

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Entreprise en difficulté – Liquidation judiciaire – 1° Représentation de la société – 2° Co-employeur – Autre société du groupe – Confusion d’activités, d’intérêt et de direction – Condamnation solidaire.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 28 septembre 2010

Halberg précision contre **A. et a.** (pourvoi n° 09-41.243)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que la société Briffaz Albert a fait l’objet le 9 octobre 1995 d’une procédure de redressement judiciaire et a bénéficié le 30 avril 1997 d’un plan de continuation ; qu’elle a été rachetée courant 2000 par le groupe Eurodec, constitué notamment de la société Eurodec industrie, devenue Halberg précision, et de la société LC Maitre Industrie, devenue Halberg précision Saint-Pierre en Faucigny, qui a repris à son compte les obligations du plan de continuation ; que le 5 octobre 2005 le Tribunal d’instance a reconnu l’existence d’une unité économique et sociale entre la société Briffaz et la société LC Maitre Industrie ; que la société Briffaz a fait l’objet d’une procédure de liquidation judiciaire ouverte le 16 novembre 2005 et que ses salariés ont été licenciés les 28 novembre et 12 décembre 2005 ; que quarante-neuf d’entre eux ont saisi la juridiction prud’homale d’une demande de dommages-intérêts pour nullité du licenciement ou, à défaut, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que les sociétés Halberg précision et Halberg précision Saint-Pierre en Faucigny (les sociétés) ont relevé appel du jugement rendu le 8 avril 2008 par le Conseil de prud’hommes ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal des sociétés :

Attendu que les sociétés font grief à l’arrêt de les débouter de leur demande en nullité du jugement, alors, selon le moyen :

1° / que l’inobservation de la règle d’ordre public selon laquelle nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée peut être invoquée par toute partie et doit être relevée d’office par le juge ; qu’en jugeant que les sociétés LC Maitre et Eurodec Industrie ne pouvaient se prévaloir de l’absence à l’instance de la société Briffaz en liquidation judiciaire et de la nullité du jugement en résultant, seule cette dernière société pouvant invoquer une violation du principe de la contradiction à son encontre, la Cour d’appel a violé l’article 14 du Code de procédure civile ;

2° / que si, comme l’a relevé la Cour d’appel, la société Briffaz avait été régulièrement convoquée à comparaître postérieurement à sa liquidation judiciaire, par lettre du 13 mars 2006, pour l’audience du 2 octobre 2006, le Conseil de prud’hommes n’était alors saisi que de la demande formée par cinquante salariés de rappels de salaires correspondant à la rémunération de leur temps de douche, la juridiction prud’homale n’ayant été saisie que le 15 juin 2006 de demandes en nullité du licenciement ou en dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu’il suit de là que la société Briffaz a été jugée sur ces demandes additionnelles formées à son insu, notamment par d’autres salariés, sans avoir été entendue ou appelée de sorte que, en écartant la nullité du jugement rendu dans ces conditions, la Cour d’appel a violé derechef l’article 14 du Code de procédure civile ;

3° / que si le débiteur en liquidation judiciaire ne peut plus exercer les droits et actions concernant son patrimoine, qui doivent être exercés par le liquidateur, il peut défendre en justice et doit, en sa qualité d’employeur, être partie à l’instance sur la demande de salariés de l’entreprise agissant en nullité de leur licenciement ou en dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que, s’agissant d’une personne morale dissoute en application de l’article 1844-7. 7 du Code civil et dont le dirigeant est privé de ses pouvoirs à compter de la liquidation judiciaire, il doit à cet effet être représenté par un liquidateur amiable ou un mandataire *ad hoc* ; qu’en jugeant qu’il n’était pas établi que, dans le cadre de l’instance relative à la contestation par des salariés des licenciements auxquels le liquidateur avait procédé, la société ne pouvait être représentée par ce dernier, la Cour d’appel a violé l’article L. 622-9 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 applicable à la cause ;

Mais attendu que le liquidateur judiciaire exerçant pendant toute la durée de la liquidation judiciaire les droits et actions du débiteur relatifs à son patrimoine par suite du dessaisissement de ce dernier de l'administration et de la disposition de ses biens, ce mandataire de justice a qualité pour défendre seul à l'action engagée par d'anciens salariés pour contester leurs licenciements ; que la Cour d'appel, qui a exactement retenu que la société Briffaz pouvait être représentée par son liquidateur judiciaire, n'encourt pas les griefs du moyen ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que les sociétés font grief à l'arrêt de déclarer la société LC Maitre co-employeur et de la condamner au paiement des sommes allouées aux salariés au titre des licenciements sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1° / que la qualité de co-employeurs de deux sociétés juridiquement distinctes ne peut être retenue que s'il est caractérisé entre ces sociétés une confusion d'intérêts, d'activités et de direction ; que, en se bornant à constater, d'un côté, que certains salariés de la société Briffaz travaillaient au sein de la société LC Maitre, de sorte que les autres continuaient à exercer leur activité au sein de la société Briffaz, et que, de l'autre, le seul cadre de la société Briffaz recevait ses ordres de la société LC Maitre qui les transmettait à ses chefs d'équipe, si bien que les salariés de la société Briffaz n'en recevaient pas moins toujours leurs instructions de personnels de cette entreprise, la Cour d'appel n'a pas caractérisé une totale confusion d'activité, ni de direction, entre les sociétés et a privé à cet égard sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

2° / que la seule constatation de l'existence d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre les sociétés Briffaz et LC Maitre ne suffit pas en soi à établir leur qualité de co-employeurs de chacun des salariés demandant leur condamnation solidaire, en cette qualité, au paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en l'absence de lien de subordination entre les salariés et le co-employeur ; qu'ayant constaté qu'une partie des salariés de la société Briffaz avait continué à exercer leur activité dans cette entreprise où ils recevaient leurs instructions du personnel de celle-ci, la Cour d'appel, qui n'a pas fait ressortir un lien de subordination directe entre chacun des salariés de la société Briffaz parties à l'instance et la société LC Maitre, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

Mais attendu que la Cour d'appel qui, se fondant sur le rapport du commissaire à l'exécution du plan de redressement, a retenu, d'une part, que la société Briffaz n'était qu'un simple établissement de la société LC Maitre, sans réelle autonomie financière et de gestion, et qu'il existait entre elles une confusion totale d'activité, d'intérêts et de direction, d'autre part que le seul cadre à l'effectif de la société Briffaz, sous l'autorité duquel se trouvaient les salariés, recevait ses ordres de la société LC Maitre et les transmettait directement à ses chefs d'équipe, qu'il n'avait aucun pouvoir pour leur donner directement des instructions et que toute la gestion du personnel était faite par la société LC Maitre, ce dont il se déduisait que cette société avait un pouvoir de direction et de contrôle sur l'ensemble des salariés de la société Briffaz et qu'ils étaient à son égard en état de subordination, a légalement justifié sa décision ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés font grief à l'arrêt de dire la société LC Maitre solidairement tenue des indemnités allouées aux salariés pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse

prononcés par le liquidateur judiciaire de la société Briffaz, alors, selon le moyen :

1° / que si le liquidateur judiciaire est habilité à prononcer le licenciement des salariés de la société en liquidation judiciaire, ces licenciements ne peuvent être imputés à une autre société à laquelle est reconnue, postérieurement à la rupture des contrats de travail, la qualité de co-employeur ; que cette dernière ne peut davantage se voir imputer les conséquences de l'absence de cause réelle et sérieuse des licenciements prononcés par le liquidateur qui ne peut engager, par les décisions qu'il prend, que la société en liquidation vis-à-vis de laquelle il est investi d'un mandat judiciaire ; qu'en jugeant la société LC Maitre solidairement tenue des indemnités allouées aux salariés pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse prononcés par le liquidateur judiciaire de la société Briffaz, la Cour d'appel a violé les articles L. 1233-58 et L. 1235-3 du Code du travail ;

2° / que la société LC Maitre n'ayant pas procédé au licenciement des salariés de la société Briffaz, prononcés par le liquidateur judiciaire de cette dernière société, elle n'était pas tenue d'une obligation de reclassement à l'égard de ces salariés et était en toute hypothèse dans l'impossibilité d'y procéder, sa qualité de co-employeur n'ayant été retenue que postérieurement à la rupture des contrats de travail ; qu'en la jugeant solidairement tenue des indemnités allouées aux salariés pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de l'insuffisance du PSE établi par le liquidateur judiciaire de la société Briffaz, la Cour d'appel a violé les articles L. 1233-61 et L. 1235-3 du Code du travail ;

Mais attendu que la Cour d'appel a exactement décidé que la société LC Maitre, en sa qualité de co-employeur, devait supporter les conséquences de la rupture, peu important que cette qualité ne lui ait été reconnue que postérieurement et que les licenciements aient été prononcés par le liquidateur ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident des salariés :

Vu les articles 1382 du Code civil, L. 1233-3 du Code du travail et 92 alinéa 2 du Code de procédure civile ;

Attendu que pour mettre hors de cause la société Eurodec Industrie et débouter les salariés de leurs demandes à son encontre, l'arrêt retient que ces demandes ne peuvent prospérer en l'absence de lien de subordination et que l'action en responsabilité introduite par les salariés à l'encontre de la société Eurodec industrie, à laquelle ils reprochent des choix de gestion ayant conduit à la liquidation judiciaire de la société Briffaz et à leurs licenciements, échappe à la compétence des juridictions prud'homales ;

Qu'en statuant ainsi, alors d'une part que les salariés étaient en droit d'agir contre la société Eurodec sur le terrain délictuel, même si elle n'était pas leur employeur, et d'autre part que l'incompétence ne pouvait pas être relevée d'office, l'affaire ne relevant pas de la compétence d'une juridiction répressive, administrative ou étrangère, la Cour d'appel, qui devait se prononcer sur le fond de la demande dont elle était saisie, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il met hors de cause la société Eurodec Industrie et en ce qu'il déboute les salariés de leurs demandes à son encontre, l'arrêt rendu entre les parties le 27 janvier 2009 par la Cour d'appel de Chambéry ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Grenoble.

(M. Bailly, f.f. prés. - M. Lebreuil, rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Note.

En 2005, le groupe Eurodec, dont le principal actionnaire était l'Union des Banques Suisses, décidait de la fermeture de l'une de ses filiales, la SA Briffaz, et organisait en conséquence son asphyxie économique et financière avant d'en déposer le bilan et d'en revendiquer la mise en liquidation judiciaire. Le comportement du groupe était tel qu'il sera stigmatisé par la juridiction commerciale en charge de la procédure collective reprochant à Eurodec de l'instrumentaliser en utilisant la procédure collective comme moyen de gestion. L'intérêt du groupe, toujours *in bonis*, était d'obtenir la prise en charge du plan social organisant la fermeture de sa filiale par l'assurance-garantie des salaires.

Les salariés licenciés par le liquidateur contestaient la cause réelle et sérieuse de leur licenciement en faisant valoir que :

- l'origine de la liquidation judiciaire se trouvait dans le comportement fautif du groupe,
- la SA Briffaz n'était plus qu'un établissement d'une autre filiale du groupe, la SA LC Maitre qui, de ce fait, avait la qualité de co-employeur,
- la responsabilité délictuelle du groupe était engagée.

Ils sollicitaient ainsi la condamnation conjointe et solidaire de leur entreprise, employeur de droit, en liquidation judiciaire, de la SA LC Maitre en sa qualité de co-employeur, et du groupe fautif sur le fondement de sa responsabilité délictuelle.

La Cour d'appel de Chambéry retenait la qualité de co-employeur entre les deux filiales qu'elle condamnait solidairement au paiement de dommages et intérêts pour licenciements sans cause réelle ni sérieuse. Par contre, elle reprochait au Conseil des prud'hommes d'avoir retenu sa compétence pour trancher la responsabilité du groupe dès lors que celui-ci n'avait pas la qualité d'employeur et n'était pas lié aux salariés par un contrat de travail.

1. L'arrêt du 28 septembre 2010 (ci-dessus) tranche une question pratique tenant à la représentation des sociétés en liquidation judiciaire devant la juridiction prud'homale.

Le pourvoi soutenait que le débiteur en liquidation judiciaire, assimilable à une personne morale dissoute en application des dispositions de l'article 1844-7^o du Code civil, pour pouvoir se défendre en justice doit être représenté distinctement du liquidateur judiciaire, au besoin par un mandataire *ad hoc*, conformément aux dispositions de l'article L. 622-9 du Code de commerce (ancienne rédaction). Cette mise en cause était justifiée par l'existence d'intérêts et de droits propres en particulier celui de contester l'inscription au passif de l'entreprise d'une créance indemnitaire résultant des licenciements et pouvant générer la mise en œuvre du super privilège de l'AGS.

Le moyen est écarté au motif que le liquidateur judiciaire exerce, pendant la durée de la liquidation judiciaire, les droits et actions du débiteur et a ainsi seul qualité pour agir et défendre en justice à l'occasion des contestations émises par les salariés quant à la nullité ou à l'absence de cause réelle et sérieuse de leurs licenciements. Le jugement de liquidation judiciaire emporte dessaisissement du débiteur, tant de l'administration que de la disposition de ses biens (article L. 641-9 du Code de Commerce), quand bien même les dirigeants sociaux en fonction lors de la liquidation judiciaire le demeurent pendant la durée de la procédure.

Par ailleurs, seul le liquidateur judiciaire est habilité à prononcer les licenciements en application des dispositions de l'article L. 641-4 du Code de Commerce. Cette solution est conforme à la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation (1), qui retient qu'en vertu du dessaisissement du débiteur, le liquidateur est seul tenu de la délivrance des documents de rupture du contrat de travail et en particulier, de l'attestation Assedic de dernier employeur (2).

2. La qualité de co-employeur se définit par un faisceau d'indices caractérisant la confusion d'activité, d'intérêts et de direction (3, 4) ou l'existence d'activités exercées communément au profit de plusieurs employeurs (5). La qualité d'employeur a été ainsi déduite de l'existence d'activités complémentaires entre deux associations du fait que leurs conseils d'administrations respectifs se tenaient informés de leur évolution

(1) Cass. Soc. 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-40.926.

(2) Cass. Soc. 23 septembre 2009, pourvoi n° 08-41.929.

(3) Cass. Soc. 12 juillet 2010, pourvoi n° 08-44.229.

(4) Cass. Soc. 28 mai 2008, pourvoi n° 06-45.395 ; 11 juillet 2000, pourvoi n° 98-40.146.

(5) Cass. Soc. 19 juin 2007, pourvoi n° 05-42.551, Dr. Ouv. 2007 p. 522, n. V. Lacoste-Mary.

économique, que le directeur général de l'une intervenait dans la gestion de l'autre et avait procédé au recrutement de salariés (4). L'existence d'un faisceau d'indices permet ainsi de faire présumer la qualité de co-employeur et le lien de subordination.

C'est ce qu'exprime la formule reprise dans l'arrêt du 28 septembre 2010 : « *Ce dont il se déduisait que cette société avait un pouvoir de direction et de contrôle sur l'ensemble des salariés de la société Briffaz et qu'ils étaient à son égard en lien de subordination* » (ci-dessus). Le moyen du pourvoi est donc écarté, qui soutenait que l'existence d'une confusion d'activités d'intérêts et de direction entre les deux sociétés n'était pas suffisante pour établir et caractériser l'existence d'un lien de subordination et la qualité de co-employeur.

3. La société à l'égard de laquelle la qualité de co-employeur était retenue critiquait la condamnation conjointe et solidaire prononcée à son encontre en soutenant que, cette qualité n'ayant pas été reconnue préalablement aux licenciements prononcés par le liquidateur judiciaire, elle ne pouvait être tenue pour responsable des conditions de leur mise en œuvre, en particulier au regard de l'obligation préalable de reclassement. Ce raisonnement consistait, d'une part, à vouloir borner l'action des salariés au périmètre de la procédure collective et des dispositions de l'article L. 1233-58 du Code du travail, et à imposer, comme cela est le cas en matière d'UES, que la qualité de co-employeur soit reconnue préalablement à l'intervention de l'acte dommageable.

En l'espèce, l'UES avait été reconnue, par jugement du 5 octobre 2005, préalablement à la mise en œuvre des licenciements par le liquidateur judiciaire, mais il est de jurisprudence constante que la reconnaissance d'une UES entre deux sociétés est insuffisante pour reconnaître à ces dernières la qualité d'employeur ou de co-employeur (6).

Ce raisonnement est sanctionné par l'arrêt du 28 septembre 2010, qui rappelle que le co-employeur supporte l'ensemble des obligations imputées à l'employeur de droit, quelle que soit la date de reconnaissance de cette qualité.

4. Un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation *American Airlines* avait admis que la responsabilité "extra-contractuelle" d'un groupe soit recherchée devant la juridiction prud'homale et qu'une condamnation conjointe puisse intervenir entre le groupe et sa filiale pour l'indemnisation des salariés irrégulièrement licenciés (7).

La formulation de l'arrêt du 28 septembre 2010 est plus nette, qui reconnaît aux salariés le droit d'agir contre la société dominante du groupe auquel appartient leur entreprise. Cette société n'a pas à leur égard la qualité d'employeur, mais sa responsabilité délictuelle peut être engagée en raison des fautes commises ou de sa légèreté blâmable. Cette action permet d'obtenir ainsi une condamnation solidaire avec la filiale employeur de droit.

La Chambre sociale de la Cour d'appel de Chambéry avait cru décliner sa compétence au prétexte de l'absence de contrat de travail entre le groupe et les salariés de la filiale. L'arrêt du 28 septembre 2010 lui reproche de l'avoir fait d'office, en violation des dispositions du second alinéa de l'article 92 du CPC. Le Conseil des prud'hommes s'étant déclaré compétent pour apprécier la responsabilité délictuelle du groupe, les parties ne pouvaient plus valablement discuter de cette question devant la Cour d'appel en raison de sa plénitude de juridiction. Il est donc acquis que lorsque le Conseil des prud'hommes retient sa compétence *ratione materiae* à l'égard du groupe et tranche le principal du litige, cette appréciation ne peut plus être remise en cause devant la juridiction d'appel.

L'intérêt de la mise en cause du groupe "in bonis" devant le juge prud'homal, au-delà de son aspect moral, est de permettre une bonne administration de la justice. On conçoit mal que des contentieux ayant les mêmes fins, la condamnation à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse (8), évoluent parallèlement devant des juridictions différentes (TGI pour certaines sociétés du groupe, Conseil des prud'hommes pour l'employeur de droit).

La connexité entre ces procédures doit conduire à les faire instruire et juger ensemble devant l'une des juridictions pouvant être saisies qui, *a priori*, ne peut être que le Conseil des prud'hommes, juridiction

(6) Cass. Soc. 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.200 ; 28 janvier 2009, pourvoi n° 07-45.481 ; 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-43.875 ; sur l'UES v. J. Pélissier et a., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 25^e ed., § 943.

(7) Cass. Soc. 27 novembre 2007, pourvoi n° 06-42.745.

(8) Cass. Soc. 10 mai 2005, RJS 7/2005 n° 720 ; 13 janvier 1993, RJS 2/93 n° 138.

d'exception, seul compétent pour connaître des litiges individuels relatifs aux contrats de travail conformément aux dispositions de l'article L. 1411-1 du Code du travail.

L'aspect pratique de la mise en cause du groupe réside dans le fait de garantir aux salariés le règlement de leurs créances salariales s'ils ont épuisé en tout ou partie la garantie de l'AGS. C'est aussi l'occasion pour l'AGS de solliciter d'être relevée et garantie par le groupe *in bonis*. Il est anormal que l'assurance-garantie des salaires fasse les frais, comme en l'espèce, de l'instrumentalisation de la procédure collective par le groupe.

Paul Darves-Bornoz