

**EMPLOYEUR – Obligations – Groupe de sociétés (deux espèces) - Détermination – Société-mère s'immisçant dans la gestion d'une filiale – Effet à l'égard des salariés de la filiale – Co-emploi (première espèce) – Cession frauduleuse d'une filiale en difficulté – Défaut de consultation du comité d'entreprise – Maison-mère devant contribuer au PSE de la filiale (deuxième espèce).**

Première espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE BORDEAUX (Industrie - Département) 11 septembre 2006

**B. et a. contre Airborne SA et a.**

La "SA Airborne" entreprise de fabrication et de commercialisation de mobilier de bureau depuis 1951 est devenue en 1999 filiale de la "SA Steelcase", cette dernière détenant 99,996 % de son capital social.

Le comité d'entreprise de la "SA Airborne" a, lors de sa réunion du 10 décembre 2001, exercé son droit d'alerte et sollicité l'aide d'un expert-comptable qui a été désigné en la personne du "cabinet Alpha Secafi".

Par la suite, la "SA Airborne" ayant déposé son bilan le 24 mai 2002, Me Serge Cera a été, par jugement du 29 mai 2002 désigné en qualité de mandataire ad hoc ayant la mission de réunir le comité d'entreprise de la "SA Airborne" et de rassembler les documents utiles à l'exercice de sa mission.

Par la suite, la "SA Airborne" a été placée en redressement judiciaire par jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux en date du 5 juin 2002, M<sup>e</sup> Serge Cera et M<sup>e</sup> Françoise Malmezat-Prat

étant alors respectivement désignés en qualité d'administrateur judiciaire et de représentant des créanciers de l'entreprise.

Me Serge Cera et Me Françoise Malmezat-Prat, en leur qualité respective d'organes de la procédure collective, ont alors, par acte d'huissier en date du 3 juillet 2002, diligencé une action en comblement de passif à l'encontre de la "SA Steelcase" avant de signer avec cette dernière, le 22 juillet 2002, un protocole d'accord transactionnel aux termes duquel celle-ci, d'une part, s'engageait à verser à la procédure collective une indemnité forfaitaire et, d'autre part, acceptait que tous les créanciers, y compris les créanciers chirographaires, soient désintéressés de leurs créances avant celles qu'elle-même détenait sur la "SA Airborne".

Par jugement du 31 juillet 2002, le Tribunal de commerce de Bordeaux a, d'une part, prononcé la cession de la "SA Airborne" au profit du "groupe Fimopart" en autorisant le licenciement de cinquante salariés dont il précisait les catégories professionnelles et, d'autre part, désigné M<sup>e</sup> Serge Cera en qualité de commissaire à l'exécution du plan de cession en lui donnant mission de veiller à la bonne exécution du plan.

Me Serge Cera a alors, par courrier du 30 août 2002, procédé au licenciement économique de cinquante salariés.

Trente d'entre eux ont alors saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir qu'il soit jugé, d'une part, que la "SA Steelcase" était en fait leur co-employeur et, d'autre part, qu'ils étaient bien fondés à obtenir de la part de cette dernière le règlement de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que le versement d'une indemnité sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Un procès-verbal de partage ayant été dressé le 17 septembre 2003, l'affaire a été rappelée à l'audience de départition le 23 janvier 2006.

A cette date, les trente salariés, dont l'identité est précisée sur le placet du présent jugement, ont conclu au rejet de l'exception d'incompétence soulevée *in limine litis* par la "SA Steelcase" en faisant valoir qu'il appartenait à la seule juridiction prud'homale de connaître des relations entre salariés et employeurs et de déterminer si la qualité d'employeur pouvait être retenue à une personne morale ou physique.

En l'espèce, mettant verbalement en exergue divers éléments exposés précisément au préalable dans des conclusions écrites auxquelles il est expressément renvoyé, ils ont prétendu qu'il avait existé entre la "SA Airborne" et la "SA Steelcase" une confusion d'intérêts, d'activité et de direction en sorte que cette dernière entreprise devait être considérée comme leur co-employeur.

Faisant valoir que la "SA Steelcase", d'une part, ne leur avait adressé aucune lettre de licenciement et d'autre part, ne justifiait pas de l'existence d'un motif de licenciement économique apprécié au niveau du secteur d'activité du groupe, ils ont soutenu que la rupture de leur contrat de travail s'analysait dès lors en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Chacun de ces trente salariés a en conséquence demandé au Conseil des prud'hommes de condamner la "SA Steelcase" à lui payer les sommes précédemment mentionnées à titre des dommages intérêts pour rupture illégitime ainsi que la somme de 450 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

La "SA Steelcase" a, *in limine litis*, soulevé l'incompétence du Conseil des prud'hommes de Bordeaux au profit du Tribunal de commerce de Bordeaux en soutenant que la juridiction consulaire était, en application de l'article L. 624 -3 du Code de commerce, seule compétente pour connaître des actions en comblement de passif et pour décider de l'éventuelle limitation d'une société dans la gestion d'une autre entreprise.

Elle a fait valoir au surplus que l'action en comblement de passif diligentée à son encontre s'était trouvée éteinte par l'effet de la signature le 22 juillet 2002 du protocole d'accord transactionnel ayant autorité de la chose jugée.

A titre subsidiaire elle a prétendu :

- que la "SA Airborne" était une personne morale distincte d'elle-même et constituait une entité juridique autonome,

- que ni l'existence d'une participation importante d'une société mère dans une filiale, ni le fait que certains dirigeants de la filiale aient exercé des fonctions dirigeantes au sein de la société mère, n'étaient pas de nature à battre en brèche ce principe,

- qu'aucun lien de subordination entre les deux entreprises ne se trouvait caractérisé en l'espèce,

- qu'aucun élément n'était de nature à établir l'existence de la confusion d'intérêts, d'activité et de direction alléguée par les salariés et que de ce fait en aucun cas elle ne pouvait être considérée comme co-employeur de ces derniers. (...)

MOTIFS DU JUGEMENT :

**Il convient de statuer sur les exceptions de procédure formulées par la "SA Steelcase" avant d'examiner, d'une part, les mérites de l'action introduite par les salariés et les conséquences s'y attachant, ainsi que, d'autre part, les plus amples demandes respectives des parties.**

A) Sur les exceptions de procédure :

**Il apparaît au regard même des demandes formulées par les salariés que le Conseil des prud'hommes n'est nullement saisi d'une action en comblement de passif mais d'une action tendant à voir reconnaître que la "SA Steelcase" devait être considérée comme leur co-employeur.**

**L'exception d'incompétence soulevée par la "SA Steelcase" doit donc être rejetée, la juridiction prud'homale ayant seule compétence pour juger de l'éventuelle qualité d'employeur d'une entreprise.**

**De même, il apparaît que la "SA Steelcase" ne saurait opposer aux salariés l'autorité de la chose jugée s'attachant à la transaction signée entre elle et les organes de la procédure collective de la "SA Airborne" pour mettre un terme à l'action en comblement de passif introduite à son encontre par ces derniers dans la mesure, d'une part, où les salariés n'ont pas été partie à cette transaction et, d'autre part, où l'action aujourd'hui introduite par les demandeurs n'a ni la même nature juridique ni le même fondement que l'action en comblement de passif à laquelle la transaction a mis fin.**

**Enfin, dans la mesure où il est avéré que les salariés ne formulent aucune demande à l'encontre de la "SA Airborne" et des organes de la procédure collective de cette dernière entreprise, il apparaît que l'exception d'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée qui s'attache au jugement ayant ordonné le plan de cession de la "SA Airborne" est dépourvue de toute pertinence.**

**Les exceptions de procédure formulées par la "SA Steelcase" doivent donc être rejetées.**

B) Sur les mérites de la demande des salariés tendant à faire juger l'éventuelle qualité de co-employeur de la "SA Steelcase" :

**Il appartient aux salariés qui s'en prévalent d'établir l'existence d'une confusion d'intérêts, d'activité et de direction entre eux, la "SA Airborne" et la "SA Steelcase" et ainsi de caractériser l'éventuelle qualité de co-employeur cette dernière.**

**En l'espèce, il convient de constater au vu des pièces versées au dossier par les salariés :**

- que les statuts, les extraits K. Bis des deux entreprises, la note économique établie à l'intention des membres du comité d'entreprise du 10 décembre 2001, et le rapport du cabinet d'expertise comptable "Alpha Secafi" établissent que la "SA Steelcase" et la "SA Airborne" avaient toutes deux le même objet social à savoir la fabrication et la commercialisation de mobilier de bureau et que la première détenait 99,996 % du capital social de la seconde,

- qu'alors que cet état de fait n'est d'ailleurs pas contesté par la "SA Steelcase", plusieurs pièces prouvent que les salariés de la "SA Airborne" et ceux de la "SA Steelcase" bénéficiaient du même réseau de formation,

- que certaines fiches d'appréciation de performances des salariés de la "SA Airborne" (ainsi que le démontre celle établie le 19 janvier 2001 en vue de l'évaluation de Bénédicte Pescheux, chef de produits à la direction marketing de la "SA Airborne"), étaient établies par la "SA Steelcase",

- qu'il est patent, ainsi que le démontrent les termes d'un document signé le 24 mai 2002 par M. M., que ce dernier avait à la fois la qualité de PDG de la "SA Airborne" et celle de vice-président de la "SA Steelcase" et qu'à cet égard, si cette dernière remet en cause la fiabilité des engagements pris par le signataire de ce document en arguant d'un vice de son consentement, elle ne conteste pas à aucun moment les qualités dont s'est prévalu à cette occasion M. M.,

- que d'ailleurs ce dernier lors de la réunion du conseil d'administration de la "SA Airborne" du 21 décembre 2001 a participé à cette réunion, ainsi qu'en fait foi le procès verbal dressé à cette occasion, à la fois en qualité de président directeur général de la "SA Airborne" et en qualité de représentant de M. S., représentant permanent de la "SA Steelcase",

- que le rapport d'expertise comptable établi par le "cabinet Alpha Secafi" missionné dans le cadre de la procédure d'alerte initiée au mois de décembre 2001 a confirmé que la "SA Steelcase" a décidé en décembre 2000 de créer un réseau unique de distribution de ces produits et ceux de la "SA Airborne" et que la mise en oeuvre de cette décision a "conduit Steelcase à se renforcer au détriment d'Airborne qui était seule à supporter un risque",

- qu'effectivement, M. M. en sa qualité de président directeur général de la "SA Airborne" a mis en oeuvre la politique décidée par la "SA Steelcase" notamment en dénonçant, par courrier en date du 15 décembre 2000, la charte de distribution qui l'unissait au réseau "Amplitude",

- que le rapport du cabinet d'expertise comptable "Alpha Secafi" a indiqué de façon particulièrement nette, d'une part, que cette nouvelle politique décidée par la "SA Steelcase" avait occasionné à la "SA Airborne" une rupture avec les deux tiers des points de vente de son réseau de distribution, la perte de deux cents clients, une baisse de 40 % de son chiffre d'affaires, ainsi qu'un accroissement de son endettement d'environ 40 millions de francs constitués pour une part importante par des emprunts auprès de la "SA Steelcase",

- que, devant les pertes enregistrées par la "SA Airborne" après la mise en oeuvre de cette nouvelle organisation de la distribution de produits, la "SA Steelcase" a fait savoir, dans une note destinée aux membres du comité d'entreprise de la "SA Airborne" en vue de sa réunion du 10 décembre 2001 qu'elle projetait de cesser l'activité de la "SA Airborne",

- que le Tribunal de commerce dans son jugement en date du 5 juin 2002 a expressément indiqué :

*« Attendu que le tribunal observe, à la lecture des pièces déposées, que la société SA Airborne présente une insuffisance d'actif de 7 675 300 € calculés en tenant compte de l'existence d'un passif de 16 336 848 € dont 13 686 520 € de compte courant accordé par la "SA Steelcase" »,*

- que la particularité de cet endettement résulte également des termes du protocole d'accord signé le 22 juillet 2002 entre

les organes de la procédure collective de la "SA Airborne" et la "SA Steelcase",

- que dans le cadre de la signature de ce protocole d'accord, la "SA Steelcase" et la "SA Airborne" étaient toutes les deux représentées par M. S..

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît de façon manifeste que, bien au-delà des relations unissant une société mère à une société filiale, il a existé, tant antérieurement que concomitamment aux licenciements des salariés intéressés par la présente procédure, une confusion caractérisée d'intérêts, d'activité et de direction entre la "SA Airborne" et la "SA Steelcase" en sorte que cette dernière doit être considérée comme le co-employeur des intéressés.

C) Sur le licenciement des intéressés :

Il est constant que la "SA Steelcase", d'une part, n'a procédé à aucun moment au licenciement des trente salariés concernés et, d'autre part, n'allègue et ne justifie de l'existence de difficultés financières ou d'un motif économique s'attachant aux secteurs d'activité du groupe. Il s'ensuit que les trente salariés intéressés doivent être déclarés victimes d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il est manifeste que les salariés, du fait de leur licenciement, se sont trouvés confrontés aux affres de la recherche d'un emploi sur un marché du travail saturé.

Au regard des pièces versées par chacun d'entre eux (contrat de travail, le bulletin de salaire, bordereaux Assedic, livret de famille) qui établissent à la fois leur ancienneté et le préjudice tant moral que financier qu'ils ont subi, il convient de condamner la "SA Steelcase" à payer :

- à M. B. qui avait douze ans d'ancienneté la somme de 17 000 € sur le fondement de l'article L. 122-14-4 du Code du travail, (...)

Il convient faisant d'office application des dispositions d'ordre public de l'alinéa deux de l'article L. 122-14-4 du Code du travail d'ordonner à la "SA Steelcase" de rembourser à l'Assedic, dans la limite de six mois, les indemnités chômage servies aux salariés licenciés à l'exception de celles versées à M. B., à M. Bo. et à M. T., ces trois salariés comptant moins de deux ans d'ancienneté au moment de leur licenciement.

D) Sur les plus amples demandes respectives des parties : (...)

**PAR CES MOTIFS :**

Déboute la "SA Steelcase" de son exception d'incompétence et de ses exceptions d'irrecevabilité.

Dit que la "SA Steelcase" doit être considérée comme le co-employeur des trente salariés concernés.

Dit que la rupture des contrats de travail de B. (...) s'analyse en un licenciement sans cause réelle sérieuse.

Condamne la "SA Steelcase" à payer :

- à M. B. la somme de 17 000 € à titre de dommages intérêts sur le fondement de l'article L. 122-14-4 du Code du travail ainsi que la somme de 400 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code civil.

(M. De Malafosse, prés. - M<sup>es</sup> Guédon, Aymard, Sempe, Loubeyre, Aurientis, av.)

Deuxième espèce :  
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BOBIGNY (Référé) 18 décembre 2006  
**CE de BEMA Ingénierie et a. contre BEMA Ingénierie SA et a.**

FAITS PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES :

La société Bema Ingénierie (avec un effectif de 103 salariés), spécialisée dans la conception, la fabrication, l'installation et la commercialisation de systèmes de production automatisés pour une clientèle industrielle constituée principalement de constructeurs d'automobiles, d'armements, de l'aviation, d'équipements en machine outils pour la sidérurgie, le nucléaire ou pour toute branche de production, a été détenue directement ou indirectement à 99,99 % par la société Finuchem SA jusqu'en septembre 2006.

Le 12 septembre 2006 le comité d'entreprise de la société a été réuni avec pour ordre du jour présentation d'un projet de mise en location gérance du fonds de commerce Bema Ingénierie ; selon la note de présentation annexée à la convocation, la société Bema Ingénierie était cédée en location gérance à la société ITMS (société sans salarié, filiale à 100% d'une société dénommée Cimlec, elle même membre du groupe Finuchem) et les membres du CE donnaient un avis favorable à l'unanimité sur ce projet.

Selon un communiqué de presse daté du 26 septembre 2006, la société Finuchem SA a déclaré avoir cédé l'intégralité de ses filiales d'intégration dans l'automobile regroupées dans la société Bema et ses filiales le 18 septembre 2006 pour 1 € symbolique ; or le 21 septembre 2006 la société Bema représentée par M. Didier Tamagno a fait auprès du Tribunal de commerce de Bobigny une déclaration de cessation des paiements et sollicité l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

Le 4 octobre 2006 le Tribunal de commerce de Bobigny a ouvert la procédure de redressement judiciaire, désignant Me Bernard Houplain en qualité d'administrateur provisoire et maître Bertrand Jeanne en qualité de mandataire judiciaire, avec une période d'observation de six mois.

Lors des réunions du comité d'entreprise des 16 et 30 novembre, 4 décembre 2006 a été présenté un plan de sauvegarde de l'emploi (dit PSE) prévoyant un licenciement économique collectif de 59 emplois ; les membres du comité d'entreprise ayant estimé le PSE insuffisant et inconsistant ont refusé le 4 décembre 2006 d'émettre un avis.

Par ordonnance rendue le 5 décembre 2006, M. le Juge-commissaire au redressement judiciaire de la société Bema Ingénierie a autorisé Me Houplain à céder les 100% des titres de la société roumaine IRI SRL appartenant à la société pour la somme de 1 €, et les créances détenues par la société Bema sur IRI pour un montant de 1 869 995 € pour la somme de 75 000 € payable en trois échéances (les deux échéances différées à six et douze mois étant assorties d'un engagement de caution solidaire de la société Finuchem).

Le comité d'entreprise de la société Bema Ingénierie, fondant ses demandes sur les articles L. 321-4-1 et L. 411-11 du Code du travail expose qu'il n'a été ni informé, ni consulté sur la cession de la société et de même sur la procédure de cessation de paiements, que l'opération de cession ayant pour objectif pour la société Finuchem d'échapper à ses responsabilités notamment sociales en étant à l'écart de la procédure collective, a été réalisée en fraude des droits du comité d'entreprise, et des salariés, que contrairement aux déclarations de respect de ses obligations par la direction de la société Finuchem SA, la société holding procède au démantèlement de la société Bema Ingénierie en se désintéressant des conséquences sur l'emploi, qu'ainsi le PSE ne contient aucune mesure concrète de reclassement, aucune offre de la part de la société Finuchem SA, que l'ensemble des paragraphes s'agissant de l'allocation temporaire dégressive, de la convention FNE de pré-retraite, ou de la cellule de

reclassement..., subordonnent les allocations et les mesures de d'accompagnement au licenciement à l'acceptation par la DDTE avec exonération pour l'entreprise de toute contribution financière.

Les demandeurs précisent que la société Finuchem SA ayant à sa disposition 22 millions d'euros de trésorerie elle doit être tenue de financer à concurrence de 15 000 € par salariés licenciés les mesures du PSE.

La société Finuchem SA réplique que du fait de la cession de la société Bema Ingénierie, elle n'est pas partie à la procédure collective de licenciement, qu'elle doit être mise hors de cause, qu'également les demandes relèvent du juge du fonds, le juge des référés étant le juge de l'évidence.

Me Bernard Houplain a déclaré que le PSE était en l'état à minima, devant être amélioré, qu'après un vote des salariés réalisé le 14 décembre (18 pour, 25 blancs et abstentions du restant du personnel), une nouvelle proposition avec un financement à hauteur de 2000 € va être faite il s'est opposé aux différentes demandes initiales.

Me Bertrand Jeanne s'en est rapporté en rappelant que les dettes de la société sont de 5 millions d'euros échus et de 28 millions à échoir.

M. le Procureur de la République, versant aux débats les notes des audiences du Tribunal de Commerce de Bobigny a conclu à la prise en considération pour le PSE d'un périmètre de reclassement dans la globalité du groupe Finuchem SA dont la société Cimlec Industrie et considérant l'absence de proposition concrète donnée par la société Finuchem ne s'est pas opposé aux prétentions initiales.

**MOTIFS DE LA DECISION :**

Sur les moyens d'irrecevabilité et la demande de mise hors de cause de la société Finuchem SA :

**L'argumentation de la société Finuchem SA s'agissant de l'absence d'assignation délivrée à l'encontre du mandataire de Justice représentant les créanciers de la société en redressement judiciaire se révèle inopérant dès lors que comme il a été précédemment indiquée maître Bertrand Jeanne est intervenu volontairement à l'instance.**

**Par ailleurs, le comité d'entreprise dont la personnalité juridique est reconnue par l'article L 431-6 du Code du travail, devant être informé et consulté sur le PSE en application de l'article L 321-4-1 du Code du travail, justifie d'un intérêt à agir s'agissant du contrôle de la validité du PSE et il résulte du procès-verbal de la réunion extraordinaire du comité d'entreprise de la société Bema Ingénierie en date du 30 novembre 2006 que M. Aïssa Benzouai, délégué syndical ainsi que membre titulaire du CE a été désigné et habilité expressément pour représenter le comité d'entreprise ainsi qu'introduire la présente procédure.**

**De même par délibération spéciale du 4 décembre 2006, les membres du bureau de l'union locale CGT de Sevran ont décidé l'introduction d'une instance en annulation du PSE envers la société Bema Ingénierie et la société Finuchem SA, en mandant son secrétaire général, ceci conformément à l'article 18 des statuts produits aux débats.**

**Dans ces conditions les exceptions d'irrecevabilité invoquées par la société Finuchem sont rejetées, d'autant que la présente action correspond à l'objet statutaire de l'Union locale CGT de Sevran et en application de l'article 31 du nouveau Code de procédure civile il convient de déclarer**



recevable l'action du comité d'entreprise de la société Bema Ingénierie ainsi que celle de l'Union locale CGT de Sevran.

S'agissant de la demande de mise hors de cause de la société Finuchem SA, il est incontesté que la société Bema Ingénierie a été détenue directement ou indirectement à 99,99 % jusqu'au 18 septembre 2006 par la société Finuchem SA, et que c'est cette dernière qui a fait inscrire à l'ordre du jour du comité d'entreprise de la société Bema Ingénierie réuni le 12 septembre 2006 le projet de mise en location gérance du fonds de sa filiale, que de plus il n'est pas produit aux débats l'acte de cession du 18 septembre 2006 des parts de la société à l'époque filiale au profit d'un tiers. En conséquence du fait de ces liens économiques, la demande de mise hors de cause de la société Finuchem SA est totalement infondée.

Sur les demandes initiales :

Aux termes de l'article 809 du nouveau Code de procédure civile, le juge des référés est compétent pour ordonner toutes les mesures conservatoires qui s'imposent dès lors qu'il constate l'existence d'un trouble manifestement illicite, ce trouble devant se définir comme un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit.

Or il résulte de la chronologie sus mentionnée que le comité d'entreprise de la société Bema Ingénierie a été convoqué en réunion extraordinaire pour le 12 septembre 2006 avec pour ordre du jour unique un projet de location gérance du fonds de la société au profit d'une société du groupe Finuchem (projet selon la note annexée à la convocation du CE ayant pour effet un transfert de la totalité du personnel de la société bailleresse), et alors que ce projet a été approuvé à l'unanimité des membres du CE, la société Finuchem SA, dès le 18 septembre 2006, a cédé purement et simplement cette même société avec ses filiales à un tiers pour un euro symbolique, sans aucune convocation et encore moins d'information du comité d'entreprise alors que cette décision était motivée par la situation particulièrement obérée de la trésorerie de sa filiale (situation aboutissant trois jours plus tard à une déclaration de cessation de paiements et à l'ouverture d'une procédure collective), qu'ainsi la société Finuchem en sa qualité d'administrateur, donc de dirigeant de la société Bema Ingénierie pour se désengager de la prise en charge économique de cette situation a commis une fraude, un trouble manifestement illicite à l'obligation à la charge de tout employeur d'informations exactes du comité d'entreprise prévue par les articles L 431-4, L 431-5, L 432-1 et suivants du Code du travail, dès lors que cette décision (fin de tout soutien financier du groupe Finuchem) avait un impact sur l'emploi au sein de la société Bema.

Dans ces conditions, le juge des référés est compétent pour prendre en urgence les mesures conservatoires permettant de mettre fin à ce trouble manifestement illicite et, ce, d'autant que dans le cadre de la restructuration de la société Bema Ingénierie, la direction du groupe Finuchem en la personne de M. Jean-Pierre Gorge présent lors de l'audience du Juge-commissaire du 29 novembre 2006 ayant objet la requête en autorisation de cession de tous les titres de la société IRI, filiale roumaine de la société Bema Ingénierie avec paiement d'une somme de 75 000 € par la société vendue (dont les deux tiers en différé), est intervenu s'engageant non seulement en qualité de caution du paiement différé mais également à prendre sa responsabilité pour le reclassement du personnel de la société Bema Ingénierie, l'engagement devant se concrétiser au titre du PSE.

Or la présente instance a pour fondement les conditions d'application des articles L 321-4-1 et L 321-9 du Code du travail disposant que dans les entreprises de plus cinquante salariés, même en redressement judiciaire, envisageant de licencier au moins dix salariés sur trente jours, l'employeur doit établir, mettre en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement pourrait être évité..., la procédure de licenciement débutant après qu'un plan visant le reclassement de salariés s'intégrant au PSE soit présenté par l'employeur aux représentants du personnel réunis, informés et consultés ; la validité du PSE étant alors appréciée au regard des moyens dont disposent l'entreprise ou, le cas échéant, l'unité économique et sociale ou le groupe.

Le PSE présenté au comité d'entreprise fin novembre et début décembre, comme le relève le rapport établi par l'expert comptable mandaté par le CE ne présente aucune offre précise, circonstanciée de reclassement puisqu'il ne comporte aucune indication sur le nom, la nature et la localisation des emplois, que tous les autres mesures telles que l'allocation temporaire dégressive, la convention FNE de préretraite ou la cellule de reclassement sont subordonnées à l'acceptation par la DDTE et à l'exonération de toute participation financière de l'employeur, qu'un tel PSE n'incluant aucune participation financière de la société Finuchem à la mise en place d'une antenne emplois ou aux mesures d'âges afin de libérer des postes, aucune offre précise de reclassement concrète et effective au sein du groupe Finuchem ne répond pas aux prescriptions de l'article L 321-4-1 du Code du travail sus mentionné, sur la validité du PSE qui doit être apprécié au regard des moyens dont dispose le groupe Finuchem (groupe disposant selon les déclarations publiées de ces dirigeants, d'une trésorerie d'environ 22 millions d'euros) et non pas seulement envisagé avec les moyens financiers exsangues, obérés de la société Bema Ingénierie.

En conséquence la procédure de licenciement en cours au sein de la société Bema Ingénierie est suspendue dans les termes du dispositif de la présente décision.

En application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, il apparaît équitable d'allouer au comité d'entreprise de la société Bema la somme de 2 400 euros.

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article 809 du nouveau Code de procédure civile,

Ordonne la suspension des mesures de licenciement collectif entreprises par la société Bema Ingénierie,

Ordonne la reprise de la consultation des représentants du personnel avec la production d'un plan de sauvegarde de l'emploi incluant le périmètre du groupe Finuchem contenant des mesures précises, chiffrées, et circonstanciées de nature à éviter des licenciements et à permettre le reclassement des salariés dont le licenciement ne peut être évité,

Enjoint à la société Finuchem sous astreinte de 4 000 euros par jour de retard à compter de ce jour, d'une part de proposer des mesures de reclassement en France au sein du groupe Finuchem, et d'autre part de participer au financement de la cellule de reclassement de la société Bema Ingénierie, ainsi qu'à participer à la quote part du financement des allocations devant être versées par les organismes sociaux aux salariés finalement privés de leur emploi au sein de la société Bema Ingénierie.

(Mme Bouthier-Vergez, prés. - SCP JDS avocats, M<sup>es</sup> Hyest, Fabre-Boutonnat, av.)

## Note.

1. Les décisions rapportées sont illustratives du détournement de montages sociétaires visant notamment à dépouiller de leurs droits les salariés. Dans l'un et l'autre cas, une action judiciaire résolue, s'appuyant sur le Comité d'entreprise, a permis de mettre en échec ces fraudes.

2. Dans la première espèce, une société Airborne est rachetée par une société Steelcase qui devient, de fait, son actionnaire unique. Le rachat s'accompagne d'un report délibéré de l'activité économique de la filiale vers la société Steelcase. Devant la dégradation de la situation, le Comité d'entreprise de la société Airborne déclenche un droit d'alerte et diligente une expertise. La société Steelcase finit par annoncer la cessation d'activité de sa filiale, cessation qui s'opère non de façon amiable mais par un dépôt de bilan suivi d'une mise en redressement judiciaire.

Le Comité d'entreprise n'hésite pas à intervenir devant le Tribunal de commerce pour dénoncer le comportement de la société-mère et son immixtion dans la gestion de sa filiale.

Les organes de la procédure collective intentent alors une action en comblement de passif à l'encontre de la société Steelcase devant le même tribunal. Sous l'empire des textes applicables à l'époque (L 624-3 C. com. ancien) (1), l'objet d'une telle action en responsabilité est de condamner le dirigeant, coupable de fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, au paiement de tout ou partie des dettes sociales (2). La mise en cause des dirigeants sur ce fondement exclut de rechercher concurremment leur responsabilité selon d'autres voies (action en responsabilité de droit commun (3) ; extension de la procédure à une société voisine notamment en raison d'une confusion des patrimoines (4)).

Afin d'endiguer les risques, Steelcase préfère signer une importante transaction permettant de désintéresser un certain nombre de créanciers. Toujours dans la procédure collective, la société Airborne est cédée dans le cadre d'un plan organisant le licenciement de cinquante salariés. Ceux-ci atraient alors Steelcase devant le Conseil de prud'hommes en réparation de la rupture du contrat de travail, considérant que la société-mère s'est comportée à leur égard comme un co-employeur. C'est l'objet de la première décision rapportée, frappée d'appel.

3. Le Conseil recherche des signes d'une "confusion d'intérêts, d'activité et de direction" révélant la qualité de co-employeur (5), de manière moins explicite il décèle également des traces d'un abus dans la domination de la société-mère sur la filiale (6). C'est là une approche classique : "les juges se prononcent en faveur d'une pluralité d'employeurs au vu de deux critères : l'existence d'un lien de subordination entre le salarié et les sociétés (...) ; les relations étroites entre les sociétés" (7). On retrouve ces deux critères dans la décision bordelaise :

– certains indices retenus par le Conseil subissent l'attraction du droit commercial et conduisent à une "reconstruction de l'entreprise" (7 bis) : identité d'objet social, communauté de mandataires sociaux, actionnariat unique mais surtout absorption du réseau de distribution qui "a conduit Steelcase à se renforcer au détriment d'Airborne qui était seule à supporter un risque" provoquant effondrement des points de vente, baisse de chiffre d'affaires, accroissement de l'endettement auprès de la maison-mère ;

– d'autres sont propres au droit du travail : communauté de formation, évaluation de cadres de Airborne par Steelcase.

On relève par ailleurs que la récusation de Steelcase à l'égard des engagements pris par son représentant ne constitue pas un argument recevable (8).

(1) sur le droit transitoire Cass. Com. 19 déc. 2006, PBRI, p. n° 05-19186, Bull. Joly 2007 § 120 n. P. Pétel.

(2) Mémento *Droit des sociétés*, 2005, F. Lefebvre § 28765.

(3) Cass. Com. 27 fév. 2007 D. 2007 p. 941 (soutien abusif).

(4) Cass. Com. 19 avr. 2005, *Metaleurop*, Bull. civ. IV n° 92.

(5) Une confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre les deux sociétés justifie ce double lien, Soc. 25 janv. 2006 p. n° 04-45341, Soc. 1<sup>er</sup> juin 2004 p. n° 02-41776 ; cette approche se retrouve dans les transferts internationaux : "le salarié employé en qualité de cadre international par un groupe de sociétés entre lesquelles existe une confusion d'intérêts, d'activités et de direction a, pour coemployeurs, les diverses sociétés appartenant à ce groupe de sociétés" (Cass. Soc. 11 juil. 2000 p. n° 98-40146 ; *ibid.* Cass. Soc. 26 juin 1997 p. n° 94-45173) ; S. Alma-

Delettre "L'entreprise, cadre de protection de l'emploi", Dr. Ouv. 2002 p. 337, spec. p. 340.

(6) Parmi différents motifs conduisant à considérer qu'un mandataire était indivisément le salarié de deux sociétés : "il ressort des constatations de l'arrêt que la [filiale], qui avait le même président que la société [mère], était entièrement dominée par celle-ci et ne jouissait d'aucune autonomie" (Cass. Soc. 23 sept. 1992 p. n° 88-45269).

(7) Mémento *Groupes de sociétés*, 2007-2008, F. Lefebvre § 15710.

(7 bis) E. Peskine, *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, Thèse Univ. Paris X, 2004, § 200 s. (à paraître à la LGDJ).

(8) "Le dirigeant agissant dans l'exercice de ses fonctions incarne la société au nom et pour le compte de laquelle il s'exprime" Cass. Com. 19 déc. 2006, p. n° 05-18833, *Droit des sociétés* avr. 2007 § 65 n. H. Lécuyer.

4. L'ensemble de ces éléments "allant au-delà des relations unissant une société-mère à une société filiale" (jugement ci-dessus), doit être assimilé à une immixtion de l'une dans les affaires de l'autre, "caractérisé par le fait que la société dominante a évincé la filiale, s'est substituée à elle dans un rapport contractuel avec un tiers – au stade de la conclusion, de l'exécution ou de la cessation des relations contractuelles – ou encore par le fait que la société dominante n'a pas respecté les procédures de prise de décision de sa filiale" (9). Ils caractérisent simultanément une confusion dans la gestion qui justifie la reconnaissance du co-emploi.

En l'absence de toute participation de Steelcase à la formalisation des licenciements (10), et nonobstant tout examen de la situation économique à l'échelle du groupe, les ruptures sont dépourvues de cause réelle et sérieuse.

5. L'intérêt de l'espèce réside dans une hypothèse de co-emploi, peu fréquente, car le montage n'est pas assimilable à du prêt de personnel entre employeurs (11). La motivation de cette extension de la procédure réside dans le comportement de l'actionnaire. Comme le note un auteur "La notion même de groupe de sociétés suppose la recherche d'un difficile équilibre entre dépendance et autonomie. Ainsi la chambre commerciale [de la Cour de cassation] a pu rappeler qu'il est normal qu'une filiale sollicite de sa maison-mère (...) l'autorisation de conclure une convention" (12). Le cas d'espèce excède largement les pratiques usuelles puisque l'actionnaire a pris en main la filiale en l'appauvrissant délibérément car cela provoquait parallèlement son propre enrichissement. Son indifférence à l'égard de l'autonomie des personnes morales a donc trouvé son pendant dans l'affirmation de sa responsabilité à l'égard des salariés. La solution est donc pleinement justifiée.

6. Dans la deuxième espèce, le comité d'entreprise de la société Bema est saisi d'un projet complexe de réorganisation au sein du groupe Finuchem dont relève ladite société. En réalité quasi immédiatement après cette consultation, la société Finuchem, actionnaire exclusif, annonce la cession de la société Bema pour un euro symbolique à un repreneur extérieur ; trois jours après cette vente, la société Bema se déclare en cessation de paiement déclenchant ainsi l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Peu regardant sur les conditions pour le moins surprenantes de cette cession, les organes de la procédure collective préparent le licenciement collectif de 59 salariés accompagné d'un plan de sauvegarde de l'emploi indigent et cèdent pour un euro une filiale en abandonnant les créances détenues à son égard.

7. Le Comité d'entreprise et l'Union locale CGT saisissent alors le Tribunal de grande instance en contestation de la validité du PSE. Le tribunal examine en premier lieu les conditions de la cession de la société Bema par la société Finuchem, relevant son opacité. La vente par l'actionnaire-dirigeant, motivée par la situation particulièrement obérée de la trésorerie de la filiale, constitue, en l'absence de toute information et consultation du Comité, une fraude aux prérogatives de ce dernier (13). Cet aspect a été repris par la Cour d'appel dans son arrêt confirmatif (13 bis). Le juge des référés, probablement hanté par le risque d'un excès de pouvoir, ne tire pourtant pas toutes les conséquences de la qualification de fraude (14) et ne paralyse pas les effets de la cession à l'égard des salariés et de leurs représentants.

Relevant toutefois l'engagement pris par Finuchem SA devant le juge-commissaire à l'occasion de la procédure collective, au titre du reclassement du personnel, l'ordonnance vise à lui donner un effet utile en jugeant que "la validité du PSE doit être appréciée au regard des moyens dont dispose le groupe Finuchem (...) et non pas seulement envisagé selon les moyens financiers exsangues, obérés de la société Bema ingénierie" (ci-dessus). Dans ces conditions, l'employeur (les employeurs ?) est "invité" à rééditer la procédure de consultation des représentants du personnel en incluant le groupe Finuchem dans le périmètre de reclassement. Un souci de cohérence amène toutefois à préciser que ce ne peut être seulement au titre du reclassement qu'est mise en cause ladite société mais nécessairement aussi dans le cadre de l'appréciation des difficultés économiques (15).

Arnaud de Senga

(9) J.-F. Barbieri obs. sous Cass. Civ. 3<sup>me</sup>, 13 déc. 2006, p. n° 05-18707, Bull. Joly 2007 § 125 ; add. Cass. Civ. 3<sup>me</sup>, 25 fév. 2004, Bull. civ. III n° 38, Droit des sociétés juin 2004 § 96 n. F.-X. Trébulle ; Cass. Com. 4 mars 1997 Bull. civ. IV n° 65.

(10) rapp. pour un licenciement disciplinaire Cass. Soc. 6 mars 2002, p. n° 00-41388, RJS 2002 n° 535.

(11) Comp. par ex. CA Paris 1<sup>er</sup> juil. 2003 Dr. Ouv. 2007 p. 79 ; Soc. 10 oct. 2002 D. 2003 Somm. 393 n. T. Pasquier.

(12) F.-X. Trébulle prec.

(13) L 432-1 al. 3 C. Tr. ; Crim. 2 mars 1978, *Haulotte*, Dr. Ouv. 1978 p. 310 n. N.A., *Grands arrêts du droit du travail* n° 136 ;

M. Cohen, L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 8<sup>ème</sup> ed., 2005, LGDJ, p. 579.

(13 bis) CA Paris (14<sup>e</sup> ch. A) 13 juin 2007.

(14) La pleine réception de la fraude dans l'ordre judiciaire (Cass. Com. 25 avr. 2006 Bull. civ. IV n° 100 ; Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 mars 1992, Bull. civ. I n° 86) autorise notamment l'exécution en nature des engagements contractuels violés (Cass. Soc. 15 fév. 2006, Dr. Ouv. 2006 p. 346 n. A. de Senga ; Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 5 juillet 1995, Bull. civ. III n° 169 [deux esp.]).

(15) sur la distinction entre les deux périmètres v. obs. Ph. Waquet sous CA Angers 19 sept. 2006 Dr. Ouv. 2007 p. 141.