

**EMPLOYEUR – Cession d'une filiale en difficulté après sa création par apport partiel d'actifs – Fraude – Cause illicite (art. 1131 C. civ.) – Annulation de la cession (oui) – Annulation de l'apport (oui) – 1° Volonté du cédant d'éviter les obligations de l'article L. 321-4-1 C. trav. – Choix d'un repreneur dépourvu des capacités techniques et économiques nécessaires – Prix de la cession avancé par le cédant – 2° Projet du repreneur dépourvu de toute crédibilité – Absence d'intention de mise en œuvre – Détournement de la trésorerie de la société cédée par des contrats de prestation de service.**

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BÉTHUNE 24 juin 2008

**A. et a. contre Energy Plast et a.**

**EXPOSE DU LITIGE :**

Dans leurs dernières conclusions signifiées et déposées au greffe le 18 mars 2008, les 193 demandeurs demandent au tribunal, au vu du principe *fraus omnia corrumpit* et au visa des articles 1131 du Code civil, L 321-1 et L 321-4-1 du Code du travail, de :

- Dire et juger frauduleux les contrats du 28 et 29 juillet 2005 emportant apport partiel d'actif et reprise du site d'Hénin-Beaumont ainsi que ceux du 31 août 2005 conclus aux fins de soustraire les sociétés du groupe Samsonite aux dispositions d'ordre public du Code du travail relatives aux licenciements économiques et notamment l'article L 321-4-1 ;

- Annuler les contrats du 28 et 29 juillet 2005 emportant apport partiel d'actif et reprise du site d'Hénin-Beaumont ainsi que ceux du 31 août 2005 ;

Au soutien de leurs prétentions les demandeurs exposent que :

1) Sur les faits :

- La société Samsonite (ci-après Samsonite) a exploité jusqu'à l'automne 2005 à Hénin-Beaumont un site de production de valises en plastique injecté ;

- Confrontée à des difficultés économiques liées à la chute du marché du bagage "en dur" au profit du bagage "souple" et soucieuse de réduire les coûts de production, ce qui l'a conduit à mener une politique de délocalisations vers la Chine et l'Europe de l'Est, Samsonite a progressivement délaissé le site de Hénin-Beaumont qui est devenu déficitaire ;

- Samsonite a alors présenté au comité d'entreprise un projet de reprise promu par MM. A., S. et G., qui prévoyait la reconversion progressive du site vers la production de panneaux solaires et la production de bagages sans marque, dits "No name" ;

- Le cabinet d'expertise comptable Secafi Alpha, mandaté par le comité d'entreprise pour examiner ce projet, s'est heurté à des difficultés pour obtenir les documents d'information nécessaires à l'accomplissement de sa mission et s'est montré réservé sur la viabilité du projet ; il observe en outre que le coût social de la fermeture du site par Samsonite pourrait atteindre une dizaine de millions d'euros ;

- La cession est intervenue le 29 juillet 2005 suivant contrat conclu entre, d'une part, Samsonite SAS, Samsonite Europe NV, Artois Plasturgie SAS et, d'autre part, HB Group SA ;

- Ce contrat de cession faisait lui-même suite à un traité d'apport partiel d'actif intervenu entre Samsonite SAS et Artois Plasturgie le 28 juillet 2005, complété par un accord financier, un accord de cession de créances, une lettre-avenant et un contrat de fabrication "No name", tous en date du 31 août 2005.

- Ce montage complexe aurait été destiné à maquiller l'opération d'externalisation des activités du site de Hénin-Beaumont en vue de procéder au licenciement des salariés sans que le Groupe Samsonite n'en supporte les conséquences financières et sociales.

- L'examen du contrat démontrerait en effet l'absence de tout projet industriel et la finalité frauduleuse poursuivie par les parties, consistant à transmettre la charge des licenciements économiques des salariés à la société Artois Plasturgie, devenue Energy Plast, alors que sa liquidation était programmée, ce qui revenait au final à transférer à la collectivité, via l'assurance garantie des salaires, le coût social induit par la rupture des contrats de travail.

- La réalité financière de l'opération serait en outre des plus opaques.
- Les demandeurs soulignent le fait que les fonds de Samsonite ont entièrement financé l'opération de cession.

- Ils affirment que tant Samsonite que les repreneurs ont dissimulé le montage financier au comité central d'entreprise et au comité d'établissement.

- Les conditions prévues dans la convention de fabrication de bagages "No name" étaient telles qu'aucune concurrence avec Samsonite n'était possible, la société Energy Plast venant aux droits de Artois Plasturgie ne disposant dès lors d'aucune chance de réussite. Cette société aurait ainsi été créée pour mourir au bout de deux ans, ce délai correspondant à celui de la période dite "de garantie" prévue au contrat.

- Par jugement du 15 février 2007, le Tribunal de commerce de Paris a prononcé la liquidation judiciaire de la société Energy Plast, M<sup>e</sup> Gorrias étant désigné en qualité de liquidateur.

- A la suite des licenciements intervenus, les salariés ont saisi le Conseil de prud'hommes de Lens pour faire constater le caractère irrégulier de la rupture et obtenir des dommages-intérêts.

- De son côté, le comité d'entreprise Energy Plast a assigné les parties au contrat de cession devant le Tribunal de grande instance de Paris pour voir constater la nullité dudit contrat par suite de son caractère frauduleux.

- Par jugement du 13 mars 2007, le Tribunal de grande instance de Paris a déclaré le comité d'entreprise irrecevable en sa demande et suivant arrêt en date du 5 juillet 2007, la Cour d'appel de Paris, infirmant le jugement entrepris concernant la recevabilité des demandes, a débouté l'appelant tout en écartant des débats différentes pièces.

- Le Parquet est intervenu volontairement dans le cadre de la procédure engagée en référé par les sociétés Samsonite pour obtenir le paiement de la garantie à première demande de 1,8 million d'euros qui avait été souscrite ; cette demande a été rejetée en raison de l'existence d'une contestation sérieuse. (...)

3) Sur le fond :

Les demandeurs considèrent que les contrats conclus en date des 29 juillet et 31 août 2005 constituent une opération frauduleuse uniquement destinée à faire échec aux dispositions impératives du Code du travail relatives au licenciement économique ; qu'ils sont dès lors entachés de nullité absolue.

Ils affirment qu'en l'espèce le cédant cherchait à contourner les règles relatives au licenciement économique alors que le cessionnaire recherchait quant à lui une rémunération illicite, en détournant des fonds à son profit.

*Dans leurs dernières conclusions signifiées et déposées au greffe le 21 mars 2008, la société Samsonite, la société Samsonite Europe NV et la société Samsonite Corporation, demandent au tribunal de : (...)*

Les sociétés Samsonite affirment qu'il ne s'agissait pas de délocaliser le site de Hénin-Beaumont ; que l'interrogation sur l'avenir du site est née d'une occupation insuffisante des capacités de l'usine ; que la volonté affichée des dirigeants, lorsqu'ils ont décidé de chercher un repreneur, était la préservation des emplois et le redéploiement du site ; que différentes négociations ont été entamées avec des candidats à la reprise avant que le cabinet PR Consulting ne présente au mois d'octobre 2004 le projet développé par MM. A., S. et W. ; que ce projet a été privilégié puisque, contrairement à celui de la

société V. avec lequel il était en concurrence, il permettait de conserver la totalité des salariés de l'entreprise ; qu'en outre, la reprise par les mêmes personnes au mois d'avril 2005 de l'usine située à Montdidier du bagagiste Delsey, avait été approuvée sans réserve par le comité d'entreprise et saluée par la presse ; que le marché du photovoltaïque offrait de réelles perspectives de développement.

Elles indiquent que, selon une procédure qualifiée de "traditionnelle" par Secafi Alpha, il a été procédé dans un premier temps à la filialisation du site de Héhin-Beaumont par la création de la société Artois-Plasturgie devenue par la suite Energy Plast ; que cette société a bénéficié d'un apport partiel d'actif de 2 385 818 € et d'un apport de passif de 1 400 000 € ; que, dans un second temps, les actions d'Artois Plasturgie ont été acquises par la société HB Group ; que pour permettre le redéploiement du site à long terme, il a été convenu d'une aide financière de 9 228 994 € se décomposant en : subvention de 4 000 000 € ; prêt participatif de 4 228 994 € et avance en compte courant de 1 000 000 € ; qu'à cette aide, s'ajoutait le maintien d'une activité en sous-traitance pour Samsonite.

Elles soutiennent que divers mécanismes avaient été mis en œuvre afin de s'assurer que les sommes versées soient effectivement affectées au redéploiement des activités du site et à la réalisation du projet industriel proposé par les repreneurs ; que les engagements de Energy Plast et de ses actionnaires étaient confortés par diverses sûretés dont une garantie à première demande d'un montant de 1 800 000 €. (...)

Sur le fond, elles soutiennent que :

- Les éléments constitutifs de la fraude (acte dirigé contre une règle obligatoire - révélateur d'une intention frauduleuse - commis uniquement à l'encontre des tiers) ne sont pas réunis ;

- La société Samsonite souhaitait précisément éviter les licenciements de son personnel ; le choix de gestion qu'elle a effectué, face au problème de surcapacité de production de son usine, relevant de son seul pouvoir de décision, qu'il n'appartient pas au juge de contrôler ; ce choix impliquant la préservation des emplois a de surcroît été fortement suggéré par les représentants de l'Etat présents lors de la réunion du 19 janvier 2005, de même que par les syndicats ;

- La Cour d'appel de Paris a jugé que n'était pas rapportée la preuve d'une fraude de Samsonite pour avoir cherché à se soustraire aux dispositions de l'article L 321-4-1 du Code du travail ;

- Les faits ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 7 octobre 1998 ne sont pas transposables à l'espèce puisque les griefs invoqués ne visent nullement l'acte de cession en lui-même mais font référence à une mauvaise gestion ou à une utilisation anormale de la trésorerie ;

- La demande est fondée sur les dispositions de l'article L 321-4-1 du Code du travail alors que les repreneurs n'avaient aucune obligation de mettre en œuvre les dispositions de ce texte ; qu'en revanche, l'article L 122-12 du même code impliquait le transfert de tous les contrats de travail ;

- Le projet de reprise présenté par MM. A., S. et W. a fait l'objet de négociations qui ont duré près de dix mois ; il est parfaitement régulier et aucune fraude n'a été commise à l'égard des tiers ;

- Les observations du commissaire à la scission relatives au marché du photovoltaïque ne concernent que le marché français alors que la société Energy Plast devait développer cette nouvelle activité tant en France que sur d'autres marchés européens ainsi qu'en Afrique du Nord ;

- Samsonite ne pouvait apprécier la validité du projet de reprise que sur la base des informations mises à sa disposition à l'époque de la signature des contrats, soit au mois d'août 2005 et il n'était pas prévisible que les repreneurs ne parviennent pas à développer l'activité photovoltaïque comme cela était prévu dans le projet ;

- La reprise concomitante par les mêmes industriels du site de la société Delsey situé à Montdidier était de nature à conforter Samsonite quant à la viabilité du projet, d'autant que M. W. était l'ancien directeur administratif et financier de cette société ;

- Le sous-préfet de Lens confirme la concordance entre le projet qui lui a été présenté et celui qui a été mis en œuvre ;

- Le rapport annuel présenté par Samsonite Corporation à l'autorité de bourse américaine établit qu'une somme de plus de dix millions de

dollars a été versée à Energy Plast afin de permettre le redéploiement du site de Héhin-Beaumont ;

- Il est inexact que Samsonite ait créé à ses frais les sociétés Artois Plasturgie et HB Group ; il s'agit d'une opération classique de filialisation ; le cabinet Secafi Alpha a d'ailleurs qualifié de "traditionnelle" la procédure d'apport partiel d'actif suivie de la cession des actions à HB Group ;

- Il est inexact d'affirmer que l'aide financière a été versée dans le seul but de permettre la continuation temporaire d'activité du site de Héhin-Beaumont jusqu'à la liquidation de l'entreprise ; il s'agissait de donner à Energy Plast les moyens de se développer et de garder tous les salariés ; le différé de versement d'une partie de la subvention visait précisément à garantir le maintien du site en activité et à assurer dans le temps les besoins de trésorerie nécessaires ;

- La Cour d'appel de Paris a relevé qu'aucune des clauses des conventions intervenues entre Samsonite et HB Group ne mettait en évidence une collusion entre cédant et cessionnaire ;

- Les sommes investies par Samsonite au profit d'Artois Plasturgie sont supérieures à celles recommandées par le cabinet Secafi Alpha au titre des besoins de trésorerie jusqu'à fin 2007 ;

- La société Energy Plast avait un réel potentiel de production de valises "No name" et les restrictions visées au contrat, qui ne visaient que les circuits de distribution propres à la bagagerie de marque, avaient été proposées par les repreneurs eux-mêmes ; l'objectif de production de 200 000 pièces par an à partir de 2006 couvrait environ 8 % du marché total et était donc largement réalisable ;

- L'interdiction de vendre les bagages "No name" en France, en Allemagne, en Espagne et en Belgique avant le 31 décembre 2005, soit dans les quatre mois suivant la signature du contrat de cession, se justifiait par la nécessité d'écouler le stock résiduel des pièces Samsonite sur le réseau Europe, ce qui n'interdisait pas à Energy Plast de solliciter son référencement auprès des hypermarchés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 ;

- La restriction liée aux marchés du Canada et des Etats-Unis n'a pu affecter le développement d'Energy Plast puisqu'il s'agit d'un marché non significatif pour les bagages produits à Héhin-Beaumont et que les coûts de transport élevés auraient privé ces marchés de rentabilité ;

- L'objectif pouvait d'autant plus aisément être atteint que Samsonite fournissait au repreneur tous les moyens techniques et commerciaux d'accès au marché ;

- Lorsque M<sup>e</sup> Valliot, conciliateur, indique que le projet de reconversion s'est révélé être un leurre, il fait référence à la gestion des repreneurs postérieurement à la cession du site ;

- Il est inexact de prétendre que Samsonite aurait réalisé de substantielles économies au regard du coût d'un plan social puisque le coût total de l'opération est de 13 971 934 €, soit 69 167,66 € par salarié, ce coût n'intégrant pas la mise à disposition des moules destinés à la fabrication des bagages "No name" ;

- Les sociétés Samsonite contestent la portée des pièces adverses et notamment des témoignages invoqués pour démontrer l'existence d'une fraude ;

- Elles contestent le fait que les demandes reconventionnelles de la société HB Group aient un quelconque lien avec les prétentions originaires et concluent donc à leur irrecevabilité ;

- Elle soutiennent avoir versé la totalité des concours prévus au contrat comme devant être immédiatement versés ; que la somme de 1 200 000 € n'est plus exigible du fait du non-respect par Energy Plast de ses obligations contractuelles ; qu'aucun reproche ne peut être fait à Samsonite quant à la gestion de la société Energy Plast ; que les demandes au titre de la garantie à première demande sont irrecevables puisqu'un litige est d'ores et déjà pendant devant le Tribunal de commerce de Paris ; que la société HB Group ne peut solliciter le remboursement du prix de cession des actions de la société Artois Plasturgie alors qu'elle a bénéficié de la part de Samsonite d'une avance en compte courant d'associé de 1 million d'euros pour financer l'achat desdites actions.

*Dans ses dernières conclusions signifiées 5 mars 2008 et déposées au greffe le 13 mars 2008, la société HB Group demande au tribunal de : (...)*

Sur le fond, elle soutient que le choix de l'acquéreur du site de Hénin-Beaumont a été mené scrupuleusement par Samsonite et dans le but d'assurer la sauvegarde des emplois ; que le comité d'entreprise qui avait vocation à assurer la défense des salariés a délibérément décidé de ne pas s'opposer au projet de reprise ; que l'aide financière ne constituait nullement une rémunération de la liquidation de la société par les repreneurs mais la contrepartie d'une reconversion réussie du site.

Elle soutient n'avoir bénéficié que d'une somme de 5 228 294 € représentant 56 % de l'aide financière annoncée et considère que Samsonite lui est redevable du solde.

Elle reproche à Samsonite d'avoir rompu de manière anticipée la convention de fabrication de bagages, ce qui aurait précipité Energy Plast dans une situation précaire.

Elle estime que Samsonite aurait dû l'informer des réalités du marché du bagage "No name", les prévisions s'avérant exagérément optimistes alors que le chiffre d'affaires escompté n'a pu en pratique être réalisé.

Elle affirme que l'objet de la garantie à première demande n'est ni déterminé ni déterminable ; que la nature de la dette devant être garantie au titre de la sûreté n'est pas précisée ; que la société Samsonite ne s'est pas souciee de la faisabilité du projet de reprise, ce qui justifie sa condamnation à payer la somme de 3 000 000 € à titre de dommages-intérêts avec exécution provisoire.

Elle réclame à titre subsidiaire, en cas d'annulation de l'acte de cession, la condamnation des sociétés Samsonite SAS et Samsonite Europe NV à restituer le prix de cession des actions.

*Dans ses dernières conclusions signifiées le 21 mars 2008, la SCP Becheret-Thierry-Senechel-Gorrias (ci-après BTSG) ès-qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Energy Plast, demande au tribunal de : (...)*

La SCP BTSG ès-qualité affirme que la cession du site de Hénin-Beaumont a reposé sur un volet industriel irréalisable et un volet financier réduit au regard des besoins de l'entreprise, très insuffisant au regard du peu de chances d'assister au redéploiement de l'activité.

Elle soutient que l'activité photovoltaïque n'a jamais été développée, que l'activité de fabrication de produits de plasturgie est demeurée secondaire et que l'activité de commercialisation de produits "No name" a conduit à la réalisation d'un chiffre d'affaires de 228 000 €, qualifié de "dérisoire" ; que la société Energy Plast a ainsi généré des pertes, ce qui a conduit les commissaires aux comptes à lancer la procédure d'alerte ; qu'au mois de septembre 2006, l'entreprise ne pouvait plus faire face à son passif exigible.

Elle relève que la comptabilité a mis en évidence des paiements effectués pour un montant total de 535 000 € au profit d'une société Euro Santé Finance, dans un intérêt étranger à celui de l'entreprise.

Elle indique avoir saisi le Tribunal de commerce de Paris :

- d'une demande tendant à l'extension de la procédure collective à l'encontre de M. A. ainsi que des sociétés HB Group et ESF,

- d'une demande tendant au report de la date de cessation des paiements au 1<sup>er</sup> septembre 2005.

Elle considère qu'au jour de la liquidation judiciaire, la société Energy Plast s'est retrouvée dans la situation à laquelle elle se trouvait déjà au mois d'août 2005, avec toutefois deux différences :

- l'intervention possible du fonds de garantie des salaires pour assurer la prise en charge du coût des 202 licenciements ;

- un passif s'élevant à 14 342 410,36 €.

Elle prétend que l'ensemble du passif de la liquidation judiciaire trouve son origine dans l'opération élaborée et mise en œuvre par les sociétés Samsonite SAS et Samsonite Europe NV, consistant, d'une part, dans l'apport du site de Hénin-Beaumont à une société créée pour les besoins de la cause et, d'autre part, dans la cession de l'intégralité du capital de cette société pour soutenir son activité pendant deux ans.

Elle estime que les sociétés Samsonite SAS et Samsonite Europe NV ont commis des fautes mises en évidence par l'avis du commissaire aux apports mais également par celui de l'expert du comité d'entreprise, les "business plans" établis pour les besoins de l'opération de reprise ne pouvant pas être respectés.

Elle ajoute que le fait que la société Energy Plast ait poursuivi son activité durant presque dix-huit mois n'établit pas qu'elle disposait des fonds suffisants pour mettre en œuvre le projet de la société Samsonite. (...)

MOTIFS DE LA DÉCISION : (...)

6) Sur la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée :

**L'article 1351 du Code civil dispose : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité. »**

**Il est en l'espèce soutenu par la société HB Group et par les sociétés Samsonite que la présente instance se heurte à la chose jugée précédemment par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 5 juillet 2007, à l'occasion du litige qui opposait le comité d'entreprise de la société Energy Plast aux mêmes sociétés défenderesses.**

**Toutefois, la personnalité juridique du comité d'entreprise, institution représentative du personnel notamment en charge d'assurer l'expression collective des salariés d'une entreprise, ne saurait être confondue avec lesdits salariés, titulaires de droits qu'ils ont la liberté d'exercer individuellement.**

**Il est constant que les salariés de la société Energy Plast considérés individuellement n'ont jamais été parties à l'instance précédemment conduite devant le Tribunal de grande instance de Paris puis la Cour d'appel de Paris.**

**Si l'identité d'objet entre les deux instances ne fait pas de doute, il en va donc différemment concernant l'identité des parties, les conditions posées par l'article 1351 précité du Code civil étant cumulatives et non alternatives.**

**Le risque de contrariété de décision évoqué ne figure pas au nombre des causes d'irrecevabilité énumérées à l'article 122 précité du Code de procédure civile.**

**La fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée sera donc rejetée.**

7) Sur la demande de mise hors de cause des sociétés Bain Capital LLC, Bain Capital (Europe) LP et Ares Corporate Opportunities Fund :

**Ces sociétés ont été attirées à la cause en leur qualité d'actionnaires de Samsonite, au motif qu'elles auraient participé à l'organisation de l'opération litigieuse et qu'elles en auraient bénéficié directement.**

**Aucun élément ne permet cependant de démontrer qu'elles sont intervenues dans la cession de l'unité de production d'Hénin-Beaumont, même si les conséquences d'une telle cession ont pu se révéler profitables pour elles ultérieurement en raison de l'augmentation du cours de l'action.**

**N'étant pas parties aux contrats litigieux et ne pouvant être tenues pour responsables des agissements de la société Samsonite à raison des actions qu'elles détiennent dans cette société, les sociétés Bain Capital LLC, Bain Capital (Europe) LP et Ares Corporate Opportunities Fund doivent être mises hors de cause.**

8) Sur la nullité du contrat de cession :

**Les demandeurs invoquent le caractère frauduleux de la cession de la société Artois Plasturgie, filiale créée par la société Samsonite et à laquelle elle avait transféré le site de production d'Hénin-Beaumont en vue de cette cession, réalisée les 29 juillet et 31 août 2005 au profit de la société HB Group, société holding, la société cédée prenant ensuite la dénomination Energy Plast.**

**La fraude à la loi se définit comme l'utilisation de moyens réguliers pour agir de manière illicite et se soustraire à l'exécution d'une règle de droit obligatoire.**

**L'article 1131 du Code civil énonce que l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.**

**La fraude est constituée, même si elle n'est caractérisée qu'à l'encontre d'une seule des deux parties à l'acte incriminé.**

Un contrat peut donc être annulé pour cause illicite ou immorale ou pour fraude, même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral, ou du caractère frauduleux du motif déterminant de la conclusion du contrat.

L'argumentation de la société Samsonite, qui consiste à dire, d'une part, qu'on ne peut reprocher au repreneur d'avoir essayé de se soustraire aux obligations prévues par l'article L. 321-4-1 du Code du travail puisque cette obligation n'incombait qu'à elle seule, d'autre part que le fait que les repreneurs aient eu la volonté d'accaparer les aides mises en place par Samsonite n'a aucun rapport avec l'obligation qui aurait pesé sur cette dernière de présenter un plan social, est ainsi inopérante.

Selon les anciens salariés, la fraude résulterait à la fois du but poursuivi et des conditions dans lesquelles l'acte de cession est intervenu, puisqu'il s'agissait pour Samsonite d'éviter la fermeture du site et d'échapper aux dispositions d'ordre public du droit du travail telles que prévues par l'article L. 321-4-1 du Code du travail, tandis que les repreneurs avaient pour seule intention de détourner des fonds.

Ils considèrent en conséquence qu'il existe une collusion frauduleuse entre la société Samsonite et les repreneurs, que la société Samsonite était informée dès le départ des intentions des repreneurs et qu'elle a participé activement à l'opération de détournement de fonds.

De son côté, la société Samsonite prétend qu'elle n'a eu pour seul objectif que de préserver les emplois et de pérenniser le site en maintenant l'activité, que la recherche des repreneurs et la conclusion des accords ayant présidé à la cession des actions ne procédaient ni d'une fraude, ni d'une cause illicite.

C'est ainsi qu'elle explique notamment que c'est l'offre de MM. S. et A. qui a été retenue, puisqu'elle aboutissait à préserver l'ensemble des emplois, tandis que les négociations poursuivies avec M. V. jusqu'à un stade assez avancé ont été interrompues, au motif avancé par la société Samsonite que ce projet visait à la suppression importante d'emplois à terme, ce qui ne correspondait pas à son objectif.

Il ressort toutefois de l'offre écrite de M. V. qu'elle impliquait, certes, le licenciement d'une centaine de salariés, mais avant la reprise de la société Artois Plasturgie, la charge de ces licenciements étant destinée à être supportée par Samsonite.

Il ne peut être contesté, en outre, que le coût de la fermeture d'un site comprend non seulement le coût social lié à la reconversion ou au licenciement éventuel des salariés, mais aussi le coût en termes d'image de marque, s'agissant d'une société internationale de grande notoriété, la nécessité de gérer de probables difficultés sociales (grèves, manifestations), outre les coûts techniques éventuels liés à la casse de l'outil industriel et à la dépollution du site.

Le cabinet Secafi Alpha écrivait ainsi que la fermeture pure et simple du site d'Hénin-Beaumont aurait représenté pour Samsonite un budget compris entre 5 et 10 millions d'euros, avec des retombées médiatiques négatives.

Le cabinet Raymond Poulain, chargé en son temps de trouver un repreneur, estimait que le coût prévisionnel d'une fermeture de site représentait, par salarié d'une ancienneté égale ou supérieure à vingt ans, la somme de 31 450 euros par salarié (soit 6 350 000 euros environ, en coût de personnel uniquement).

M. R., représentant du cabinet PR Consulting, cabinet qui a présenté MM. A. et S. à Samsonite, rédigeait un article intitulé "L'art de renaître industriellement" dans le *Journal du management*, daté de 2006, au sujet de l'évaluation du coût généré par un arrêt d'activité en Europe de l'Ouest, affirmant que le coût global d'une opération de cession ne dépassait pas en pratique 50 % du coût d'un arrêt d'activité.

Pour dénier l'existence de la fraude alléguée, la société Samsonite fait valoir que la société Energy Plast a fonctionné pendant dix-huit mois après la cession, en générant du chiffre d'affaires.

Il est toutefois démontré qu'au jour de la liquidation judiciaire, le chiffre d'affaires réalisé pour l'activité de production de panneaux solaires était nul, que l'investissement réalisé pour le développement de cette activité s'était élevé en dix-huit mois à la somme de 37 000 euros, que la production était inexistante, qu'aucun salarié n'était occupé par la production, que la valeur des devis émis entre juillet et novembre 2006 s'élevait à 3,1 millions d'euros et que le taux de transformation des devis en commandes était nul, qu'en treize mois, du 1<sup>er</sup> septembre 2005 au 30 septembre 2006, la perte s'était élevée à 2,6 millions d'euros, le chiffre d'affaires étant réalisé pour un minimum de 75 % au moyen de la fabrication de produits commandés par le groupe Samsonite (bagages).

A la date du jugement de liquidation judiciaire, prononcé par le Tribunal de commerce de Paris le 15 février 2007, soit moins de dix-huit mois après la cession, le tribunal constatait en effet que « toute charge de travail susceptible de constituer la base d'un projet d'entreprise tel que les salariés l'auraient souhaité est aujourd'hui inexistante (...) la trésorerie de la société est réduite à néant après la paie de janvier 2007 ».

Un rapport au comité d'entreprise après la liquidation judiciaire émanant du cabinet Secafi Alpha, en date du 26 février 2007, indique que la trésorerie de la société était déjà nulle à l'arrêt des comptes de fin septembre 2006, qu'aucune mesure d'ajustement n'avait été tentée depuis cette période pour limiter les pertes, que la direction de l'entreprise avait justifié cet attentisme par un processus de recherche de repreneurs à l'étranger, démarche qui, en dépit de multiples demandes, n'avait fait l'objet d'aucune preuve externe.

Il apparaît ainsi que c'est le seul soutien financier de la société Samsonite qui a permis à la société Energy Plast de maintenir une apparence d'activité jusqu'au 31 janvier 2007 (étant précisé que les éléments du dossier démontrent que, dès septembre 2006 au minimum, elle se trouvait en état de cessation des paiements, le liquidateur ayant au surplus introduit devant le Tribunal de commerce de Paris une demande de report de la date de cessation des paiements au 1<sup>er</sup> septembre 2005, soit concomitamment à la date de la cession), et donc de favoriser une survie qui doit être qualifiée d'artificielle, puisque la liquidation est intervenue très rapidement, de sorte qu'il doit être constaté qu'en réalité la fermeture du site a seulement été différée, tous les salariés ayant été licenciés, ce que précisément la société Samsonite disait vouloir éviter de manière impérative, et qu'en définitive, le passif social a été pris en charge par l'AGS (Assurance de garantie des salaires).

En outre, c'est uniquement grâce au maintien d'une activité de sous-traitance par Samsonite dans le cadre d'un contrat du même nom, dont l'objectif affiché était d'accompagner la reconversion du site en couvrant la période nécessaire au développement des activités de bagagerie "No name", de moulage de pièces en plastique et de fabrication de panneaux solaires, que l'entreprise cédée a pu entretenir l'illusion d'une activité économique.

Or, comme le rappelle la société Secafi Alpha dans le rapport d'alerte du 15 décembre 2006, les volumes bagage Samsonite et sous-traitance devaient être remplacés par une activité "solaire" dont le chiffre d'affaires devait atteindre 4 millions d'euros en 2006 et 12 millions d'euros en 2007, une activité "No name" dont le chiffre d'affaires devait également atteindre 4 millions d'euros en 2006 et 12 millions d'euros en 2007, un contrat temporaire de volume de bagages Samsonite et un développement de la sous-traitance industrielle, et, à moyen terme, le décollage de l'activité solaire devait supplanter toutes les autres activités et permettre de créer des emplois.

La société Samsonite affirme qu'elle n'a appris qu'un an après la cession du site qu'Energy Plast n'avait finalement signé avec Solarwatt qu'un contrat d'assemblage de panneaux solaires (plaquette de présentation datée de septembre 2006), soutenant que les repreneurs avaient la capacité de développer l'activité photovoltaïque mais que, contrairement aux objectifs annoncés, ils ne l'ont pas développée, que cette absence de

développement ne saurait lui être reprochée, puisqu'elle ne pouvait apprécier la validité du projet que sur les informations mises à sa disposition à l'époque de la signature des contrats en août 2005.

Ces informations, telles qu'elles ressortent du rapport rédigé le 4 juillet 2005 par le cabinet Secafi Alpha, à la demande du comité central d'entreprise de la société Samsonite et destiné à éclairer les représentants des salariés sur les perspectives apportées par le projet de reprise, afin qu'ils puissent émettre un avis, étant observé que, de leur côté, les organes de direction de la société Samsonite n'avaient pris l'initiative d'aucune enquête, ni d'audit en ce qui concerne les repreneurs et la société holding qu'ils devaient créer, étaient les suivantes :

- une quasi-absence de documentation sur le projet de reprise, le "business plan" étant développé sur une seule page et certains chiffres étant illisibles ;

- aucune information sur le plan de financement de la reprise : pas d'information sur l'identité exacte, les références professionnelles et la surface financière des nouveaux actionnaires, aucun renseignement sur l'investissement réalisé dans le projet par les actionnaires, aucun renseignement sur le point de savoir si Samsonite subventionnait le projet et dans quelle proportion, aucun renseignement sur la question de savoir si le projet disposait de marges de manœuvre financières en cas de retard de la dynamique commerciale ;

- pas d'étude de marché effectuée par le repreneur sur la bagagerie comme sur le photovoltaïque ;

- le plan d'affaires prévoyant la production de 200 000 valises "No name" pour l'année 2006, soit 25 % du marché, apparaissait très ambitieux ;

- la part de marché de l'électricité photovoltaïque au niveau mondial restait confidentielle et se trouvait concentrée sur quelques marchés seulement, tandis qu'en France, en l'absence de politique de subvention en la matière, rien n'annonçait une sortie de la confidentialité de ce marché ;

- une absence totale de produit photovoltaïque à proposer au jour de la rédaction du rapport ;

- aucune information sur la politique commerciale envisagée, ni sur les marges prévues pour chaque produit ;

- aucune information sur les termes de la transaction : rien sur les modalités financières de la transaction, rien sur les engagements pris par le cédant et les cessionnaires : emplois, charges, subventions, rien sur les garanties mutuellement accordées, rien sur le cadencement du volume des 400 000 bagages annoncés.

Le cabinet d'expertise avait relevé à titre préliminaire que la procédure de consultation avait été très rapide : sept jours ouvrés entre la première entrevue avec les repreneurs potentiels et la date de rédaction du rapport d'expertise ; que, par ailleurs, la société Samsonite avait mis en avant un accord de confidentialité, pris entre elle et le repreneur, quant à la transaction proprement dite.

D'une manière générale, dans son rapport, Secafi Alpha faisait bien observer que, par cette cession, Samsonite soldait tous ses comptes avec le personnel d'Hénin-Beaumont, qu'en cas de défaillance future de la nouvelle société, les salariés n'auraient pas de droits à faire valoir auprès du groupe Samsonite qui ne serait plus solidaire des dettes sociales éventuelles de la nouvelle société.

Il ajoutait que la sous-performance économique d'Hénin-Beaumont ne provenant presque que de la sous-activité, le redressement du site économique passait par un apport rapide de chiffre d'affaires contributif, qu'à défaut, les résultats financiers pourraient rapidement devenir catastrophiques, que le site d'Hénin-Beaumont ne présentait plus pour les fonds d'investissement actionnaires qu'une dette latente de 5 à 10 millions d'euros puisqu'il n'avait plus d'utilité industrielle pour Samsonite, que la reprise devait être regardée comme un moyen pour Samsonite de faire disparaître cette dette et ainsi de "créer de la valeur pour les actionnaires".

La société Samsonite ne justifie pas plus aujourd'hui, dans le cadre de la présente procédure, qu'à l'époque de la négociation, des informations et des garanties dont elle disposait et qu'elle n'aurait pas communiquées, ni au cabinet d'expertise, ni aux représentants des salariés.

Ensuite, il est constant que la cession a été précédée, à compter de septembre 2004, d'une période de recherche d'un repreneur, menée par trois cabinets conseil que Samsonite avait missionnés à cet effet, dont le cabinet PR Consulting représenté par M. R., de sorte qu'ont été présentés plusieurs repreneurs potentiels, ainsi qu'en justifie la société Samsonite par les pièces qu'elle verse aux débats : le groupe GMD, la société Westaflex, la société Nief Plastic, la société V., la société YKK, toutes sociétés qui exerçaient déjà une activité industrielle, notamment dans le domaine des plastiques.

Pourtant, ce sont trois personnes physiques, MM. A., S. et W., mises en relation avec la société Samsonite par le cabinet PR Consulting, au mois d'octobre 2004, qui ont été choisies en qualité de repreneurs, et non une société industrielle déjà constituée et exerçant une activité rentable.

Une première offre de MM. A., S. et W. avait été présentée par l'intermédiaire du cabinet d'avocats Fauvet La Girardière, le 8 février 2005, refusée par la société Samsonite qui avait répondu que les conditions et les modalités de l'offre étaient trop exigeantes pour elle mais qu'elle était toujours disposée à poursuivre le dialogue et qu'elle invitait les candidats à lui faire parvenir une offre alternative qui pourrait l'intéresser plus.

Dans cette offre, il était prévu que le cédant devrait fournir une aide financière de 6 millions d'euros au moment de la réalisation de l'opération, consentir aux repreneurs un contrat de fabrication de bagages rigides, mettre à leur disposition gratuitement les moules de fabrication, que, de son côté, le repreneur poursuivrait l'activité actuelle de sous-traitance des composants industriels.

Dans leur nouvelle offre de reprise en date du 31 mai 2005, MM. S. et A. décrivaient les conditions financières de l'offre de la façon suivante :

*« (...) compte tenu des difficultés rencontrées sur le site, des pertes qui y sont liées, des nécessaires mesures de redéploiement à réaliser et des risques industriels qui y sont attachés, l'acquéreur, rendant un service au groupe Samsonite, sollicite un support financier exceptionnel d'un montant égal à 7 500 000 euros augmenté d'une somme égale à la valeur de l'actif net et des sommes prises en charge par le cédant au titre des congés payés et crédits d'heures et d'indemnités de treizième mois, ces sommes ayant pour objet d'aider la future holding à financer le redéploiement des activités, le fonds de roulement, les investissements et la formation nécessaires à la réalisation du projet industriel de l'acquéreur (...). »*

Il n'apparaît pas clairement, à la lecture des deux propositions, en quoi cette seconde offre était moins exigeante que la première.

Aux termes de cette seconde offre, il était indiqué : *« (les) clients vous confirment qu'ils ont les moyens financiers et techniques nécessaires pour mener à bien leur projet et qu'ils vous ont communiqué toutes informations utiles à cet effet. »*

Ces moyens n'ont cependant jamais été repris dans le détail et de manière officielle, ainsi qu'il l'a été rappelé plus haut dans le rapport Secafi Alpha ("une page de business plan"), si bien qu'il doit en être tiré la conclusion, soit que la société Samsonite savait que le projet de reprise ne reposait sur aucun fondement sérieux, soit qu'elle avait des informations lui permettant d'être rassurée sur les capacités des repreneurs à assurer les objectifs qu'elle s'était fixés, lesquelles se sont avérées mensongères ou erronées, ainsi qu'elle le reconnaît elle-même.

Dans ces conditions, la société Samsonite ne saurait se prévaloir de ce que les représentants des salariés étaient opposés à la fermeture du site et que le comité d'entreprise ne

souhaitait pas de plan de sauvegarde de l'emploi, pour justifier sa décision de céder l'entreprise à MM. A. et S. plutôt que de procéder à sa fermeture, et présenter cette décision comme relevant de son seul pouvoir, dont elle était seule apte à apprécier l'opportunité et le bien-fondé face à la surcapacité de production de son usine.

Elle ne saurait non plus invoquer à son profit le fait que tous les représentants de l'Etat dans la région avaient salué ce projet comme un exemple positif pour le futur, en remerciant les actionnaires du groupe et le conseil d'administration pour leurs décisions, comme l'écrit M. G., directeur d'Energy Plast jusqu'au 30 septembre 2006, dans son attestation en date du 29 octobre 2007, lequel parle de la reconversion du site telle que présentée, ni le fait que le comité d'entreprise lui-même ait voté l'abstention lors de la réunion du 4 juillet 2005, après avoir pris connaissance du rapport Secafi Alpha, puisqu'il est bien précisé dans le compte rendu de la réunion que les représentants des salariés avaient été rassurés par la garantie d'emploi d'au moins deux ans donnée par M. A..

Par ailleurs, dans ce même compte rendu, il est noté que M. Ma., représentant de la direction de Samsonite, insiste sur le fait que le projet a suffisamment été verrouillé et sécurisé, que l'argent de la transaction va rester dans la société et que les repreneurs auront suffisamment de moyens pour survivre plusieurs années.

Il ne peut être contesté que, pour les salariés, la garantie de l'emploi constituait le fondement essentiel du projet de cession et que c'est pour cette raison que, remplis d'espoir et forts de toutes les assurances données par Samsonite, ils n'ont pas voté contre la reprise de l'entreprise par MM. A. et S..

Mais si cet objectif était réel et fondamental pour la société Samsonite également, comme elle le prétend, il ne pouvait prospérer qu'appuyé sur un projet industriel sérieux et sur une surface financière importante dont il appartenait à la société Samsonite de contrôler la réalité.

Il résulte toutefois des éléments versés aux débats, d'une part, que les repreneurs ne disposaient d'aucune compétence dans le domaine industriel, qu'ils n'avaient jamais possédé, ni dirigé d'usine et que s'ils avaient, selon les documents versés aux débats à ce sujet, une expérience professionnelle en matière de matériel de télécommunication (M. S. en tant qu'organisateur des ventes et responsable de gestion chez Siemens, puis créateur en 2002 d'une société de distribution et de consulting dans le domaine de la communication, puis de vente d'équipements médicaux et de matériel électronique ou de bagages, M. A. en tant que PdG d'une société d'installation en télécommunications avec du matériel Siemens, consultant en télécommunications et importateur de matériel de télécommunication en collaboration avec Siemens) ou de bagage (M. W. en tant que directeur administratif et financier de Delsey, pendant une durée non précisée et, au moment de la reprise, consultant, spécialiste des entreprises en difficulté, présenté par Samsonite comme ayant de l'expérience dans le domaine de la bagagerie et connaissant les circuits de distribution "No name"), il n'est pas démontré qu'ils étaient en mesure de diriger un projet fondé essentiellement sur la reprise d'une activité de fabrication de bagages existante et la création et le développement d'une activité de fabrication de panneaux photovoltaïques, inexistante sur le site et résiduelle au plan national.

D'autre part, il est établi qu'ils ne possédaient pas les fonds personnels nécessaires, ni à l'acquisition des actifs du site (actif net évalué à 980 000 euros), ni au financement de la mise en œuvre du projet et du besoin en fonds de roulement généré par les pertes risquant d'intervenir avant que l'activité soit censée se déployer, et qu'ils ne disposaient d'aucune assise financière.

Il est établi enfin que l'acquisition a été financée par la seule société Samsonite puisque les conditions financières de cette acquisition ont été les suivantes :

- traité d'apport partiel d'actif du 28 juillet 2005 de la société Samsonite à la société Artois Plasturgie ;

- contrat de cession des actions d'Artois Plasturgie du 29 juillet 2005 : l'apport net est chiffré à 948 846 euros ;

- aide financière de la société Samsonite d'un montant de 9 228 994 euros se décomposant en : subvention de 4 millions d'euros versée en deux temps : 2,2 millions d'euros immédiatement et 1,8 million d'euros sous forme d'une garantie à première demande due par l'acquéreur, mobilisée auprès de la Banque de l'économie, valable du 1<sup>er</sup> septembre 2005 au 1<sup>er</sup> septembre 2007 ; prêt participatif de 4 228 994 euros : cession de cette créance aux repreneurs avec interdiction de remboursement avant deux ans et qualité de créancier de dernier rang ; avance en compte courant de 1 million d'euros destinée à régler le montant des actions d'Energy Plast.

Il était stipulé dans la convention d'aide financière du 31 août 2005 que la subvention serait versée en deux tranches, le versement de la somme de 1,2 million d'euros devant intervenir à l'issue d'une période de garantie de vingt-quatre mois.

Il était également prévu que le stock, facturé à hauteur de 1 411 399,75 euros, était payable à terme.

En contrepartie, les repreneurs s'engageaient à consacrer l'aide financière au site d'Hénin-Beaumont et à son redéploiement, la société HB Group prenant l'engagement de ne disposer d'aucune somme reçue au titre de l'aide financière par voie de distribution, dividendes ou remboursement du prêt participatif ou de l'avance, à l'exception de la somme de 920 000 euros, comme il sera expliqué ci-après, et ils étaient censés prendre un engagement à titre personnel dont la consistance n'a toutefois pas été précisée.

Ils s'engageaient également (article 9 de la convention de cession d'actions d'Artois Plasturgie) à ne procéder à aucun licenciement économique, plan social ou plan de sauvegarde de l'emploi affectant les salariés transférés pendant une durée au moins égale à la période de garantie.

Il doit être observé, non seulement que c'est le vendeur qui apportait la totalité du prix de cession fixé entre les parties, mais encore que les sommes ainsi apportées n'ont pas été suffisantes pour permettre au repreneur de financer l'activité existante, et encore moins de développer *ex nihilo* une activité industrielle.

Par ailleurs, le montage financier réalisé était destiné à permettre à la société Samsonite de reprendre possession d'une partie des fonds donnés, ainsi que l'a révélé la demande en paiement de la garantie à première demande de la somme de 1 800 000 euros qu'elle a formée devant le juge des référés dès l'annonce du jugement de liquidation judiciaire de la société Energy Plast.

Dans le cadre de la cession, la société Samsonite devait régler au repreneur la somme totale de 9,23 millions d'euros.

Il s'est avéré qu'elle n'a versé en réalité qu'une somme de 6,23 millions d'euros et que la société Energy Plast n'a disposé en trésorerie que d'une somme de 2,34 millions d'euros pour exercer son activité, alors qu'il ressort des pièces produites que cette dernière avait besoin au minimum d'une somme de 4 millions d'euros.

La société HB Group s'est vu, quant à elle, ainsi que le rappelle la convention souscrite le 24 octobre 2006 entre la société HB Group et la société Energy Plast, rembourser de manière anticipée, par acte en date du 1<sup>er</sup> septembre 2005, une somme de 800 000 euros, puis, par acte en date du 1<sup>er</sup> septembre 2006, une somme de 120 000 euros, sur le prêt participatif de 4 228 944 euros consenti par la société Samsonite, la convention se poursuivant en ces termes : « compte tenu des difficultés financières rencontrées par la société Energy Plast, il a été convenu que la société HB Group abandonnait le remboursement du prêt participatif restant dû d'un montant de 3 308 944 euros au principal au profit de la société Energy Plast, sauf retour à meilleure fortune. »

En outre, une convention de prestation de services en date du 22 octobre 2004 a été souscrite entre la société FES, d'une

part, MM. S. et A., d'autre part, selon laquelle ces derniers ont souhaité s'attacher les services de cette société pour l'accompagner globalement dans les négociations à mener avec le cédant en vue de l'acquisition du site d'Hénin-Beaumont et pour l'assister dans la recherche de solutions industrielles et de redéploiement du site, le total des honoraires étant fixé à 2 millions d'euros, dont une somme de 1 million d'euros a effectivement été versée en octobre 2005, qu'une somme de 540 000 euros a également été versée à une société ESF (Euro Santé Finance), en mars 2006.

La société Samsonite reprend certains de ces éléments financiers dans son rapport du 5 août 2005 à l'autorité de bourse américaine, expliquant que le résultat net de la transaction était la prise de possession et de contrôle par l'acquéreur du site d'Hénin-Beaumont, y compris l'ensemble des responsabilités concernant les employés, les pensions et les charges sociales, au travers d'une rétribution s'élevant à environ 8,3 millions d'euros devant être payée par Samsonite à l'acquéreur (...), que la société s'attendait à une dépense nette d'environ 11 millions de dollars concernant la restructuration (...).

En ce qui concerne la production industrielle, la société Samsonite ne peut prétendre que, s'agissant d'une activité nouvelle sur laquelle reposait l'essentiel du projet industriel de reprise, même si quatre axes de production avaient été définis, elle n'aurait pas pu obtenir des éléments d'information concrets et sérieux.

Par ailleurs, il est rappelé dans le compte rendu de la réunion du comité central d'entreprise exceptionnel du 10 juin 2005 que la vente de bagages rigides était en baisse de 33 % sur la période 2000-2004, que les plus fortes baisses concernaient les "beauty cases" et "attachés case", produits fabriqués à Hénin-Beaumont, et que la fabrication de bagages rigides verrait son activité prévisionnelle s'éteindre à l'horizon 2008.

Or, aucun document démontrant la réalité et la faisabilité du projet de restructuration n'a été produit.

Le site d'Hénin-Beaumont, ainsi qu'il résulte du dossier de présentation rédigé par le cabinet Raymond Poulain en juin 2004, disposait d'un certain nombre de compétences dans les domaines de la plasturgie, du thermoformage, de la thermocompression, de l'assemblage de produits finis et de sous-ensembles, du piquage de matières souples et semi-rigides, de la découpe de matériaux souples et de l'encollage de complexes cartons/mousses/textiles.

Le cabinet PR Consulting, à la même date, dans son dossier de présentation du site d'Hénin-Beaumont, soulignait que les technologies, le savoir-faire et les compétences présents sur le site permettaient le développement de produits nouveaux pour d'autres applications (succès récents et significatifs vers les marchés de l'automobile), toujours dans le domaine de la plasturgie ou du cuir.

C'était donc un changement d'orientation de la production très important, non mentionné du reste dans l'offre de reprise du 31 mai 2005, qui était annoncé, si bien que Samsonite ne pouvait se contenter de vagues généralités sur ce point, qu'elle devait du moins poser et se poser les questions techniques lui permettant de se faire une idée précise de la viabilité du projet si, comme elle le soutient, son unique objectif était de préserver l'emploi.

Cet objectif ne pouvait pas, en tout état de cause, aboutir seulement à une préservation de l'emploi à court terme, mais bien à un maintien durable des contrats de travail, même si le compte rendu de la réunion du comité d'établissement exceptionnel du 4 juillet 2005 fait état des propos de M. A. selon lesquels il ne s'agit pas d'une association avec Samsonite, mais d'une cession, précisant immédiatement que Samsonite a pris toutes les garanties nécessaires (sans préciser lesquelles).

S'il avait été annoncé aux salariés, lors de la réunion du comité d'établissement exceptionnel du 4 juillet 2005, qu'ils

allaient être licenciés dix-huit mois plus tard, ils ne se seraient certainement pas abstenus lors de leur vote sur le projet de reprise.

En supposant que la société Samsonite n'ait pas mesuré dans toute son ampleur l'absence de projet industriel et d'assise financière des repreneurs, ces derniers, eux, ne pouvaient l'ignorer, acceptant cependant de recevoir, par l'intermédiaire des sociétés HB Group, FES et ESF, des sommes, à hauteur de 2 500 000 euros environ, qui n'ont jamais été utilisées dans l'intérêt de la société Energy Plast.

Il ressort également des documents versés aux débats que M. A. n'a pas dit la vérité, ni aux salariés, ni au représentant de l'Etat, en ce qui concerne la réalité du projet industriel.

Le compte rendu de la réunion du comité d'établissement en date du 31 mai 2005 retranscrit les propos tenus par M. A. selon lesquels le marché du photovoltaïque explose actuellement, les investissements des particuliers sont subventionnés à hauteur de 80 % par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie.

Il indique : « M. A. nous relate le cas d'une société dans le sud de la France qui a démarré cette activité en 1997, deux ans plus tard, elle avait un effectif de 300 salariés, aujourd'hui, 500 personnes travaillent pour cette activité. »

Quant au compte rendu du comité d'entreprise exceptionnel en date du 10 juin 2005, il relate la déclaration de M. A. selon laquelle il dispose d'une équipe de chercheurs rattachés à une université allemande et qu'il est associé avec la troisième entreprise allemande de photovoltaïque qui a doublé son chiffre d'affaires en un an au niveau de la fabrication des cellules, qu'en ce qui concerne les bagages "No name", M. W. affirme qu'une étude a été faite et que l'on peut se positionner entre les produits de marque et les premiers prix chinois, que les réseaux de distribution sont déjà constitués ou en cours de constitution.

La preuve de l'existence de ces accords et études n'est pas rapportée.

Dans la lettre qu'il a adressée à M<sup>e</sup> Rlov, avocat des demandeurs, le 4 octobre 2007, M. le sous-préfet de Lens rappelle qu'il a organisé, le 13 juin 2005, une rencontre avec les dirigeants de Samsonite, qu'il a fait remarquer à cette occasion que l'usine Delsey de Montdidier avait été reprise pour le même type d'activité et par le même actionnaire, qu'il avait alors mis en garde les représentants de Samsonite devant la tentation ou l'éventualité d'éviter de mettre en œuvre un plan social en cédant leur site, qu'au cours d'une seconde réunion en date du 19 septembre 2006 à laquelle participait M. A., ce dernier avait affirmé qu'il croyait fermement au photovoltaïque mais que la fabrication était difficile car la matière première était rare, que, lors d'une dernière réunion tenue en février 2007 en présence de M. A., des représentants des salariés et du conciliateur judiciaire, il avait appris finalement que la société n'avait jamais été destinée à produire des panneaux solaires, mais qu'elle devait simplement les distribuer.

Ainsi, de l'aveu même de M. A., la reconversion du site vers la production de panneaux solaires, présentée au vendeur et aux salariés comme le socle du projet de reprise, n'a jamais été sérieusement envisagée.

En d'autres termes, elle s'est très vite révélée un leurre, ainsi que l'écrit le conciliateur désigné par le président du Tribunal de commerce de Paris dans son rapport de fin de mission déposé le 9 février 2007, conclusion confirmée par l'absence complète, en ce qui concerne les panneaux solaires, de tout produit, de tout chiffre d'affaires et de tout investissement, comme il l'a été rappelé ci-dessus.

Le conciliateur a constaté à cet égard que l'activité photovoltaïque avait bien fait l'objet d'un partenariat avec une société allemande Solarwatt, mais par un contrat d'exclusivité de distribution en France et en zone francophone, n'offrant aucune perspective tangible de fabrication industrielle sur le site, en tout cas à son commencement.

Précédemment, dans le rapport d'alerte, il était mentionné qu'en termes de volume de production, le contrat Solarwatt était une impasse puisque cette société disposait de ses unités de montage.

Du reste, au jour du présent jugement, bien que la société Samsonite prétende dans ses écritures que la technologie du photovoltaïque est aujourd'hui parfaitement maîtrisée et que c'est une activité très prometteuse, la preuve d'un tel développement n'est pas apportée.

Dans son rapport, le conciliateur ajoutait (contrairement aux affirmations de Samsonite sur ce point, selon lesquelles les repreneurs n'auraient pas entrepris de démarches suffisantes pour s'imposer sur les marchés européens facilement accessibles qui leur étaient ouverts, alors que l'activité de bagagerie "No name" était en développement constant dans le secteur le plus actif de la distribution, à savoir celui de la grande distribution, ainsi qu'en attestait une étude de marché réalisée par GFK Group, que la limitation de commercialisation imposée ne devait durer que quatre mois, du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2005 et qu'elle était destinée à permettre l'écoulement du stock résiduel de pièces Samsonite en Europe) :

- que la commercialisation de la gamme de bagages rigides limitée à la grande distribution s'était révélée extrêmement difficile, et longue en tout cas, malgré les assurances de partenariat dont la concrétisation avait en réalité été inexistante ;

- qu'il n'y avait aucun avenir à court et moyen termes possible pour le site de production, qu'aucune perspective de redressement n'était envisageable, en l'absence de toute charge de travail susceptible de constituer la base d'un projet d'entreprise pour un repreneur.

Ces arguments ont été repris par le Ministère public, en qualité d'intervenant volontaire, et, dans son ordonnance de référé rendue le 23 mars 2007, sur la demande de mise en œuvre par la société Samsonite de la garantie à première demande de la banque, le président du Tribunal de commerce de Paris a cité les observations du procureur de la République selon lesquelles les circonstances de la cession étaient l'objet de graves suspensions de fraude, susceptibles de qualifications pénales, de sorte qu'il avait demandé l'ouverture d'une enquête préliminaire.

L'ensemble de ces éléments se trouve résumé par le contenu de l'attestation de M. L., dernier directeur de la société Energy Plast, recruté pour remplacer M. G. appelé à d'autres fonctions dans le groupe Samsonite, après avoir bénéficié de la part de son employeur du financement d'une formation en management (MBA).

Dans son témoignage, daté du 8 février 2008, M. L. explique qu'il a été contacté en juin 2006 en vue de son embauche en qualité de directeur de la société Energy Plast afin d'organiser la société, de conduire une restructuration et de regagner la confiance des donneurs d'ordre, qu'il est arrivé le 18 septembre 2006, qu'il n'a obtenu aucun élément probant concernant la société HB Group, malgré ses demandes, que la convention d'aide financière n'était qu'un acte permettant à des repreneurs de s'octroyer un confortable défraiement ou dividende (...), que la trésorerie était exsangue, que l'aide financière accordée par Samsonite à Artois Plasturgie pour aider à son redéploiement avait été confisquée par HB Group, que sans l'accord et surtout sans la volonté de Samsonite que partie significative de la prétendue aide financière apportée par elle remonte à des intérêts privés à l'exclusion du site d'Hénin-Beaumont, ces opérations n'auraient pu avoir lieu.

En ce qui concerne l'activité industrielle, M. L. expose que le contrat qui lie Energy Plast et Solarwatt est un banal contrat commercial, très restrictif de surcroît, qu'il n'est jamais envisagé, ni possible de fabriquer des panneaux solaires à Hénin-Beaumont, que les premières manifestations pour le solaire chez les actionnaires et dirigeants d'HB Group et Energy Plast (MM. A., S. et G.) datent d'avril 2006, c'est-à-dire quand les partenaires sociaux manifestent leur

décision d'y voir clair, que c'est à ce moment-là qu'un autre leurre est mis en place, le recrutement des commerciaux pour le département photovoltaïque, que la diversification vers l'automobile et le deux-roues est nulle, que les seuls clients en plasturgie et plasturgie automobile sont ceux qui ont été amenés au cours des années 2001-2002, que les clients MBK, Plastic Omnium et la généralité des clients hors Samsonite sont des clients Samsonite, dont les ordres sont pris à Oudenaerde (entreprise située en Belgique), que, depuis la prétendue cession à FM Group, rien n'a changé, Samsonite Oudenaerde étant le premier client, avec près de 90 % du chiffre d'affaires, que le site d'Hénin-Beaumont fait toujours partie intégrante d'un ensemble qui s'appelle Samsonite.

Ces déclarations ne sont pas contradictoires, en fin de compte, avec celles de M. D., ingénieur industriel, qui attestait, le 10 janvier 2007, que, lorsque Energy Plast avait repris le site d'Hénin-Beaumont, il avait poursuivi les tâches qu'il y effectuait auparavant, dans le cadre d'un contrat de support conclu entre Samsonite Europe et Energy Plast pour permettre à cette dernière société de développer son chiffre d'affaires dans la production de pièces moulées par injection sur le site.

En conséquence, il n'est pas démontré que la société Samsonite, dans la mise en œuvre des contrats de cession litigieux, ait effectué un simple choix de gestion sous prétexte qu'elle n'était tenue à aucun règle impérative quant à la mise en œuvre d'un plan social permettant d'éviter les licenciements ou d'en limiter le nombre et de faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité, conformément aux dispositions de l'article L. 321-4-1 du Code du travail, alors qu'il n'est pas contesté que, grâce à cette opération, elle a économisé le coût de la fermeture du site industriel, reporté sur la collectivité publique le coût des licenciements et permis à ses fonds d'investissement actionnaires de revendre les titres en 2007 avec une plus-value.

La société Samsonite a peut-être connu des pertes depuis plusieurs années et vu ses dettes augmenter depuis 2003, mais elle explique elle-même que le résultat d'exploitation en 2006 s'est élevé à 73 millions de dollars, malgré des pertes nettes de 1,51 million de dollars.

Elle ne peut dès lors prétendre que le groupe se serait trouvé dans l'incapacité de financer un plan social.

La fraude commise par les repreneurs, ayant consisté à détourner l'aide financière destinée à la pérennité et au développement du site et à sauvegarder la totalité des emplois transférés, a été démontrée ci-dessus.

Elle suffit à justifier que soit prononcée l'annulation des contrats en date des 28 et 29 juillet 2005 emportant apport partiel d'actif et reprise du site d'Hénin-Beaumont et des contrats en date du 31 août 2005.

Il y a lieu de mettre à la charge des trois sociétés Samsonite et de la société HB Group les frais irrépétibles supportés par les 193 salariés, à hauteur de 75 euros pour chacun des salariés.

Les demandes reconventionnelles formées par la société HB Group dont le comportement est à l'origine de l'annulation de la cession seront, par voie de conséquence, rejetées.

Chacune des parties défenderesses conservera à sa charge les frais irrépétibles qu'elle a pu exposer.

L'exécution provisoire n'est pas compatible avec la nature de l'affaire.

#### PAR CES MOTIFS :

Rejette la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée ;

Met hors de cause les sociétés Bain Capital LLC, Bain Capital (Europe) LP et Ares Corporate Opportunities Fund LP ;

Prononce l'annulation des contrats en date des 28 et 29 juillet 2005 emportant apport partiel d'actif et reprise du site d'Hénin-Beaumont et des contrats en date du 31 août 2005.

(Mme Doat, prés. - Mes Nouvel, Santulli, Cathely, Touraille, Kervenoaël, Farges, av.)

## Note.

**1.** Jusqu'en juin 2005, Samsonite exploitait une usine, située à Hénin-Beaumont, spécialisée principalement dans la conception, la fabrication et la commercialisation de bagages rigides. Confrontée à des difficultés économiques et soucieuse de réduire les coûts de production, Samsonite a mené une politique de délocalisation vers la Chine et l'Europe de l'Est, délaissant progressivement le site de Hénin-Beaumont qui est devenu déficitaire. Samsonite présente alors au comité d'entreprise un projet de reprise, prévoyant la reconversion progressive du site vers la production de panneaux solaires et la production de bagages sans marque.

La société Samsonite, par une procédure qualifiée de « traditionnelle » par le cabinet désigné par le comité d'entreprise, procède dans un premier temps à la filialisation du site de Hénin-Beaumont par la création de la société Artois-Plasturgie, devenue par la suite Energy Plast puis, dans un second temps, la filiale va « bénéficier » d'un apport partiel d'actif de 2 385 818 € et d'un apport de passif de 1 400 000 € ; puis, troisième temps, Samsonite cède ses actions à HB Group le 29 juillet 2005.

Quand le Tribunal de commerce de Paris prononce la liquidation judiciaire de la société cédée le 16 février 2007, s'ensuivent différentes procédures : les ex-salariés saisissent le Conseil de prud'hommes de Lens pour contester leur licenciement. Puis dans le même temps, le comité d'entreprise s'adresse au Tribunal de grande instance de Paris. Les salariés se tournent également vers le Tribunal de grande instance de Béthune afin d'obtenir l'annulation des contrats emportant partiel d'actif et reprise du site d'Hénin-Beaumont. Les demandeurs fondent leur demande de nullité sur la fraude.

**2.** Le 24 juin 2008, le Tribunal de grande instance de Béthune, six mois après avoir été saisi, fait droit à la demande, aux termes d'un jugement (reproduit ci-dessus) dont la motivation minutieuse repose sur plusieurs éléments déterminants.

- L'un des axes de la prétendue renaissance industrielle était, selon les auteurs du montage d'affaire, la production de panneaux solaires ; or « *au jour de la liquidation judiciaire, le chiffre d'affaires réalisé pour l'activité de production de panneaux solaires était nul, l'investissement réalisé pour le développement de cette activité s'était élevé en dix-huit mois à la somme de 37 000 euros, la production était inexistante, aucun salarié n'était occupé par la production, (...) le taux de transformation des devis en commandes était nul* » (1). Une telle absence de redémarrage au moment du bilan liquidatif ne peut qu'interpeller sur l'aveuglement ayant conduit au soutien d'une telle solution. On notera d'ailleurs que le liquidateur, dans ses demandes au TGI, dénonce un « *volet industriel irréalisable* ».

- L'activité de bagagerie "No name" (c'est-à-dire dépourvue de marque) était privée de toute viabilité et ne masquait en réalité que le soutien financier temporaire apporté par Samsonite « *qui a permis à la société Energy Plast de maintenir une apparence d'activité jusqu'au 31 janvier 2007 (...) et donc de favoriser une survie qui doit être qualifiée d'artificielle (...) de sorte qu'il doit être constaté que en réalité la fermeture du site a été différée* » ; également fort singulière, la projection consistant à prétendre conquérir 25 % de parts du marché dès la première année d'exploitation !

- Le choix des repreneurs a été caractérisé par un manque flagrant de curiosité de la part de Samsonite : aucune communication de *business plan*, absence de références antérieures des candidats personnes physiques (« *les repreneurs ne disposaient d'aucune compétence dans le domaine industriel, ils n'avaient jamais ni possédé ni dirigé d'usine* »), marché-cible de production/distribution en matière photovoltaïque présentant un caractère expérimental et précaire (« *activité résiduelle au plan national* »). Ce défaut de demande d'informations et de garanties de la part du cédant est d'autant plus troublant que des repreneurs industriels au profil plus classique n'ont pas été retenus.

- Les modalités financières de l'opération se montraient particulièrement suspectes, puisque les repreneurs « *ne possédaient pas les fonds personnels nécessaires, ni à l'acquisition des actifs du site (...) ni au financement de la mise en œuvre du projet et du besoin en fonds de roulement (...) et qu'ils ne disposaient d'aucune assise financière* ». En effet, l'essentiel du paiement correspondant à la vente était assis sur... une aide financière de la société Samsonite aux repreneurs, aide divisée en trois volets (subvention, prêt participatif, avance en compte courant). Ainsi, « *c'est le vendeur qui apportait la totalité du prix de cession* »...

**3.** L'intérêt de la société Samsonite à céder sa filiale en difficulté apparaît avec force. Il est d'ailleurs rappelé crûment dans le jugement, qui renvoie pour cela à une publication de l'un des protagonistes de cette affaire, que le coût de cession d'une telle entité « *ne dépasse pas en pratique 50 % du coût d'un arrêt d'activité* ». L'intérêt des repreneurs est distinct : sauf à les supposer dotés d'une naïveté sans borne, le caractère irréaliste du projet – relevé tout au long du jugement – ne s'explique pas *a priori*. Il en va autrement *a posteriori*, compte tenu de diverses

(1) Ci-dessus ; sauf indication contraire, les citations sont extraites du jugement.

conventions conclues entre la société rachetée et diverses structures permettant l'appropriation de sommes initialement présentées comme venant au soutien d'Energy Plast : « *en supposant que la société Samsonite n'ait pas mesuré dans toute son ampleur l'absence de projet industriel et d'assise financière des repreneurs, ces derniers, eux, ne pouvaient l'ignorer, acceptant cependant de recevoir par l'intermédiaire des sociétés X, Y et Z des sommes à hauteur de 2 500 000 euros environ, qui n'ont jamais été utilisées dans l'intérêt de la société Energy Plast* ». L'activité de reconversion « *n'a jamais été sérieusement envisagée* », ne constituant qu'un « *leurre* » dépourvu de « *perspective tangible de fabrication industrielle sur le site* ».

Le Tribunal conclut dans les termes suivants : « *Il n'est pas démontré que la société Samsonite, dans la mise en œuvre des contrats de cession litigieux, ait effectué un simple choix de gestion sous prétexte qu'elle n'était tenue à aucune règle impérative quant à la mise en œuvre d'un plan social permettant d'éviter les licenciements ou d'en limiter le nombre et de faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité, conformément aux dispositions de l'article L. 321-4-1 du Code du travail, alors qu'il n'est pas contesté que, grâce à cette opération, elle a économisé le coût de la fermeture du site industriel, reporté sur la collectivité publique le coût des licenciements et permis à ses fonds d'investissement actionnaires de revendre les titres en 2007 avec une plus-value...* ».

**4.** Cette décision exemplaire du Tribunal de grande instance de Béthune semble recueillir l'assentiment de tous... à l'exception des groupes fraudeurs (2). Elle offre l'occasion de mettre en lumière diverses décisions récentes, puisque, dans un arrêt du 6 mai 2008, la Cour d'appel de Bordeaux a condamné Nestlé et l'a reconnu responsable pour des faits similaires (3). Il en va de même pour un jugement du Conseil de prud'hommes de Grenoble du 14 novembre 2008, qui a reconnu que la cession représentait une économie de moyens par rapport à la fermeture envisagée, le cédant engageant sa responsabilité pour manquement à son obligation de loyauté (4). Une affaire francilienne avait permis de se pencher sur le cas d'une société se déclarant en cessation de paiement le lendemain de sa cession (5). La spécificité de cette dernière affaire, comme de celle rapportée ci-dessus, est que les demandeurs n'ont pas hésité à placer la discussion en dehors du droit du travail, devant des juridictions de droit commun.

**5.** Dans la décision rapportée, le Tribunal de Béthune s'appuie simultanément sur les notions de fraude à la loi (« *la fraude à la loi se définit comme l'utilisation de moyens réguliers pour agir de manière illicite et se soustraire à l'exécution d'une règle de droit obligatoire* ») et de cause illicite au sens de l'article 1131 du Code civil (6). Il est vrai que l'incertitude sur la nature exacte des liens unissant le cédant et les cessionnaires ainsi que sur la portée de leurs accords pouvait conduire le juge civil à se montrer circonspect (le juge pénal étant également, d'après le jugement, saisi de l'affaire) (7).

Toutefois, si le comportement des acteurs de la cession illicite a été caractérisé par des faits distincts (cf. ci-dessus), c'est bien la rencontre de leurs volontés qui a permis de réaliser la fraude. Il est un peu surprenant de voir le Tribunal « *s'arrêter au milieu du gué* » et ne retenir la fraude qu'à l'égard des repreneurs (d'où la mobilisation de l'illicéité de la cause). Une société de la dimension de Samsonite, qui dispose d'assistances expertes, internes comme externes, aussi bien dans les professions du chiffre que dans celles du droit, ne peut avoir été abusée par un aussi piètre rideau de fumée que celui développé par les repreneurs.

**6.** La gravité d'une telle décision est soulignée par François-Xavier Lucas (8) : « *Pour la société apporteuse, une telle annulation est catastrophique puisqu'elle lui fait recouvrer la propriété d'un fonds voué à la liquidation mais surtout aboutit à lui retransférer les contrats de travail attachés à la branche apportée, c'est-à-dire en définitive à lui faire supporter la charge du licenciement de la totalité du personnel.* »

Mais aussi, nous dit le même auteur, doit inciter les praticiens à la plus grande prudence : « *C'est peu dire que la qualité d'employeur impose des devoirs et l'on ne saurait s'en affranchir en cédant (ou apportant) in extremis une branche d'activité moribonde à un repreneur providentiel. La Cour de cassation consacre d'ailleurs un raisonnement semblable lorsqu'elle considère que la cession d'une branche d'activité à un repreneur soumis par la suite à une procédure collective peut occasionner aux salariés un préjudice "particulier et distinct de celui éprouvé par l'ensemble des créanciers de la procédure collective"* (v. par exemple en ce sens, Cass. Soc., 14 novembre 2007, Araudeau c/Bull, Joly Sociétés, 2008, p. 223, § 51, note B. Saintourens) suggérant ainsi que ces salariés peuvent agir

(2) La société Samsonite a interjeté appel du jugement et la Cour d'appel de Douai devrait rendre son arrêt avant la fin de l'année, Libération, 13 février 2009.

(3) CA Bordeaux (Ch. soc.), 6 mai 2008, Lactalis Nestlé Ultra Frais, RG 06/05433.

(4) CPH Grenoble (Ind.), 14 novembre 2008, Alcan, RG 07/00794.

(5) Le point de droit concernait la consultation du CE : TGI Bobigny, 18 déc. 2006, BEMA, Dr. Ouv. 2007 p. 334 n. A. de S.

(6) Art. 1131 : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

(7) Civ. 1<sup>re</sup>, 7 oct. 1998, Bull. n° 285 : « un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale, même lorsqu'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du contrat »

(8) Bulletin Joly Sociétés juillet 2008.

*personnellement contre le cédant et lui reprocher la faute de gestion que constitue une restructuration hasardeuse. (...) Autrement dit, une filiale en difficulté est une "chose dangereuse" qui certes est dans le commerce et peut être cédée mais doit l'être avec la plus grande circonspection, le cédant devant se garder de céder à un repreneur fantoche une entreprise dont il cherche avant tout à se débarrasser. La stratégie de la patate chaude que l'on refile risque de faire long feu si le repreneur n'intervient que pour être l'artisan du délaissement d'un fonds dont l'exploitant ne veut pas assumer la fermeture » (9).*

L'apport partiel d'actif permet principalement les opérations de filialisation moyennant quoi la société décide d'abandonner toute activité opérationnelle et se cantonne dans le rôle de pure holding. Cela peut être le préalable à une cession d'activité. De simple acte de gestion, ce montage juridique peut devenir fautif, voire frauduleux. C'est ce que nous enseigne ce jugement appelé à faire jurisprudence.

**Jean-Pierre Bognoux**, *Avocat au Barreau d'Angers*

(9) Voir l'arrêt du 14 nov. 2007, Dr. Ouv. 2008 p. 106, avec le rapport de M.-L. Morin et la note J.-P. Bognoux.