

CONTRAT DE TRAVAIL – Employeur – Détermination – Groupe de sociétés – Qualité de co-employeurs – Absence d'autonomie de la filiale – Confusion d'intérêt, d'activités et de direction.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'AUBENAS (Industrie - Département) 15 avril 2008

B. et a. contre SAS Novoceram produits céramiques et a.

I. FAITS ET PROCEDURE

La société BSA, constituée d'un site de production à Bourg Saint Andéol, a été filiale de la SAS Novoceram produits céramiques (ci-après désignée sous l'appellation BSA qui en a possédé 70 %. La SAS Novoceram produits céramiques (ci-après appelée Novoceram a elle-même été rachetée par la Ceramiche Atlas Concorde SPA, filiale du Gruppo Concorde SPA.

Les délégués du personnel ont été convoqués à une réunion d'information du comité d'entreprise en vue de sa consultation sur le projet de fermeture de la société BSA le 4 octobre 2005 ; diverses réunions se sont succédées, au cours desquelles des expertises des comptes ont été décidées.

Par ordonnance de référé en date du 15 décembre 2005, le président du Tribunal de grande instance de Privas a notamment annulé la procédure relative au livre III, engagée depuis le 2 novembre 2005, dit que la procédure du livre IV devra être poursuivie jusqu'à être finalisée par l'avis des élus au titre de ce livre, que la société BSA ne pourra notifier aucun licenciement ou proposition de reclassement jusqu'à ce que le comité ait rendu son avis au titre du livre IV.

Par ordonnance du 9 mars 2006 de la même juridiction, la société BSA a été déboutée de sa demande tendant à voir enjoindre aux défendeurs d'émettre un avis sur le projet de restructuration économique de la société lors de la prochaine réunion du comité d'entreprise à défaut pour eux d'avoir donné leur avis tendant voir considérer la procédure de consultation comme terminée ou à reprendre la consultation du livre III, aux motifs que c'était au comité d'entreprise, entité juridique distincte de se prononcer, et non à ses membres élus pris individuellement et seuls attirés à la procédure.

Par jugement du Tribunal de commerce d'Aubenas du 18 avril 2006, la société BSA, a été mise en liquidation judiciaire, M^e Frédéric Torelli étant nommé liquidateur.

Les salariés non protégés ont été licenciés par lettre recommandée avec avis de réception du 2 mai 2006, les salariés protégés le 11 juillet 2006.

Arguant du caractère irrégulier des licenciements intervenus, par lettre du 3 octobre 2006, MM. B. (...) et Mme G., ci-après désignés sous l'appellation de "salariés demandeurs" ont saisi le Conseil de prud'hommes d'Aubenas, aux fins de voir convoquer M^e Torelli ès qualités de mandataire liquidateur de la société BSA, l'AGS-CGEA d'Anney, la SAS Novoceram et le Gruppo Concorde SPA, exposant que la résiliation de leur contrat de travail serait privée de cause réelle et

sérieuse et pour voir en tirer toutes conséquences de droit, s'agissant alors d'un licenciement irrégulier.

Le syndicat Construction bois CFDT de Drôme Ardèche s'est porté partie intervenante.

(...)

II. DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES DEVANT LA FORMATION DE DÉPARTAGE (...)

II. Motifs

I. Préalablement sur la procédure (...)

II. Sur la compétence

Les compétences matérielle comme territoriale de la présente juridiction sont contestées par les sociétés défenderesses.

A. Sur la compétence matérielle :

En application des dispositions de l'article L. 511-1 du Code du travail, "les Conseils de prud'hommes règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Ils jugent des différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti (...)

Les litiges relatifs aux licenciements ainsi qu'aux ruptures du contrat de travail intervenues dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 321-6 relèvent de la compétence des Conseils de prud'hommes. Les dispositions de l'article L. 122-14-3 sont applicables à l'ensemble de ces litiges ; les indemnités prévues à l'article L. 122-14-4 le sont également, sous réserve des dispositions de l'article L. 122-14-5".

Conformément à l'article R. 311-1 du Code de l'organisation judiciaire, le Tribunal de grande instance connaît à charge d'appel, de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature de l'affaire ou du montant de la demande.

La question porte sur la qualité de co-employeur du Gruppo Concorde SPA et de la société Novoceram, fondement de la compétence de la présente juridiction selon les salariés demandeurs.

La qualité de co-employeur, qui ne se présume pas, suppose que la prestation de travail soit exercée sous la subordination juridique de chacun des employeurs, qui exercent chacun les pouvoirs de direction et pouvoir disciplinaire, ces éléments se trouvant corroborés par une éventuelle communauté d'intérêts entre les employeurs, caractérisée par le cas échéant l'identité, la similitude ou la connexité des activités, l'imbrication des capitaux et l'identité des dirigeants sociaux.

1. L'exécution de la prestation de travail sous la subordination juridique de chacun des employeurs

Un salarié exécute sa prestation de travail sous la subordination juridique de plusieurs employeurs lorsque chacun prescrit de manière alternative ou conjointe des directives, instructions ou ordres, en contrôle l'exécution et en sanctionne le cas échéant les manquements par l'exercice de son pouvoir disciplinaire.

En l'espèce, il résulte de la convention de prestation et d'assistance en date du 11 juillet 1989, conclue entre M. B. agissant en sa qualité de président du conseil d'administration de la société Novoceram produits céramiques d'une part et M. D. agissant en qualité de président du conseil d'administration de la société BSA produits céramiques et Mme D. agissant en qualité de présidente du conseil d'administration de la société Novoceram exploitation que si l'ensemble de ces sociétés a chacune une existence propre, elles sont *"unies entre elles par des liens divers en vertu desquels la société Novoceram produits céramiques exerce un pouvoir de contrôle sur l'ensemble et fait prévaloir une unité de décision (et) forment un groupe de sociétés"*.

Les attestations produites par les sociétés défenderesses et émanant de M. K., responsable sécurité et environnement en date du 31 mai 2007, de M. C., directeur administratif et financier en date du 4 juin 2007 et de Mme Ca. en date du 1^{er} juin 2007 font apparaître que ces derniers se considéraient comme de simples exécutants des décisions prises par M. Mu., décideur dans le domaine de la gestion du personnel et dans le domaine industriel et technique pour la société BSA dont il est décrit comme exerçant la direction effective tout en étant plus largement désigné comme président du groupe italien (attestation de M. C.).

L'existence de ce pouvoir de décision partagé se trouve conforté par les liens étroits existants entre les administrateurs des sociétés (les sociétés Novoceram et BSA produits céramiques étant à l'origine dirigées respectivement par M. et Mme D.), voire l'identité des dirigeants sociaux existants ultérieurement (la société BSA étant dirigée par M. Ci. Mu. jusqu'au 15 mars 2006 qui est également l'un des dirigeants du Gruppo Concorde).

Il ressort également de la totale dépendance de la société BSA vis-à-vis des sociétés défenderesses. De fait, la convention de cession interne de produits céramiques en vue de leur commercialisation faisant apparaître un accord sur des prix de cession réciproques pour les produits de premier choix définis par rapport à "la norme du groupe" et par rapport aux prix des produits équivalents sur le marché considéré pour les autres prix.

En outre, il résulte de l'attestation de Mme Ca. précitée que la gestion des ressources humaines au sein de la société BSA relevait par l'intermédiaire de celle-ci du Gruppo Concorde.

Dès lors, l'affirmation selon laquelle M. Br. exerçait le pouvoir disciplinaire envers les salariés de BSA doit être appréciée au regard de cette imbrication et dépendance plus grande.

De fait, les convocations aux réunions du comité d'entreprise, signées de Mme Ca. responsable des ressources humaines et portant l'adresse de la société BSA, comme la convocation à la réunion extraordinaire du comité d'entreprise du 4 avril 2006, figurent sur un papier à en-tête "BSA Novoceram".

Ce pouvoir disciplinaire et de direction conjoint ressort particulièrement à l'examen de la procédure de licenciement en cause.

Ainsi, les dirigeants et responsables des ressources humaines des sociétés Gruppo Concorde et Novoceram sont présents avec M. Br., directeur du site BSA produits céramiques, lors des réunions du comité d'entreprise de la société BSA, les 14 octobre 2005 (présence de M. O., président de la société Novoceram, de M. Ra., responsable des ressources humaines du Gruppo Concorde, Mme Ca., dont il n'est pas contesté qu'elle est responsable des ressources humaines de la société Novoceram), les 2 novembre 2005 (présence de M. O., de M. Ra., de Mme Ca.), et 22 novembre 2005 (présence de MM. O., Ra. et de Mme Ca.).

Quant au compte rendu de la réunion du comité d'entreprise de BSA du 24 novembre 2005, il note la présence, outre les membres du comité d'entreprise de BSA, des seuils MM. Cottica, administrateur délégué du Gruppo Concorde, O., directeur général de la société Novoceram, et Ra., directeur des ressources humaines du Gruppo Concorde.

Or les comptes rendus de ces réunions font apparaître le rôle actif et indépendant des dirigeants des sociétés du groupe, en cette qualité, dans le cadre de la procédure de licenciement. De fait, le compte rendu du 14 octobre 2005 précise que c'est M. O. qui a fait un descriptif du livre IV du Code du travail. De même, la lecture du compte rendu de la MIDE fait apparaître que lors de la réunion du 9 novembre 2005 tenue à la préfecture de l'Ardèche, et où sont présents M. O., Mme Bo., vice-présidente du Gruppo Concorde, et M. Ra., alors que les représentants de la CFDT proposent aux représentants du Gruppo Concorde de s'entendre sur la mise en place d'un accord de méthode permettant la fixation des modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise, il est précisé que *"les représentants du groupe Concorde"* vont s'informer sur l'intérêt d'une telle démarche et que dans l'attente de leur décision, les représentants de la CFDT s'engagent à ne pas déclencher de procédures contentieuses dans les jours qui suivront.

Cette analyse est d'ailleurs corroborée par le fait que les membres du groupe soient désignés comme "employeurs", sans qu'il ne soit justifié que cette dénomination n'ait entraîné aucune dénégation de leur part.

De fait, le courrier adressé par la Préfecture de l'Ardèche le 5 décembre 2005 à la SAS Novoceram et à l'attention de

M. O., présente la société destinataire comme tenue, en sa qualité d'employeur des salariés menacés de licenciement, à certaines communications dans le cadre des licenciements envisagés au sein de la société BSA. Pareillement, le courrier du 12 janvier 2006 adressé par le comité d'entreprise à la société BSA en décrit la direction comme *"représentée par MM. Ra. et O. accompagnés de Mme Ca."*, M. O. étant président de la société Novoceram et M. Ra. responsable des ressources humaines de la société Gruppo Concorde.

2. Une communauté d'intérêts

Cette situation se trouve renforcée par l'imbrication des capitaux existants entre les différentes sociétés, puisque le Gruppo Concorde SPA possède 100 % des actions de la société Ceramiche Atlas Concorde qui détient la majorité du capital de la société Novoceram dont la société BSA est une filiale à 100 %.

Elle est encore corroborée par l'immixtion indéniable des sociétés Gruppo Concorde et Novoceram dans la gestion de la société PSA.

Celle-ci ressort de façon générale des dispositions de la convention d'assistance du 11 juillet 1989 qui fait apparaître un service comptable, administratif, technique et financier commun, la convention de cession interne de produits céramiques en vue de leur commercialisation du 14 janvier

2004 parlant de "structures internes d'organisation, de gestion et de commercialisation", la société BSA ayant pour seul client la société Novoceram.

Elle apparaît également dans le rapport intermédiaire effectué par un expert-comptable dans le cadre de la procédure de licenciement collectif du 23 novembre 2005 qui, tout en constatant que le Gruppo Concorde travaille quasi uniquement dans et pour le carrelage, relève que les machines, procédés de fabrication et composition des produits de BSA sont italiens.

Elle ressort pareillement du compte rendu de la réunion du comité d'entreprise du 28 avril 2006 où M. R., mandataire liquidateur, expose que si les terrains de la société BSA lui appartiennent, en revanche, les bureaux appartiennent pour moitié à cette société et pour moitié à la société Novoceram.

Ainsi, M. V., expert-comptable, note ainsi dans son rapport au comité d'entreprise du mois d'avril 2006 que "l'unité de production BSA est totalement intégrée au groupe Concorde et vend la totalité de sa production à Novoceram, filiale de production et de commercialisation des produits du groupe italien en France. BSA n'a d'existence qu'au travers de Novoceram, la direction est détachée par Novoceram, la comptabilité est chez Novoceram, la production est dédiée à Novoceram".

Il apparaît en conséquence que les sociétés BSA, Novoceram et le Gruppo Concorde ont constitué un ensemble uni par la confusion de leurs intérêts, activités et de direction au sein duquel les salariés étaient soumis au pouvoir de direction et disciplinaire des trois sociétés, agissant en qualité de co-employeurs.

Le présent différend relève donc bien de la juridiction prud'homale.

B) Sur la compétence territoriale

Dans les pays membres de l'Union européenne, les règles de compétence judiciaire en matière de litige relatif au contrat de travail international, dès lors que le défendeur est domicilié dans un état membre autre que le Danemark, sont fixées par le règlement communautaire 44/2001 du 22 décembre 2000, remplaçant la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 modifiée par la convention de San Sebastian du 26 mai 1989, d'application obligatoire dans tous les Etats sans signature ni ratification.

En application des dispositions de l'article 19 du règlement du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des

décisions en matière civile et commerciale, "un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat membre peut être attrait :

1) devant le tribunal de l'Etat membre où il a son domicile, ou

2) dans un autre Etat membre :

a) devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, ou

b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur".

Selon l'interprétation faite par la Cour de justice des communautés européennes des dispositions de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, transposable pour l'application des dispositions de l'article 19 précité, l'employeur se définit comme la personne pour le compte de laquelle le travailleur accomplit pendant un certain temps, en sa faveur et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles elle verse une rémunération.

Eu égard à la qualité de co-employeur des sociétés BSA, Novoceram et Gruppo Concorde pour le compte desquelles les salariés ont, pendant un certain temps, sous leur direction et en leur faveur, exécuté habituellement à Bourg Saint Andéol des prestations en contrepartie desquelles ils ont été rémunérés, et conformément aux dispositions précitées, la présente juridiction doit se déclarer compétente pour connaître de la présente affaire,

III. SUR LA VALIDITÉ DES LICENCIEMENTS (...)

PAR CES MOTIFS :

Se déclare compétent pour connaître de la présente demande,

Déclare recevable l'intervention volontaire du syndicat Construction bois CFDT de Drôme Ardèche,

Déclare le licenciement de MM. B. (...) sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne solidairement la SAS Novoceram produits céramiques et le SPA Gruppo Concorde à payer à M. B. la somme de 42 861,75 euros (...).

(Mme Brahic-Lambrey, prés. - M^{es} Batten, Chazalet, Fayol, av.)

Note.

1. Le Conseil de prud'hommes d'Aubenas, présidé par le juge départiteur, retient la qualité de co-employeurs d'une société en liquidation (BSA), de sa maison mère française (Novoceram) et du Gruppo Concorde, groupe italien qui contrôle le tout. Dans cette affaire, un projet de licenciement collectif avait été suspendu à plusieurs reprises parce que BSA dont la fermeture était programmée, refusait de donner au comité d'entreprise toute information sur le groupe italien. La réaction a été violente, le Gruppo Concorde, par l'intermédiaire de sa filiale française Novoceram, client unique de BSA, cessait toute commande et provoquait le dépôt de bilan. Pour contester leur licenciement, les salariés n'avaient plus qu'à s'adresser à l'AGS...

Le Conseil de prud'hommes décide qu'en l'absence de toute information sur le secteur du groupe auquel appartient l'entreprise, le motif économique n'est pas établi à l'égard des co-employeurs *in bonis*, qui sont condamnés solidairement pour licenciements sans cause réelle et sérieuse. La responsabilité du groupe (au demeurant étranger) a pu être mise en œuvre par le biais du recours à la notion de co-employeurs. Traditionnellement, la jurisprudence a recours à deux techniques différentes pour qualifier de co-employeurs des entités juridiquement distinctes.

2. Une analyse, que l'on peut qualifier de micro-économique, consiste à rechercher s'il existe entre le salarié et les sociétés dont on recherche la responsabilité un lien de subordination juridique.

L'exemple le plus classique est celui du démonstrateur détaché par un fournisseur dans un grand magasin. La Cour de cassation qualifie de co-employeurs la société fournisseur comme l'entreprise d'accueil dans la mesure

où il est possible d'établir à l'égard de chacune d'elles un lien de subordination avec le salarié (1). Dans ce cas, peu importe que les sociétés soient confondues ou non pour être qualifiées de co-employeurs.

3. La deuxième technique est macro-économique ; elle est exposée par le conseiller Waquet dans sa chronique sur les arrêts *Thomson-Vidéocolor* et *Triu-Repa* : « *Il est certain que, dans certains cas, les frontières juridiques entre les divers employeurs sont factices. Il ne s'agit pas alors d'un groupe, mais plutôt d'une seule entreprise, dont les dimensions dépassent les limites juridiques des employeurs apparents. Autrement dit, la situation ressemble à celle de l'unité économique et sociale, même si cette institution reste propre à la détermination des institutions représentatives du personnel* » (2).

Dans ce type de situation, les conseils des employeurs rétorquent que la démonstration doit être faite de l'existence d'un lien de subordination avec chacune des entités juridiquement distinctes concernées. En réalité, une telle démonstration est superfétatoire. A partir du moment où est établi que l'employeur officiel du salarié n'est qu'une *partie* (de facto, un « atelier » ou un « service ») d'un *tout* beaucoup plus vaste qui constitue une entreprise unique, le lien de subordination avec l'entreprise réelle découle automatiquement de ce constat.

Sont également invoquées par la défense des employeurs les règles du droit commercial. Comme le faisait remarquer un auteur : « (...) *Pour l'instant, l'examen de la jurisprudence révèle que les actions qui obligent la société mère à répondre du passif de la filiale (l'extension de la procédure et l'action en comblement du passif) ne prospèrent guère dans les hypothèses classiques de restructuration* » (3). Ainsi, dans l'affaire *Metaleurop*, la décision de la Cour d'appel d'étendre la procédure collective de la filiale en liquidation à sa maison mère *in bonis* est cassée. La Chambre commerciale estime, qu'en l'absence de relation financière anormale, n'est pas caractérisée la confusion des patrimoines (4), ce qui n'exclut toutefois pas une action sur un fondement différent.

Ces arguments émanant des employeurs sont toutefois inopérants devant le Conseil de prud'hommes car la notion de co-employeurs, création prétorienne du droit social, répond à des critères totalement différents.

Un écueil doit toutefois être évité. Certes, les critères des employeurs conjoints s'apparentent à ceux de l'unité économique et sociale et Pierre Lanquetin (ancien responsable juridique d'une confédération syndicale, ultérieurement conseiller à la Chambre sociale) a pu dire que : « (...) *La mise en œuvre de la notion d'employeurs conjoints n'implique pas d'unité sociale entre sociétés mais seulement une unité économique* » (5). Il n'en demeure pas moins que la décision constatant l'UES (donc l'unité économique) n'a pas autorité de chose jugée sur l'existence ou non de co-employeurs. La triple identité n'est pas réalisée. Quand bien même les parties seraient les mêmes, la cause juridique est différente, le Tribunal d'instance n'étant que le juge du mandat (électif ou désignatif).

4. Dans l'affaire soumise au Conseil de prud'hommes d'Aubenas, le jugement relève que la société liquidée n'avait aucune autonomie. Il décide, aux termes d'une analyse minutieuse des ingérences des dirigeants du groupe italien dans la gestion de leur filiale, notamment dans la phase du licenciement collectif : « *Les sociétés BSA, Novoceram et le Gruppo Concorde ont constitué un ensemble uni par la confusion de leurs intérêts, activités et de direction au sein duquel les salariés étaient soumis au pouvoir de direction et disciplinaire des trois sociétés, agissant en qualité de co-employeurs.* »

Cette décision est à rapprocher des arrêts *Aspocomp* de la Cour d'appel de Rouen (6), condamnant un groupe finlandais pour avoir abandonné sa filiale. La Cour de cassation avait approuvé ces décisions en retenant que les salariés travaillaient tout aussi bien sous la direction et au profit des sociétés française et finlandaise dont les intérêts, l'activité et la direction étaient confondus (7). Sous l'angle macro-économique, l'on peut faire remonter le lien de subordination... jusqu'au groupe finlandais !

Le juge recherche dès lors le siège réel du pouvoir de direction par delà l'interlocuteur direct du salarié, c'est-à-dire son employeur officiel. Il semble donc que la jurisprudence s'oriente vers une conception plus réaliste du lien de subordination. Et ce n'est que justice, le co-contractant donneur d'ordre du salarié n'est souvent qu'une courroie de transmission des desiderata du groupe.

(1) Soc. 15 mars 2006 n° 04-45.518 ; CA Paris 1^{er} juil. 2003 Dr. Ouv. 2004 p.79 ; CA Paris 2 oct. 2002 Dr. Ouv. 2003 p. 62 ; S. Lemièrre "La relation salariale des démonstrateurs(trices) dans les grands magasins" Dr. Ouv. 1997 p. 274.

(2) Droit Social 1995, n° 5, p. 484.

(3) F. Jault-Seseke, RDT 2007 n° 9, p. 546.

(4) Com. 19 avril 2005, D 2005 AJ. 1225.

(5) Action juridique CFDT n° 75, mars 1989.

(6) 22 mars 2005, Liaisons sociales 31 mars 2005, n° 14351.

(7) Soc. 19 juin 2007, Droit Ouvrier 2007 n° 522 n. V. Lacoste-Mary ; add. CPH Bordeaux 11 septembre 2006 et TGI Bobigny (Référé) 18 décembre 2006 Dr. Ouv. 2007 p. 331 n. A. de Senga, la décision bordelaise a été confirmée par CA Bordeaux (Soc. - sect. A) 1^{er} juil. 2008, RG n° 06-05137.

Toutefois, cette jurisprudence ne permet pas d'assimiler la notion de co-employeurs à celle du groupe puisque des conditions strictes sont requises (confusion d'intérêt, d'activité et de direction entre société mère et filiale).

Qui plus est, la Cour de cassation restreint le recours à cette notion de co-employeurs en déclarant irrecevable l'action du syndicat devant le Tribunal de grande instance pour reconnaître la qualité de co-employeurs de diverses sociétés, estimant que la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié (8). Cette position est regrettable puisqu'elle fait obstacle à des actions collectives fondées sur la notion de co-employeurs (par exemple faire reconnaître que plusieurs entités juridiques sont en réalité une entreprise unique pour déterminer l'activité principale et la convention collective applicable).

5. Dans une décision récente, la Cour de cassation retient la responsabilité délictuelle du groupe pour ne pas avoir respecté ses engagements sur le reclassement des salariés licenciés par sa filiale (9). En l'absence de lien contractuel, la décision interpelle sur le fondement retenu pour retenir la compétence du Conseil de prud'hommes. Peut-être la connexité ? Quoiqu'il en soit dans une période peu propice aux grandes avancées sociales, de telles décisions apparaissent comme un rayon de soleil dans un ciel juridiquement voilé.

Patrick Batten, *Avocat au Barreau de Lyon*

(8) Soc. 23 janv. 2008, RJS 03/08 p. 240.

(9) Soc. 27 nov. 2007, RDT 2008 n° 3, p. 178, n. A. Fabre ; add. Soc. 14 nov. 2007 Dr. Ouv. 2008 p. 106 rapp. M.-L. Morin n. J.-P. Bougnoux.