

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE Mise en cause d'un tiers – Société-mère – 1° Co-emploi – Triple confusion d'activités, d'intérêt et de direction allant au-delà de l'appartenance à un groupe – Caractérisation (oui) (première espèce) – 2° Responsabilité délictuelle – Décisions dommageables pour la filiale – Aggravation d'une situation économique difficile – Intérêt exclusif de l'actionnaire unique (deuxième espèce).

Première espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE TOULOUSE (Encadrement) 18 septembre 2014

D. contre Molex Inc. et liquidateur de Molex Automotive

(extraits)

MOTIVATION

LES FAITS

Le 27 juillet 1974, Monsieur José D. M. était engagé sur le site de Villemur-sur-Tarn en qualité de responsable performance industrielle.

La société de droit américain Molex International INC, filiale de Molex Inc., rachetait en 2004 l'activité automobile du site de Villemur-sur-Tarn (31), devenue la Sarl Molex Automotive.

La société Molex Inc., numéro 2 mondial de la connectique, a son siège à Lisle aux États-Unis et exerce une activité de conception, fabrication et commercialisation de composants et systèmes d'interconnexion électroniques, électriques et de fibre optique.

La société Molex Automotive employait en 2008 plus de 280 salariés et développait une activité de production et de commercialisation de composants et pièces détachées pour l'industrie automobile et la mécanique générale.

Le 23 octobre 2008, la société Molex Automotive annonçait, lors d'une réunion du comité d'entreprise, la fermeture de l'usine de Villemur dans le cadre d'une réorganisation industrielle mondiale, entraînant la suppression de la totalité des emplois.

De nombreuses réunions d'information et de consultation se sont tenues entre le mois de novembre 2008 et le mois de septembre 2009.

Au moment de l'annonce de la fermeture, le site employait plus de 280 salariés qui ont tous été licenciés, d'abord en octobre et novembre 2009, puis en mars 2010, s'agissant des salariés protégés pour le motif officiel de sauvegarde de la compétitivité du groupe.

Mr D. M. recevait un courrier recommandé AR non daté, lui précisant que son licenciement pour motif économique serait effectif à compter du 2 novembre 2009.

Le site de Villemur était fermé en décembre 2009.

Le 24 septembre 2010, Mr D. M. saisissait, avec d'autres salariés, le Conseil de prud'hommes de Toulouse afin de voir dire et juger que son licenciement était prononcé en fraude à la loi et dépourvu de motif économique, et demander que la Société Molex Automotive Sarl soit condamnée à lui verser des dommages et intérêts en réparation de son préjudice matériel et moral.

Le 28 septembre 2010, la Société Molex Automotive Sarl était dissoute.

Le 4 novembre 2010, la Sarl Molex Automotive était mise en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal de commerce de Paris, la société Molex Inc. interrompant le financement du plan de sauvegarde de l'emploi et proposant de le reprendre à la condition que les salariés renoncent à leur action devant le Conseil.

Mr D. M. refusait de renoncer à sa saisine des prud'hommes et, le 18 mai 2011, appelait dans la cause la société Molex Inc.

Le 5 avril 2012, les affaires concernant les salariés « non cadres » étaient appelées devant le Conseil de prud'hommes de Toulouse, section Industrie. La société Molex Inc. soulevait des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité avant toute défense au fond, en contestant en particulier sa qualité de co-employeur et estimant que seules les juridictions civiles des États-Unis d'Amérique étaient compétentes.

Par jugement du 28 juin 2012, le Conseil, section Industrie, rejetait les exceptions d'incompétence et

d'irrecevabilité soulevées par la société Molex Inc., et déclarait le Conseil de prud'hommes de Toulouse compétent pour connaître du litige.

Les 5 novembre 2012 et 17 juin 2013, le Conseil de prud'hommes, section Rncadrement, se déclarait compétent, considérant que la société Molex Inc. était bien le co-employeur des salariés cadres ayant saisi le Conseil, dont Mr D. M.

La société Molex Inc. faisait appel des décisions du Conseil des prud'hommes.

Le 7 février 2013, la Cour d'appel rejetait les deux fins de non-recevoir invoquées par la société Molex Inc. et confirmait la décision du Conseil des prud'hommes de Toulouse, section Industrie, du 28 juin 2012. Elle se déclarait compétente pour entraînant du litige opposant les anciens salariés Molex à la Selamfa MJA, prise en la personne de Maître Pierrel, ès qualité de mandataire liquidateur de la Société Molex Automotive, et à la société de droit américain, Molex Inc.

Les 16 mai 2013 et 13 février 2014, la Cour d'appel confirmait cette position concernant les salariés cadres.

Le 30 mai 2013, le Tribunal administratif de Toulouse annulait la décision du 24 mars 2010 par laquelle le ministre chargé du Travail avait autorisé le licenciement des salariés titulaires d'un mandat de représentation.

C'est en l'état que le 2 juillet 2014, à 9 h, cette affaire se présentait devant le conseil des prud'hommes de Toulouse en sa section Encadrement.

Le même jour, la Cour de cassation, Chambre sociale, rendait deux arrêts cassant des arrêts rendus par la Cour d'appel de Toulouse pour d'autres salariés de la Société Molex Automotive, en motivant que la reconnaissance de la qualité de co-employeur de la société Molex Inc. n'était pas suffisamment caractérisée et motivée.

LE FOND

Sur la qualité de la société Molex Inc.

Attendu que la Cour de Cassation a précisé que la détention par la société-mère de 100 % du capital de sa filiale et la commercialisation quasi-exclusive des produits de la filiale par la société-mère ne suffisent pas à faire de cette dernière un co-employeur (Cass. Soc. 25 sept. 2013, n° 11-25.733)

Attendu que la Cour de Cassation a admis l'existence d'une communauté d'intérêts et d'activités résultant de la gestion d'un groupe, mais sanctionne l'immixtion fautive de la société-mère dans la gestion financière et/ou sociale de sa filiale.

Attendu que la jurisprudence définit la qualité de co-employeur comme celui qui détient les pouvoirs et que, lorsque le groupe est organisé de telle sorte que les filiales sont dépourvues de toute autonomie, c'est la société dominante qui doit être considérée comme l'employeur.

Attendu que la Cour de Cassation a consacré la notion économique du co-emploi par la démonstration de la technique du faisceau d'indices. Elle exige que plusieurs indices soient réunis, sans que l'établissement de chacun d'entre eux soit nécessaire pour que la société-mère soit qualifiée de co-employeur. Parmi les indices figurent notamment :

- la dépendance de l'activité économique d'une société vis-à-vis de l'autre ;

- l'absence d'autonomie financière et de gestion d'une société par rapport à l'autre (Cass. Soc. 28 sept. 2010, n° 09-41.243) ;

- l'immixtion d'une société dans la gestion du personnel de l'autre ; le co-emploi étant caractérisé dès lors que l'une gère le recrutement du personnel de l'autre, et qu'elle s'immisce dans la gestion de ses comptes (Cass. Soc. 28 sept. 2011, n° 09-41.243) ; ce critère de l'immixtion dans la gestion du personnel est décisif et emporte la reconnaissance d'une situation de co-emploi chaque fois qu'il est établi (Cass. Soc. 18 janv. 2011 ; Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 09-69.021 ; Cass. Soc. 28 sep. 2011) ;

- l'utilisation, par une société, des moyens matériels d'une autre (Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 09-69.021).

Attendu qu'une confusion d'intérêts, d'activité et de direction entre deux sociétés suffit à leur conférer la qualité de co-employeurs, sans qu'il soit nécessaire de constater l'existence d'un lien de subordination de chacun des salariés à l'égard de la société mise en cause (Cass. Soc. 28 sept. 2011, n° 10-12.278)

Attendu que la société déclarée co-employeur doit assumer toutes les obligations financières de l'employeur, peu important que la situation de co-emploi ait été reconnue après l'achèvement de la procédure de licenciement, dès lors qu'elle existait au moment de la rupture des contrats de travail (Cass. Soc. 22 juin 2011, n° 09-69.021).

En l'espèce :

La société Mas, prise en la personne de Maître Pierrel, liquidateur judiciaire, n'a pas soulevé d'exception d'incompétence à l'égard de la société Molex Inc., se considérant bien comme co-employeur de Mr D. M.

Dans la décision de la Cour de cassation ont été soulevés plusieurs moyens pour démontrer que la Cour d'appel n'avait pas suffisamment motivé en faits et en droit sa décision pour juger de la qualité de co-employeur de la société Molex Inc.

L'examen de cette qualité de co-employeur doit donc être fait au regard du faisceau d'indices constitué par l'ensemble des faits et pièces apportés par les parties dans le respect du contradictoire. Ces pièces sont constituées pour l'essentiel :

- des rapports de l'expert-comptable auprès du comité d'entreprise sur les budgets, exercice fiscal 2008/2009 et sur les comptes définitifs 2006/2007 et sur les budgets initiaux 2007/2008 ;
- des différents PV et notes du comité d'entreprise ;
- des notes qui émanent du groupe Molex ;
- des PV d'audition des différents cadres et salariés du site de la société Mas du site de Villemur ;
- d'éléments contractuels.

1- Sur la dépendance de l'activité économique et l'absence d'autonomie financière et de gestion

De manière générale, de nombreuses pièces démontrent que de nombreux choix ont été dictés par Molex Inc. et que les différentes communications émises sous en-tête « Molex » évoquent, de façon quasi systématique, des choix et des décisions de gestion prises directement par la société Molex Inc. concernant Mas à l'occasion des opérations de restructuration du groupe décidées dès l'année 2007. Les diverses notes d'octobre à novembre 2008 sont patentes.

Absorption de l'essentiel de la production : Les décisions qui suivent sont à mettre en parallèle avec les statuts de la société Mas, en particulier dans son article 12, qui la prive d'autonomie sur la gestion et la prise de décision vis-à-vis de la société-mère.

Décisions économiques du groupe : Incontestablement, les nombreuses pièces produites démontrent que c'est la maison-mère Molex, qui avait entrepris, au printemps 2008, de faire produire sur le site de Lincoln (États-Unis) et dans le secret, des pièces qui antérieurement étaient produites uniquement sur le site de Villemur-sur-Tarn, pour les faire livrer, notamment, sur le site d'Ettlingen (Allemagne), qui était précédemment approvisionné par l'usine de Villemur-sur-Tarn. La duplication des procédés de fabrication de ces marchandises spécifiques, qui nécessitait une grande expertise (expertise initialement inhérente au site de Villemur) et la formation du personnel américain, ont débuté au moins en 2007.

Transferts : Le rapport de l'expert-comptable Syndex note que d'importants transferts d'immobilisations et d'investissements, donc de chiffre d'affaires, sont intervenus vers l'usine de Kosice (Slovaquie), sans compensation pour le site de Villemur en 2008.

Fabrication de pièces : L'accord de stratégie du groupe Molex, décidé en mars 2008, prévoyait que les pièces devaient être dorénavant distribuées par la société Powel et Signal.

Décision de fabrication et transfert : Le PV de police de l'audition de Mr P. Fo. (DG) atteste que les décisions de gestion de la production n'étaient pas prises par les responsables de Molex Mas : « *je ne suis pas informé du projet de duplication des moules en nov. 2007 - En avr. 2008 je confirme que l'information est donnée d'une cessation de production. - Oui, le transfert de production veut dire que l'on prépare une fermeture du site. Nous sommes en juin 2008* ».

Choix de diversification : Le groupe a refusé de développer toute activité de diversification sur Villemur, ce que démontre l'exemple des joints silicone LSR. Le rapport de l'expert-comptable Syndex acte du refus systématique opposé par le groupe Molex aux propositions de la direction de Villemur, concernant la production de nouvelles gammes, ce qui a pénalisé le "mix" des ventes de la société Mas.

Vente d'un fonds de commerce : Cette vente de RDK à une société de Balma Interdelta est une décision prise par le groupe, comme en atteste le PV d'assemblée associé unique du 27/01/2006.

Prises de décisions en amont de la fermeture du site de Villemur-sur-Tarn : Cette décision prise au niveau du groupe est en lien avec l'ensemble des décisions prises en amont par la maison-mère.

Ainsi, Mr P. Fo. (DG) en atteste lors du CE du 25/09/08 où il lit les directives de la compagnie sur cette décision (note du 08/08/2008 de Mr Martin Slark, Président du Groupe Molex), puis répond, à une question sur la diversification des activités du site de Villemur, que « *Molex ne l'a pas prévu* », puis, sur la restructuration : « *La pression du groupe est très importante* » et, à une autre question sur la possibilité de garder la production sur le site : « *Il s'agit d'une décision Molex et l'on ne peut rien contre* ».

De même, la note du 23/10/2008 de Liam Mc Carthy et J. Fleischhacker, dirigeants de la société Molex Inc., confirme que les décisions de gestion, préalables au PSE, ont été menées par la maison-mère : « *Molex propose de fermer l'usine de Villemur... Cela résulte d'un plan de restructuration globale annoncé par Molex en 2007... L'équipe dirigeante mondiale a mis au point ces nouvelles stratégies afin de sauvegarder la compétitivité de Molex sur le marché international...* ».

Détermination de la politique tarifaire : Les décisions suivantes prises par la maison-mère ont eu un impact direct ou indirect sur la politique tarifaire.

Transfert des frais commerciaux : Le rapport de l'expert-comptable Syndex montre qu'une augmentation importante des frais de siège et des frais commerciaux est intervenue préalablement au PSE. Ces frais ont été imputés à Molex Mas, avec un déséquilibre induit des seuils de rentabilité de l'usine de Villemur.

Transfert de chiffre d'affaire (CA) : Le rapport de l'expert-comptable Syndex expose que le site de Villemur a été pénalisé par les transferts de CA en 2008, en particulier par des transferts importants intervenus en faveur de l'usine de Kosice, sans compensation pour le site de Villemur.

Stratégie de distribution : Mr Jim Fleischhacker, DG et président de la division « transportation » du groupe Molex Inc., présente dans une note du 20/03/2008 (avant l'annonce au CE de la fermeture) à l'ensemble des employés de la division la nouvelle politique de distribution du groupe, imposée à la société Molex Automotive au travers d'un nouveau réseau de distribution contrôlé par la société américaine P&S.

Accord de distribution : Le 20 mars 2008, Monsieur Fo., DG, ne peut répondre aux questions du CE sur cet accord de distribution au motif que la société Molex Automotive « *n'a pas participé aux négociations commerciales conduites par le corporate* » c'est-à-dire que la négociation a été menée par les cadres et mandataires sociaux de Molex Inc.

Le cabinet d'expert-comptable Syndex a fait l'analyse que cet accord avec le nouveau distributeur mondial Power&Signal a bien été imposé par le groupe et que ce distributeur est chargé de gérer le stockage et l'exécution des commandes des produits de faible et moyen volumes. Et que, d'autre part, l'effet pour le site de Villemur a été que ses productions ont été valorisées au prix de revient dans les stocks de produits finis en 2008 et ne portaient donc pas de marge.

Programme d'augmentation de capacité : Sur les initiatives liées à un tel programme, Mr Fo. (DG) atteste lors du PV de police « *...je savais que Molex Inc. avait lancé un programme d'augmentation de capacité de produits High-Runner de Villemur* ».

Évolutions organisationnelles : Le rapport d'expert-comptable Syndex expose que les évolutions successives et les transferts d'activité ont été des décisions de gestion du groupe Molex, et expliquent la dégradation de la marge du site de Villemur, dégradation qui n'a pas été liée à l'état du marché automobile du moment, mais aux choix faits par la division « Transportation ».

Vente fonds de commerce : La vente du fonds de commerce RDK, vendu à une société de Balma Interdelta

en 2006, n'était pas une décision émanant de la société Mas, ce démontre le « PV de l'assemblée associée unique » du 27/01/2006.

Filiale détenue par la maison-mère : **100% de la filiale Mas est détenu par la maison-mère.**

Absence d'autonomie financière et de gestion : Comme déjà évoqué dans la partie « détermination de la politique tarifaire », les importants transferts d'immobilisations et d'investissements, les transferts de frais commerciaux, les transferts de chiffre d'affaires, le dernier accord de distribution ont été des choix faits dans les années 2007 et 2008 par la maison-mère Molex Inc. et imposés aux gérants de la société Molex Mas. Ces différentes décisions sont une démonstration de l'absence d'autonomie de gestion de la filiale Mas vis-à-vis de la maison-mère.

Contrôle des opérations financières et maîtrise des investissements : L'article 12 des statuts de Molex Mas indique que les gérants ne pouvaient pas réaliser les opérations financières liées à : des contrats de gestion, contrats de travail, contrats de distribution, pour une dépense supérieure à 200.000 euros. Pas d'emprunt ou d'investissements pour une dépense supérieure à 250.000 euros sans l'accord préalable et exprès de l'associé unique ou de la majorité des associés. De même, les gérants ne pouvaient initier de licences sur les brevets ou tout élément de propriété intellectuelle de la société sans accord préalable. Il est à noter qu'aucun avenant à ces statuts initiaux n'existe ou n'a été fourni au Conseil.

Charges financières : Le rapport de l'expert-comptable met en exergue une augmentation importante des frais de siège et des frais commerciaux qui a été imposée à la société Mas et a clairement impacté son autonomie financière.

Stratégie financière : Cette dernière échappe visiblement au contrôle de la société Molex Automotive. La transmission de la question des élus du CE à la société-mère Molex Inc. par Mr W. B., pourtant gérant de Mas, est éclairante : « Après les transferts de production de FY07, le groupe Molex accepte-t-il de la Sarl une chute de revenu de l'exercice budgétaire prochain ? La direction de Villemur a promis de transmettre cette question à Molex Inc. Où en sommes-nous ? ».

Investissements : Le rapport de l'expert-comptable Syndex expose que les arbitrages budgétaires successifs rendus par le groupe ont conduit à une réduction drastique des investissements dès 2007. Cet effort d'investissement a été divisé par deux entre 2006 et 2009.

Diversification de la production : Le rapport de l'expert-comptable Syndex acte du refus systématique opposé par le groupe Molex aux propositions du site de Villemur, concernant la production de nouvelles gammes.

Analyse comptable : Le PV de police de Mr P. Fo. (DG) est un indicateur du fait que le groupe Molex n'a pas fourni ses comptes, d'où l'incapacité des dirigeants de Mas à répondre aux questions : « le cabinet d'expertise comptable Syndex traite avec Molex Inc. ».

Affichage des résultats : Mr B., gérant, devait avoir l'accord du groupe avant de déterminer les résultats d'activité de la société.

Discussion sur le devenir du site de Villemur avec l'État français : Mme A. R., représentante de Molex Inc., sans mandat démontré de sa filiale, a rencontré Mr

Estrosi, ministre du Travail, et des représentants de l'État français, puis a indiqué au liquidateur que le Groupe cessait toute forme de paiement.

2- Sur l'immixtion dans la gestion sociale

Sur la gestion du personnel

L'embauche de salariés et le contrôle des effectifs par la maison-mère est patent, ce que démontrent :

Le contrôle des opérations financières liées aux embauches, tel que l'article 12 des statuts de Molex Mas le précise : les gérants ne pouvaient pas réaliser les opérations financières liées à des contrats de travail pour une dépense supérieure à 200 000 euros ;

Le rapport Syndex acte de l'interdiction par le management américain de tout recrutement dès l'année 2007. Exemple pris du veto américain sur un remplacement d'un poste de tourneur demandé et argumenté par le site de Villemur ;

Le courrier d'octobre 2008 de Molex Inc. : « *Nous ne voulons pas embaucher de nouvelles personnes... nous passerons en revue soigneusement tous les remplacements...* » :

Licenciements : les termes des lettres de licenciement démontrent que la fermeture du site résulte des décisions de gestion du groupe Molex : « *...décision prise de fermer le site de Villemur-sur-Tarn et de cesser l'activité de la société Mas. (...). Cette fermeture s'inscrit dans le cadre de la restructuration du groupe Molex et en particulier de celle de l'activité « transportation »...* » :

Pacte de confidentialité avec de simples salariés : les pactes de confidentialités signés ne l'ont pas tous été avec des cadres importants du site de Villemur. En atteste Mme C. C., secrétaire de direction, qui déclare avoir signé un tel pacte en présence de Mr B. et être informée en août 2008 que le PSE était engagé.

Sur le contrôle des dirigeants de Mas

Présence de dirigeants communs sous contrôle de la maison-mère : les cogérants successifs de la société Mas ont tous été nommés par le groupe Molex : en 2004, Mr W., puis Mr F.. Les 2 derniers co-gérants étaient W. B. et E. D., de nationalité américaine et appartenant au groupe Molex, ce que montre le PV d'assemblée annuelle, chapitre nomination des gérants. Même si ces nominations n'établissent en rien le co-emploi, il est à noter, de par l'ensemble des éléments déjà démontrés, que ces personnes n'avaient aucun pouvoir de gestion sur les choix importants de la société Mas. La lettre du 21/07/2009 de M. K. (RH Molex Europe) présente E. D. comme étant le représentant de la direction américaine du groupe. Ces gérants étaient sous la dépendance hiérarchique directe du groupe, auxquels il devait rendre compte régulièrement.

Communauté de direction : W. B. annonce aux salariés Mas que, dorénavant, Mr K. (RH Molex Europe) va conduire les réunions du CE de Mas, puis son éviction au profit des dirigeants américains de Molex, Mr Mc Carthy et Mr E. D..

Interventions dans les négociations auprès des autorités françaises, d'un dirigeant Molex Inc. : Mme A. R. (Vice-président général Human Ressources de Molex International Inc.) a signé le protocole d'accord négocié

entre Mas, l'État français et un fonds commun de placement. Cette dernière n'a pas produit de mandat alors qu'elle ne bénéficiait d'aucune fonction dans la société Molex Mas. Toujours sans mandat démontré, Mme A. R. a indiqué au liquidateur de la société Mas, dans un courriel du 21/10/2010, que le groupe allait cesser toute forme de paiement.

Pacte de confidentialité avec des cadres dirigeants : Ces pactes signés entre certains cadres de la société Molex Mas sont dans la pleine continuité et logique des statuts de la société Mas signés avec la maison-mère. Ces statuts établissaient une dépendance forte de gestion et de contrôle des décisions stratégiques par Molex In. En février 2008, la société Molex Automotive faisait ainsi signer à certains cadres, dont le DG de Mas, des clauses de confidentialité prévoyant qu'en échange de cette clause et de ce qui s'y rattache, notamment « *tous les projets de transfert hors de Villemur-sur-Tarn* », les intéressés toucheraient une rémunération avec cette précision : « *il est également convenu entre les parties que les trois mois restants seront versés à la cessation de la production du site de Villemur* ». Ces clauses ont été signées conjointement par Mr C. (DRH monde Molex Automotive). Sur l'existence de ces pactes de confidentialité, le Tribunal correctionnel a acté qu'ils caractérisaient bien la volonté de Molex Inc. de dissimuler le projet de fermeture et les actes liés aux représentants du personnel.

Sur la gestion du PSE et les échanges avec le CE

Stratégie des « plans sociaux » : Le PV de police de Mr C. G. (DRH Mas jusqu'en avril 2008) démontre que c'est la maison-mère américaine qui avait prévu, très en amont, de piloter la restructuration du site de Villemur et de gestion du ou des PSE : « *...au 1^{er} semestre 2007, Mr B. C. (DRH Monde branche Automotive) m'informe de la restructuration de Molex en Europe et me demande d'expliquer aux Américains la législation française pour de petits plans sociaux pour Villemur* ».

Décision du PSE par le groupe Molex : La société Mas n'a pas du tout été impliquée dans la décision du PSE qui lui a été imposée.

PV de police de Mr Fo. (DG), « *En septembre 2007, avec MM B., C. et G. est envisagé un plan social d'entreprise...* ». La note du 6 mars 2009 au CE est explicite : « *Le groupe Molex envisage de fermer l'usine située à Villemur* ».

Échanges avec le comité d'entreprise : La société Molex Inc. a dirigé les discussions avec le CE et les salariés, notamment dans le cadre de la procédure d'information-consultation. Le PV de la réunion extraordinaire du comité d'entreprise du 06/11/2008 fait apparaître que le DG, Mr Fo., indique de façon fréquente ne pouvoir apporter les éléments de réponse aux questions qui lui sont posées sur la fermeture du site et d'être obligé d'en référer à la direction de Molex Inc.

Méconnaissance de la stratégie et des données de la société Mas : Le DG, Mr Fo., devait, lors des CE, contacter un interlocuteur du groupe pour vérifier les données et répondre aux questions et incohérences soulevées par les élus.

Il ressort du faisceau de faits exposés, le constat suivant :

De nombreux faits démontrent une confusion de direction entre la société Mas et Molex Inc.

La confusion d'intérêts et d'activité entre la société Mas et Molex Inc. est avérée dans la période préalable au PSE et durant le PSE.

La fermeture du site de Villemur-sur-Tarn a été une décision économique et sociale des dirigeants de la société Molex Inc, avec des interventions et des décisions constantes et permanentes qui démontrent l'immixtion dans la gestion de la filiale Mas, bien en amont de la fermeture du site et de manière de plus en plus prégnante tout au long de la procédure de la gestion sociale du PSE. Cette immixtion est constatée autant dans la dimension sociale que dans l'autonomie administrative et de gestion.

La démonstration d'un lien de subordination individuel entre les salariés de la société employeur et la société co-employeur n'est pas nécessaire à l'établissement du co-emploi, dans la mesure où l'existence d'une confusion d'activité, d'intérêts et de direction entre la société Mas et Molex Inc. a été démontrée. Toutefois, il est à noter que l'immixtion de la société-mère dans les rapports avec les salariés, lors du déroulé du PSE, est patente avec l'ensemble des éclairages stratégiques fournis par Molex Inc., le pilotage complet du PSE et la communication de Molex Inc. vers l'ensemble des salariés. Enfin, les pactes de confidentialité signés par de nombreux cadres de la société Mas, dont le DG Mr Fr., le 03/10/2007 avec Mr B. C., DRH monde, alors que le devoir de réserve était déjà contractuellement fort, fait apparaître un lien de subordination d'une autre nature et une imbrication forte des deux sociétés.

Que le fait que soit indiqué, sur plusieurs pactes de confidentialité, que le versement d'une indemnité complémentaire serait fait à la cessation de la production du site de Villemur, implique nécessairement que le pilotage de ces pactes échappait au périmètre du pouvoir de direction de la société Mas.

Chacun des éléments considérés seuls, ou chaque axe du faisceau d'indices, ne suffit pas à établir une situation de co-emploi. Toutefois, l'ensemble du faisceau permet de faire le constat objectif qu'il y a bien eu une communauté d'intérêts et d'activités résultant de la gestion de la société-mère Molex Inc. à l'encontre de sa filiale. Son immixtion dans la gestion financière et/ou sociale est à considérer comme fautive de par son caractère, qui est devenu, au fil du temps, permanent sur l'ensemble des grandes décisions, préalablement et particulièrement lors du processus de la fermeture du site de la société Mas.

Du fait que la filiale Mas a été dépourvue de toute autonomie sur la totalité des grands choix stratégiques, et vidée peu à peu de sa substance, c'est la société Molex Inc. qui est à considérer comme dominante et co-employeur de Mr D. M.

En conséquence, le bureau de jugement dit que :

- la démonstration des conditions du co-emploi est apportée ;

- la société Molex Inc. avait la qualité de co-employeur vis-à-vis de sa filiale Molex Mas ; les éventuelles condamnations liées à la nullité du licenciement ou au licenciement sans cause réelle et sérieuse de Mr D. M. doivent être considérées en fonction de cette qualité de co-employeur.

(...)

DISPOSITIF

Rejette la demande de sursis à statuer de la société Molex Inc. ;

Dit que le Conseil de Prud'hommes de Toulouse est compétent pour connaître du litige ;

Dit que les sociétés Molex Inc. et Mas ont la qualité de co-employeurs de Mr D. M. ;

Dit que le licenciement de Mr José D. M. est sans cause réelle et sérieuse.

En conséquence,

Fixe le salaire de base de Mr D. M. à 3 815 € ;

Condamne la société Molex Inc., prise en la personne de son représentant légal ès qualités, à payer à Mr José D. M. la somme de 152 600 € à titre de dommages et intérêts ;

Condamne la société Molex Inc., prise en la personne de son représentant légal ès qualités, à payer à Mr D. M. la somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du CPC ;

Condamne la société Molex Inc. à payer à la Selafo MJA, agissant en qualité de Liquidateur Judiciaire de la société Molex Automotive (Mas), la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du CPC ;

Déboute la société Molex Inc. de l'intégralité de ses demandes ;

Déboute du surplus de leurs demandes la Selafo MJA, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Molex Automotive (Mas), ainsi que l'AGS ;

Prononce l'exécution provisoire sur l'intégralité de la décision.

(M.Vidalenc, prés. – SCP Denjean – Etelin, Me Duffour, SCP Mayer, M^e Laffont, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juillet 2014

Sofarec et a. (p. n°13-15.573)

Attendu, selon les arrêts attaqués (Pau, 30 avril 2012 et 7 février 2013), que la société X..., qui a pour activité la fabrication de sièges, a fait l'objet en 2005, d'une restructuration avec la fermeture de son site de Chaumont entraînant la suppression de cent soixante-six emplois ; que le 22 janvier 2008, les titres de la société ont été cédés à la société Sofarec, filiale créée par la société GMS investissements, son actionnaire unique ; que le 4 mai 2009, la société X... a bénéficié d'une procédure de redressement judiciaire et M. Y... a été désigné en qualité de mandataire judiciaire et MM. Z...et A...en qualité d'administrateurs ; que le 19 avril 2010, la société X... a été placée en liquidation judiciaire, M. Y... étant désigné en qualité de liquidateur, et que ce dernier a procédé au licenciement économique de la totalité des salariés le 30 avril 2010, après avoir mis en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi ; que Mme B...et un certain nombre d'autres salariés ont saisi la juridiction prud'homale et la société Sofarec placée en liquidation judiciaire le 5 mars 2013, et M C...étant désigné en qualité de liquidateur ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que M. C...ès qualités fait grief à l'arrêt de condamner in solidum les sociétés Sofarec et Financière GMS à payer la somme de 3 000 euros à chacun des salariés, alors, selon le moyen :

1°/ que la responsabilité délictuelle de la société mère ne peut être engagée à raison des actes de sa filiale que si elle s'est immiscée dans la gestion de sa filiale de manière à créer l'apparence trompeuse de son propre engagement ; que l'arrêt attaqué, qui ne relève aucune immixtion de la société Sofarec dans la gestion de la société X... de nature à permettre aux salariés de croire légitimement qu'elle était engagée aux côtés de sa filiale mais constate que les décisions prises par les dirigeants de la société X... l'ont été de manière autonome et indépendante, se borne à des critiques des orientations décidées par les propres dirigeants de la société X..., si bien qu'en retenant la responsabilité de l'actionnaire à raison de la gestion de la société par ses propres dirigeants, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1842, 1165 et 1382 du code civil ;

2°/ que le juge ne peut fonder exclusivement sa décision sur une expertise extra judiciaire non contradictoire, si bien qu'en fondant sa décision sur les conclusions de l'expert-comptable mandaté par le comité d'entreprise pour l'assister dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi, la cour d'appel méconnu le principe d'égalité des armes résultant de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en faisant peser sur l'actionnaire la charge de prouver « la pertinence et l'efficacité » de différents contrats passés par la société X... la cour d'appel a violé les articles 1315 et 1842 du code civil ;

4°/ que la société Sofarec faisait valoir, dans ses écritures, qu'elle n'était pas partie au contrat portant sur la mission d'accompagnement par la société JCC créations, dont le principe et les conditions avaient été définitivement décidés dans le protocole de conciliation homologué par le tribunal de commerce de Mont-de-Marsan, de sorte qu'aucune faute ne pouvait lui être imputée du fait de ce contrat, si bien qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que l'arrêt constate que l'offre du 29 novembre 2007 d'acquisition de la société X... par la société Financière GMS agissant au nom de la société GMSI prévoyait, notamment, la conclusion d'un contrat d'accompagnement avec une entité devant être créée à cet effet par Jean-Claude et Anne-Marie X... et que ce contrat de prestation de services a été effectivement conclu le 21 janvier 2008 entre la société Financière GMS et la société JCC Créations, si bien qu'en retenant que la décision de conclure ce contrat avait été prise par la société Sofarec pour en déduire qu'il constituait une légèreté blâmable de l'actionnaire, la cour d'appel s'est déterminée par des motifs contradictoires, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ qu'il résulte des articles 1289 et 1290 du code civil que la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi dès lors que deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre ; que la société Sofarec

faisait valoir, dans ses écritures, que le contrat de cession de marques, dont le principe avait été arrêté à la fin de l'année 2007, portait sur des marques qui n'étaient pas valorisées à l'actif de la société X..., que la cession avait donc permis à la société X... d'enregistrer un produit exceptionnel sans sortie corrélative d'actif et que la compensation n'avait pas d'incidence sur la situation de la société dont le passif exigible se trouvait diminué d'autant, si bien qu'en retenant que cette cession avait nécessairement participé à l'aggravation de la situation sans s'expliquer sur son incidence sur le passif de la société, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes précités ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la société Sofarec, directement ou par l'intermédiaire de la société Financière GMS, avait pris des décisions dommageables pour la société X..., qui avaient aggravé la situation économique difficile de celle-ci, ne répondaient à aucune utilité pour elle et n'étaient profitables qu'à son actionnaire unique, la cour d'appel a pu en déduire, sans encourir les griefs du moyen, que ces sociétés avaient par leur faute et légèreté blâmable, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résulté ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Declare irrecevable le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 30 avril 2012 ;

Rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 7 février 2013 ;

(M. Lacabrats, prés. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Laugier et Caston, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

Note.

La technique du groupe en droit des sociétés est un outil juridique de cantonnement de risques de toute nature : commercial, fiscal, social (1)... Le risque de l'activité économique est totalement transféré sur les salariés lorsque leur employeur nominal fait l'objet d'une procédure collective – et n'assume donc pas la totalité des engagements à l'égard des débiteurs salariés – tandis que la société-mère, qui a parfois largement concouru à sa déconfiture, est en bonne santé ; il est alors à la fois légitime et légal de chercher à s'adresser à l'auteur des dommages. Plusieurs voies existent.

1. Le droit du travail rend inopérant le contournement le plus manifeste de ses prescriptions par le recours à la notion de co-emploi (2). Mais, alors que

la Chambre commerciale de la Cour de cassation a décidé, il y a peu, de détourner le regard de l'instrumentalisation des procédures collectives (3), la Chambre sociale a durci ses exigences de caractérisation du co-emploi (4). La nouvelle définition ne constitue pas un obstacle absolu, la notion n'est pas exclue du droit positif (5). On remarquera, dans la première espèce ci-dessus, qui concerne encore les salariés du groupe Molex, que le Conseil de prud'hommes, se référant explicitement aux nouveaux critères du co-emploi (5 bis), conclut à la réunion de ceux-ci. Il n'en reste pas moins que cette voie, déjà délicate dans le passé, est désormais rendue plus difficile. C'est une contribution à la dégradation du sort des salariés privés d'emploi dont on se serait passé.

2. D'autres voies sont-elles ouvertes ? C'est le sujet de la deuxième espèce rapportée où la Chambre sociale pointe une issue possible par le recours à la responsabilité civile délictuelle (6). Il s'agit alors, pour le(s) salarié(s) d'une filiale, d'engager la responsabilité de la société-mère (ou d'une société-sœur) au motif d'une faute lui (leur) ayant causé un préjudice (7), sans toutefois invoquer la qualité d'employeur du tiers. La Cour énonce, pour rejeter le pourvoi des sociétés : « ayant constaté que la société Sofarec, directement ou par l'intermédiaire de la société financière GMS, avait pris des décisions dommageables pour la société X..., qui avaient aggravé la situation économique difficile de celle-ci, ne répondaient à aucune utilité pour elle et n'étaient profitables qu'à son actionnaire unique, la Cour d'appel a pu en déduire, sans encourir les griefs du moyen, que ces sociétés avaient, par leur faute et légèreté blâmable, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée » (ci-dessus).

Dans un article récent (8), un auteur a pointé de manière pertinente les difficultés auxquelles une telle action sera confrontée : en premier lieu, la compétence du CPH ne peut s'étendre au conflit avec une personne morale dont la qualité d'employeur n'est pas même revendiquée. Si, ensuite, le risque de confusion avec l'action, exclusive, en insuffisance d'actifs (L. 651-2 C. com.), prévue dans le droit des procédures collectives, est heureusement écarté (9),

(1) B. Dondero, « Entreprise et personnalité morale : l'approche du droit de sociétés », Dr. Ouv. 2013, p. 151 ; add. M. Jeantin, « Intérêt du groupe, intérêt de l'entreprise », Dr. Ouv. 1994, p. 14.

(2) P. Lokiec, *Droit du travail, Les relations individuelles*, 2011, PUF Thémis, § 311 ; E. Peskine, « La responsabilité des sociétés-mères », Dr. Ouv. 2013, p. 157.

(3) Cass. Com. 3 juillet 2012, *Sodimedical*, p. n° 11-18.026, Dr. Ouv. 2013, p. 205, obs. P. Darves-Bornoz et P. Masanovic.

(4) Cass. Soc. 2 juillet 2014, *Molex automotive*, p. n° 13-15.208, Dr. Ouv. 2014, p. 654, n. M. Castel.

(5) E. Peskine, RDT 2014, p. 663.

(5 bis) Cass. Soc. 2 juillet 2014 préc.

(6) Étant rappelé qu'elle a écarté, par une interprétation littérale, l'application de l'obligation de reclassement aux autres sociétés du groupe : Cass. Soc. 13 janvier 2010, n° 08-15.776, Dr. Ouv. 2010, p. 214, n. G. Loiseau ; sur les marges de manœuvre qui restent pour dévoiler notamment une obligation d'assistance des sociétés-mère, v. G. Loiseau ainsi que P.-F. Legrand, « Licenciement pour motif économique et responsabilité des groupes de sociétés », Dr. Ouv. 2012, p. 433, spéc. I.

(7) E. Peskine, Dr. Ouv. préc. ; P.-F. Legrand, préc.

(8) A. Fabre, « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce », RDT 2014, p. 672.

(9) Cass. Soc. 14 novembre 2007, *Act Manufacturing Bull*, n° 05-21.239, Dr. Ouv. 2008, p. 109, rapp. M.-L. Morin, n. J.-P. Bougnoux.

l'action en responsabilité nécessite d'identifier un préjudice particulier, non intégralement réparé par l'employeur... et qui peut être d'un montant très faible (3 000 € au cas d'espèce). Surtout, les termes du débat porteront sur la faute : ses caractéristiques, mais aussi son degré de gravité, une certaine doctrine réclamant sans fard une quasi-immunité civile (10). Et il est possible que la Chambre commerciale y soit sensible (11).

Les salariés victimes des stratégies des groupes seraient alors pris dans un étau juridique : la porte à peine entrebâillée du co-emploi, la quasi-impasse de la responsabilité civile. Il n'y a décidément qu'en droit social qu'on baptise « sécurisation » l'impunité des délinquants.

A.M.

(10) « ... à la condition que la faute qui fonde une telle responsabilité soit une faute qualifiée, une faute grave, lourde, dolosive, voire, pourquoi pas, d'une exceptionnelle gravité » : F.-X. Lucas, Bull. Joly 2014, p. 418, spec., p. 420 ; il faut lire les diatribes de l'auteur, morceau choisi : « Le droit du travail est le maillon faible du droit des entreprises en difficulté. Ce n'est pas le lieu d'en faire ici le procès, même si on ne peut qu'être saisi de consternation à la vue de ce code ubuesque qu'est le Code du travail, dont on ne dira jamais assez quelle part de responsabilité il porte dans la situation catastrophique du marché de l'emploi dans notre pays. Qui peut avoir envie d'entreprendre et d'embaucher à la vue de

cet empilement de règles kafkaïennes ? Quel esprit doué de raison peut défendre ce code obèse, illisible et abscons, dont un colloque organisé à Montpellier en 1986 se demandait déjà s'il convenait de le brûler (...) ? La réponse est négative, car on ne brûle pas les livres, mais c'est peu dire que la tentation est grande... Parler de droit du travail et d'entreprises en difficulté, c'est déjà s'interroger sur la part que ce droit, conçu comme une persécution de l'employeur, représente dans les causes de ses difficultés et dans les motifs de sa défaillance. », Rec. Dalloz 2014, p. 2147.

(11) Cass. Com. 18 février 2014, n° 12-29.752.