

CONTRAT DE TRAVAIL Co-emploi – Confusion d'intérêts, d'activité et de direction –
Caractérisation – Confusion établie entre sociétés « sœurs » – Licenciement économique privé
de cause réelle et sérieuse – PSE insuffisant.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Industrie – Département) 25 octobre 2012

B. contre mandataire-liquidateur de S.I.L. (Éminence)

EXPOSÉ DU LITIGE

Par jugement du 24 décembre 2002, le tribunal de commerce de Nevers a arrêté le plan de redressement organisant la cession des activités et des biens de la SA Société Industrielle de Lingerie (SIL) au profit de la société Éminence, selon les modalités prévues dans son offre en date des 10 et 20 décembre 2002, avec reprise de 73 salariés sur un effectif global de 165 personnes.

Une SAS Société Internationale de Lingerie (New SIL) a été constituée au début de l'année 2003 aux fins de reprise de l'engagement de la société Éminence ci-dessus par son associé unique, la Société Finathem. Après dépôt d'une déclaration de cessation des paiements aux fins d'ouverture de liquidation judiciaire, le 5 décembre 2008, auprès du greffe du Tribunal de commerce de Paris, elle a été placée en liquidation judiciaire par jugement du 29 décembre 2008, avec désignation de la SCP BTSG en la personne de Maître Gorrias en qualité de mandataire judiciaire, liquidateur.

Mme Nicole B., engagée le 22 juin 1970 et reprise par la société SIL en qualité de mécanicienne, a été licenciée pour motif économique par le liquidateur le 9 janvier 2009.

Elle a saisi la juridiction prud'homale, en même temps que 33 autres salariés, d'une demande à l'encontre de la Société SIL et de la Société Éminence en qualité de co-employeurs, et le bureau de jugement du 8 mars 2011 s'est déclaré en partage de voix.

SUR CE,

Attendu qu'il est de principe que la qualité de co-employeur peut être reconnue à une société juridiquement distincte d'une autre, quand est caractérisée entre elles une confusion d'intérêts, d'activités et de direction ;

Qu'en l'espèce, la Société New SIL, ci-après SIL, immatriculée au RCS de Paris le 10 mars 2003, a été créée par Finathem SA, holding d'Éminence, en exécution de l'offre de reprise de la SA par cette société par jugement du 24 décembre 2002 ; à l'origine, Éminence et la SAS SIL appartiennent donc au même groupe, la seconde étant en quelque sorte une petite sœur de la première ; elles sont détenues à 100 % par la même holding, Finathem ; elles ont le même président en la personne de M. Marc L. ; le directeur général de la société Éminence, M. Raymond M., est directeur administratif et financier de la société SIL et, sous ce titre, entre novembre 2003 et septembre 2004, il signe les contrats de travail ou renouvelle une période d'essai (Olaizola, Bellaiche, Barrier, Rodrigues) ;

Que, toutefois, au mois de septembre 2004, Finathem a cédé ses parts dans la Société SIL, dont une majorité à Éminium, qui les a cédées l'année suivante au fonds d'investissement Bremonhill Services Ltd, qui les a cédées en 2007 à SIL Europe, qui avait été créée en août 2004 par Éminium ; que la Société Éminence en déduit que la Société SIL est sortie du périmètre du groupe Éminence et elle verse à l'appui les comptes

consolidés de ce groupe ; que les salariés relèvent, toutefois, qu'elle s'est abstenue de communiquer les comptes combinés dont la production était demandée ;

Attendu, en toute hypothèse, que la situation de co-emploi définie ci-dessus n'exige pas l'appartenance à un même groupe au sens comptable et/ou fiscal du terme, et que la Société SIL a pu rester sous la dépendance économique et financière de la société Éminence après le départ de Finathem, étant observé que l'actionnariat de l'une et de l'autre société a été modifié à nouveau postérieurement à la cession intervenue en 2004 et que la répartition du capital d'Éminence, à la date du dépôt de bilan, n'est pas précisée ;

Que, de surcroît, les données versées au dossier font apparaître des liens capitalistiques entre les actionnaires majoritaires des deux sociétés à la date du dépôt de bilan, notamment à travers la Société SIL Europe qui détient 70 % des parts de SIL depuis 2007 et d'autres sociétés d'investissement établies comme celle-ci au Luxembourg, ou encore dans les îles Caïman et dans l'île de Man, et que ce point n'est pas utilement discuté par la Société Éminence ;

Attendu, ensuite, que d'autres éléments au dossier établissent que la société Éminence est restée présente dans la direction et la gestion opérationnelle de la Société SIL, depuis sa création jusqu'au dépôt de bilan ;

Que les deux sociétés ont toujours eu le même président, en la personne de M. Marc L., puis de M. Dominique S., et que la Société Éminence soutient, en vain, l'absence de confusion de direction au motif que M. Marc L. ne devrait d'être resté président de la Société SIL qu'à sa position d'actionnaire en nom personnel à hauteur de 13 % depuis septembre 2004, et qu'il exerçait ce mandat en toute indépendance par rapport à celui de président de la société Éminence ;

Qu'en effet, lorsque M. L. a été remplacé à la présidence de la Société Éminence par M. S. en 2007, celui-ci l'a aussitôt remplacé également à la tête de la Société SIL, sans avoir racheté les actions de son prédécesseur et sans être devenu actionnaire à titre personnel (cf. registre des titres, pièce 28 du liquidateur) ;

Que, dans le Journal du Textile du 15 janvier 2008, M. S., nouveau président, expose aussi que le groupe Éminence a terminé l'année 2007 avec un chiffre d'affaires en hausse de 10 %, à 130 millions d'euros, « auxquels s'ajoutent les 19 millions de la SIL. L'entité dédiée aux licences Dior, Cacharel, Kenzo, Christian Lacroix et John Galliano vient, par ailleurs, de signer deux nouveaux contrats avec les marques Lulu Castagnette et Sonia Rykiel. Dominique S. est sur le point de recruter un directeur général pour cette activité de licences en plein développement »,

usant de termes qui révèlent l'étroitesse des relations et manifestant son pouvoir sur les recrutements stratégiques de la SIL ; ce n'est qu'après le dépôt de bilan qu'un « porte-parole de la SIL » déclarera que « *les deux entités n'ont qu'un actionnaire en commun et aucune synergie opérationnelle* » ;

Que M. M., directeur général de la Société Éminence, intervient en permanence dans la gestion de la Société SIL, signant tous documents en qualité d'« administrateur », présidant régulièrement le comité d'entreprise, ce qui ne saurait convaincre d'une position extérieure et étrangère à celle qu'il occupe au sein de la Société Éminence, alors qu'au titre de son mandat d'administrateur de la SIL, il a seulement vocation à assister aux réunions du conseil d'administration et prendre part au vote des décisions, et non à leur mise en œuvre opérationnelle, sachant que l'intervention d'un administrateur dans la gestion de la Société ne se conçoit qu'en vertu d'une autorisation spéciale, ou encore d'un contrat de travail conclu en cumul avec le mandat social ; qu'en l'espèce, il n'est justifié ni de l'un ni de l'autre pour M. M. et qu'aucune de ses interventions au se de la SIL ne peut être rattachée à une mission ou un mandat spécial confié par le conseil d'administration de cette Société ; qu'il s'en déduit qu'il intervenait en qualité de directeur général de la Société Éminence, rémunéré par celle-ci à ce titre ;

Que la lettre à la mairie de Nevers, le 28 février 2008, relative aux élections prud'homales 2008, rédigée sur papier à en-tête Groupe Éminence à Aimargues dans le Gard (30470) et signée par M. M. « administrateur », précise que « *les salariés travaillant sur le site de Nevers (hors cadres) doivent voter dans la section Industrie et non la section Commerce, comme nous l'avons déclaré* », sans même mentionner le nom de la SIL ou l'adresse de son siège social ;

Que les déclarations de modification de RCS de la SIL (ouverture d'établissement, transfert...) en 2003, 2004 puis 2008, indiquent aussi comme adresse de correspondance celle de la Société Éminence à Aimargues ;

Que la liste du personnel et le propre « organigramme » de la Société SIL, établi en février 2007 (cf. pièce 16 du liquidateur), montrent l'absence d'équipe de direction stratégique et de service de gestion administrative, financière et du personnel propre à la Société SIL, pour un effectif en dernier lieu de 129 personnes et un chiffre d'affaires de plus de 20 millions d'euros ;

Que la confusion de dirigeants avec la Société Éminence s'étend, en effet, à la direction administrative et financière (M. V.), d'une part, et à celle des ressources humaines (M. D.), d'autre part, l'un et l'autre membres de l'équipe dirigeante d'Éminence ; que la directrice commerciale, la responsable Export, le responsable Entrepôt sont répertoriés sous des adresses « courriel » @eminence.fr ;

Qu'il ressort des pièces au dossier que le comité d'entreprise est présidé par un membre de la Société Éminence (M. M. « administrateur », ou M. D., DRH Éminence), que les décisions relatives à la gestion du personnel sont prises par M. D., DRH Éminence, au nom de « Direction » ; que non seulement la Société Éminence et

la Société SIL sont dirigées par les mêmes personnes, mais encore la SIL ne dispose d'aucune autonomie dans l'administration des commandes, des ventes, de la facturation, du personnel, des paies, etc., vu son intégration complète dans le système de gestion informatisée d'Éminence à Nîmes ;

Que la confusion d'intérêts et de direction a donc perduré, postérieurement à la cession d'actions intervenue en 2004, et qu'elle va bien au-delà des besoins de l'exploitation « en commun » d'un accord sur la licence Athena, au demeurant non versé aux débats, tel qu'allégué en défense ;

Que, lors de la réunion du comité d'entreprise informant les élus que le bilan des comptes 2007 n'était toujours pas clos, tout en affirmant : « *Il n'y a pas lieu de s'inquiéter, la situation de la SIL reste inchangée* » et qu'en ce qui concerne « *la crise qui frappe le monde aujourd'hui, étant donné qu'elle a commencé seulement depuis 1 mois et demi, il est trop tôt pour évaluer et statuer sur les répercussion et l'impact sur le développement à l'export des marques de la SIL* » ; les chiffres présentés au CE à cette date montrent une progression des ventes de 4 millions par rapport à 2007 (+ 35 %...) et des carnets de commande bien garnis ; trois semaines plus tard, M. D. demandait d'ajouter à l'ordre du jour du CE du 5 décembre 2008 un point « *Information et consultation sur la situation économique et financière de la société* » ; cette réunion, en présence de M. D. et de M. S., était présidée par M. M. « administrateur », qui exposait la stratégie choisie pour la SIL, avant que M. S. lise « *la lettre qui sera déposée au Tribunal de commerce de Paris* » valant dépôt de bilan de la Société ; qu'ainsi, le sort de la Société SIL a été scellé définitivement et sans appel par l'équipe dirigeante d'Éminence, sans alerte préalable et sans intervention directe alléguée de l'actionnaire majoritaire (SIL Europe) de la Société ;

Que, sur l'état des créances déclarées et admises à la liquidation judiciaire de la Société SIL, cet actionnaire majoritaire a été inscrit pour 9 millions d'euros et la Société Éminence pour 14 millions d'euros, illustrant une incontestable confusion d'intérêt de celle-ci avec la Société SIL, ce qui n'a pas été contredit utilement en défense ;

Qu'il ressort de ces constatations un ensemble d'éléments sérieux et pertinents permettant d'établir que les salariés de la Société SIL se trouvaient placés sous la subordination des dirigeants de la Société Éminence, avec une immixtion de celle-ci dans la gestion de celle-là, notamment dans la prise de décision stratégique relativement à sa pérennité ; que la Société Éminence a donc la qualité de co-employeur des salariés de la Société SIL ;

Qu'il en résulte que le licenciement pour motif économique prononcé par le liquidateur judiciaire de la Société SIL, sans invoquer de difficultés économiques rencontrées par la Société Éminence et après mise en place d'un PSE manifestement insuffisant au regard de ses moyens en 2009, est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Qu'en conséquence, Mme Nicole B. a droit, sur le fondement de l'article L. 1235-3 du Code du travail, à des dommages et intérêts, dont le Conseil est en mesure de fixer le montant, au vu de l'ensemble

des éléments de préjudice soumis à appréciation, et notamment l'âge, l'ancienneté, la qualification et la rémunération de Mme Nicole B., ainsi que des circonstances de la rupture et du retour à l'emploi de l'intéressée, à la somme indiquée au dispositif de la présente décision ;

Attendu, enfin, qu'il y a lieu de constater que la demande nouvelle formée à l'audience de départage par l'AGS est irrecevable, d'abord, en ce qu'elle n'a pas été chiffrée, même par note en délibéré autorisée par le président de l'audience, alors qu'elle est chiffrable, s'agissant d'une demande en remboursement de sommes, ensuite en ce qu'elle concerne des sommes régulièrement versées entre les mains du liquidateur de la Société SIL sur déclaration de créances des salariés licenciés et qui ne peuvent donc pas être « remboursées » par la Société Éminence ; qu'en outre, cette demande apparaît étrangère au présent litige entre les salariés et leurs co-employeurs parties à l'instance, l'AQS étant appelée en intervention forcée pour garantir les créances éventuellement fixées au bénéfice des salariés et ceux-ci n'ayant prétendu à aucun moment que la SIL n'était pas leur employeur ;

Qu'à considérer l'AGS fondée à agir contre la Société Éminence, le principe de cette action serait, en toute hypothèse, étranger aux prévisions de l'article L. 1411-1 du Code du travail ;

Par ces motifs :

Déclare la Société Éminence co-employeur avec la Société SIL ;

Fixe la créance de Mme Nicole B. au passif de la liquidation judiciaire de la Société SIL à la somme de 40.000 euros à titre de dommages et intérêts et à celle de 150 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Déclare la Société Éminence co-débitrice *in solidum* de ces sommes et la condamne au paiement des dites sommes, avec intérêts au taux légal à compter de la présente décision ;

Dit que l'AGS IDF-Ouest est tenue à garantie subsidiaire des créances fixées sur la liquidation judiciaire à titre de dommages et intérêts, par rapport à l'obligation de la Société Éminence *in bonis* ;

Ordonne l'exécution provisoire sur le fondement de l'article 515 du Code de procédure civile ;

(Mme Dezandre, prés. – M^{es} Parès, Barthélémy, de Fremont, Lamadon, Nivoit, av.)

Note.

Avec la théorie du co-employeur (1), le droit du licenciement économique est un linge qu'on lave de plus en plus en famille. Et cela inquiète. À raison (2).

Si plusieurs voies ont été, hier, entreprises pour mener à la qualification de co-employeur (la démonstration d'un lien de subordination juridique unissant le salarié à la société, une approche essentiellement économique et même une approche mixte), la Cour de cassation semble désormais s'être arrêtée sur un triptyque de confusion de direction, d'intérêts et d'activité (3). La démonstration de cette triple confusion, plutôt que de simplement doter le salarié d'un employeur supplémentaire, intervenant au titre de garantie, comme cela est quelques fois soutenu, provoque une extension de la personne de l'employeur et du périmètre d'une partie de ses obligations (au premier chef desquelles se trouve l'obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique), dans la mesure où l'employeur de droit et le co-employeur ne constituent qu'« *un seul et unique employeur* » (4) d'un salarié qui n'a qu'un contrat de travail le liant indistinctement aux deux sociétés, puisque la rupture vaut à l'égard des deux entités (5). Dès lors, en constatant cet état de confusion entre deux sociétés, la Cour de cassation, bien que semblant abandonner le critère du lien de subordination juridique, ne fait que le déduire des relations anormales inter-sociétales. Il ne s'agit cependant pas pour cette dernière de procéder à la redéfinition de la subordination juridique, pour amorcer un glissement conceptuel vers une subordination davantage économique, mais de juger qu'une société tierce à la relation de travail, lorsque son action vient à se confondre avec celle de l'employeur, ne fait qu'emprunter le lien de subordination juridique préexistant entre ce dernier et le salarié (6).

La Cour de cassation a ainsi jugé que la triple confusion pouvait, notamment, résulter de l'existence de dirigeants sociaux communs, la centralisation de la décision de restructuration de la filiale au niveau de la société-mère, la mainmise de celle-ci sur la trésorerie de l'employeur de droit, celle-ci se manifestant, notamment, par la négociation d'un moratoire en

(1) À propos du co-emploi, on se reportera utilement aux actes du colloque du SAF, *L'entreprise éclatée – Identifier l'employeur, attribuer les responsabilités*, Dr. Ouv. mars 2013, not. l'intervention de E. Peskine « La responsabilisation des sociétés mères », Dr. Ouv. 2013, p. 157.

(2) En ce sens, Cass. soc., 12 décembre 2012, pourvoi n° 11-24025 en matière d'heures supplémentaires ; ou encore : jugement du TASS de Melun, 11 mai 2012, RG°10-00924/MN, reconnaissant la qualité de co-employeur d'une société-mère pour la condamner *in solidum* à réparer la faute inexcusable de sa filiale.

(3) Cass. Soc., 18 janvier 2011, pourvoi n° 09-69.199, Dr. Ouv. 2011, p. 273, n. P. Darves-Bornoz. Toutefois, cette apparence semble quelques peu relative dans la mesure où la Cour de cassation admet également la reconnaissance de co-employeurs sur la base d'une « confusion d'intérêts, de la gestion et du fonctionnement » de deux exploitations (Cass. soc., 12 décembre 2012, précité).

(4) Cass. Soc., 8 juin 2011, pourvoi n° 09-41.019.

(5) Cass. Soc., 1^{er} juin 2004, pourvoi n° 01-47.165.

(6) Cass. Soc., 28 septembre 2010, pourvoi n° 09-41.243, Dr. Ouv. 2011, p.187, n. P. Darves-Bornoz.

son nom et pour son compte, et sur la gestion du recrutement des cadres, lesquels étaient placés sous la dépendance hiérarchique directe d'un dirigeant de cette dernière et dont les primes étaient exclusivement définies par celui-ci (7).

De même, elle a pu être caractérisée lorsqu'il a été démontré que la société employeur ne disposait d'aucune réelle autonomie financière et de gestion, et que l'unique cadre de la filiale recevait ses ordres de la direction de la société-mère, révélant ainsi qu'elle ne constituait, dans les faits, qu'un établissement de celle-ci (8), ou lorsque, ayant perdu toute autonomie dans la gestion de ses activités, elle était entièrement sous la dépendance d'une société dominante du groupe, qui était devenue sa seule cliente et définissait le prix de ses produits, qu'elle partageait avec elle les produits, les matières, les services généraux, le matériel d'exploitation et les procédés de fabrication, que la gestion administrative, comptable, financière, commerciale, technique et juridique de la filiale était assurée par la société contrôlante, laquelle gérait également son personnel, les cadres dirigeants de la société employeur n'étant que les exécutants de ses décisions, tant dans la gestion du personnel que dans les domaines industriel et technique (9).

Enfin, dans une autre espèce, la triple confusion s'était manifestée par des décisions, prises par la société-mère, qui avaient eues pour effet de priver la filiale employeur de toute autonomie industrielle, commerciale et administrative à son seul profit, par la reprise des brevets, marques, modèles et licences d'exploitation de la filiale, mais également par sa substitution dans la direction des ressources humaines de cette dernière, organisant ainsi la cessation d'activité de l'employeur, et les licenciements pour motifs économiques subséquents, le dirigeant de la filiale n'étant plus qu'un exécutant de la direction du groupe (10).

De la constatation d'un degré anormal d'immixtion d'une société dans la gestion des affaires d'une autre personnalité morale (11), et surtout dans son pouvoir de direction des salariés de l'entreprise, la théorie selon laquelle la société dont les activités, les intérêts et la direction sont confondus avec ceux de l'employeur serait un « employeur de fait », reflet travailliste de

la notion de « dirigeant de fait » commune au droit commercial et au droit pénal, ou encore du concept de « comptable de fait » du droit administratif, est née (12).

Et considérant que l'action en reconnaissance d'un co-employeur n'a, jusqu'à présent (13), pour but, d'une part, que de permettre la requalification d'un licenciement qui semblait fondé en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, au motif que le co-employeur n'a pas loyalement exécuté l'obligation de reclassement préalable, dont il n'avait pas connaissance, mais qui lui incombait du fait de sa confusion d'activité, d'intérêt et de direction avec l'employeur du salarié, et, d'autre part, de trouver un débiteur, ou co-débiteur, des obligations sociales solvable, la figure du co-employeur a été rapidement trouvée en la personne des sociétés-mère et contrôlantes (ou controlaires) qui, outre le fait qu'elles disposent de possibilités de reclassement plus importantes que leurs filiales, possèdent des fonds suffisants pour pallier l'insuffisance d'actifs de celles-ci lors d'une procédure collective (14).

Ce faisant, de manière tacite, la possibilité de caractériser une simple société-sœur, voire une société extérieure au groupe, a été tue, le co-employeur devant, nécessairement, avoir un certain contrôle, ou une influence particulière, sur l'employeur du salarié.

C'est donc de manière à la fois classique et innovante que le Conseil de prud'hommes de Paris, en audience de départage, a qualifié la société Éminence de co-employeur des salariés de la Société SIL.

Pour mémoire, en l'espèce, la société Éminence a repris, le 24 décembre 2002, à l'issue d'un plan de redressement, l'activité, les biens et 73 des 165 salariés de la Société Industrielle de Lingerie (SIL) pour les confier à la SAS Société Internationale de Lingerie (New SIL). Cette dernière étant, cependant, placée en liquidation judiciaire par jugement du 29 décembre 2008, trente-quatre salariés ont été licenciés pour motif économique, dont Madame B., qui soutenait que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse au motif que la société Éminence était son co-employeur et qu'elle n'avait pas satisfait à ses obligations, ni en matière d'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi, ni en matière de recherche d'un poste de reclassement.

(7) Cass. Soc., 28 septembre 2011, pourvoi n°10-12.278, *Sociétés Métal Europ Nord et Recyclex*.

(8) Cass. Soc., 28 septembre 2010, précité.

(9) Cass. Soc., 22 juin 2011, pourvoi n° 09-69021, *Sociétés BSA et Novoceram*.

(10) Cass. Soc., 30 novembre 2011, pourvoi n° 10-22.964, *Sociétés Jungheinrich AG et MIC* ; Patrick Morvan, « Co-emploi dans les groupes », *Semaine juridique sociale*, 7 février 2012.

(11) Paul-Henri Antonmattéi, « Groupe de sociétés : la menace du co-employeur se confirme ! », *Semaine sociale Lamy*, 2011, n° 1504 ; Brigitte Reynès, « Groupes de sociétés : la théorie du co-emploi », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai 2012.

(12) En ce sens : Grégoire Loiseau, « Le co-emploi, nouveau virus des groupes de sociétés », *Bulletin Joly des sociétés*, février 2012.

(13) TASS de Melun, 11 mai 2012, n° 10-00924/MN, précité.

(14) Arrêts précités.

Rappelant que « *la qualité de co-employeur peut être reconnue à une société juridiquement distincte d'une autre quand est caractérisé entre elles une confusion d'intérêt d'activité et de direction* », le Conseil de prud'homme a jugé que la Société Éminence était effectivement le co-employeur des salariés de la société New SIL au regard d'un faisceau d'indices concordants.

Pour ce faire, il a notamment déduit cette qualité, de manière très classique, de « *liens capitalistiques entre les actionnaires majoritaires des deux sociétés à la date du dépôt de bilan, notamment à travers la société SIL Europe, qui détient 70 % des parts de la Société [New] SIL depuis 2007* », et d'une communauté de direction entre les sociétés Éminence et New SIL, dans la mesure où leur président a toujours été le même, qu'en cas de changement de dirigeant de l'une, le nouveau président devenait aussitôt, également, le président de l'autre, et que cette confusion de dirigeants s'étendait, également, à la direction administrative et financière et à celle des ressources humaines, la Société New SIL ne disposant en propre d'aucune équipe dirigeante.

Constatant, au surplus, d'une part, que le directeur général de la société Éminence intervenait, bien que n'étant ni mandataire social, ni salarié de la société New SIL, en qualité d'« administrateur » pour signer divers documents de cette dernière et présider son comité d'entreprise et, d'autre part, que le président de ces sociétés présentait, dans une revue, la société New SIL comme l'entité du groupe Éminence dédiée à certaines licences, et annonçait qu'il était sur le point de recruter un directeur général pour cette activité de licence, le Conseil de prud'hommes a retenue qu'étaient établis une certaine étroitesse des relations inter-sociétales, ainsi qu'un pouvoir sur les recrutements stratégiques.

Enfin, retenant qu'il était, en outre, démontré que la société employeur était complètement intégrée au système de gestion informatisé d'Éminence, si bien qu'elle ne bénéficiait plus de son autonomie en matière d'administration des commandes, des ventes, de la facturation, du personnel et des paies, et que « *le sort de la société [New] SIL a été scellé définitivement et sans appel par l'équipe dirigeante d'Éminence, sans alerte préalable et sans intervention directe alléguée de l'actionnaire majoritaire (SIL Europe) de la société* », la juridiction prud'homale a considéré que les salariés de la société New SIL étaient placés sous la subordination des dirigeants de la société Éminence et que, de ce fait,

cette dernière devait se voir reconnaître la qualité de co-employeur.

Si, par sa décision, le juge prud'homal s'est inscrit dans une certaine continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation, en caractérisant des éléments dont cette dernière a déjà admis qu'ils étaient de nature à révéler une confusion d'intérêt, d'activité et de direction, il n'en a pas pour autant rendu une décision singulière sur un point : le tiers à la relation de travail, qualifié en l'espèce de co-employeur, n'est ni la société-mère de l'employeur (qu'est la société SIL Europe) ni une société dominante du groupe.

Il s'agit donc, au cas présent, d'une reconnaissance de la qualité de co-employeur assez inédite, dans la mesure où la société réputée co-employeur est, *a priori*, une société-sœur de l'employeur n'ayant pas d'influence directe de nature capitaliste sur ce dernier. Qui plus est, en écartant l'argument de la société Éminence selon lequel la société New SIL, à la suite de diverses cessions de parts sociales, était « *sortie du périmètre du groupe Éminence* » et n'apparaissait plus dans les comptes consolidés du groupe, au motif que « *la situation de co-emploi (...) n'exige pas l'appartenance à un même groupe au sens comptable et/ou fiscal du terme* », le Conseil de prud'hommes laisse penser qu'un co-employeur pourrait être trouvé, même en la personne d'une société extérieure au groupe au sens commercialiste, dès lors que la confusion d'intérêt, d'activité et de direction entre l'employeur et cette autre personne morale est établie.

Et une telle solution semble admissible, dans la mesure où la Chambre sociale de la Cour de cassation, d'une part, juge qu'elle n'est pas liée par la notion de « groupe » du droit commercial (15) et, d'autre part, a déjà présenté par le passé une certaine inclinaison à étendre le périmètre de recherche des postes de reclassement au-delà des frontières du groupe du droit des sociétés (16).

De surcroît, si la confusion constatée a généré pour les salariés une apparence trompeuse, de nature à leur permettre de croire légitimement que cette société, qu'il s'agisse d'une société-sœur ou tierce, était également leur cocontractant (une telle hypothèse étant, par ailleurs, déjà admise dans d'autres branches du droit (17)), la portée du risque « co-employeur » pourrait prendre une autre ampleur.

Pierre-François Legrand,

Doctorant à l'Université Paris-1 Panthéon-Sorbonne

(15) En ce sens : Cass. Soc., 23 mai 2007, pourvoi n° 05-45578 ; également, Cass. Soc. 20 novembre 2002, n° 00-42962 ; Laure Calice et Marie-Charlotte Diriar, « Les nouveaux fronts contentieux du licenciement pour motif économique – l'impossible équation entre l'existence du groupe et l'autonomie juridique de la société », Cahiers de droit de l'entreprise - Septembre 2012, n° 5.

(16) Cass. Soc. 31 janvier 2001, n° 98-43.897.

(17) En ce sens : Cass. Com., 12 juin 2012, pourvoi n° 11-16.109, SA PCAS c. société Markinter.