

LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE **Appréciation du motif économique et de la contribution au PSE – Co-emploi – Confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre la société-mère et la filiale – Caractérisation – Coordination des actions économiques entre les sociétés d'un groupe et état de domination économique – Eléments inopérants – Immixtion dans la gestion économique et sociale – Recherche nécessaire.**

Première espèce :

Affaire SAS Fayat (Établissements J. Richard Ducros) contre V.

1) COUR D'APPEL DE NÎMES (ch. soc.) 15 avril 2014

FAITS PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS

La société Établissements J. Richard Ducros, créée en 1868, a développé ses activités dans le domaine de la charpente, des ouvrages d'art fixes ou mobiles, des pylônes, de la chaudronnerie, de la mécano-soudure et enfin de la tôlerie fine et de l'intégration de composants électroniques, de cages et de câbles informatiques pour devenir une importante entreprise spécialisée dans le travail du métal employant, au 5 mai 2010, un effectif de 284 salariés répartis sur quatre sites : Alès (Gard) : 212 salariés (Alès 1, Alès 2 et Alès 3), Charmes (Vosges) : 33 salariés, Roquefort (Landes) : 36 salariés et Paris (siège) : 3 salariés.

La société Fayat et les actionnaires de la société Établissements J. Richard Ducros ont signé, le 7 octobre 2010, une convention d'achat d'actions sous conditions suspensives pour un prix de cession totale de 2.300.000 € et, en exécution de cette convention,

les ordres de mouvement de titres ont été réalisés au bénéfice de la société Fayat le 24 novembre 2010.

Dans le même temps, indépendamment de la cession des titres, la société Fayat a acquis des anciens actionnaires de la société Établissements J. Richard Ducros diverses parcelles proches du centre-ville d'Alès pour une contenance de 2 ha 96 ca 87a composées de terrains sur lesquels s'élèvent des bâtiments industriels.

Le 20 janvier 2011, le représentant légal de la société Établissements J. Richard Ducros a déposé au greffe du Tribunal de commerce de Paris une déclaration de cessation des paiements aux fins d'une ouverture de redressement judiciaire.

Par jugement du 5 mai 2011, le Tribunal de commerce de Paris a converti les opérations de redressement judiciaire en liquidation judiciaire, sans poursuite d'activité, et a désigné la SCP BTSG en la personne

de M. Gorrias, mandataire judiciaire, en qualité de liquidateur.

Ce dernier a envisagé le licenciement de l'ensemble des salariés et a élaboré dans l'urgence un plan de sauvegarde de l'emploi pour le financement duquel il sollicitait la société Fayat.

En raison du refus opposé par cette dernière, il saisissait le juge des référés du Tribunal de grande instance d'Alès qui, par ordonnance du 19 mai 2011 a, entre autres :

- dit que le refus par la société Fayat de contribuer financièrement au plan de sauvegarde des emplois constitue un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser ;
- rappelé que le plan de sauvegarde des emplois doit être fonction des moyens du Groupe et que la somme chiffrée par le liquidateur judiciaire de la société Établissements J. Richard Ducros n'a pas été utilement contestée par la société Fayat ;
- condamné en conséquence la société Fayat à payer à Maître Gorrias, ès qualités de liquidateur de la société Établissements J. Richard Ducros, la somme de 12 millions d'euros à affecter au plan de sauvegarde des emplois ;

Cette décision était confirmée par arrêt du 13 décembre 2011 de notre cour, cassé de ce chef le 25 septembre 2013 par la Cour de cassation aux motifs que, en statuant ainsi, sans caractériser l'existence d'un co-emploi résultant d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre les sociétés, la cour d'appel a violé les articles L.1221-1, L.1235-10, L.1233-61, L.1233-62 du Code du travail.

Par jugement en date du 21 septembre 2012, le Conseil de prud'hommes d'Alès, section Industrie, a rendu 158 jugements, au terme desquels il a condamné la SAS Fayat, avec exécution provisoire, à indemniser les salariés licenciés des conséquences du licenciement prononcé par Maître Gorrias, ès qualités de liquidateur de la SA Ets J. Richard Ducros, dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi mis en œuvre par ce dernier.

Ainsi, la Société Fayat était condamnée à payer à M. Richard V. les sommes de :

- 30.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul
- 5.000 euros au titre du manquement à l'obligation de formation
- 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Le Conseil de prud'hommes a également condamné la société Fayat à verser à la SA Ets J. Richard Ducros, représentée par son liquidateur, Maître Gorrias une somme de plus de 9 M €, correspondant aux indemnités de rupture que ce dernier a versées dans le cadre du licenciement, à nouveau sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

Le conseil de prud'hommes a considéré que la SAS

Fayat Groupe était co-employeur de la Établissements J. Richard Ducros et que son président avait agi avec une légèreté blâmable et d'une manière déloyale avec chacun des salariés.

(...)

MOTIFS DE LA DÉCISION

(...)

Sur l'existence d'un co-emploi

Il est constant que plusieurs sociétés peuvent avoir la qualité de co-employeurs s'il existe entre elles une confusion d'intérêts, d'activité et de direction, et notamment manifestée par la perte d'autonomie industrielle, commerciale et administrative de la société filiale au sein d'un groupe ;

Il doit être relevé au préalable la configuration du groupe Fayat, elle-même société holding, composé en 2010 de 118 entreprises occupant 17.110 salariés, et ayant généré un chiffre d'affaires de 2,7 milliards d'euros, réparties en 6 divisions dont la « division métallique », elle-même composée de 18 sociétés filiales, y compris EJRD, et qui réalisa 11 % de l'activité du groupe ;

EJRD est elle-même répartie sur 5 sites industriels, soit trois à Alès, un à Charmes et un à Roquefort dans les Landes et le siège social se situe à Paris ; elle occupait ainsi 298 salariés, et elle enfin bénéficie d'une filiale hongroise ;

Après plus d'une année de pourparlers et audits de EJRD assurés par les services de Fayat, et ce jusqu'en juin 2010, la totalité des actions de cette société a été acquise le 24 novembre 2010 par Fayat, devenant actionnaire unique, et Jean-Claude Fayat a été désigné en qualité de président du conseil d'administration et ses deux parents, Clément et Jean Fayat, en celle d'administrateurs ;

Le même jour, Bernard C. a été embauché par EJRD, représentée par Jean-Claude Fayat, en qualité de directeur de la société, sachant que son contrat de travail assure une reprise de son ancienneté de directeur de la branche « alu » au sein de Castel et Fromager, filiale de Fayat, contrat prévoyant en outre une clause de mobilité impérative au sein du groupe Fayat ;

Ce nouveau président, de l'avis des cadres de EJRD, ne possédait aucune connaissance des métiers à haute qualification exercés et spécialement pour les ouvrages d'art ;

Après démission de Jean-Claude Fayat, Monsieur C. a été désigné le 9 décembre 2010 en qualité de nouveau président du conseil d'administration, et Monsieur Guillaume A., embauché en 2009, en qualité de directeur des ressources humaines et des affaires juridiques, entre-temps directeur par intérim de la société, et devenu collaborateur direct de monsieur C., a rapporté les confidences de son supérieur sur

cette démission, « pour éviter que le groupe Fayat ne soit déclaré solidaire si les choses tournent mal » du fait de la découverte de difficultés « supérieures » à celles anticipées ;

Par ailleurs, et sans qu'aucune explication justificative n'ait été fournie, une double habilitation de signature sur les comptes bancaires a été donnée à Monsieur C. et Jean-Claude Fayat ;

Dans le cadre de la restructuration annoncée de l'entreprise, le lien de dépendance du dirigeant de EJRD apparaît ainsi particulièrement fort à l'égard des dirigeants du groupe Fayat, mais insuffisant cependant pour qualifier une perte d'autonomie ;

En revanche, il ressort des nombreux témoignages convergents confortés par des éléments de preuve, tous éléments qui ne sont pas utilement contredits par Fayat, et notamment par les attestations indigentes de ses dirigeants et cadres, les faits suivants :

Dès sa nomination, Monsieur C. était absent tous les vendredis pour se rendre au siège de Fayat, ainsi qu'en attestent de nombreux cadres et spécialement monsieur A., et la secrétaire de direction Madame M., ce qui constitue un large dépassement du « reporting » auquel il aurait été normalement astreint dans le cadre de la réorganisation de EJRD ;

Madame M. atteste en outre qu'il se trouvait en contact téléphonique permanent avec la direction de Fayat ;

Monsieur A. affirme, sans être utilement contredit, que c'est en raison de son absence totale d'autorité pour répondre aux questions des salariés après le dépôt de bilan qu'il a été expulsé en mars 2011 de l'usine et qu'il a géré la société depuis un hôtel deux ou trois jours par semaine et passait le reste de son temps au siège du groupe Fayat ;

À cette situation s'ajoute l'implication de Fayat dans des proportions qui dépassent le droit de contrôle de l'actionnaire unique ;

En effet, et malgré les démentis qu'il était facile d'étayer, il est suffisamment établi que Monsieur S., directeur de la branche « métal » du groupe, Monsieur W., secrétaire général de Fayat Métal et responsable du contrôle de gestion, ont été régulièrement présents toutes les semaines, et jusqu'à deux jours s'agissant de Monsieur S., et ce jusqu'en janvier 2011 ;

De plus, pour ces responsables de haut rang au sein du groupe Fayat, dont la présence régulière au sein de EJRD ne laisse de surprendre, il est démontré une implication importante dans le cadre de la gestion de EJRD ;

C'est ainsi que Monsieur W. va ordonner à Monsieur M. le transfert de toute la téléphonie mobile sur l'opérateur de Fayat, décision par la suite annulée le 26 novembre, et demandera à Monsieur H. la mise en compatibilité du réseau informatique avec celui

utilisé par Fayat, puis à Messieurs C. et B. de consulter des entreprises pour la mise en place d'un réseau internet, décision « gelée » suivant courriel en date du 30 décembre émané de Monsieur G., cadre de Fayat ;

Dans le cadre de réunions par service des salariés de EJRD, dites de présentation, organisées à partir de début décembre 2010, les salariés ont tous été reçus par Messieurs S., W. et C., et il a été demandé à chacun d'établir une fiche de poste individuelle ;

À l'égard des salariés, Monsieur A. a affirmé, sans être utilement contredit, que dès, l'arrivée de la nouvelle équipe, Monsieur S. lui a demandé de licencier Monsieur C., ancien directeur des ressources humaines embauché dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, ce qu'il a réalisé en lui payant le solde de salaires jusqu'à expiration du contrat (P. 46B Maître Gorrias) ;

Monsieur A. (P. 46 ter annexe 8) a également produit le courriel qui lui a été adressé le 26 novembre 2010 par Monsieur W., secrétaire général de Fayat Métal, s'informant sur « le scénario idéal » pour la mise à la retraite de Monsieur B. responsable du service informatique ;

Le 15 décembre, et à une période où le dépôt de bilan n'avait encore jamais été évoqué officiellement, Monsieur C. a transmis à Monsieur A. un document intitulé « nouvel effectif cible pour le calcul du PSE et l'établissement du budget 2011 » ; ce document a été élaboré par Monsieur S., ainsi que le révèle l'origine du fichier ;

Cette immixtion dans la gestion du personnel au travers de consignes adressées par différents canaux sera encore plus manifeste dans le cadre du PSE, pour lequel Fayat a sans équivoque refusé toute implication, mais s'est engagé dans la recherche de reclassement au sein du groupe, ce qui est contradictoire, sauf si l'on admet le souci de bénéficier d'un réservoir de compétences profitables aux entreprises spécialisées du groupe dans les mêmes domaines que EJRD ;

C'est ainsi que, courant mai 2011, Monsieur V., responsable contrôle qualité, et d'autres collègues ingénieurs (De.), Messieurs Dr. et H., dessinateurs, ont été sollicités pour créer un bureau d'études à Nîmes, spécialisé en ouvrages d'art, et après avoir été reçus par Monsieur S., ceux-ci se sont vu proposer un contrat d'embauche au sein de la société Castel et Fromaget signé par Monsieur S., directeur de la division construction du groupe Fayat, sur courrier à en-tête de la société Castel et Fromaget ;

Au delà de ces indices concordants du poids de Fayat dans la gestion courante de la société, les impulsions déterminantes de la société-mère pour le règlement de litiges et sur des choix stratégiques en matière commerciale et industrielle doivent être relevés ;

En effet, dans le cadre d'un chantier litigieux « la Goutte Vignole », et contrairement à la pratique

constante et ancienne de EJRD, qui a toujours refusé de céder aux récriminations d'une entreprise et de s'en tenir strictement au marché, au cours d'une réunion de travail en présence de Messieurs S., W. et B., le premier a clairement « orienté » Monsieur C. vers la solution radicale du paiement immédiat des 100.000 euros réclamés par la société (Charbonnel) ;

D'autre part, EJRD ayant reçu de la ville de Reims un avis à payer, dans le cadre de l'exécution d'un marché public, Messieurs C. et A. ont immédiatement saisi « pour avis et commentaires » le service juridique du groupe Fayat et, par la suite, le projet de requêtes devant le tribunal administratif a été validé par le même service ;

En outre, dans le cadre du contrôle fiscal effectué sur les déclarations de bénéficiaires et de TVA de EJRD, il est établi que des échanges ont eu lieu entre les responsables des services juridiques et fiscaux du groupe Fayat et Monsieur . pour préparer la rencontre avec l'inspecteur des impôts et Monsieur L., directeur fiscal de Fayat, après avoir défendu et obtenu une rectification concernant l'interruption de prescription pour l'année 2007 ;

En dernier lieu, il a été demandé à Monsieur A., selon son témoignage (P. 46 Maître Gorrias) d'organiser une réunion d'abord avec le sous-préfet d'Alès, puis avec le directeur départemental de la Direccte en janvier 2011, peu de temps avant le dépôt de bilan de EJRD, réunion à laquelle a assisté une délégation de Fayat, conduite par Monsieur S., et composée de Madame Ba., juriste chez Fayat, Monsieur C. et lui-même ;

Monsieur A. affirme qu'à l'occasion de cette réunion, il a été évoqué le licenciement d'une centaine de personnes, ce qu'a nié Madame Ba., mais sans être réellement crédible puisque cette réunion avec l'administration du travail ne pouvait avoir pour motif que d'évoquer les graves difficultés de l'entreprise et ses conséquences sociales ;

S'agissant de la stratégie commerciale et industrielle adoptée par EJRD peu avant le rachat et après le rachat de la société, il convient de le rappeler, elle n'a pu se développer que sur une période très courte, en présence d'un président sans compétence technique pour guider les choix opérationnels dans les domaines exploités par EJRD ;

Tous les développements précédents démontrent que Monsieur C. ne possédait aucune marge décisionnelle, compte tenu de l'autorité de fait prise par Monsieur S. et certains cadres supérieurs du groupe sur la gestion de la société pour le compte de Fayat, et les quelques orientations et décisions prises ne peuvent que conforter l'image de cette mainmise de Fayat sur sa filiale ;

C'est ainsi que Monsieur Be., agent technico-commercial, confirmé dans ses propos par Monsieur A., s'est trouvé dans l'obligation d'abandonner la candidature de EJRD pour la charpente métallique,

dans le cadre de l'appel d'offres pour le Centre régional de la Méditerranée à Marseille ;

S'étant trouvée sur la « short list » des sociétés éligibles, EJRD était invité, comme à l'accoutumée, à affiner ses propositions financières, ce que Monsieur Be. a estimé parfaitement réalisable ; c'est dans ce contexte qu'il a reçu l'ordre de l'ancienne direction de ne pas répondre à l'offre, compte tenu de la présence de la société Castel et Fromaget du groupe Fayat sur cette « short list », qui se verra attribuer finalement le marché ;

Monsieur A. certifie que cette décision a été imposée par Monsieur B., directeur général du groupe Fayat, ce que rien ne vient démentir sérieusement ;

Monsieur M., agent technico-commercial a attesté que, au fur et à mesure, les dossiers qu'ils avaient étudiés, et dont ils avaient les plans, leur ont été retirés, affirmation que confirme Monsieur A. qui relate l'interdiction de « prendre des affaires » et les doléances des commerciaux le « harcelant pour insister auprès de Monsieur C. pour pouvoir prendre des affaires notamment « de pylônes » ;

Sur la stratégie industrielle, Monsieur Bl., directeur de l'unité de coupe de métal, a exposé avoir obtenu, en septembre 2010, l'accord de l'ancienne direction pour l'acquisition d'une nouvelle rampe d'oxycoupage, deux des trois étant hors service et la troisième « en bout de course » ;

Il affirme, sans être valablement contredit, que Monsieur C. lui a annoncé, dès sa nomination, l'abandon de tout investissement, décision sur laquelle il reviendra en fin d'année en autorisant le remplacement de ce matériel, mais sans résultat du fait que le chèque de commande est revenu impayé ;

L'impossibilité de remise en service de la rampe précédemment démontée interdisait désormais à ce service essentiel toute découpe de tôles ;

Durant les premiers mois de l'année 2011, Monsieur C. a donné l'ordre à Monsieur Li., directeur de l'établissement des Landes, de procéder à la vente de fer « mort et vivant » et de céder les aciers pour la fabrication de pylônes à la société Charignon, du groupe Fayat, ordre confirmé par Monsieur A. qui en impute la décision à Fayat ;

Monsieur Li. refusera de céder les aciers pour pylônes à la société Charignon, conscient que cette cession aboutirait à l'inactivité inéluctable de son unité, et se contentera de vendre les fers les moins intéressants ;

Les conséquences de cette décision sur le fonctionnement de cette unité industrielle étaient telles qu'elle ne pouvait émaner que de Fayat, Monsieur C. n'étant que la courroie de transmission d'une décision aussi absurde pour l'avenir de EJRD ;

Compte tenu de la faible charge de travail, spécialement sur les sites d'Alès, et dont Monsieur A.

s'était aperçu avant la cession des parts de EJRD, il avait favorisé la construction de bennes à déchets dont une première tranche a été vendue, mais l'imputation des coûts d'études décidée par la suite a imposé une modification des prix devenus non compétitifs, ce qui a conduit à l'abandon du projet et du marché jugé prometteur ;

Une fois de plus, la décision de Monsieur C., contraire aux intérêts de la société et prise sans discussion, ne peut qu'être le relais d'un choix opéré par Fayat, dans le contexte de crise avérée ;

L'ensemble de ces éléments de faits permet d'affirmer que EJRD avait perdu toute autonomie administrative, commerciale et industrielle, ce que conforte le contexte financier de la reprise et de la restructuration de la société ;

En effet, Fayat, au cours des 18 mois de négociations, a fait procéder notamment à des audits financiers de la société ;

Le rapport établi par Monsieur W. le 7 juin 2010 retenait en substance, outre le changement d'équipe dirigeante à partir du 1^o octobre 2010, la restructuration de la dette bancaire à long terme par une injection d'environ 6 millions d'euros de trésorerie, une restructuration après analyse des rendements des différentes branches d'activité et un appui commercial des autres branches d'activité du groupe ;

Suivant différentes déclarations publiques et courriels produits aux débats, Fayat a invoqué la découverte, dès fin novembre, de difficultés ignorées jusqu'à ce jour, et qui lui auraient été celées par les cédants, quant à la charge réelle des commandes, très inférieures à celles déclarées notamment en 2009, avec la perte du client IBM, secteur concernant les tôles légères ;

Quelle que soit la réalité de ce grief, la cour ne peut qu'observer que Fayat n'a réalisé aucun engagement financier, pourtant conforme à la logique capitaliste de prise de contrôle d'une société et aux préconisations apparemment non contestées de Monsieur W., contrôleur de gestion de EJDR ;

De plus, dès fin novembre, interpellé par Monsieur B. (P. 84 maître Gorrias), chef comptable de EJDR, sur l'aide financière promise, Monsieur S. lui a répondu qu'il pouvait informer les banques de l'apport de 5 à 5,5 millions d'euros par Fayat ;

Cette information devait être contredite quelques jours plus tard par Monsieur C., de retour du siège de Fayat, qui lui affirmait *« qu'il devait trouver seul la solution avec les banques sans versement de l'aide promise de 5 millions d'euros »* ;

De plus, au courriel de Monsieur A., formulé le 2 décembre 2010 à Monsieur W., demandant si le virement de trésorerie pour le paiement des salaires avait été effectué, aucune réponse n'est produite et,

selon Monsieur A., aucune somme n'a été virée à cette fin ;

En outre, et malgré plusieurs promesses faites par Monsieur Clément Fayat de soutien de l'entreprise (lettre de Clément Fayat aux salariés du 11 février 2011) et d'apport de la somme de 1 million d'euros si le blocage des locaux d'Alès était assuré (lettre de Clément Fayat du 23 février 2011), aucun financement de quelque sorte n'a été effectué par la société-mère, qui affirmera en même temps qu'elle ne proposera pas de plan de continuation ;

Il en résulte avec certitude que EJDR se trouvait donc, dès décembre, dans l'impossibilité de continuer son activité, et de plus sous la mainmise totale de Fayat pour sa propre gouvernance ;

Au final, le refus d'apporter le moindre concours financier à EJDR conforte sa perte de toute autonomie administrative, industrielle et commerciale, du fait de la prise de l'ensemble des décisions significatives concernant la gestion de la société par Fayat ;

De surcroît, il a été établi que la prise de pouvoir effectif de Fayat a été assurée dans l'intérêt exclusif du groupe, soit de manière directe par des décisions destinées à favoriser immédiatement des sociétés du groupe travaillant dans le même secteur d'activité, soit indirectement par la disparition d'une entreprise antérieurement concurrente du fait de sa mise en liquidation judiciaire que Fayat n'a pas cherché à éviter et a certainement précipité par le refus de tout concours financier ;

Il en résulte que la confusion d'activités, d'intérêts et de direction entre EJDR et Fayat, permet de déclarer cette dernière co-employeur des salariés de EJDR ;

Le jugement déferé sera confirmé de ce chef ;

En revanche, la reconnaissance d'un co-emploi, par nature, ne met pas fin à la qualité d'employeur de EJRD ; les premiers juges ne pouvaient donc mettre hors de cause maître Gorrias, ès qualités,

Sur le licenciement économique

Aux termes de l'article L.1233-3 du Code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ;

Tout licenciement pour motif économique doit être justifié par une cause réelle et sérieuse ;

En présence d'un groupe, la réalité du motif économique s'apprécie dans la limite du secteur d'activité auquel appartient l'entreprise ;

Fayat n'a jamais évoqué l'existence de la moindre difficulté économique de sa branche « Métal »,

florissante, et la restructuration opérée en 2012 des 19 entreprises filiales de Fayat Métal en quatre pôles spécialisés n'a pas eu d'autre motif que d'assurer une « clarification » de l'offre, selon Monsieur S., et d'évoquer dans la revue Les Échos en mars 2012 « l'acquisition malheureuse de Richard Ducros » ;

Ainsi, faute d'invoquer un motif économique quelconque, le licenciement de l'ensemble des salariés de EJRD doit être déclaré sans cause réelle et sérieuse, ouvrant droit aux indemnités prévues par la loi, et ce sans qu'il y ait lieu d'examiner le plan de sauvegarde de l'emploi et les mesures de reclassement, de telle sorte que la décision déferée doit être réformée en ce qu'elle a prononcé la nullité du licenciement ;

Sur les demandes du salarié (...)

Sur les demandes incidentes de maître Gorrias, ès qualités,

À titre principal, Maître Gorrias, liquidateur de EJRD, sollicite la confirmation du jugement déferé, et particulièrement la condamnation de Fayat à rembourser au liquidateur la somme totale de 9.013.954, 98 euros au titre des créances de rupture versées à chacun des salariés dans le cadre de la liquidation judiciaire, et qu'il fonde « en toute hypothèse » sur l'article 1382 du Code civil du fait de la violation de son engagement unilatéral lié à l'obligation de reclassement, et de l'instrumentalisation du droit des procédures collectives ;

Il s'agit donc d'une action de nature commerciale par nature de la société EJRD contre la société Fayat, fondée sur l'action fautive de celle-ci lui ayant causé un préjudice, et sans lien obligé avec les contrats de travail à laquelle, donc, le principe d'unicité du litige ne s'applique pas ;

La demande et les moyens venant à son soutien ne constituent pas des moyens de défense à une action engagée contre Maître Gorrias ès qualités, au sens de l'article 46 du Code de procédure civile, de sorte que la compétence matérielle du Tribunal de commerce de Bordeaux, lieu du siège social de Fayat, s'impose ;

Le jugement doit être réformé et l'affaire renvoyée devant la juridiction désignée ;

Sur les demandes incidentes du CGEA-AGS de l'Île-de-France Ouest Vallois-Perret

Le CGEA-AGS, outre le fait qu'il sollicite la cour de prononcer sa mise hors de cause, demande, à titre principal, de condamner Fayat à rembourser au mandataire judiciaire les sommes dont l'AGS a été amenée à faire l'avance et, à titre subsidiaire, de condamner, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, Fayat à relever et garantir EJRD de toute condamnation qui pourrait intervenir au profit de chaque salarié pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que des indemnités de préavis et

indemnités déjà versées dans le cadre de la CRP et des indemnités de licenciements au profit de salariés ;

En premier lieu, et même si la cour a reconnu la qualité de co-employeur à Fayat, l'existence de la procédure collective de EJRD en cours interdit sa mise hors de cause, sachant qu'il est en mesure à tout moment d'opposer et faire juger la subsidiarité de sa garantie dans le cadre de cette procédure ;

Le jugement sera réformé de ce chef, et il sera donné acte au CGEA-AGS de ce qu'il revendique le bénéfice exprès des dispositions d'ordre public concernant la nature et l'étendue de sa garantie ;

Sur ses demandes incidentes contre Fayat, tant à titre principal que subsidiaire, la cour relève que le CGEA-AGS formule des demandes de condamnations pour le compte du liquidateur de EJRD, ce pour quoi elle est dépourvue du droit d'agir, nul ne plaidant par procureur ;

Son action doit donc être déclarée irrecevable en application de l'article 32 du Code de procédure civile ;

De manière surabondante, la cour relève, en l'absence d'autres informations, que le CGEA-AGS réclame cette condamnation en produisant les états de créances de chaque salarié dont elle a payé le montant en application des dispositions légales la concernant, de telle sorte que c'est cet organisme qui devrait engager l'action subrogative qui lui est ouverte par l'article L.3253-16 du Code du travail, et ce même si la condamnation provisionnelle prononcée contre Fayat au profit de EJRD a pu introduire des éléments de complexité dans la mise en place de la garantie de paiement de salaires ;

PAR CES MOTIFS

- Confirme le jugement déferé en ce qu'il a reconnu à la société Fayat la qualité de co-employeur des salariés de la société Établissements Richard Ducros, sur les sommes allouées au salarié au titre du manquement à l'obligation de formation et enfin le remboursement à Pôle Emploi des indemnités chômage et les dépens ;

- Le réforme pour le surplus, et statuant nouveau :

- Dit que le licenciement économique du salarié est sans cause réelle et sérieuse ;

- Condamne la société Fayat à payer à M. Richard V. la somme de 60.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- Ordonne l'inscription des sommes allouées au salarié à l'état des créances à la liquidation judiciaire de la société Établissements Richard Ducros ;

- Se déclare incompétent au profit du tribunal de commerce de Bordeaux sur la demande de condamnation au paiement du montant des créances de rupture versées à l'ensemble des salariés, présentée par Maître Gorrias, ès qualités de la société

Établissements Richard Ducros, contre la société Fayat ;

- Dit que les pièces utiles de la procédure seront adressées directement au tribunal de commerce désigné, par les soins du greffe de cette cour ;
- Déclare irrecevable les demandes de condamnations formulées par le CGEA-AGS de l'Île-de-France Ouest Levallois-Perret dans l'intérêt de la société Établissements Richard Ducros ;
- Rejette les demandes de mise hors de cause de Maître Gorrias ès qualités de liquidateur judiciaire

de la Société Établissements J. Richard Ducros et du CGEA-AGS de l'Île-de-France Ouest Levallois-Perret ;

- Donne acte à l'AGS-CGEA de l'Île-de-France Ouest Levallois-Perret de son intervention et de ce qu'elle revendique le bénéfice exprès et d'ordre public des textes légaux et réglementaires applicables tant au plan de la mise en œuvre du régime d'assurances des créances des salaires que de ses conditions et étendues de garantie, plus précisément des articles L. 3253-8, L. 3253-17 et D. 3253-5 du Code du travail,
- (M. Rolland, prés. - M^{me} Chedaneau, Ottan, Hadengue, Laick, av.)

2) COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 10 décembre 2015 (p. n°14-19.316 s.)

Vu l'article L. 1221-1 du code du travail ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que la société Fayat et les actionnaires de la société Établissements J. Richard Ducros, employant, au 5 mai 2010, un effectif de deux cent quatre-vingt-quatre salariés répartis sur quatre sites, dont le principal était situé à Alès, ont signé une convention d'achat d'actions en exécution de laquelle les ordres de mouvement de titres ont été réalisés au bénéfice de la société Fayat le 24 novembre 2010, devenant actionnaire unique ; que par jugement du 3 février 2011, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société Établissements J. Richard Ducros convertie en liquidation judiciaire par jugement du 5 mai 2011 qui a désigné la SCP BTSG en la personne de M. Y..., mandataire judiciaire, en qualité de liquidateur ; que ce dernier a élaboré un plan de sauvegarde de l'emploi et procédé au licenciement pour motif économique de l'ensemble des salariés de la société Établissements J. Richard Ducros ; que ceux-ci ont saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de sommes au titre d'indemnité de licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse, du manquement à l'obligation de formation, et pour certains, de la gratification due pour la médaille d'honneur, formulées à titre principal à l'encontre de la société Fayat, en qualité de coemployeur ;

Attendu que pour faire droit à ces demandes, les arrêts retiennent qu'un lien de dépendance existait entre les directions des deux sociétés, conforté notamment par le fait que M. Z..., directeur puis président du conseil d'administration de la société Etablissement J. Richard Ducros et ancien salarié d'une filiale de la société Fayat, se rendait très régulièrement au siège de la société mère et était en contact téléphonique permanent avec la direction de celle-ci ; que dans le même temps des responsables de la société Fayat ont été présents au sein de la société Etablissement J. Richard Ducros, avec une implication dans la gestion de cette société par les tentatives de transfert de toute la téléphonie mobile sur l'opérateur Fayat et la mise en compatibilité du réseau informatique entre

les deux sociétés, puis dans le cadre de réunions par services dites de présentations ; que dans la gestion du personnel, les responsables de la société Fayat ont donné des consignes pour licencier l'ancien directeur des ressources humaines ou envisager la mise à la retraite du responsable du service informatique et se sont, par la suite, impliqués dans la recherche de reclassement au sein du groupe Fayat des salariés de la société Etablissement J. Richard Ducros lors de la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi ; qu'enfin des impulsions ont été données par la société mère pour le règlement de litiges en cours de la société Etablissement J. Richard Ducros avec l'étroite collaboration du service juridique du groupe Fayat et pour des choix stratégiques en matière commerciale et industrielle, tels que l'abandon d'une candidature à un appel d'offres au profit d'une autre filiale du groupe Fayat, l'abandon de tout investissement sur lequel il a été partiellement revenu ou de l'abandon d'un projet de construction de bennes en raison d'imputation des coûts d'études rendant les prix non compétitifs ; que l'ensemble de ces éléments de faits permet d'affirmer que la société Etablissement J. Richard Ducros avait perdu toute autonomie administrative, commerciale et industrielle, ce que conforte le refus de la société Fayat d'apporter le concours financier initialement prévu lors de la cession afin d'éviter la liquidation judiciaire d'une entreprise antérieurement concurrente, en sorte que la société Fayat doit être déclarée coemployeur des salariés de la société Etablissement J. Richard Ducros ; que la société Fayat n'invoquant pas l'existence de difficulté économique de sa branche « métal », les licenciements économiques des salariés de la société Etablissement J. Richard Ducros sont sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu cependant que, hors état de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination

économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société mère, et que celle-ci ait pris durant les quelques mois suivant la prise de contrôle de la filiale des décisions visant à sa réorganisation dans le cadre de la politique du groupe, puis ait renoncé à son concours financier destiné à éviter une liquidation judiciaire de la filiale, tout en s'impliquant dans les recherches de reclassement des salariés au sein du groupe, ne pouvait suffire à caractériser une situation de coemploi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'ils ont reconnu à la société Fayat la qualité de coemployeur des salariés de la société Etablissement J. Richard

Ducros, condamné la société Fayat à verser aux salariés des sommes au titre du licenciement, du manquement à l'obligation de formation et à certains de la gratification due pour la médaille d'honneur, dit les licenciements pour motif économique des salariés sans cause réelle et sérieuse, ordonné le remboursement par la société Fayat à Pôle emploi des indemnités de chômage versées aux salariés, ordonné l'inscription des sommes allouées aux salariés au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse à l'état des créances à la liquidation judiciaire de la société Etablissement J. Richard Ducros, les arrêts rendus le 15 avril 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

(M. Frouin, prés. – Mme Depelley, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)

Deuxième espèce :

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER (2^{ème} ch.) 29 septembre 2015

Fayat SAS contre liquidateur de Etablissement Richard Ducros et CCE Richard Ducros
(extraits)

MOTIFS DE L'ARRET

Sur l'existence d'un co-emploi :

Plusieurs sociétés peuvent avoir la qualité de co-employeurs s'il existe entre elles une confusion d'intérêts d'activité et de direction. Cette confusion doit être distincte d'un simple contrôle politique et économique de la société-mère sur la filiale et suppose une situation anormale manifestée par la perte d'autonomie de la société filiale au sein du groupe.

L'examen des pièces de la procédure fait apparaître que :

Après plus d'une année de pourparlers et audits de la Société Etablissements J. Richard Ducros (ERJ.) assurés par les services de Fayat et ce jusqu'en juin 2010, la totalité des actions de cette société a été acquise le 24 novembre 2010 par Fayat, devenant actionnaire unique et Jean-Claude Fayat a été désigné en qualité de Président du conseil d'administration et ses deux parents, Clément et Jean Fayat, en celle d'administrateurs.

Le même jour, Bernard C. a été embauché par EJRD, représentée par Jean-Claude Fayat, (...) en qualité de directeur de la société, sachant que son contrat de travail assure une reprise de son ancienneté de directeur de la branche « alu » au sein de Castel & Fromaget, filiale de Fayat, contrat prévoyant en outre une clause de mobilité impérative au sein du Groupe Fayat.

(...)

Au final, le refus d'apporter le moindre concours financier à EJRD conforte sa perte de toute autonomie administrative, industrielle et commerciale, du fait de la prise de l'ensemble des décisions significatives, concernant la gestion de la société par Fayat.

Il en résulte que la confusion d'activités, d'intérêts et de direction entre EJRD et Fayat permet de déclarer cette dernière co-employeur des salariés de EJRD.

L'ordonnance déferée sera confirmée de ce chef.

Sur les conséquences du co-emploi :

Il n'est pas contestable que Maître Gorrias, es qualités, devait procéder au licenciement des salariés dans un délai de 15 jours à compter du jugement de liquidation judiciaire, afin de préserver au bénéfice des salariés, la garantie de l'AGS et qu'il devait également se conformer aux dispositions des articles L. 233-58 et L. 1233-61 et suivants du Code du travail, en mettant en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi.

Ce plan doit, en vertu des dispositions des articles L.1233-61 et L.1235-10 du Code du travail, intégrer un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité et comportant des mesures de reclassement internes au groupe, mais également des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise. La validité du plan doit être appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou l'unité économique et sociale ou le groupe.

L'obligation de contribuer au financement du plan de sauvegarde de l'emploi pesant manifestement pour les raisons précédemment exposées sur la Société Fayat, c'est à juste titre que le premier juge a estimé que le refus explicite de celle-ci de participer au financement du plan de sauvegarde de l'emploi créait un trouble manifestement illicite, dès lors qu'il faisait obstacle à la mise en œuvre d'un plan suffisant.

À cet égard, la proposition de contribuer par de simples mesures de reclassement ne pouvait satisfaire aux dispositions de l'article L1235-10 du Code du travail, alors que la validité du plan doit être appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou le groupe, et qu'il n'est pas contesté que le Groupe Fayat, doté d'un réseau de 100 filiales autonomes, employant près de 18.000 salariés et réalisant un chiffre d'affaires de 2,8 milliards d'euros en 2010, est en mesure de financer un plan de sauvegarde, comprenant l'ensemble des aides et actions prévus par les textes.

La somme nécessaire à l'élaboration du plan de sauvegarde des emplois et au reclassement des 290 salariés a été chiffrée par Maître Gorrias ès qualités, au terme de calculs précis et non utilement contestés, à la somme de 12 millions d'euros.

La condamnation de la Société Fayat à payer à Maître Gorrias ès qualités cette somme à affecter au plan de sauvegarde des emplois étant de nature à faire cesser le trouble manifestement illicite, caractérisé par le refus opposé par la Société Fayat, l'ordonnance entreprise doit être confirmée.

La Société Fayat, tenue aux dépens d'appel, doit être condamnée à payer, au titre des frais non taxables par eux exposés, à Maître Gorrias ès qualités la somme de 6.000 € et au comité central d'entreprise de la Société Établissements J. Richard Ducros, la somme de 3.000 €.

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise ;

Condamne la Société Fayat à payer à Maître Gorrias ès qualités, la somme de 6.000 € et au comité central d'entreprise de la Société Établissements J. Richard

(M. Bachasson, prés. – M^{es} Guillon, Martin de Fremont, Ottan, av.)

Note.

Les faits

La société Richard Ducros a été créée en 1868. Elle s'est développée et spécialisée dans les activités métallurgiques, notamment la réalisation d'ouvrages d'art. Début 2010, elle employait un peu moins de 300 salariés, répartis sur 4 sites en France, dont la grande

majorité à Alès. Elle avait également implanté une structure « low cost » en Hongrie.

Connaissant des difficultés économiques réelles, mais surmontables, elle a été acquise en octobre 2010 par la société Fayat, acteur important du BTP, par ailleurs leader de la construction métallurgique en France, qui s'intéressait principalement à la branche d'activité de Richard Ducros dédiée aux ouvrages d'art.

Quelques semaines plus tard, alors que les activités de l'entreprise étaient brutalement stoppées, un salarié de Fayat, n'ayant aucune connaissance des métiers exercés par Richard Ducros, promu représentant légal de la filiale, déposait le bilan ; la liquidation judiciaire était prononcée sans poursuite d'activité début mai 2011.

Le liquidateur judiciaire faisait alors assigner la société Fayat en référé sur le fondement du co-emploi pour financer le plan de sauvegarde de l'emploi de Richard Ducros. Il licenciait ensuite les salariés, qui saisissaient à leur tour le Conseil de prud'hommes. Le liquidateur judiciaire, d'une part, les salariés licenciés, d'autre part, invoquent le co-emploi pour obtenir la condamnation de la société Fayat.

Ils obtiennent satisfaction auprès des juridictions de première instance et d'appel, décision que la Chambre sociale de la Cour de cassation désavoue par arrêt du 10 décembre 2015 (ci-dessus).

Les décisions commentées

Les arrêts d'appel de Nîmes du 15 avril 2014 (1) et de Montpellier du 29 juin 2015 (2) caractérisent avec soin l'existence d'un co-emploi résultant d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre la société-mère et la filiale.

Dans le cadre des procédures prud'homales, la Chambre sociale de la Cour d'appel de Nîmes, dans ses arrêts du 15 avril 2014, juge que « plusieurs sociétés peuvent avoir la qualité de co-employeurs s'il existe entre elles une confusion d'intérêts, d'activités et de direction manifestée par la perte d'autonomie industrielle, commerciale et administrative de la société filiale au sein d'un groupe » (ci-dessus).

Dans le cadre de l'instance en abondement du PSE engagée par le liquidateur judiciaire, la Chambre civile de la Cour d'appel de Montpellier juge, après que la Cour suprême ait cassé un arrêt de la Cour de Nîmes du 29 juin 2015 ayant insuffisamment caractérisé les

(1) dans le volet prud'homal de l'affaire (plusieurs décisions ont été rendues en termes identiques par la Cour) – ci-dessus première espèce.

(2) sur renvoi de cassation (Soc. 25 sept. 2013, p. n° 12-14.353) dans le volet collectif de l'affaire – ci-dessus deuxième espèce.

éléments du co-emploi, que « *cette confusion doit être distincte d'un simple contrôle politique et économique de la société mère sur la filiale* » (3).

Les exigences récentes de la Cour suprême en matière de co-emploi (4) avaient parfaitement été intégrées par les deux juridictions du second degré :

- l'appartenance à un même groupe, la coordination nécessaire des actions et l'état de domination économique qui peut en résulter ne suffisent pas à caractériser un co-emploi ;
- la triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction doit se manifester par une immixtion dans la gestion économique et sociale de la filiale.

La Cour d'appel de Montpellier ajoutait même que la triple confusion « *suppose une situation anormale manifestée par la perte d'autonomie de la société filiale au sein du groupe* ».

Ensemble, les Cours de Nîmes et Montpellier relevaient que le dirigeant de la filiale était un simple figurant et surtout :

- que la mainmise du groupe sur la filiale était totale dans tous les domaines, notamment économique et social, elles en donnent de très nombreuses illustrations ;
- que les décisions du groupe ont été destinées à favoriser des sociétés du groupe autres que la filiale Richard Ducros, antérieurement concurrente, et dont la liquidation judiciaire a été précipitée.

Elles en tiraient logiquement les conséquences suivantes :

- dans le cadre des instances prud'homales, « *faute d'invoquer un motif économique quelconque, le licenciement de l'ensemble des salariés doit être déclaré sans cause réelle et sérieuse* » ;
- dans le cadre de l'instance en abondement du PSE, « *le refus explicite (...) de participer au financement du plan de sauvegarde de l'emploi créait un trouble manifestement illicite, dès lors qu'il faisait obstacle à la mise en œuvre d'un plan suffisant* ».

Les nombreuses preuves matérielles de l'anormalité des relations de la maison-mère et de la filiale impliquant une situation de co-emploi (5), résultaient l'espèce d'un concours de circonstances exceptionnelles :

- l'engagement remarquable, et suffisamment rare pour être souligné, du liquidateur judiciaire

pour obtenir un financement convenable du plan de sauvegarde de l'emploi supporté par la maison-mère responsable du dépôt de bilan de la filiale ;

- une convergence des efforts déployés par le liquidateur judiciaire et les salariés licenciés afin d'obtenir la reconnaissance du co-emploi ;
- une certaine contribution de l'AGS à ces efforts, au cours de la procédure prud'homale ;
- la pédagogie de l'expert-comptable du comité central d'entreprise, qui a facilité la compréhension du processus de prise de contrôle, puis d'abandon de la filiale par le groupe ;
- la cohésion préservée entre tous les salariés, en dépit des avatars de la procédure collective émaillée de tentatives de dissociation de l'établissement d'Alès (le plus important, fortement mobilisé, condamné à être fermé) et des autres établissements (susceptibles de trouver, eux, un repreneur, à condition que soit signé un accord dérogeant, au niveau de l'entreprise, aux critères d'ordre des licenciements) ;
- l'implication des principaux cadres de la filiale, abandonnés par le groupe, qui ont révélé au liquidateur judiciaire l'ampleur et les modalités concrètes de l'immixtion économique et sociale du groupe Fayat dans la gestion de la filiale ;
- l'effort tout à fait remarquable des magistrats (en référé comme au fond) pour satisfaire les critères du co-emploi énoncés par la Cour de cassation, ordonner l'effectivité d'un PSE proportionné aux moyens du groupe, et indemniser les salariés et Pôle Emploi des préjudices subis à la suite des agissements dudit groupe.

Par son arrêt du 10 décembre 2015 (ci-dessus), la Chambre sociale de la Cour de cassation réduit à néant tous les efforts consacrés à satisfaire les critères qu'elle a énoncés dans sa propre jurisprudence en matière de co-emploi. Elle réaffirme, d'abord, comme s'il fallait convaincre qu'elle ne les abandonne pas, les critères qu'elle a édictés en matière de co-emploi : « *Attendu cependant que, hors état de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion*

(3) ci-dessus ; la motivation de la Cour de Montpellier ayant repris textuellement celle de Nîmes, seuls les passages distincts sont reproduits.

(4) Cass. Soc. 2 juillet 2014, *Molex*, n°13-15.208, Dr. Ouv. 2014, p. 653, n. M. Castel ; rapp. dans cette même affaire *Molex* : CPH Toulouse 18 septembre 2014, Dr. Ouv. 2015, p. 37, n. A. Mazières.

(5) E. Peskine, « La responsabilité des sociétés-mère », Dr. Ouv. 2013 p.157.

d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière ».

Elle aborde ensuite le domaine du fait, qui, traditionnellement, relève de l'appréciation des juridictions de fond, pour censurer les arrêts de la Cour d'appel de Nîmes : « *Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société-mère, et que celle-ci ait pris, durant les quelques mois suivant la prise de contrôle de la filiale, des décisions visant à sa réorganisation dans le cadre de la politique du groupe, puis ait renoncé à son concours financier destiné à éviter une liquidation judiciaire de la filiale, tout en s'impliquant dans les recherches de reclassement des salariés au sein du groupe, ne pouvait suffire à caractériser une situation de co-emploi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».*

Suivant en cela l'avis de l'avocat général, la Chambre sociale de la Cour de cassation fait ainsi porter son contrôle d'appréciation des éléments de fait sur quatre points marginaux, voire inopérants, pour déterminer l'existence d'une immixtion de la maison-mère dans la gestion économique et sociale de la filiale :

- l'intervention des dirigeants de la filiale et du groupe « *en étroite collaboration* » ;
- les décisions du groupe concernant la « *réorganisation* » de la filiale ;
- l'absence de concours financier du groupe « *destiné à éviter une liquidation judiciaire de la filiale* » ;
- l'implication dans les recherches de reclassement des salariés au sein du groupe.

Elle ne relève, cependant, aucun des multiples éléments actés par les juridictions de fond, concernant l'immixtion anormale du groupe dans la gestion économique de la filiale : la présence régulière et constante au sein de la filiale des dirigeants de la maison-mère, ces derniers gérant directement l'organisation matérielle de la filiale, notamment la téléphonie, l'informatique, l'internet ; les choix stratégiques directs des dirigeants du groupe imposés à la filiale en matière administrative, commerciale, industrielle, concurrentielle, juridique et fiscale, ainsi que les décisions directes du groupe d'abandonner certains chantiers, projets ou activités

de la filiale, ou encore la décision de procéder à la vente des actifs de la filiale, chacun de ces agissements anormaux ne pouvant, en aucun cas, caractériser une simple coordination des activités économiques de la maison-mère et de la filiale.

Elle ne relève aucun des éléments actés par les juridictions de fond concernant l'immixtion du groupe dans la gestion sociale de la filiale : ni les ordres donnés par les dirigeants du groupe concernant les licenciements et mises à la retraite de salariés de la filiale, ni la gestion des effectifs de la filiale, ni le débauchage, par les dirigeants de la maison-mère, de salariés de la filiale dotés de compétences utiles aux autres sociétés du groupe, ni les relations directes des dirigeants de la maison-mère avec l'administration du travail pour organiser les licenciements collectifs au sein de la filiale.

Ainsi, la sélectivité du contrôle des éléments de fait auquel procède la Chambre sociale interroge ; n'aurait-elle pas définitivement abandonné, sans consentir à le reconnaître, et en ignorant les diligences remarquables des juridictions de fond pour satisfaire sa propre jurisprudence, la règle du co-emploi ? Est-il encore possible d'établir, devant elle, que des éléments de fait manifestent une immixtion de la maison-mère dans la gestion économique et sociale d'une filiale privée de toute autonomie ? (6)

Les intérêts de la procédure collective, des salariés, de l'AGS et de Pôle Emploi, d'un côté, ceux d'un grand groupe multinational, de l'autre : le co-emploi serait-il désormais devenu une illusion juridique ? Plus que jamais il est nécessaire de « *retrouver l'entreprise* » (7) et la Cour de cassation, dans ses différentes chambres (8), n'y contribue pas, bien au contraire.

Alain Ottan,

Avocat au Barreau de Montpellier

(6) E. Peskine, C. Wolmark, *Droit du travail*, 10^{ème} ed., Dalloz Hypercours, 2015, § 53.

(7) A. Lyon-Caen, « Retrouver l'entreprise ? », Dr. Ouv. 2013 p.197.

(8) Com. 3 juill. 2012, Bull. n°146, Dr. Ouv. 2013 p.199 n. P. Darves-Bornoz et P. Masanovic.