

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Coemploi : rien n'est impossible !

Sébastien Ranc

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Coemploi : rien n'est impossible !
Commentaire sous Soc., 23 novembre 2022, n° 20-23.206, publié

À tous ceux qui pensaient – voire même qui souhaitaient – que le coemploi était/soit mort, la Cour de cassation leur a donné, encore une fois, tort. Dans la note explicative relative à l'arrêt dit *AGC*, en date du 25 novembre 2020 (n° 18-13.769, publié : *SSL* 2021, n° 1936, p. 9, note G. AUZERO ; *BJT*, janvier 2021, p. 21, note G. DUCHANGE), la Cour de cassation avait déjà acté du maintien de la notion de coemploi. Son abandon, au profit de la seule responsabilité extracontractuelle de la société-mère, avait alors été définitivement écarté. Un arrêt récent est l'occasion de revenir sur cette notion emblématique. Il est l'un des rares – le second pour le moment, après l'arrêt *3 Suisses* (Soc., 6 juillet 2016, n° 15-15.481, *Bull. civ. V*, n° 147) – où la Cour de cassation valide la caractérisation du coemploi par les juges du fond. Pour mémoire, dans l'affaire *3 Suisses*, « la société filiale avait perdu toute autonomie, n'étant plus qu'une "business unit", sans pouvoir choisir ses clients, ni ses fournisseurs, se contentant de produire ce que la sous holding lui commandait, sans maîtrise des prix et des volumes de commandes, sans même maîtriser ses ressources humaines puisque les recrutements étaient effectués également par la société sous-holding » (J.-G. HUGLO, « La jurisprudence de la chambre sociale en matière de coemploi et de responsabilité extracontractuelle après l'arrêt *Molex* », *BJT*, décembre 2021, p. 39, spéc. p. 49).

L'espèce. Un salarié a été engagé par la société *SAS Nijman Winnen* à compter du 22 octobre 2001. En dernier lieu, il occupait le poste de directeur d'exploitation. Le 1^{er} mars 2010, la société *Glass Partners Transports* a racheté l'intégralité des actions de la société *Nijman Winnen*, devenant ainsi l'actionnaire unique de la filiale employeur. Pour bien comprendre l'affaire, il faut revenir sur le contexte de ce rachat. En 2005, deux autres sociétés avaient créé un *joint-venture* pour la construction d'une usine de production de verre plat (curieusement, l'arrêt *AGC* concerne lui aussi des entreprises issu du milieu verrier...). 51% de la production du verre était transportée par la *SAS Nijman Winnen* et 49% par la société *Glass Partners Transports*. En 2007, une des deux sociétés cofondatrices de l'usine de verre a acquis l'intégralité des parts du *joint-venture* détenant l'usine. Un accord permettait toutefois à l'autre société cofondatrice, et donc cédante, de continuer à s'approvisionner en verre au sein de l'usine pendant deux ans. En 2009, cet accord prend fin. La société *Glass Partners Transports* se voit alors attribuer l'intégralité du transport du verre provenant de l'usine. La perte du marché par la société employeur de transport a sûrement entraîné sa perte de valeur et conduit à son rachat par sa principale concurrente. Il faut donc retenir que la *SAS Nijman Winnen* se retrouve être la filiale employeur de la société *Glass Partners Transports* après avoir été sa concurrente.

Par lettre du 24 mai 2011, le salarié a été licencié pour motif économique. Il a saisi la juridiction prud'homale de demandes dirigées à la fois contre son employeur et la société *Glass Partners Transports* en qualité de coemployeur, et ce afin d'obtenir leur condamnation *in solidum* à lui payer diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. En cours d'instance, la filiale est placée en liquidation judiciaire. Les juges du fond ont accédé aux demandes du salarié en retenant pour ce qui nous intéresse la qualité de coemployeur à l'encontre de la société mère (CA Metz, 15 septembre 2020, n° 17/00700). La Cour de cassation valide le raisonnement des juges du fond

(Soc., 23 novembre 2022, n° 20-23.206, publié : *D. actualité*, 8 décembre 2022, note N. PEIXOTO ; *Lettre CREDA-sociétés*, n° 2022-19, 7 décembre 2022, note A. EL MEJRI).

Reprenant la dernière définition du coemploi issu de l'arrêt AGC (sur l'évolution de la notion, v. not. P. BAILLY et S. RANC, « Coemploi et responsabilité », *RJS 02/21*), la Haute juridiction décide qu'en l'état des indices relevés par les juges du fond, ces derniers ont « *ainsi caractérisé une immixtion permanente d'une société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière, ce dont elle a exactement déduit l'existence d'une situation de coemploi* ». Revenons sur chacun des critères ayant conduit à la perte totale d'autonomie d'action de la société employeur.

Le critère temporel. Pour qu'il y ait coemploi, l'immixtion d'une société dans une autre doit être permanente. Ce critère avait fait défaut dans l'arrêt AGC dans la mesure l'immixtion avait uniquement eu lieu au moment de la cessation d'activité. Ici, aucun doute. L'immixtion a commencé à partir du rachat de la filiale par la société mère, soit plus de 10 ans avant le licenciement du salarié.

L'immixtion permanente dans la gestion sociale. Cette immixtion a été caractérisée par les juges du fond à deux niveaux. D'un point de vue général, la société mère s'était substituée à sa filiale dans l'ensemble de la gestion du personnel tant dans les relations individuelles de travail que les relations collectives. La société employeur n'avait plus aucune autonomie dans l'élaboration des tournées des chauffeurs, de leurs plannings, dans les relations avec les clients et même la gestion des congés de maladie des chauffeurs ou de leur temps de vote pour les IRP.

D'un point de vue plus spécifique par rapport aux attributions du directeur d'exploitation, celui-ci était placé sous la dépendance de deux responsables plannings de la société mère. Ces derniers s'étaient substitués dans l'exercice des tâches du directeur d'exploitation fixées dans sa fiche de poste. Concrètement, les deux salariés de la société mère préoyaient les tournées des chauffeurs salariés de la filiale, allant jusqu'à gérer leurs congés maladie et prévenant les clients de leur heure d'arrivée, au lieu et place du directeur d'exploitation. Ce dernier n'avait plus aucun pouvoir décisionnel. Ses attributions étaient réduites à pouvoir d'informer les chauffeurs du planning décidé par d'autres et à un pouvoir de vérification de ces décisions par rapport à la législation française. Ici, c'est n'est donc pas tant la concentration du pouvoir de direction au niveau de la société mère (un autre exemple de cette concentration est le DRH groupe) qui a conduit à la caractérisation du coemploi sociétaire, mais plutôt le fait que le directeur d'exploitation ait été dépossédé de l'ensemble de ces prérogatives directionnelles par des tiers. En outre, la Cour de cassation a retenu dans un autre moyen que le retrait injustifié des fonctions de directeur d'exploitation pour les confier à des tiers a été pris en compte pour présumer l'existence d'un harcèlement moral.

La dépossession des fonctions de direction doit être distinguée de la subordination individuelle du directeur d'exploitation aux deux salariés de la société mère. Il aurait alors s'agit du coemploi dans sa version classique, qui possède l'avantage de ne pas cantonner ses effets en matière de licenciement pour motif économique.

L'immixtion dans la gestion sociale est insuffisante en elle-même pour caractériser le coemploi sociétaire. Elle doit aller au-delà.

L'immixtion permanente dans la gestion économique. Les juges du fond ont également relevé qu'à la suite de son rachat, la filiale employeur était sous la totale dépendance économique de la société mère, dans la mesure où elle ne disposait d'aucune clientèle propre et sous-traitait en réalité des transports organisés et dirigés par la société mère elle-même. En outre, la gestion financière et comptable de la filiale assurée par la société mère. Encore une fois, ce n'est pas parce que certaines fonctions économiques sont mutualisées au niveau du groupe que cela conduit automatiquement à une immixtion dans la gestion économique (Soc., 14 avril 2021, n° 19-18.751, inédit).

Pour faire écho aux propos tenus par le Professeur Gilles Auzero, le coemploi bouge bel et bien encore. Il vient peut-être d'entrer en phase de réveil après avoir été placé dans un profond coma artificiel (G. AUZERO, « Le coemploi bouge encore ! », *SSL* 2021, n° 1936, p. 9). Mais que les groupes de sociétés et leurs conseils se rassurent : sorti tout juste du coma, le coemploi n'est pas – et n'a jamais été – la panacée (pour d'autres récentes décisions rejetant le coemploi, v. not. Soc., 14 avril 2021, n° 19-10.150, inédit ; 19-16.918, inédit, *Green Sofa Dunkerque*).