

**TRANSFERT D'ENTREPRISE** Groupe de sociétés – Cession d'une branche d'activité – Exclusion de l'une des sociétés de cette branche – Absence de séparation artificielle de l'activité – Motivation économique de la mise à l'écart établie – Fraude (non).

**COMITÉ D'ENTREPRISE** Attributions économiques – Consultation – Restructuration d'un groupe – Cession des droits d'une filiale sur un crédit-bail – Consultation du comité de la filiale (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 15 avril 2015

Union locale CGT de Pontivy contre Unicopa développement (p. n° 13-27.520)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 27 septembre 2013), rendu sur renvoi après cassation (Soc. 28 septembre 2011, n° 10-19.850), que la société Dandy, filiale à 100 % de la société Unicopa développement, appartenant à la branche volaille du groupe Unicopa, était spécialisée dans la découpe, le conditionnement et la production de dindes ; qu'en 2007, elle a soustrait l'abattage et la découpe primaire des dindes ; que le 11 mars 2008, le groupe Unicopa a signé avec le groupe Terrena un protocole de cession de sa branche « volailles frais », concernant notamment la société Socavi (abattoir), la société Vatelis (fabricant de produits élaborés), les sociétés Proteis et Govadis (société de négoce), à l'exception de la société Dandy ; que par jugement du 30 juin 2008, la société Dandy a été placée en redressement judiciaire converti en liquidation judiciaire le 30 juillet 2008 ; que le comité d'entreprise de la société Dandy et l'union locale CGT de Pontivy ont saisi le tribunal de grande instance pour qu'il soit notamment jugé que les contrats de travail avaient été transférés à la société Terrena en application de l'article L. 1224-1 du code du travail ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que l'Union locale fait grief à l'arrêt de débouter de ses demandes tendant sur le fondement de l'article L. 1224-1 du code du travail à titre principal à annuler le protocole du 11 mars 2008 et à titre subsidiaire à dire réputée non écrite la clause excluant la société Dandy du transfert, et voir dire que les contrats de travail des salariés de la société Dandy en cours au jour de la conclusion dudit protocole avaient été transférés à la société Terrena, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 1224-1 du code du travail, disposition d'ordre public, s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que le cédant et le cessionnaire ne peuvent écarter l'application de ces dispositions à certains des salariés de l'entité concernée ; que la cour d'appel a constaté que, compte tenu de la structuration de l'activité, les sociétés Dandy et Socavi, voire l'intégralité de la branche « volaille frais » du groupe Unicopa, constituait une entité économique autonome ; qu'elle a encore constaté que cette branche d'activité a été cédée au groupe Terrena qui a poursuivi l'activité ; qu'elle a également constaté que seule la société Dandy, constituant l'un des « ateliers » de cette entité économique autonome, a été exclue du transfert par la convention conclue le 11 mars 2008 entre le cédant et le cessionnaire ; qu'il résulte également de ses constatations qu'une part significative des actifs corporels et incorporels de la société Dandy ont été indirectement repris par le cessionnaire ; qu'en jugeant cependant que les parties à la convention avaient pu

exclure la société Dandy de la cession au motif qu'en l'absence de fraude, « rien n'interdit à un cessionnaire de n'acquérir qu'une partie d'une entité économique » autonome alors que le site exploité par la société Dandy étant une composante de l'entité transférée et une partie significative de ses actifs corporels et incorporels nécessaires à la poursuite de celle-ci ayant été transférés, il en résultait que devait être annulée la convention du 11 mars 2008 ou réputée non écrite sa clause excluant la société Dandy et que les contrats de travail des salariés travaillant sur ce site auraient dû être transférés au cessionnaire ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a, par motifs propres, violé le texte susvisé ;

2°/ que pour écarter l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail aux contrats de travail des salariés de la société Dandy, la cour d'appel a estimé que, suite à la cession de l'ensemble de la branche « volaille frais », la société Dandy n'avait pas conservé son identité ; que cependant, compte tenu de la structuration de l'activité de la branche, la société Dandy n'avait pas d'identité propre avant la cession puisque, comme l'a constaté la cour d'appel, cette société n'était qu'un « atelier » de l'entité économique transférée, entité constituée par les sociétés Dandy et Socavi, voir l'intégralité de la branche « volaille frais » du groupe Unicopa ; qu'il en résultait nécessairement qu'elle n'avait pu conserver après la cession une identité qu'elle n'avait pas avant la cession ; qu'en se fondant néanmoins sur l'absence d'identité pour écarter l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail, la cour d'appel a, par motifs propres, violé le texte susvisé ;

3°/ qu'en écartant l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail aux contrats de travail des salariés de la société Dandy aux motifs que suite à la cession de l'ensemble de la branche à l'exclusion de la société Dandy, cette dernière n'aurait pas poursuivi son activité « à l'identique » alors qu'elle constatait que ladite activité avait été poursuivie par l'une des sociétés du cessionnaire et qu'il résultait de ses constatations que des éléments corporels et incorporels de la société Dandy, significatifs et nécessaires à cette poursuite, avaient été indirectement transférés, la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, violé le texte susvisé ;

4°/ qu'en écartant l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail aux contrats de travail des salariés de la société Dandy aux motifs que suite à la cession à compter du 1<sup>er</sup> juin 2008, cette dernière n'aurait pas poursuivi son activité alors que l'Union locale soutenait, pièces à l'appui, que la société Dandy avait poursuivi son activité pour le compte du cessionnaire après la cession et jusqu'à son dépôt de bilan le 24 juin 2008, la cour

d'appel, qui n'a pas examiné ce moyen déterminant, a, par motifs propres, méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que la cour d'appel a jugé non frauduleuse l'exclusion de la société Dandy de la cession aux motifs que celle-ci n'avait pas été créée « artificiellement au moment du transfert pour isoler une partie de son activité » et que le cessionnaire avait des raisons économiques de ne pas reprendre cette société ; que cependant elle avait constaté que la convention de cession avait exclu la personne morale société Dandy mais pas des actifs corporels et incorporels significatifs et nécessaires à la poursuite de ladite activité par le repreneur ; qu'il en était résulté, ainsi qu'elle l'avait encore constaté que, compte tenu de l'organisation de la branche « volailles frais », la cession « a privé » la société Dandy des moyens nécessaires à son activité, cette « partie restante » de l'entité étant dès lors devenue non « viable », la condamnant à la liquidation judiciaire ; qu'il en résulte que le cédant et le cessionnaire ont délibérément, par la convention conclue, entendu éluder l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail par l'exclusion d'une partie des salariés de l'entité économique transférée ; qu'en jugeant néanmoins que les sociétés parties à la convention ne sont pas soustraites frauduleusement à l'application de l'article susvisé, la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, violé ce texte ;

6°/ que le premier juge s'est fondé sur la circonstance que la société Dandy constituait une « entité autonome » pour en déduire que cette entité et ses salariés avaient pu ne pas être repris par le cessionnaire ; que la cour d'appel, tout en confirmant le jugement, s'est néanmoins fondée sur le motif que la société Dandy ne constituait qu'un « atelier » d'une entité économique plus large constitué par cette société et la société Socavi, voir l'intégralité de la branche « volaille frais » du groupe ; qu'en statuant ainsi par des motifs contradictoires, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, qu'il résulte des constatations souveraines de la cour d'appel qu'aucun des moyens significatifs et nécessaires à l'activité de découpe secondaire de dindes qui était celle de la société Dandy n'avait été repris par la société Terrena, en sorte que les conditions d'application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail n'étaient pas réunies ;

Attendu ensuite que, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel a retenu que la société Dandy, existait depuis de nombreuses années avant la cession de la branche d'activité du groupe auquel elle appartenait et que ses difficultés économiques étaient anciennes, en sorte qu'en l'absence de séparation artificielle de son activité et compte tenu des réelles et solides raisons économiques ayant présidé au choix d'exclure cette société de la cession, la fraude n'était pas établie ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal :

Attendu que l'Union locale fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande principale d'annulation et de sa demande subsidiaire de suspension du protocole

du 11 mars 2008 sur le fondement des dispositions de l'article L.2323-2 du code du travail, alors, selon le moyen :

1°/ que le comité d'entreprise, qui a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise ; que la circonstance que la décision soit prise par la société-mère n'exonère pas l'employeur du respect de cette obligation lorsque ladite décision a des conséquences importantes sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise ; qu'en constatant que tel était le cas de la conclusion de la convention de cession du 8 mars 2008 entre les sociétés Unicopa développement et Terrena tout en jugeant qu'il n'y avait pas lieu à information-consultation du comité d'entreprise de la société Dandy au seul motif que seules doivent être soumises à consultation d'un comité d'entreprise les décisions prises par sa propre entreprise et non, quelles qu'en soient les conséquences pour les salariés, les décisions prises par sa société-mère, la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, violé l'alinéa 6 du principe de participation, ensemble les articles L.2323-1 et L.2323-6 du code du travail ;

2°/ que la méconnaissance de l'obligation d'informer et consulter le comité d'entreprise impose au juge qui la constate d'en tirer les conséquences en prononçant la nullité ou, à tout le moins, la suspension de la décision ; que la seule circonstance que celle-ci a été exécutée lorsque le juge statue ne saurait justifier qu'aucune conséquence ne soit tirée de la violation de la loi, sauf à priver de toute protection juridictionnelle et partant, de tout effet utile, la règle méconnue ; qu'en jugeant que même si la consultation du comité d'entreprise avait été obligatoire, son omission n'aurait pas entraîné l'annulation de l'accord ; que cette omission n'aurait pas non plus pu permettre la suspension de l'application de cet accord, entré de fait en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2008, jusqu'à consultation d'un comité d'entreprise, qui compte tenu de la liquidation judiciaire de la société Dandy n'a plus qualité pour assurer l'expression collective des salariés de la société Dandy, la cour d'appel a, par motifs propres, violé l'alinéa 6 du principe de participation, ensemble les articles L.2323-1 et L.2323-6 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel ayant constaté que seules les sociétés Unicopa et Terrena étaient parties au protocole de cession, et que la seule décision de mise en oeuvre de ce protocole au sein de la société Dandy était relative à la cession de ses droits sur un crédit-bail concernant un ensemble immobilier, a exactement retenu que le comité d'entreprise de la société Dandy n'avait pas à être consulté préalablement à la conclusion de ce protocole ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

Rejette le pourvoi principal ;

(M. Frouin, prés. – Mme Depelley, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – M<sup>e</sup> Blondel, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, av.)

Pour être fréquentes, les restructurations d'activité n'en demeurent pas moins délicates, *a fortiori* lorsqu'elles concernent la filiale en difficulté d'un groupe. Sont régulièrement dénoncées des pratiques consistant à organiser le transfert d'une activité en difficulté auprès d'une structure non pérenne (1), ou encore à entraîner la mise en liquidation judiciaire d'une filiale (2). Dans certaines situations, le contentieux se cristallise autour de l'article L. 1224-1 du Code du travail, comme l'illustre l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 2015 (3).

Dans cette affaire, il était reproché d'avoir exclu une filiale de la cession de la branche d'activité d'un groupe. Plus précisément, à la suite de la décision du groupe Unicopa de se séparer de sa branche d'activité « volaille frais », un protocole de cession est conclu avec la société Terrena, aux termes duquel plusieurs sociétés sont cédées, à l'exception de la société Dandy. Quatre mois plus tard, la SA Dandy est placée en liquidation judiciaire et ses salariés licenciés pour motif économique. Si l'activité de la filiale avait été reprise, le sort des salariés aurait sans doute été différent. L'enjeu pour l'Union locale CGT de Pontivy était, dès lors, d'obtenir, sur le fondement de l'article L. 1224-1 du Code du travail, le transfert de plein droit des contrats de travail de la SA Dandy vers la SCA Terrena.

De manière pédagogique, la Cour de cassation livre un raisonnement en deux temps : ce n'est qu'après avoir conclu à l'absence d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail qu'est envisagée l'hypothèse de la fraude à la loi. Ce faisant, la décision du 15 avril 2015 conduit, d'une part, à s'interroger sur la notion d'entité économique autonome dans le cas d'une cession d'une branche d'activité du groupe et précise, d'autre part, les indices d'une fraude à l'article L. 1224-1 du Code du travail (4).

## I. Les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail

Selon une jurisprudence constante (5), le transfert de plein droit des contrats de travail suppose l'existence d'une entité économique autonome ayant conservé son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise (6). Quels que soient son statut juridique et son mode de financement (7), une entité économique autonome désigne un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif propre ; son transfert se matérialise par la reprise de moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité.

La question se posait de savoir si une branche d'activité d'un groupe, composée de plusieurs entreprises, pouvait, comme le soutenait le demandeur au pourvoi, constituer une entité économique autonome au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail (8). La Cour de cassation ne s'est jamais clairement prononcée sur ce point (9) ; le moyen au pourvoi lui en donnait l'occasion (10). Pour la Cour d'appel, l'entité économique autonome était, compte tenu de la structuration de l'activité, composée de la société Dandy et d'une des sociétés cédées, voire de l'intégralité de la branche « volaille frais ». Bien que la Haute juridiction ne suive pas le même raisonnement, elle ne tranche pas pour autant la question. Car c'est sous le couvert de l'appréciation souveraine des juges du fond que la Cour de cassation choisit de se placer au niveau de la société Dandy et de conclure à l'exclusion de l'article L. 1224-1 du Code du travail (11).

Le silence de la Cour de cassation est peut-être révélateur d'un certain embarras à reconnaître l'existence d'une entité économique autonome au niveau de la branche d'activité d'un groupe. Ne serait-ce pas rendre un peu plus ardu le maniement d'une notion

(1) Cass. Soc., 21 oct. 2009, n° 08-41.673, inédit, RJS 01/10, p. 20-22 ; Cass. Soc., 14 nov. 2007, n° 05-21.239, Bull. civ. V, n° 188 ; DO 2008 pp. 106-112, rapport M.-L. Morin, n. J.-P. Bougnoux ; RDT 2008, note Y. Chagny, pp. 103-106 ; JCP S 2008, n° 6, n. F. Dumont, pp. 29-30 ; BMIS 2008, n° 3, n. B. Saintourens, pp. 223-226 ; JSL 2007, n° 224, n. J.-E. Tourreil, pp. 20-22 ; CA Bordeaux, 6 mai 2008, RG 06/05433, Légifrance.

(2) Soc., 8 juill. 2014, n° 13-15573, Bull. civ. V, n° 180 ; RJS 10/14, p. 184 ; DO 2015 pp. 42-44, n. A. Mazières ; JCP S 2014, n° 29, note G. Loiseau, p. 23 ; CSBP 2014, note J. Icard, p. 511 ; CA Versailles, 31 oct. 2011, *Klarius UK Ltd*, RG 10/00578, RDT 2012, n. E. Serverin et T. Grumbach, pp. 49-54.

(3) P+B, rapporté ci-dessus.

(4) Était également dans le débat l'obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise sur le protocole de cession.

(5) Cass. Soc., 13 déc. 2011, n° 10-17.716, inédit ; Cass. Soc., 7 juill. 1998, n° 96-21.451, Bull. civ. V, n° 363.

(6) B. Lardy-Pélessier, « Le transfert d'entreprise », DO 2010 pp. 398-405.

(7) CJUE, 6 sept. 2011, C-108/10, *Scotton*, RDT 2011, obs. F. Géa, pp. 701-705 ; JCP S 2011, n° 40, n. E. Jeansen, pp. 41-45 ; RJS 12/11, p. 815.

(8) Sur la question : P. Morvan, « Transfert d'entreprise - Domaine », *Jurisclasseur Travail Traité*, fasc. 19-50, n° 41 et 43.

(9) Voir néanmoins Cass. Soc., 29 oct. 2002, n° 00-45.166, Bull. civ. V, n° 321.

(10) La Cour de cassation exerce un contrôle de la notion d'entité économique autonome et a dès lors potentiellement la possibilité de consacrer le principe d'une entité économique autonome au niveau de la branche d'activité d'un groupe : Cass. Soc., 23 mai 2012, n° 10-27.265, inédit. Cass. Soc., 2 févr. 2011, n° 09-71.432, inédit ; Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 08-45.414, inédit. L'appréciation des conditions de l'article L.1224-1 relève en revanche du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Cass. Soc., 17 déc. 2013, n° 12-13503, Bull. civ. V, n° 307.

(11) « aucun des moyens significatifs et nécessaires à l'activité de découpe secondaire de dindes qui était celle de la société Dandy n'avait été repris par la société Terrena ».

déjà complexe ? On connaît, du reste, les difficultés d'application tenant à la notion de secteur d'activité pour l'appréciation de la cause économique du licenciement...

Indépendamment de la question du cadre d'appréciation de la notion d'entité économique autonome, l'arrêt du 15 avril 2015 présente l'intérêt de préciser les indices de la fraude à l'article L. 1224-1 du Code du travail.

## II. La fraude à l'article L.1224-1 du Code du travail

Il est évident qu'en excluant la société Dandy de l'opération de transfert et en la privant des approvisionnements et débouchés attachés à son activité, le protocole de cession portait un coup de grâce à une filiale économiquement fragile. Pour autant, une fraude à l'article L. 1224-1 du Code du travail était-elle caractérisée ?

La fraude consiste en une manœuvre formellement régulière, mais réalisée dans l'unique intention d'éluder la règle de droit applicable. Référée à l'article L. 1224-1 du Code du travail, la fraude implique d'aménager l'activité économique d'une entreprise ou les modalités du transfert de telle sorte que les conditions d'application de la loi ne soient pas réunies, et ce dans le but d'éviter le transfert de plein droit des contrats de travail. Elle peut, par exemple, se matérialiser par la création de filiales pour diviser une activité en plusieurs activités distinctes. En soi, l'opération n'est pas frauduleuse ; elle peut le devenir si l'objectif de la filialisation est d'exclure artificiellement du transfert telle ou telle activité.

La difficulté est de caractériser l'intention frauduleuse. Les décisions de la Cour de cassation sont, sur ce point, souvent laconiques (12). L'arrêt du 15 avril 2015 se distingue par la reprise formelle et détaillée des éléments de fait retenus par les juges du fond. Sans être nécessaires à l'opération de qualification juridique, ces éléments mis en exergue par la Cour de cassation sont autant d'indices d'une fraude à la loi.

D'une part, l'intention frauduleuse peut être caractérisée, en application de la technique du faisceau d'indices, à partir de circonstances objectives, et

en particulier de la temporalité de l'action. C'est bien parce que « *la société Dandy existait depuis de nombreuses années avant la cession de la branche d'activité du groupe* » qu'est retenue « *l'absence de séparation artificielle* » de l'activité. En d'autres termes, la société Dandy n'a pas été spécialement créée pour isoler la partie d'activité que la société Terrena ne voulait pas reprendre. Si la filiale avait été fraîchement constituée, ou si son activité avait été restructurée peu de temps avant la signature du protocole, l'appréciation aurait pu être différente (13).

D'autre part, l'absence de séparation artificielle ne suffit pas, à elle seule, à écarter l'intention frauduleuse ; encore faut-il justifier, positivement et objectivement, du choix d'exclure l'activité de la cession (14). En l'espèce, il existait de « *réelles et solides raisons économiques* ». Déjà anciennes, les difficultés économiques de la filiale n'étaient ni orchestrées pour les besoins de la cause, ni ponctuelles. L'objectif n'était pas de contourner l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, mais d'éviter, pour le cessionnaire, de reprendre une activité obérée qu'il exerçait par ailleurs déjà en interne. La fraude n'était donc pas caractérisée (15).

En conclusion, la décision du 15 avril 2015 invite les juges du fond à se livrer à une analyse resserrée et circonstanciée des situations de fraude à la loi, en particulier lorsque la restructuration concerne le sort d'une filiale en difficulté. Au-delà de sa portée juridique, elle illustre les enjeux économiques attachés à tout transfert d'activité.

**Marguerite Kocher,**

Maître de conférences à l'Université de Lorraine

(12) Cela s'explique sans doute par le fait que la qualification juridique de fraude relève de l'appréciation souveraine des juges du fond : Cass. Soc., 15 févr. 2012, n° 10-21.591, RJS 05/12, p. 360 ; Cass. Soc., 21 oct. 2009, préc. ; Cass. Soc., 29 sept. 2009, n° 08-42.294, inédit ; Cass. Soc., 2 oct. 1991, n° 88-44.052, inédit.

(13) Comp. Cass. Soc., 6 juin 2007, n° 05-43.605, inédit : est retenue la collusion entre deux sociétés au motif que la cession du fonds de commerce était intervenue trois jours seulement après l'envoi de la lettre de licenciement, que le cessionnaire avait repris tous les contrats de travail affectés au fonds à la seule exception du salarié licencié, remplacé dans ses fonctions par un nouveau responsable.

(14) Comp. Cass. Soc., 2 mars 1999, n° 97-20.535, inédit : n'est pas frauduleuse la filialisation correspondant « *à la nécessité d'une gestion plus claire des interventions sur le marché financier et aux exigences des investisseurs institutionnels* ».

(15) Ce qui n'exclut pas en soi la possibilité de rechercher la responsabilité délictuelle de la société mère pour avoir aggravé la situation économique de sa filiale. Soc., 8 juill. 2014, précité ; A. Fabre, « *La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce* », RDT 2014, p. 672.