

**EMPLOYEUR – Détermination – Modifications des structures de l'entreprise (deux espèces) – Société commerciale – Cession de parts sociales – Changement de forme sociale – Incidence sur le statut collectif (non) (première espèce) – Dissolution d'une société – Reprise d'activité par une personne physique – Application de L 122-12 (oui) (deuxième espèce).**

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 janvier 2006

**P. contre Sautlebar**

Attendu que M. P. est employé administratif de la société Sautlebar depuis le 9 mai 1979 ; que, le 19 décembre 1996, la société Sogea a cédé à la société CGE les parts qu'elle détenait dans le capital de la société Sautlebar, qui a ensuite été transformée en société en commandite par actions ; qu'estimant avoir droit aux avantages prévus par l'accord d'entreprise de la CGE, M. P. a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de rappel de primes et indemnités à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1997 ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt attaqué (Montpellier, 19 février 2003) de l'avoir débouté de ses demandes en considérant que le transfert intégral de parts sociales de la société Sogea à la société CGE, qui détenait, dès lors, 100 % du capital de la société Sautlebar, n'avait pas de conséquences sur l'application de l'accord collectif aux

salariés de Sautlebar, pour les motifs exposés au moyen, fondés sur l'application de l'article L. 132-8, alinéa 7, du Code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 132-8, alinéa 7, du Code du travail que lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, ladite convention ou ledit accord continue de produire effet conformément aux 3<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> alinéas du même article ; qu'il s'ensuit que la cession des parts d'une société commerciale à un nouvel actionnaire, qui ne réalise à elle seule ni une fusion, ni une cession, ni une scission d'entreprise, ne met en cause l'application d'aucune convention ou accord ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui a constaté qu'en dépit de la cession de son capital à un nouvel actionnaire et de sa transformation en une nouvelle forme commerciale, la société Sautlebar, dont il n'était pas soutenu qu'elle avait changé d'activité, avait conservé sa personnalité morale propre, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi ;

(M. Texier, f.f. prés. – Mme Nicolétis, rapp. – M. Allix, av. gén. – SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Deuxième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 15 février 2006  
H. contre CGS

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, interprété au regard de la directive 98/50/CE du Conseil, du 29 juin 1998, modifiant la directive 77/187 ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, M. H., engagé le 26 novembre 1999, en qualité d'agent d'exploitation par la société Compagnie générale de sécurité, a été licencié le 6 novembre 2000 "pour cause de cessation d'activités de la société" laquelle est intervenue le 31 décembre 2000 ; que, soutenant que son contrat de travail aurait dû se poursuivre par application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail avec M. E., exploitant une entreprise personnelle sous l'enseigne Concept gardois de sécurité, il a saisi la juridiction prud'homale pour faire juger que son licenciement était privé d'effet ;

Attendu que, pour débouter M. H. de sa demande, la Cour d'appel a jugé que son licenciement sans cause réelle et sérieuse ouvrait droit à ce titre à indemnisation, mais qu'il n'était pas fondé à solliciter sa réintégration ni, par suite, à obtenir paiement des salaires qu'il aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration ;

Attendu, cependant, que s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; qu'il s'ensuit que les licenciements prononcés à l'occasion d'une telle modification sont privés d'effet et que les salariés licenciés ont le choix de demander au nouvel employeur la poursuite de leur contrat de travail, qui est alors censé n'avoir jamais été rompu, ou la réparation du préjudice qui découle de la rupture par l'auteur du licenciement ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations et énonciations que la société commerciale entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée Compagnie générale de sécurité (CGS), dont M. H. était le salarié, avait été transformée dès sa dissolution en entreprise en nom personnel exploitée par M. E. sous la dénomination Concept gardois de sécurité (également CGS), en sorte que le licenciement de l'intéressé en fraude de ses droits au regard de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail au prétexte d'une cessation d'activité, était privé d'effet et que le salarié était en droit d'obtenir la poursuite de son contrat de travail qui n'avait jamais été rompu avec le nouvel employeur, la Cour d'appel a violé ledit texte ;

Et vu l'article 627 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté M. H. de sa demande tendant à la poursuite de son contrat de travail dans l'entreprise en nom personnel exploitée par M. E. sous la dénomination Concept gardois de sécurité, l'arrêt rendu le 3 septembre 2003, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ;

Dit que le contrat de travail de M. H. se poursuit de plein droit avec l'entreprise en nom personnel exploitée par M. E. sous la dénomination Concept gardois de sécurité ;

Renvoie devant la Cour d'appel de Versailles, mais uniquement pour qu'elle statue sur les points restant en litige ;

(M. Sargos, prés. – Mme Manes-Roussel, rapp. – M. Cuinat, av. gén. – SCP Parmentier et Didier, av.)

## Note.

Ces deux arrêts P+B retiendront l'attention sous l'angle de la détermination de l'employeur à l'occasion de diverses modifications qu'une société commerciale est susceptible de connaître : opérations sur le capital, changement de dénomination, transformation en une société d'une autre forme, fusion, scission, absorption, etc. Incontestablement ces exemples constituent, au sens littéral de l'expression, autant d'hypothèses de "modification dans la situation juridique de l'employeur". Malheureusement cette terminologie est retenue par le Code du travail dans une acception différente, pour désigner celles des opérations où la concordance initiale entre l'activité économique de l'entreprise et sa personnalité morale est affectée. En matière de droit du travail l'incidence est directe puisqu'elle peut commander la mise en cause des accords collectifs d'entreprise (L. 132-8 al. 7 CT, première espèce ci-dessus) ou l'application éventuelle des règles de maintien de l'emploi (L. 122-12 al. 2, deuxième espèce).

1. Dans la première espèce, le capital d'une société commerciale est détenu conjointement par deux autres sociétés ; l'une de ces deux sociétés décide de mettre fin à ce partenariat et cède l'intégralité de ses parts à la première qui détient alors la totalité du capital. La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'a pas d'incidence immédiate : soit la filiale est constituée selon une forme admettant l'actionnariat unique (SARL ou SAS) soit, si ce n'est pas le cas, elle dispose d'un délai de régularisation (art. 1844-5 C. civ.). Dans l'affaire

rapportée, la filiale à 100% change ensuite de forme sociale et se transforme en société en commandite par actions (on ignore sa forme d'origine).

Un salarié de cette filiale invoque alors le bénéfice du statut collectif de la société mère en relevant principalement le caractère unipersonnel de l'actionnariat. Sa demande est écartée par la Cour de cassation qui énonce que *“la cession des parts d'une société commerciale à un nouvel actionnaire, qui ne réalise à elle seule ni une fusion, ni une cession, ni une scission d'entreprise, ne met en cause l'application d'aucune convention ou accord”*. La solution est certaine : les actionnaires ne sont ni les propriétaires des biens de l'entreprise, ni les employeurs des salariés. Le contrat de société a entraîné la création d'une nouvelle personne morale qui s'interpose entre les détenteurs du capital et les salariés ; les travailleurs ne connaissent donc, sur le plan juridique, que cette dernière (1). La solution paraît évidente dans le cas de sociétés cotées en bourse où les cessions d'actions sont incessantes, elle n'en est pas moins vraie pour les sociétés fermées.

La transformation constitue une seconde opération qu'il convient d'examiner distinctement (2). L'art. 1844-3 C. civ. dispose : *“La transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle.”* (3). Afin de remplir les conditions d'une transformation régulière *“ce qui importe, c'est le type de groupement constitué (société, par opposition à d'autres groupements tels qu'association, GIE, syndicat, etc.) et non pas les traits spécifiques par lesquels les fondateurs ont personnalisé leur contrat de société (forme, capital, durée, objet, etc.). Dans ces conditions, tous les changements qui peuvent être apportés à ces traits spécifiques, eussent-ils pour effet de défigurer la société d'origine, ne peuvent pas entraîner la création d'un être moral nouveau dès l'instant où il est bien établi que ces changements n'altèrent pas la nature juridique du groupement qui demeure une société et qui n'est pas devenu un groupement d'un type différent”* (4). La Cour de cassation approuve donc les juges du fond d'avoir affirmé *“qu'en dépit de la cession de son capital à un nouvel actionnaire et de sa transformation en une nouvelle forme commerciale, la société Sautlebar, dont il n'était pas soutenu qu'elle avait changé d'activité, avait conservé sa personnalité morale propre”* (ci-dessus). Dans ces conditions l'article L 132-8 al. 7 qui vise le cas *“d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité”* ne pouvait trouver à s'appliquer (5).

**2.** La deuxième espèce constitue un cas très classique de fraude à l'article L 122-12 où la possibilité d'ordonner en référé la continuation du contrat de travail est affirmée avec une particulière vigueur (6). L'employeur était à l'origine constitué sous forme de SARL ne comportant qu'un associé unique, forme dite EURL (L 223-1 al. 2 C. com.). En vertu des dispositions générales applicables aux sociétés, la dissolution de la SARL peut intervenir à tout moment sur décision des associés (1844-7 C. civ.) sous réserve du désintéressement préalable des créanciers. Un salarié avait été licencié *“pour cause de cessation d'activités de la société”*. Il contestait alors, non les motifs de la dissolution, mais la réalité de la disparition de l'activité qui avait été, selon lui, maintenue et il réclamait la continuation de son contrat de travail. La Cour de cassation approuve ce raisonnement et relève, à la suite des juges du fond : *“la société commerciale entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (...) avait été transformée dès sa dissolution en entreprise en nom personnel”*. Elle considère donc que la personne morale employeur a été affectée. La différence de solution avec l'espèce précédente réside dans la notion de *transformation*. La SARL dans ce second cas n'est pas transformée au sens de l'art. 1844-3 C. civ., elle est dissoute ; il y a eu transfert d'activité d'une société à un commerçant. La continuation de l'activité *“en entreprise en nom personnel exploitée par M. E.”* signifie que cette exploitation est réalisée par une personne physique. Il n'existe plus de personne morale, peu important l'utilisation de *“la dénomination Concept gardois de sécurité (également CGS)”*, le recours au nom commercial n'étant pas réservé aux personnes morales (7). L'application de l'art. L 122-12 al. 2 était donc pleinement justifiée.

**3.** Cet examen peut conduire à une réflexion sommaire sur le rôle des structures commerciales (8). Tout d'abord le renforcement de la personnalité morale constitue une donnée qu'on ne peut ignorer. De la

(1) Même solution pour l'application de l'art. L 122-12 : Cass. Soc. 21 sept. 2005, *Sté Cottinet*, BRDA 24/05 n°6 ; Soc. 11 juil. 2002 Dr. Ouv. 2003 p.19 n. A. de S.

(2) v. ces deux mêmes opérations réalisées dans l'ordre inverse : *“la transformation régulière et effective d'une société à responsabilité limitée en société anonyme, décidée par les associés à la majorité requise pour la modification des statuts, entraîne des effets multiples et est une opération nécessairement distincte de la cession ultérieure des actions par les associés individuellement”* Com. 10 déc. 1996 Bull. civ. IV n° 308.

(3) La disposition est reprise par l'art. L 210-6 C. com.

(4) A. Charvériat, A. Couret, *Sociétés commerciales*, Mémento pratique Fr. Lefebvre, 2006, § 1207.

(5) Sur les conditions de mise en œuvre de L. 132-8, on se reportera à A. Le Mire *“L'application des conventions collectives”* RPDS 2005 p.91 spec. 94.

(6) V. les obs. RJS 2006 n° 533 et RDT 2006 p. 26 n. Ph. Waquet.

(7) B. Mercadal, *Droits et contrats de l'entreprise*, Mémento pratique Fr. Lefebvre, 2003, § 4485.

(8) Cette approche ne limitant pas l'intérêt de l'examen des pratiques contractuelles : M. Jeantin *“L'entreprise éclatée : intérêts d'une approche commercialiste du problème”* Dr. Ouv. 1981 p. 118 ; E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, thèse, Paris X, 2004, § 296.

consécration de cette personnalité il y a environ un siècle à la généralisation de leur responsabilité pénale (9), le mouvement est constant même si on regrettera, encore une fois, que ce ne soit pas également perceptible pour toutes les catégories de personnes morales (10). Il s'ensuit parfois une complexité des groupes de sociétés à laquelle on peut reprocher son caractère artificiel. Mais l'opacité des structures commerciales ne doit pas être imputée exclusivement au droit des sociétés. Le droit du travail peut trouver en lui-même des ressources, même s'il faut bien avouer que l'actuelle timidité du juge social est inquiétante : si il accepte de déconstruire certains montages présentant le plus souvent un caractère quasi-frauduleux (11), le respect des sacro-saintes frontières sociétaires dans d'autres circonstances confine à la bigoterie (12). Pourtant on peut relever parfois l'absence de binarité des qualifications : l'indifférence du droit du travail pour les montages juridiques mis en place ne nécessite alors aucunement de retenir préalablement le caractère fictif dudit montage qui peut, par ailleurs, produire des effets de droit devant les juridictions commerciales (13).

Mais les aspects parfois factices du recours à la personnalité morale, notamment lorsque les associés ne sont eux-mêmes que des personnes morales ou des hommes de paille – ce qui peut aboutir à des empilements de coquilles vides au sein des groupes ayant pour objet ou pour effet de favoriser leur opacité –, apparaissent avec netteté. La personnalité morale est en outre dénaturée par la reconnaissance d'un possible caractère unipersonnel. Ce n'est plus alors un renforcement mais un élargissement de l'utilisation en forme de dilution : *“l'entreprise n'a toujours pas la personnalité juridique. Elle s'en éloigne même de plus en plus”* (14).

Un arrêt récent pourrait toutefois conduire à un renouvellement du droit positif : en affirmant que *“l'activité de la société Solvi, malgré son retour à l'autonomie juridique, ne se distinguait pas de celle exercée par la “société mère” et demeurait, sans changement, un stade d'une fabrication unique”* (15), la Chambre sociale de la Cour de cassation opère une rupture sans nuance qui, si elle produit des effets négatifs au cas d'espèce, pourrait également contribuer – modestement – à une reconstitution des collectivités de travail autour de la convention du donneur d'ordre (16). Encore conviendra-t-il de suivre avec attention la notion de *“stade de fabrication unique”* mais également de s'interroger sur l'absence de mobilisation du principe de faveur qui aurait dû en l'espèce permettre aux salariés relevant de ladite activité de bénéficier de la convention la plus favorable.

**Arnaud de Senga**

(9) Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 modifiant à compter du 31 déc. 2005 l'art. 121-2 C. pén.

(10) A propos de la personnalité des organisations syndicales v. obs. sous CA Nîmes 21 oct. 2004 Dr. Ouv. 2006 p. 28.

(11) Soc. 25 oct. 2005 et Soc. 23 nov. 2005 Dr. Ouv. 2006 p.137 n. A. de S. ; A. Lyon-Caen “A propos de l'entreprise éclatée” Dr. Ouv. 1981 p.127.

(12) Atrophie du périmètre de réintégration du salarié dont le licenciement économique est annulé : Soc. 15 fév. 2006, *infra* n. B. Lardy-Pélissier.

(13) En ce sens C. Neau-Leduc obs. sous Soc. 3 nov. 2005, p. n° 03-47968, Bull. Joly 2006 p. 363.

(14) G. Lyon-Caen “Que sait-on de plus sur l'entreprise ?” in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, PUSS, 2002, l'intégralité de l'ouvrage est disp. sur [www.univ-tlse1.fr](http://www.univ-tlse1.fr)

(15) Soc. 7 déc. 2005 Dr. Ouv. 2006 p. 298 note critique M.F. Bied-Charreton ; on reconnaît là probablement l'influence des nombreux travaux de M.L. Morin, en dernier lieu “Gestion du parcours professionnel du salarié et nouvelles formes d'organisation des entreprises : le rôle du juge”, Les Petites Affiches, 21 avril 2005 p. 13.

(16) La revendication de la CGT d'un coup d'arrêt à l'atomisation des branches professionnelles en vue d'un recentrage sur un nombre limité s'avère à cet égard une condition décisive de réussite (Repères revendicatifs, point 1.7, Le Peuple n° 1516 du 15 déc. 1999).