de 2007/2008. La collectivité des salariés de la société WKF a d'ores et déjà indubitablement subi un préjudice du fait de l'absence de versement de la participation, entre 2008 et 2010, et d'un versement limité à 329.285 € pour l'année 2007, alors que le montant avoisinait 5.000.000 les années 2004 à 2006. Il conviendra de vérifier ce qu'il en sera pour les années ultérieures jusqu'à la fin de l'année 2015. Au vu de ces éléments, la Cour faisant droit à la demande des syndicats UGICT-CGT, SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT, juge que l'opération de restructuration COSMOS intervenue le 30 juin 2007 est constitutive d'une manoeuvre frauduleuse, à l'égard du CCE et des salariés de la société WKF, et qu'il convient, en conséquence, de déclarer cette opération inopposable à ces derniers, dans les effets de l'emprunt de 445 millions d'Euros auprès de la société mère HWKF, sur la réserve spéciale de participation. Sur la condamnation in solidum des sociétés WKF et HWKF à reconstituer et abonder dans la société WKF la réserve spéciale de participation pour les exercices 2007 à 2012. La réparation du préjudice des salariés, résultant de la privation de leur droit à la participation, peut être évaluée sur la base, à préciser le cas échéant par les parties, du complément au rapport d'expertise de gestion du cabinet TANDEM, réalisé par ce cabinet en 2011 à la demande du CE de la société WKF (pièce 33 produite par les syndicats) ; cette note technique complémentaire a estimé le montant qu'aurait atteint la participation des salariés entre 2007 et 2010, si l'une des deux alternatives proposées par le CE pour la restructuration avait été retenue, en prenant les données réelles des comptes annuels de la société WKF pour cette période. Dans l'hypothèse 1 (fusion absorption classique entre les sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS), qui n'engendrait aucun endettement, il est constaté des résultats nets positifs sur toute la période, alors que dans la réalité les résultats nets de la société WKF sont bien plus bas, voire largement négatifs en 2008 et 2009 ; ces résultats nets auraient

permis de verser une participation de 6.139.000 € entre 2007 et 2010, au lieu de 329.000 €. Dans l'hypothèse 2 (transmission universelle de patrimoine des sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS, après rachat par la société HWKF des 1,37 % des titres de LAMY détenu par GROUPE LIAISONS), qui n'engendrait pas non plus d'endettement, les résultats nets sont encore plus élevés que la première hypothèse, mais donnent un montant de participation inférieur, soit néanmoins d'un montant de 3.002.000 €, en raison de l'intégration des frais financiers de la société holding HWKF (liés à des emprunts groupe indépendants de la restructuration de 2007) grevant le résultat net de la société WKF. Pour être objectif, le cabinet TANDEM précise qu'en dehors de la restructuration juridique, d'autres facteurs ont pesé sur le niveau de la participation, d'une part l'évolution défavorable de l'activité et des résultats opérationnels du groupe WKF entre 2008 et 2010, et d'autre part de la filialisation de l'activité TELEROUTE, qui était auparavant intégrée dans la société LAMY et dont les très bons résultats contribuaient à la participation de LAMY. Le cabinet TANDEM souligne que les salariés de la société TELEROUTE ont pu effectivement percevoir la participation aux résultats pour 2007/2010. Par conséquent, il est prématuré de fixer rétroactivement le montant de la participation des salariés de la société WKF, sans prendre en compte ces deux éléments pour partie indépendants de l'opération de restructuration COSMOS ; il convient dès lors d'ordonner une expertise pour préciser, sur les bases (à préciser le cas échéant par les parties) de la note technique du cabinet TANDEM, mais aussi sur les principes de calcul de l'accord de participation du 14 mars 2008 (restant aussi en vigueur pour les années 2009 et 2010) et en distinguant dans chacune des 2 hypothèses susvisées, les effets de chacun de ces deux éléments l'évolution défavorable de l'activité et des résultats opérationnels du groupe WKF entre 2008 et 2010, et d'autre part de la filialisation de l'activité TELEROUTE- sur le montant de la réserve, afin de déterminer le montant reconstitué de la réserve spéciale de participation pour les années 2007 à 2010 dans un premier temps, que les sociétés WKF et HWKF devront verser aux salariés de la société WKF. Concernant les années 2011 à 2015 l'expertise pourra être l'occasion pour les parties de faire des propositions en fonction d'un éventuel nouvel accord d'entreprise sur la participation. Il sera donc sursis à statuer sur la fixation du montant de cette réserve de 2007 à 2015, les frais d'expertise étant mis à la charge des sociétés WKF et HWKF dont le comportement rend nécessaire de recourir à cette mesure d'instruction, la mission de l'expert-comptable et les modalités de l'expertise étant précisées dans le dispositif du présent arrêt. Concernant la période de 2016 à 2022 il n'y a pas lieu de faire droit à la demande, le préjudice d'avenir n'étant pas certain. Sur la demande en dommages et intérêts des syndicats. Au regard de la reconnaissance par la Cour du préjudice subi par la collectivité des salariés de la société WKF dont les syndicats appelants ou intervenants représentent les intérêts, les syndicats UGICT-CGT, SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT sont fondés à réclamer chacun des dommages et intérêts à l'encontre de la société WKF,

et le syndicat UGICT-CGT des dommages et intérêts à l'encontre « in solidum » des sociétés WKF et HWKF. Au vu de la période de 4 ans (2007 à 2010) d'ores et déjà concernée par le préjudice et des efforts conjugués des syndicats pour faire reconnaître les droits des salariés tant au niveau des institutions représentatives du personnel (le CE) que des procédures judiciaires, la somme de 10.000 € sera allouée à chacun des syndicats recevables. En conséquence, la société WKF sera condamnée à payer cette somme à chacun des syndicats SIPMCNI, SNJ et SNE-CFDI, tandis que la société HWKF sera condamnée « in solidum » avec la société WKF,) à payer la même somme de 10.000 € à l'UGICT-CGT » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte de l'article L. 3326-1 du code du travail que le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise servant à la détermination de la réserve spéciale de participation sont déterminés par des attestations de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes et que ces montants ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise ; qu'il résulte de ce texte que la réserve spéciale de participation doit impérativement être déterminée au regard des bénéfices et des actifs propres réels de l'entreprise, figurant dans les attestations du commissaire aux comptes et de l'inspecteur des impôts, et ne peut être établie en occultant certaines opérations économiques réalisées par l'entreprise ; qu'au cas présent, la société Wolters Kluwer France produisait aux débats les attestations du commissaires aux comptes fixant le montant de son bénéfice net et de ses capitaux propres pour les exercices postérieurs à l'opération de restructuration Cosmos, et faisait valoir que les prétentions des syndicats demandant la reconstitution d'une réserve spéciale pour ces exercices en neutralisant l'emprunt contracté par la société Wolters Kluwer France pour financer cette restructuration avaient nécessairement pour effet de remettre en cause les montants des bénéfices nets et capitaux propres figurant dans ces attestations, ce dont il résultait que ces demandes étaient irrecevables ; qu'en déclarant néanmoins ces demandes recevables et en déclarant l'opération de restructuration inopposable aux salariés quant aux effets de l'emprunt de 445 millions d'euros sur la réserve spéciale participation, ce qui a nécessairement pour effet d'établir des montants des bénéfices nets et des capitaux propres au calcul de la participation et distincts des bénéfices et capitaux propres réels de l'entreprise figurant dans les attestations établies par commissaire aux comptes, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'il résulte des articles L. 2323-1 et L. 2323-2 du code du travail qu'il appartient au seul comité d'entreprise d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production ; que si, aux termes de l'article L. 2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels

peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, notamment en cas de défaut de réunion, d'information ou de consultation des institutions représentatives du personnel lorsqu'elles sont légalement obligatoires, ils n'ont en revanche pas qualité à agir aux lieu et place de ces institutions pour tirer argument d'un défaut d'information-consultation que ces dernières n'invoquent pas ; qu'au cas présent, le comité d'entreprise de la société Wolters Kluwer France avait sollicité et obtenu que soit diligentée une expertise de gestion afin d'analyser l'opération de restructuration du groupe Wolters Kluwer et les différentes étapes de sa mise en oeuvre et de son financement, et particulièrement, la souscription de l'emprunt de 445 millions d'euros, ainsi que ses effets sur la réserve spéciale de participation et n'avait, à la suite de cette expertise, engagé aucune action civile relative à un manquement de l'employeur à ses obligations d'information-consultation ; qu'en déclarant les syndicats recevables à solliciter, sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail, l'inopposabilité aux salariés d'une restructuration, au motif de la prétendue non-communication de documents comptables au comité d'entreprise et d'un discours prétendument trompeur auprès du comité d'entreprise, cependant que ces organisations ne pouvaient se substituer au comité d'entreprise qui n'avait pourtant exercé aucune action civile au titre d'une méconnaissance par l'employeur de ses obligations d'information-consultation à son égard, la cour d'appel a violé les articles L. 2132-3, L. 2323-1 et L. 2323-2 du code du travail, ensemble l'article 32 du code de procédure civile ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE sauf disposition légale contraire, la méconnaissance par l'employeur de ses obligations d'information-consultation du comité d'entreprise n'est pas susceptible d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité de la décision de ce dernier dans l'ordre économique ; qu'en se fondant sur la non-communication de documents comptables au comité d'entreprise et sur un discours prétendument trompeur auprès du comité d'entreprise, pour dire la restructuration inopposable aux salariés de la société Wolters Kluwer France quant aux effets de l'emprunt de 445 millions d'euros sur la réserve spéciale de participation, la cour d'appel a violé les articles L. 2323-1 et L. 2323-2 du code du travail ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE le chef d'entreprise est libre de choisir les moyens à mettre en oeuvre pour financer une opération économique et que l'avis émis par le comité d'entreprise sur un projet de décision du chef d'entreprise dans l'ordre économique n'est pas susceptible de lier l'employeur ; qu'il en résulte que l'absence d'information du comité d'entreprise sur les modalités de financement d'un projet de restructuration n'est susceptible d'être sanctionnée que par l'octroi au comité d'entreprise de dommages-intérêts en réparation du seul préjudice résultant du défaut

d'information et ne peut entraîner l'inopposabilité aux salariés des modalités de financement du projet et de leurs conséquences sur la réserve spéciale de participation qui sont dépourvues de tout lien de causalité avec le manquement de l'employeur à son obligation d'information à l'égard du comité d'entreprise ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les articles L. 2323-1 et L. 2323-2 du code du travail, ensemble l'article 1147 du code civil et la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QU'en estimant que l'absence d'information du comité d'entreprise, dont l'avis consultatif n'était pas susceptible d'empêcher la mise en oeuvre de la décision de l'employeur, sur le financement de la restructuration rendait ce financement inopposable aux salariés et obligeait l'employeur à reconstituer la réserve de participation pour les exercices 2007 à 2015, la cour d'appel a porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, en violation de l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

ALORS, DE SIXIEME PART, QU'il est interdit au juge de contrôler les choix effectués par l'employeur relativement à la gestion de l'entreprise et que l'éventuelle erreur du chef d'entreprise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule une légèreté blâmable susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard des salariés ; qu'au cas présent, les sociétés exposantes faisaient valoir qu'il résultait du rapport d'expertise de gestion diligente à la demande du comité d'entreprise que, d'une part, le recours à l'emprunt pour financer la restructuration constituait le seul moyen pour la société Wolters Kluwer France d'être dotée d'une masse bilancielle d'un milliard d'euros et de fonds propres de 300 millions d'euros lui permettant de faire des acquisitions et de conquérir de nouveaux marchés et que, d'autre part, les prévisions opérées au moment de la mise en oeuvre de l'opération en mai 2007, qui n'étaient « pas incohérentes au regard des données historiques et des performances réalisées », avaient été fortement remises en cause par « le contexte économique et notamment la crise des subprimes apparue brutalement au cours du 1^{er} semestre 2008 » ; qu'en relevant, pour entrer en voie de condamnation, que les syndicats étaient bien fondés à soutenir que « le motif allégué par la direction pour justifier l'opération COSMOS était la possibilité d'acheter d'autres sociétés, ce qui n'a pas été fait, de sorte que le choix des modalités de l'opération par les sociétés WKF et HWKF était préjudiciable pour la société WKF et ses salariés, car il n'a apporté aucun bénéfice à ces derniers, aggravant au contraire les difficultés économiques de la société WKF à partir de 2007/2008 », la cour d'appel, qui a substitué son appréciation à celle de du chef d'entreprise quant à la stratégie de l'entreprise et qui n'a caractérisé aucune légèreté blâmable du chef d'entreprise, a violé les articles 1147 du code civil et 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

ALORS, DE SEPTIEME PART, QUE le principe selon lequel la fraude exclut toutes les règles suppose la caractérisation d'une mesure prise dans l'intention d'éluder une règle de droit obligatoire ; qu'au cas présent, les sociétés exposantes faisaient valoir qu'il résultait du rapport d'expertise de gestion diligentée à la demande du comité d'entreprise que, d'une part, le recours à l'emprunt pour financer la restructuration constituait le seul moyen pour la société Wolters Kluwer France d'être dotée d'une masse bilancielle d'un milliard d'euros et de fonds propres de 300 millions d'euros lui permettant de faire des acquisitions et de conquérir de nouveaux marchés et que, d'autre part, les prévisions opérées au moment de la mise en oeuvre de l'opération en mai 2007, qui n'étaient « pas incohérentes au regard des données historiques et des performances réalisées », avaient été fortement remises en cause par « le contexte économique et notamment la crise des subprimes apparue brutalement au cours du 1^{er} semestre 2008 » ; qu'il en résultait que le recours à un emprunt par la société Wolters Kluwer France n'avait nullement été opéré dans l'intention de contourner les règles relatives à l'information du comité d'entreprise ou celles relatives à la constitution de la réserve légale de participation ; qu'en énonçant que « l'opération de restructuration COSMOS intervenue le 30 juin 2007 est constitutive d'une manoeuvre frauduleuse », la cour d'appel a violé par fausse application le principe susvisé ;

ALORS, DE HUITIEME PART, QUE le principe selon lequel la fraude fait exception à toutes les règles est un mécanisme correcteur du droit permettant au juge de remédier à une situation qui n'est régie par aucun texte ; que les obligations de l'employeur en matière d'information consultation du comité d'entreprise et leur méconnaissance sont régies par les dispositions du code du travail ; qu'en considérant que la non-communication de documents comptables obligatoires et la tenue d'un discours prétendument trompeur au comité d'entreprise seraient constitutifs de « manoeuvres frauduleuses » pour déclarer l'ensemble de la restructuration inopposable aux salariés, la cour d'appel a violé par fausse application le principe susvisé ;

ALORS, ENFIN ET TRES SUBSIDIAIREMENT, QU'en s'abstenant de relever l'existence d'agissements directement imputables à la société Holding Wolters Kluwer France, qui n'est pas pourvue d'instances représentatives du personnel et qui n'est pas tenue d'une obligation d'information et de consultation, la cour d'appel n'a pas caractérisé sa participation à de prétendues manoeuvres frauduleuses et n'a pas légalement justifié sa décision de faire application du principe selon lequel la fraude fait exception à toutes les règles.

SECOND MOYEN DE CASSATION

SUBSIDIAIRE

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré recevables les syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT en leurs demandes à l'encontre de la société Wolters Kluwer France, d'AVOIR déclaré recevable l'intervention volontaire du syndicat UGICT CGT à l'égard des sociétés Wolters Kluwer France et Holding Wolters Kluwer France, d'AVOIR constaté que l'opération de restructuration COSMOS est constitutive d'une manoeuvre frauduleuse de la part des directions des sociétés WKF et HWKF et, en conséquence, de l'AVOIR déclarée inopposable dans ses effets sur le montant de la réserve spéciale de participation pour les années 2007 à 2010, à l'égard des salariés de la société WKF, bénéficiaires du régime obligatoire de participation, d'AVOIR condamné solidairement les sociétés Wolters Kluwer France et Holding Wolters Kluwer France à payer à l'UGICT CGT une somme de 10.000 € de dommages-intérêts et d'AVOIR condamné la société Wolters Kluwer France à verser à chacun des syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT une somme de 10.000 € de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS QUE « sur la recevabilité de l'action des syndicats appelants. - Sur la recevabilité de l'appel de l'UFICT-CGT : les sociétés intimées soutiennent que la copie du jugement à signifier n'avait pas à être annexée à l'avis de passage de l'huissier intervenu le 5 février 2015, tandis que l'UFICT-CGT prétend le contraire, estimant que son délai d'appel ne courait qu'à compter de la remise de la copie du jugement à son représentant. Or, l'article 656 du code de procédure civile mentionne qu'en l'absence de la personne l'huissier, qui a vérifié l'adresse de la personne, laisse un avis de passage mentionnant notamment que la copie de l'acte à signifier doit être retirée dans les plus brefs délais à l'étude et que la date de son avis de passage fait courir le délai d'appel. En l'espèce, l'avis de passage en date du 5 février 2015 comporte les mentions légales et a bien été déposé à l'adresse de l'UFICT-CGT. L'UFICT-CGT ayant formé appel le 16 mars 2015, il est donc irrecevable en son appel, vu l'expiration du délai d'un mois suivant l'avis de passage de l'huissier. Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de l'UGICT-CGT. Les sociétés intimées contestent l'intérêt à agir de l'UGICT-CGT, au motif que les salariés journalistes sont déjà représentés dans la procédure par un autre syndicat le Syndicat National des Journalistes (SNJ) ; elles soutiennent aussi que cette intervention en appel est irrecevable. L'UGICT-CGT rétorque que son intervention volontaire, recevable en appel selon l'article L. 2132-3 du code du travail, est justifiée par le pluralisme syndical, et son intérêt à agir résulte du fait que le syndicat CGT des journalistes est affilié à elle. Selon l'article 554 du code de procédure civile, une partie, non représentée en première instance, peut intervenir en cause d'appel si elle y a intérêt et si sa demande se rattache par un lien suffisant à celle des parties initiales. Selon l'article L. 2132-3 du

code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice concernant des faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. L'UGICT-CGT est recevable à intervenir pour la première fois en appel, dans la mesure où ses demandes sont les mêmes que les autres syndicats déjà en la cause en première instance, et qu'elle défend l'intérêt collectif des journalistes salariés de la société WKF, qui dans le cadre du présent litige se sont estimés lésés au niveau de leur rémunération par les conséquences de l'opération de restructuration COSMOS sur leur droit à la participation, droit collectif issu de dispositions légales et faisant l'objet d'un accord collectif en date du 14 mars 2008 négocié par l'ensemble des organisations syndicales (SNJ, CFDT, CGT, FO, CFE-CGC et CFTC) pour l'année 2007. L'UGICT-CGT produit la délibération de son bureau en date du 1er avril 2015, qui décide de manière expresse d'intervenir volontairement en appel dans le présent litige contre la société WKF et la société HWKF pour obtenir tant la réparation du préjudice subi par l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession que le rétablissement du droit à la participation. L'UGICT-CGT sera donc déclarée recevable en son action à l'égard des deux sociétés intimées. Sur la recevabilité des syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT à l'égard des sociétés WKF et HWKF. Concernant la recevabilité de l'action des syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT contre la société WKF, elle n'est pas contestable, comme l'a jugé le tribunal. En revanche, les sociétés intimées estiment que les appelants n'avaient pas, dès la première instance, de mandat d'ester contre la société HWKF mais seulement contre la société WKF, ce qui a justifié la décision d'irrecevabilité prononcée par le TGI. Les syndicats appelants prétendent que ce moyen a été abandonné par les intimées au stade de la mise en état par voie de conclusions de désistement, et qu'en tout état de cause ils ont mandaté leur avocat pour agir contre les deux sociétés. Or, il ressort des conclusions de désistement d'incident des sociétés intimées au stade de la mise en état, que leur désistement ne concernait que la demande de communication de pièces et ne valait donc pas désistement sur le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de mandat. Il ressort des mandats donnés par le Syndicat Interprofessionnel de la Presse et des Médias de la Confédération Nationale du Travail (SIPM-CNT), le Syndicat National des Journalistes (SNJ) et le Syndicat National de l'Écrit (SNE-CFDT), respectivement les 15 juin 2012, le 20 juin 2012 et le 28 mars 2012, que ces mandats concernaient l'action contre la société WKF ; ces trois syndicats ont en appel produit une attestation de leur secrétaire, indiquant avoir donné instruction à leur avocat Maître ROUMIER d'assigner les sociétés WKF et HWKF dans le litige relatif à la disparition de la réserve de participation dans le cadre de la fusion de 2007. Or, ces attestations ne valent pas pouvoir des secrétaires d'agir pour leur syndicat contre la société HWKF, faute de mention de la délibération du bureau ou du conseil de chaque syndicat. Les syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT, sont donc irrecevables en leur action contre la société HWKF, comme l'a jugé le tribunal dont le jugement sera confirmé sur ce point. Sur la demande tendant à déclarer l'opération

COSMOS inopposable aux salariés de la société WKF dans ses effets sur la réserve spéciale de participation. En application des articles L. 3322-1 et L. 3322-2 du code du travail, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les salariés bénéficient obligatoirement d'un droit de participation aux résultats de l'entreprise, sous la forme d'une participation financière à effet différé, calculée en fonction du bénéfice net de l'entreprise, et constituant la réserve spéciale de participation. Selon l'article L. 3326-1 du code du travail, le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes ; ils ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges nés de l'application des dispositions relatives à la participation. Dans son jugement le tribunal a déclaré cette demande irrecevable au motif que les demandes des syndicats revenaient à contester la validité des 4 attestations du commissaire aux comptes datées du 1^{er} août 2012 - indiquant que pour les années 2008 à 2011 il n'avait pas d'observations à formuler sur les éléments comptables et méthodes de calcul utilisés pour le calcul de la réserve spéciale de participation de la société WKF - alors que ces attestations ne pouvaient être remises en cause que par le juge administratif. Cependant, les syndicats, sans remettre en cause la sincérité des attestations du commissaire aux comptes, sollicitent seulement que l'opération de restructuration COSMOS soit déclarée inopposable aux salariés de la société WKF, avec pour conséquence la réintroduction dans le bénéfice net, des sommes soustraites abusivement à ce bénéfice (du fait des charges de l'emprunt litigieux), afin de reconstituer la réserve de participation. Or les attestations établies par le commissaire aux comptes ne sauraient, en tout état de cause, faire obstacle à ce que le juge judiciaire, à l'occasion du litige dont il est présentement saisi et qui relève de sa compétence, remette en cause, en cas de fraude de la société WKF, les comptes certifiés par ce professionnel sur la base des éléments fournis par la société ; en effet, le commissaire aux comptes n'est pas un organe administratif et son attestation n'est pas un acte administratif. Ces attestations ne sauraient donc faire obstacle à ce que l'opération COSMOS puisse, elle-même, être contestée ; par surcroît, les syndicats appelants et intervenant, ne se fondent pas sur ces attestations, qui sont postérieures au rapport de l'inspecteur du travail relevant le délit d'entrave, mais sur la base d'un ensemble de documents, comme les rapports d'expertise comptable, les procès-verbaux des réunions du CE et les propres déclarations des dirigeants de la société WKF. En effet, comme l'a bien souligné l'expert judiciaire, désigné par le tribunal de commerce à la demande du CE de la société WKF, Mr ABERGEL, dans son rapport du 25 octobre 2011, les données comptables sur le calcul de la valorisation des sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS ne posent pas problème et il n'existe pas d'irrégularité formelle dans les différentes opérations de restructuration par dissolutions-cessions-fusion, mais il note en contrepoint plusieurs éléments ayant eu des conséquences négatives sur la situation de la société WKF et sur celle des salariés, éléments que la Cour résume et analyse ainsi, à la

lumière des autres pièces du dossier, comme le rapport de l'inspection du travail en date du 17 février 2011 : - élément conjoncturel, indépendant des dirigeants : les prévisions de 2007 pour les sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS, qui avaient été présentées de manière positive (augmentation de la croissance, de la marge et de l'EBITDA) par le rapport d'expertise TANDEM lors du CE du 30 juin 2007 pour les années 2008/2010, ont été remises en cause à la baisse par la crise des subprimes en 2008 ; - élément décisionnel dépendant des dirigeants : le taux d'intérêt de l'emprunt de 445 millions d'Euros-taux égal au taux Euribor 3 mois augmenté d'un taux de marge de 2,75 %, soit 7,3 % en 2007 et 7,4 % en 2008 puis 4,3 % en 2009 suite à la chute des taux-souscrit initialement par la société WKF auprès de la société mère HWKF, et transféré au cours de l'exercice 2007 à la maison mère tête de groupe, la société hollandaise WKI NV, n'apparaît pas, selon l'expert judiciaire, avantageux pour la société WKF, car d'une part s'agissant d'une opération intra-groupe ce taux aurait dû être plus bas, et d'autre part il aboutit à un endettement significatif, obérant fortement les capacités d'investissement de la société WKF ; - élément factuel entraînant l'entrave au fonctionnement du CE : cet emprunt a été dissimulé au CE car souscrit en juillet 2007 après les opérations de restructuration, au cours d'une période où la société WKF n'avait plus de CE, le nouveau CE étant constitué en septembre 2007 ; la Cour ajoute que cette dissimulation s'est poursuivie par la suite, par l'absence de communication au CE de la documentation économique et financière prévue par les dispositions de l'article L. 2323-7 du code du travail fin 2007 et en 2008 (comme cela ressort du rapport de l'inspection du travail et des procès-verbaux de réunion du CE) ; - élément fiscal profitant à la société mère HWKF et à la société hollandaise WKI NV, comme l'explique l'expert judiciaire : Grâce à la cession des titres des sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS - qui avaient un résultat net bénéficiaire avant l'opération de restructuration - à la société WKF moyennant l'emprunt à la société HWKF, cette dernière a bénéficié d'une plus-value de 547 millions d'euros en 2007, qui lui a permis de reconstituer ses capitaux propres tout en apurant son report à nouveau antérieur, et de profiter de la distribution de dividendes à hauteur de 555 millions d'Euros en 2007 et 2008, dividendes perçus en définitive le 30 juin 2008 par la société hollandaise WKI NV, associée unique de la société HWKF ; comme l'indique l'expert : « l'opération dans son ensemble, concrétisée par la distribution de dividendes de la société HWKF à la société hollandaise WKI NV, constitue une remontée de trésorerie significative dans le cadre d'une fiscalité avantageuse, compte-tenu du régime fiscal applicable aux dividendes en Hollande », étant précisé que ce taux d'impôt sur les sociétés est de 15 % en Hollande depuis une réforme en application à compter du 1^{er} janvier 2007 et plus favorable qu'en France. L'opération COSMOS a eu en définitive pour conséquences : - d'augmenter les masses bilancielle pour atteindre un total de bilan d'un Milliard d'euros, en vue d'accéder à de nouveaux marchés par des acquisitions d'autres sociétés (ces acquisitions de fait ne s'étant pas réalisées), objectif principal affiché par la direction des sociétés WKF et

HWKF ; les autres alternatives proposées par le CE pour la restructuration étaient, selon l'expert Mr ABERGEL, cohérentes et réalistes, mais n'auraient pas permis d'atteindre le montant du haut de bilan souhaité par la direction ; elles auraient toutefois atteint les deux autres objectifs de la restructuration, à savoir « l'alignement du statut de l'ensemble des salariés sur une base commune, le développement des ventes croisées avec la possibilité d'étendre à un client existant d'autres produits de la gamme, de simplifier les circuits hiérarchiques ». - mais aussi d'obérer la rentabilité de la société WKF, par l'augmentation importante de son endettement due à l'emprunt de 445 millions d'Euros, souscrit le 24 juillet 2007 auprès de la société mère HWKF remboursable sur 15 ans, qui a eu pour effet direct d'empêcher tout versement de participation aux salariés, effet mécanique de la réduction des bénéfices avant impôts de la société WKF de 2007 à 2009. L'expert Mr ABERGEL, qui rejoint les conclusions du rapport du cabinet SECAFI (en date du 19 mai 2009) expert désigné par le CE début 2007, conclut que l'opération de restructuration COSMOS a eu pour effet direct de réduire à néant la réserve de participation des salariés pour plusieurs années. Cet effet négatif de la restructuration sur le plan social pour 2/3 du personnel a été sciemment dissimulé au comité d'entreprise, comme le précise de manière circonstanciée l'inspecteur du travail qui a relevé l'existence d'une entrave au fonctionnement du CE : * Interrogée sur les conséquences de la fusion dans le cadre de l'opération COSMOS, la responsable des relations sociales puis DRH de la société WKF en fonction entre 2006 et début 2010, Mme LETIERCE possédant le diplôme d'avocat - a assuré au CE que cela n'aurait aucune conséquence sociale ni en particulier sur les salaires ; répondant aux questions du CE de la société LAMY (qui sera fusionnée) lors de la réunion du 26 mars 2007, elle dira que la fusion a pour objet de modifier la structure juridique, sans impact sur le chiffre d'affaires du groupe. * Mme CHARLES, DRH de la société LAMY depuis 2006 et DRH de la société WKF de juin 2007 à avril 2009, a admis lors de l'enquête pénale pour entrave au fonctionnement du CE que la direction s'était aperçue au moment (sans préciser de date) du calcul de la participation que la recapitalisation des sociétés avait eu un impact sur la participation du fait de l'emprunt ; or, lors du CE de la société GROUPE LIAISONS le 8 mars 2007, Mme CHARLES déclare que la configuration comptable, financière et économique restera la même après la fusion ; à la question du CE sur l'impact de la fusion sur le montant de la participation, Mme CHARLES et Mr LANE (autre représentant de la direction) ne répondront pas, se retranchant derrière la complexité de l'opération de fusion, tout en expliquant longuement ce qu'est la réserve de participation ; or, l'impact de la fusion sur la participation, vu son ampleur, ne pouvait échapper à la direction, qui par son absence de réponse au questionnement des représentants des salariés sur l'impact de la fusion sur le montant de la participation, a tenu un discours rassurant mais trompeur. Le manque de communication des éléments comptables et notamment sur l'existence d'un emprunt grevant le bénéfice de la société, a contribué aussi à maintenir le CE et les salariés dans

l'ignorance des effets de la fusion sur la participation, avant mais aussi après la fusion. * Entendu le 19 mai 2011, Mr GANDILLOT, PDG en fonction au moment de l'opération COSMOS, reconnaissait être incapable de dire s'il y avait eu ou non communication des documents comptables et prévisionnels des années 2008 et 2009. * Mr KAZMAREK, nouveau DRH de la société WKF depuis début 2010 n'a pas démenti devant l'inspecteur du travail que la documentation économique et financière (rapport sur les perspectives économiques de l'entreprise notamment) - que la société, en application de l'article L. 2323-55 du code du travail, devait communiquer au nouveau CE lors de sa première réunion le 9 octobre 2007 - n'a pas été communiquée, et que cette documentation n'a été finalement été transmise que de manière incomplète lors de la réunion du CE du 10 juin 2008, et ne comportait pas la mention de l'emprunt de 445 millions d'Euros auprès de la société mère HWKF ; ce n'est que le 18 juillet 2008, comme cela ressort du procès-verbal de réunion du CE, que la direction fait état de l'emprunt, puis donne plus de détails lors du CE des 13 et 17 février 2009, sans toutefois communiquer le document constatant l'emprunt. Par ailleurs, les comptes annuels de l'entreprise portant sur l'ensemble de la situation économique, contenant les documents comptables et financiers prévisionnels pour les années 2008 et 2009, n'ont pas, non plus, été communiqués au CE, comme le prévoient les articles L. 2323-8 et L. 2323-10 du code du travail, ainsi que cela ressort des procès-verbaux de réunion du CE, ce qui n'est pas contesté par la nouvelle direction. Comme l'indique l'inspecteur du travail, ces omissions délibérées sont aggravées par la circonstance que la société WKF assure notamment l'édition et la diffusion d'ouvrages de droit du travail, de sorte qu'elle était particulièrement bien placée pour avoir connaissance des dispositions légales à respecter. Enfin, comme l'indique le cabinet SECAFI en mai 2009, dans le cadre d'une conjoncture négative, a été enregistrée une baisse du chiffre d'affaires de 7 % entre 2007 et 2008, et en outre les intérêts de la dette (cf. l'emprunt litigieux) absorbent une grande partie du résultat opérationnel ; il ressort du procès-verbal du CE de la société WKF en date du 11 juin 2009 que l'EBITDA (notion anglaise correspondant à l'excédent brut d'exploitation, soit les revenus avant impôts, intérêts, dotation aux amortissements et provision pour dépréciation) a chuté de 30 % entre 2007 et 2008, ce qui a contraint la direction à envisager 184 licenciements, un accord GPEC étant signé depuis mars 2009 ; le procès-verbal du CE en date du 19 janvier 2010 indique que le CE donne un avis négatif sur le PSE. Ainsi, les sociétés WKF et HWKF, par des manoeuvres frauduleuses, constituées à la fois par la non communication au CE des documents comptables légalement obligatoires et par un discours trompeur auprès du CE, ont sciemment dissimulé au CE de la société WKF une des conséquences importantes de l'opération de restructuration COSMOS, à savoir l'augmentation importante de l'endettement de la société WKF ayant pour effet direct l'absence de réserve spéciale de participation et donc du versement de cette participation aux salariés, avant et après l'opération intervenue en juin 2007. Comme le soutiennent les syndicats, le motif

allégué par la direction pour justifier l'opération COSMOS était la possibilité d'acheter d'autres sociétés, ce qui n'a pas été fait, de sorte que le choix des modalités de l'opération COSMOS fait par la direction des sociétés WKF et HWKF était préjudiciable pour la société WKF et ses salariés, car il n'a apporté aucun bénéfice économique à ces derniers, aggravant au contraire les difficultés économiques de la société WKF à partir de 2007/2008. La collectivité des salariés de la société WKF a d'ores et déjà indubitablement subi un préjudice du fait de l'absence de versement de la participation, entre 2008 et 2010, et d'un versement limité à 329.285 € pour l'année 2007, alors que le montant avoisinait 5.000.000 les années 2004 à 2006. Il conviendra de vérifier ce qu'il en sera pour les années ultérieures jusqu'à la fin de l'année 2015. Au vu de ces éléments, la Cour faisant droit à la demande des syndicats UGICT-CGT, SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT, juge que l'opération de restructuration COSMOS intervenue le 30 juin 2007 est constitutive d'une manoeuvre frauduleuse, à l'égard du CCE et des salariés de la société WKF, et qu'il convient, en conséquence, de déclarer cette opération inopposable à ces derniers, dans les effets de l'emprunt de 445 millions d'Euros auprès de la société mère HWKF, sur la réserve spéciale de participation. Sur la condamnation in solidum des sociétés WKF et HWKF à reconstituer et abonder dans la société WKF la réserve spéciale de participation pour les exercices 2007 à 2012. La réparation du préjudice des salariés, résultant de la privation de leur droit à la participation, peut être évaluée sur la base, à préciser le cas échéant par les parties, du complément au rapport d'expertise de gestion du cabinet TANDEM, réalisé par ce cabinet en 2011 à la demande du CE de la société WKF (pièce 33 produite par les syndicats) ; cette note technique complémentaire a estimé le montant qu'aurait atteint la participation des salariés entre 2007 et 2010, si l'une des deux alternatives proposées par le CE pour la restructuration avait été retenue, en prenant les données réelles des comptes annuels de la société WKF pour cette période. Dans l'hypothèse 1 (fusion absorption classique entre les sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS), qui n'engendrait aucun endettement, il est constaté des résultats nets positifs sur toute la période, alors que dans la réalité les résultats nets de la société WKF sont bien plus bas, voire largement négatifs en 2008 et 2009 ; ces résultats nets auraient permis de verser une participation de 6.139.000 € entre 2007 et 2010, au lieu de 329.000 €. Dans l'hypothèse 2 (transmission universelle de patrimoine des sociétés LAMY et GROUPE LIAISONS, après rachat par la société HWKF des 1,37 % des titres de LAMY détenu par GROUPE LIAISONS), qui n'engendrait pas non plus d'endettement, les résultats nets sont encore plus élevés que la première hypothèse, mais donnent un montant de participation inférieur, soit néanmoins d'un montant de 3.002.000 €, en raison de l'intégration des frais financiers de la société holding HWKF (liés à des emprunts groupe indépendants de la restructuration de 2007) grevant le résultat net de la société WKF. Pour être objectif, le cabinet TANDEM précise qu'en dehors de la restructuration juridique, d'autres facteurs ont pesé sur le niveau de la participation, d'une

part l'évolution défavorable de l'activité et des résultats opérationnels du groupe WKF entre 2008 et 2010, et d'autre part de la filialisation de l'activité TELEROUTE, qui était auparavant intégrée dans la société LAMY et dont les très bons résultats contribuaient à la participation de LAMY. Le cabinet TANDEM souligne que les salariés de la société TELEROUTE ont pu effectivement percevoir la participation aux résultats pour 2007/2010. Par conséquent, il est prématuré de fixer rétroactivement le montant de la participation des salariés de la société WKF, sans prendre en compte ces deux éléments pour partie indépendants de l'opération de restructuration COSMOS ; il convient dès lors d'ordonner une expertise pour préciser, sur les bases (à préciser le cas échéant par les parties) de la note technique du cabinet TANDEM, mais aussi sur les principes de calcul de l'accord de participation du 14 mars 2008 (restant aussi en vigueur pour les années 2009 et 2010) et en distinguant dans chacune des 2 hypothèses susvisées, les effets de chacun de ces deux éléments l'évolution défavorable de l'activité et des résultats opérationnels du groupe WKF entre 2008 et 2010, et d'autre part de la filialisation de l'activité TELEROUTE - sur le montant de la réserve, afin de déterminer le montant reconstitué de la réserve spéciale de participation pour les années 2007 à 2010 dans un premier temps, que les sociétés WKF et HWKF devront verser aux salariés de la société WKF. Concernant les années 2011 à 2015 l'expertise pourra être l'occasion pour les parties de faire des propositions en fonction d'un éventuel nouvel accord d'entreprise sur la participation. Il sera donc sursis à statuer sur la fixation du montant de cette réserve de 2007 à 2015, les frais d'expertise étant mis à la charge des sociétés WKF et HWKF dont le comportement rend nécessaire de recourir à cette mesure d'instruction, la mission de l'expert-comptable et les modalités de l'expertise étant précisées dans le dispositif du présent arrêt. Concernant la période de 2016 à 2022 il n'y a pas lieu de faire droit à la demande, le préjudice d'avenir n'étant pas certain. Sur la demande en dommages et intérêts des syndicats. Au regard de la reconnaissance par la Cour du préjudice subi par la collectivité des salariés de la société WKF dont les syndicats appelants ou intervenants représentent les intérêts, les syndicats UGICT-CGT, SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT sont fondés à réclamer chacun des dommages et intérêts à l'encontre de la société WKF, et le syndicat UGICT-CGT des dommages et intérêts à l'encontre « in solidum » des sociétés WKF et HWKF. Au vu de la période de 4 ans (2007 à 2010) d'ores et déjà concernée par le préjudice et des efforts conjugués des syndicats pour faire reconnaître les droits des salariés tant au niveau des institutions représentatives du personnel (le CE) que des procédures judiciaires, la somme de 10.000 € sera allouée à chacun des syndicats recevables. En conséquence, la société WKF sera condamnée à payer cette somme à chacun des syndicats SIPMCNT, SNJ et SNE-CFDT, tandis que la société HWKF sera condamnée « in solidum » avec la société WKF, à payer la même somme de 10.000 € à l'UGICT-CGT » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'il résulte de l'article L. 2323-6 du code du travail que le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et, notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle ; qu'il résulte de l'article L. 2323-19 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, que le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales et que l'employeur doit alors indiquer les motifs des modifications et consulter le comité sur les mesures envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci ; que si l'employeur est tenu d'informer et de consulter le comité d'entreprise sur les conséquences de la mesure sur les conditions d'emploi et de rémunération des salariés, il ne saurait être tenu d'anticiper sur une éventuelle évolution des bénéfices nets et des capitaux propres de l'entreprise servant de base de calcul à la réserve spéciale de participation qui ne constitue pas un élément de rémunération du personnel et présente, par définition, un caractère aléatoire ; qu'au cas présent, la société Wolters Kluwer France démontrait, en produisant les procès-verbaux de réunion, qu'elle avait exposé aux comités d'entreprise existants avant la fusion, les motifs de la restructuration et le fait que celle-ci prendrait la forme d'une cession d'actions et qu'elle avait par ailleurs répondu à toutes des question du comité d'entreprise sur les conséquences sociales de l'opération ; qu'en reprochant à l'employeur d'avoir indiqué que la fusion n'aurait aucune conséquence sociale, ni en particulier sur les salaires et de n'avoir pas répondu à la question sur l'impact de la fusion sur le montant de la participation « en se retranchant derrière la complexité de l'opération de fusion » (arrêt p. 9 al. 1-2), la cour d'appel a violé les articles L. 2323-1, L. 2323-2, L. 2323-6 et L. 2323-19 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige ;

ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUTE HYPOTHESE, QU'aucun manquement aux obligations d'information et de consultation du comité d'entreprise ne peut être reproché à l'employeur lorsqu'il n'existe à la date de la décision litigieuse aucun comité d'entreprise ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que l'emprunt permettant de financer le rachat d'actions avait été souscrit le 24 juillet 2007 « au cours d'une période où la société WKF n'avait plus de CE » (arrêt p. 8 al. 2) ; qu'il en résultait, comme le faisaient valoir les exposantes (Conclusions p. 31) que cette opération n'avait nullement été dissimulée au comité antérieurement à sa réalisation ; qu'en reprochant aux sociétés exposantes d'avoir dissimulé au comité d'entreprise l'existence d'un prêt finançant l'opération et ses conséquences sur les droits des salariés en matière de participation, la cour d'appel a méconnu les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, et a violé l'article L. 2323-2 du code du travail ;

ALORS, ENFIN, QUE la société Wolters Kluwer France faisait valoir, sans être aucunement contestée sur ce point, que le comité d'entreprise avait, en application de l'article L. 2323-8 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, été destinataire dès la fin de l'année 2007 des comptes prévisionnels et dès les premiers mois de l'année 2008 des rapports des commissaires aux comptes qui donnaient l'ensemble des détails de l'opération d'emprunt (Conclusions p. 33-34) ; que ces documents, produits aux débats, indiquaient que « pour permettre l'achat des titres des sociétés Lamy SA et Groupe Liaisons SA, la société Wolters Kluwer France a souscrit un emprunt de 445 millions d'euros auprès de WKI NV, remboursable au 31 décembre 2022 » et mentionnaient les taux d'intérêts ainsi que les modalités de remboursement de l'emprunt ; qu'en reprochant à la société Wolters Kluwer France de ne pas avoir communiqué au comité d'entreprise de documents comptables relatifs à l'existence de l'emprunt, sans répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a méconnu les exigences des articles 455 et 458 du code de procédure civile.

Moyen produit au **POURVOI INCIDENT** par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour le Syndicat interprofessionnel de la presse et des médias de la Confédération nationale du travail (SIPM-CNT), le Syndicat national des journalistes (SNJ), le Syndicat national de l'écrit CFDT (SNE-CFDT) et l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens CGT (UGICT-CGT)

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevables les syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT en leur action dirigée contre la société Holding Wolters Kluwer France

AUX MOTIFS QUE il ressort des mandats donnés par le syndicat interprofessionnel de la presse et des médias de la confédération nationale du travail (SIPM-CNT), le syndicat national des journalistes (SNJ) et le syndicat national de l'écrit (SNE-CFDT) respectivement les 15 juin 2012, 20 juin 2012 et le 28 mars 2012, que ces mandats concernaient l'action contre la société WKF ; ces trois syndicats ont en appel produit une attestation de leur secrétaire indiquant avoir donné instruction à leur avocat Me Roumier d'assigner les sociétés WKF et HWKF dans le litige relatif à la disparition de la réserve de participation dans le cadre de la fusion de 2007 ; or ces attestations ne valent pas pouvoir des secrétaires d'agir pour leur syndicat contre la société HWKF, faute de mention de la délibération du bureau ou du conseil de chaque syndicat ; que les syndicats SIPM-CNT, SNJ et SNE-CFDT sont donc irrecevables en leur action contre la société HWKF comme l'a jugé le tribunal dont le jugement sera confirmé sur ce point

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE aux termes de l'article 117 du code de procédure civile, constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant d'une personne morale ; au vu des pouvoirs versés aux débats au bénéfice du syndicat SIPM CNT, du syndicat SNE CFDT, du syndicat SNJ, du syndicat UFICT CGT, la SCP Versini-Campinchi et associés a reçu mandat « pour agir devant le tribunal de grande instance contre la société Wolters Kluwer France en vue d'obtenir réparation de l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession et/ou le rétablissement du droit à la participation auquel il a été porté atteinte à l'occasion de l'opération dite Cosmos et de l'emprunt souscrit auprès de Wolters Kluwer NV » ; qu'à aucun moment il n'est fait mention de la société Holding Wolters Kluwer France qui n'est pas visée dans les mandats ; qu'en conséquence le moyen tiré du défaut de pouvoir des syndicats à l'encontre de la société Holding Wolters Kluwer France doit être accueilli

ALORS QUE l'avocat, titulaire d'un mandat ad litem par l'effet de la loi, n'a pas à justifier de son mandat, qu'en se fondant, pour dire l'action irrecevable, sur le seul fait que les pouvoirs donnés à l'avocat par les secrétaires des

syndicats ne mentionnaient pas la délibération de leur bureau ou conseil, la cour d'appel a violé l'article 416 du code de procédure civile ;

QU'en statuant ainsi par ce seul motif quand seul le défaut d'habilitation de la personne morale, conformément à ses statuts, peut avoir cet effet la cour d'appel a statué par un motif inopérant et n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 117 du code de procédure civile et de l'article 1134 du code civil

ALORS SURTOUT QU'il n'était pas soutenu que les syndicats n'avaient pas régulièrement décidé d'agir contre la société HWKF mais seulement que l'avocat n'avait pas reçu de mandat régulier ; qu'à supposer qu'elle ait retenu le défaut de décision des syndicats pour agir en justice, la cour d'appel aurait modifié les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile

ALORS encore QU'en ne relevant pas, au vu des statuts, quelle était la formalité omise, elle aurait privé sa décision de base légale au regard des articles 117 du code de procédure civile et de l'article 1134 du code civil