

CONTRAT DE TRAVAIL Co-emploi – Imputation – Immixtion d’une personne publique dans la gestion de l’employeur privé – Appréciation – Personne publique en charge d’un service public à caractère administratif – Tribunal compétent – Ordre administratif.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 6 avril 2016
Bordeaux métropole contre C. et a. (p. n°14-26.019)

Attendu, selon l’arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Soc. 21 avril 2010, n°0870314, Soc. 15 janvier 2013, n°1126039), qu’à l’occasion de la réalisation des travaux du tramway bordelais, la Communauté urbaine de Bordeaux (CUB) aux droits de laquelle se trouve l’Etablissement public de coopération intercommunale Bordeaux métropole, a décidé la création, en juin 2009, de l’Association Tramemploi (l’Association) destinée à « maximiser » l’impact du chantier sur l’emploi local et à suivre les retombées du projet ; qu’elle a été constituée par la CUB, l’Union des industries et métiers de la métallurgie Gironde et Landes, le département de la Gironde, la région Aquitaine et la Fédération des travaux publics d’Aquitaine ; que Mme C. a été engagée le 21 juin 2000 par l’Association en qualité de coordinatrice destinée à mettre en place ce dispositif ; que l’Association a décidé de sa dissolution au 31 décembre 2004, M. M. étant désigné en qualité de liquidateur et que la salariée a été licenciée pour motif économique le 28 octobre 2004 ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal de l’Etablissement public de coopération intercommunale Bordeaux métropole :

Vu les articles L.1233-1 et L.1411-2 du code du travail, ensemble la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Attendu que pour dire le licenciement de la salariée dépourvu de cause réelle et sérieuse, et condamner la CUB *in solidum* avec l’Association à lui verser des dommages-intérêts, la cour d’appel retient qu’un certain nombre d’éléments de la procédure manifestent qu’il existait une unité de direction de l’Association sous la conduite de la CUB, que les décisions prises par celle-ci à son seul profit privaient l’Association sous la conduite de la CUB, que les décisions prises par celle-ci à son seul profit privaient l’Association de tout pouvoir effectif, que les choix stratégiques et de gestion étaient décidés par la collectivité territoriale, laquelle assumait également la gestion des ressources humaines, qu’elle avait elle-même imposé la cessation d’activité en votant la modification des statuts de l’Association, qu’il existait ainsi entre l’Association et la CUB une confusion d’activités, d’intérêts et de direction ayant conduit cette dernière à s’immiscer directement dans la gestion de l’Association et dans la direction de son personnel et que le juge judiciaire est seul compétent pour statuer sur le litige né de la rupture du contrat de travail de la salariée dès lors que celle-ci n’a jamais été liée à ses employeurs par un rapport de droit public ;

Attendu, cependant, que les personnels non statutaires travaillant pour le compte d’un service public à caractère administratif géré par une personne publique sont des agents de droit public, quel que soit leur emploi ; qu’il en résulte que l’action engagée par la salariée d’un organisme de droit privé à l’encontre d’une telle personne publique fondée sur l’immixtion de cette dernière dans la gestion de la personne privée et sur la reconnaissance par voie de conséquence de la qualité de co-employeur relève de la compétence des juridictions administratives ;

Qu’en statuant comme elle l’a fait, la cour d’appel a violé les textes susvisés ;

(...)

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de M. J... en sa qualité de liquidateur de l’Association Tramemploi :

Vu l’article L.1233-3 du code du travail ;

Attendu que pour condamner l’Association à payer à la salariée des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l’arrêt retient que la mission de la salariée devait s’effectuer sur toute la durée de construction du tramway et non jusqu’à la première phase, que les audits avaient révélé une situation financière tendue au 31 décembre 2001 et qu’en dépit d’une maîtrise des dépenses, le conseil d’administration avait voté un budget imprudent en 2002, surévaluant certaines recettes sans fixer le montant des cotisations des membres ni créer le second collège statutaire prévu, qui aurait permis l’obtention de recettes supplémentaires, que la CUB avait fait le choix de mettre un terme à la mission d’accompagnement économique et social de l’Association à la fin de la première phase et que l’employeur avait exécuté le contrat de la salariée avec mauvaise foi et agi avec une légèreté et une imprudence d’autant plus blâmable qu’il avait été mis en garde à plusieurs reprises sur la viabilité de l’association faute de rechercher et d’obtenir les financements lui permettant de mener son action à bien ;

Qu’en statuant ainsi, par des motifs insuffisants à caractériser la faute ou la légèreté blâmable de l’Association en rapport avec sa cessation d’activité, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu’il condamne la Communauté urbaine de Bordeaux aux droits de laquelle se trouve l’Etablissement public de coopération intercommunale Bordeaux

métropole et l'association Tramemploi à payer à Mme C. des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 3 septembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

(M. Frouin, prés. – M. Chauvet, rapp. – M. Weissmann, av. gén. – SCP Foussard et Froger, Me Ricard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av.)

Note.

Le co-emploi est une notion cardinale, susceptible de reconstruire un lien là où le droit des sociétés le dissimule en restituant la qualité d'employeur à celui qui se présente comme un tiers à l'égard du salarié, mais exerce, en réalité, une partie du pouvoir de direction. Malheureusement, la tendance jurisprudentielle est à la relégation du co-emploi au rang d'alibi commode (1), même si des marges de manœuvre existent encore (2).

La salariée relevait d'une association regroupant les acteurs privés et publics représentant les intérêts liés au suivi et à la réalisation des travaux du tramway bordelais ; licenciée pour motif économique à la suite d'une dissolution conventionnelle de son employeur, la salariée soulignait l'ingérence continue de la Communauté urbaine dans les décisions de l'association et concluait à l'existence d'un lien de co-emploi. La Cour d'appel avait accueilli cette demande.

Mais la Chambre sociale censure en rappelant que « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif, géré par une personne publique, sont des agents de droit public, quel que soit leur emploi » ; elle ajoute « qu'il en résulte que l'action engagée par la salariée d'un organisme de droit privé à l'encontre d'une telle personne publique, fondée sur l'immixtion de cette dernière dans la gestion de la personne privée et sur la

reconnaissance, par voie de conséquence, de la qualité de co-employeur, relève de la compétence des juridictions administratives » (3). L'arrêt décline en cela la jurisprudence *Berkani* (4).

La solution présente des effets concrets particulièrement négatifs : outre que le salarié se voit contraint de mener deux contentieux distincts, la notion de co-emploi impose, par hypothèse, une appréciation partagée sur les comportements des deux personnes morales mises en cause, celle de droit privé comme celle de droit public, ainsi que, en cas d'admission d'une situation de co-emploi, le prononcé d'une condamnation solidaire. L'étanchéité entre les deux ordres de juridiction conduit justement à écarter ce regard partagé.

Autre aspect de l'arrêt, le pourvoi incident du liquidateur est rejeté en ce qu'il cherchait à faire reconnaître la faute de l'employeur ayant conduit à la dissolution de la structure, et donc au licenciement de la salariée. L'arrêt d'appel avait admis, au terme d'indices concordants et graves, une telle faute : mission prématurément arrêtée, vote d'un budget imprudent comprenant une surévaluation des recettes, absence de recherches de sources de financement supplémentaires, etc. Sans excès de motivation, la Cour de cassation censure en affirmant « insuffisants » les motifs à caractériser la faute ou la légèreté blâmable de l'association en rapport avec sa cessation d'activité. Autant dire que c'est un chèque en blanc donné aux décisions de réorganisation. Il doit être souligné que la faiblesse du contrôle vient de l'intérieur du droit du travail – une renonciation à exercer un contrôle de la justification de la décision – et non de l'autonomie des personnes morales, qui n'exigeait nullement une telle position (5).

A. M.

(1) Cass. Soc. 10 déc. 2015, n° 14-19.316, Bull., Dr. Ouv. 2016, p. 89, obs. A. Ottan, qui parle de « l'agonie du co-emploi ».

(2) E. Peskine, « Le co-emploi est mort, vive le co-emploi ! », Dr. Ouv. 2016, p. 177.

(3) Ci-dessus, P+B.

(4) Trib. Conf., 25 mars 1996, *Berkani* et 3 juin 1996, Dr. Ouv. 1996, p. 465, n. J.L. Rey ; J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2008, n° 6.

(5) On notera que le droit des affaires est bien moins frileux que le droit du travail à l'égard du prétendu obstacle de la personnalité morale des sociétés : appréciation du comportement des filiales par rapport aux maisons-mères en droit de la concurrence, mécanisme d'intégration en droit fiscal, dispositif de consolidation des comptes en droit comptables, ... sont autant d'exemples de la relativité de l'écran de la personnalité morale.