

Copies exécutoires REPUBLIQUE FRANCAISE

délivrées le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 3

ARRET DU 09 DECEMBRE 2020

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/04548 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B5MN4

Décision déferée à la Cour : Jugement du 27 Février 2018 - Conseil de Prud'hommes - Formation de départage de PARIS - RG n° F 13/14099

APPELANT

Monsieur [L] [G]

[Adresse 5]

[Localité 6]

Représenté par Me Roger KOSKAS, avocat au barreau de PARIS, toque : K0137

INTIMEES

Société ASSOCIATED PRESS LIMITED Adresse de l'établissement en France : [Adresse 3]

[Adresse 4]

Représentée par Me Marine GICQUEL, avocat au barreau de PARIS, toque : R235

Association UNEDIC DELEGATION AGS CGEA IDF OUEST représentée par son Directeur, Monsieur [E] [S]

[Adresse 1]

[Localité 8]

Représentée par Me Claude-marc BENOIT, avocat au barreau de PARIS, toque : C1953

SCP BTSG SCP BTSG prise en la personne de Maître [C] [H] ès qualité de liquidateur de la société FRENCH LANGUAGE SERVICE LIMITED

[Adresse 2]

[Localité 7]

Représentée par Me Hubert MARTIN DE FREMONT, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, toque : 1702

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 20 Octobre 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Fabienne ROUGE, Présidente de chambre, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son rapport, composée de :

Madame Fabienne ROUGE, Président de Chambre

Monsieur Daniel FONTANAUD, Président de Chambre

Madame Laurence SINQUIN, Conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Nasra ZADA

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- Par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- Signé par Fabienne ROUGE, Présidente de chambre et par Nasra ZADA, Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Monsieur [L] [G] a été engagé, le 21 novembre 1988, en qualité de journaliste

par la Société ASSOCIATED PRESS LIMITED, par contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} juillet 1993 puis a été nommé Chef du Service Politique du Service Français à compter du 1^{er} février 2010.

Sa rémunération s'élevait à la somme de 5226,42€.

Un accord de cession de fonds de commerce a été signé entre la SOCIETE ASSOCIATED PRESS LIMITED et la société FRENCH LANGUAGE SERVICE, FLS le 12 juillet 2012.

Monsieur [G] étant salarié protégé, la société ASSOCIATED PRESS LIMITED a sollicité l'autorisation de procéder au transfert de son contrat de travail qui a été accordée par l'inspection du travail.

La société FRENCH LANGUAGE SERVICE, FLS a déposé une déclaration de cessation des paiements le 22 novembre 2012 et le Tribunal de Commerce de Paris prononcé la liquidation judiciaire par jugement du 6 décembre 2012.

Le mandataire liquidateur de la société FLS, la SCP BTSG prise en la personne de Maître [H], a obtenu l'autorisation de licencier Monsieur [G] pour motif économique auprès de l'Inspecteur du Travail.

Par courrier en date du 25 janvier 2013, Monsieur [G] a été licencié pour motif économique, en raison de la cessation de

toute activité et la suppression de tous les postes de travail.

Par jugement rendu le 27 février 2018 , le juge départiteur du Conseil de Prud'hommes de Paris a rejeté l'exception d' incompétence soulevée par la société ASSOCIATED PRESS LIMITED et s'est déclarée compétent pour statuer , a débouté Monsieur [G] de l'ensemble de ses demande, a débouté la SCP BTSG prise en la personne de Maître [H] de l'intégralité de ses demandes et a condamné Monsieur [G] aux dépens.

Monsieur [G] en a interjeté appel .

Par conclusions récapitulatives, auxquelles il convient de se reporter en ce qui concerne ses moyens, Monsieur [G] demande à la cour d'infirmier le jugement, de dire que les conditions d'application des dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail n'étaient pas réunies, que le transfert est nul et que son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Il demande de condamner la Société ASSOCIATED PRESS LIMITED lui payer la somme de 125.046,96 euros pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

A titre subsidiaire, il demande de dire que le transfert a été frauduleusement mis en 'uvre, que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse et demande de condamner r la Société ASSOCIATED PRESS LIMITED au paiement de la somme de 125.046,96 euros à ce titre, de fixer si nécessaire, au passif de la Société FRENCH LANGUAGE SERVICE LIMITED ces créances salariales.

A titre subsidiaire, il demande de dire que la Société ASSOCIATED PRESS LIMITED a commis plusieurs fautes délictuelles à son encontre et de condamner la Société ASSOCIATES PRESS LIMITED à lui verser la somme de 125.046,96 euros en réparation des préjudices subis .En tout état de cause, il demande paiement de la somme de 2000€

au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, et de condamner la Société ASSOCIATED PRESS LIMITED aux dépens .

Subsidiairement il demande de fixer ces sommes au passif de la Société FRENCH LANGUAGE SERVICE LIMITED et de déclarer les condamnations opposables aux AGS-CGEA IDFO.

Par conclusions récapitulatives auxquelles il convient de se reporter en ce qui concerne ses moyens, la Société FRENCH LANGUAGE SERVICE LIMITED FLS représentée par la SCP BTSG prise en la personne de Maître [H] demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Monsieur [G] de sa demande formée à son encontre d'infirmier le jugement en ce qu'il a débouté la SCP BTSG de sa demande reconventionnelle à l'encontre de la société ASSOCIATED PRESS et de dire que le transfert des salariés d'ASSOCIATED PRESS vers FLS est intervenu en fraude en méconnaissance des dispositions de l'article L 1224-1 du code du travail inapplicable en l'espèce, que les autorisations de transfert des contrats de travail intervenues peuvent être remises en cause par le juge judiciaire, sans s'opposer au principe de séparation des pouvoirs, dans le cadre d'une fraude au droit des salariés et de dire que le transfert des salariés à la société FLS est nul et de nul effet, de faire peser le coût de toutes les condamnations liées aux demandes des salariés sur la société ASSOCIATED PRESS LIMITED, qui est demeurée seule et unique employeur de Monsieur [G] et de condamner la société ASSOCIATED PRESS à payer à la SCP BTSG, prise en la personne de Maître [H], es qualité de liquidateur de la société, la somme de 72.744 € et celle de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de la procédure.

A titre subsidiaire, elle demande de dire que les licenciements reposent sur une cause réelle et sérieuse et à titre très subsidiaire, elle demande de réduire le quantum des demandes d'indemnisation à 6 mois de salaire brut et débouter Monsieur [G] de sa demande formulée au titre de l'article 700 du code de procédure civile .

Par conclusions récapitulatives auxquelles il convient de se reporter en ce qui concerne ses moyens, la société ASSOCIATED PRESS LIMITED demande à la cour d'infirmier le jugement en ce qu'il a rejeté l'exception d'incompétence et de se déclarer incompétente pour statuer sur les demandes de Monsieur [G], sur les demandes de la SCP BTSG et sur celles de l'AGS CGEA IDFO.

A titre subsidiaire, elle demande de confirmer le jugement en ce qu'il a jugé que le Service Français de la société ASSOCIATED PRESS LIMITED constituait réellement une entité économique autonome et que la cession de ce service par la société ASSOCIATED

PRESS LIMITED entraînait l'application de plein droit de l'article L. 1224-1 du Code du travail, que cette cession n'était pas constitutive d'une fraude aux dispositions de l'article L.1224-1 du Code du travail, et qu'elle n'a commis aucune faute. Elle demande la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté Monsieur [G] de ses demandes d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, débouté la SCP BTSG et l'AGS CGEA IDFO de leurs demandes de remboursement . Elle demande sa mise hors de cause et la condamnation de Monsieur [G] au paiement de la somme de 1.500 € au visa de l'article 700 du code de procédure civile, celle de la SCP BTSG au paiement de la somme de 2.000 € au visa de l'article 700 du code de procédure civile, et de les condamner solidairement aux dépens.

Par conclusions récapitulatives auxquelles il convient de se reporter en ce qui concerne ses moyens, l'AGS CGEA IDF OUEST demande à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Monsieur [G] de l'ensemble de ses demandes, d'infirmier le jugement en ce qu'il a débouté l'AGS de sa demande de reconnaissance d'une fraude à l'article 1224-1 du Code du Travail et de sa demande de condamnation de la société ASSOCIATED PRESS LIMITED à lui rembourser la somme de 72.744 € correspondant aux sommes avancées à Monsieur [G].

Elle demande de dire qu'elle ne garantit que les sociétés en procédure collective et

que la société ASSOCIATED PRESS LIMITED est in bonis . Elle demande sa mise hors de cause pour toute demande de condamnation formulée à l'encontre de société ASSOCIATED PRESS LIMITED .

Elle sollicite la condamnation de la société ASSOCIATED PRESS LIMITED à lui rembourser la somme de 72.744 €, versée à Monsieur [G].

Elle demande de débouter MONSIEUR [G] de l'ensemble de ses demandes à l'encontre de la liquidation et de l'AGS, de constater qu'il a été indemnisé à hauteur du plafond de garantie et de condamner la société ASSOCIATED PRESS LIMITED aux entiers dépens.

Sur l'incompétence

La société ASSOCIATED PRESS LIMITED soutient que si le contentieux portant sur l'applicabilité d'un transfert de l'article L1224-1 du code du travail relève de la compétence de l'autorité judiciaire, il n'en est pas de même si le salarié est un salarié protégé .

En l'espèce l'inspection du travail a donné son autorisation au transfert, celle-ci ne pouvait être contestée que devant l'autorité ministérielle et les juridictions administratives.

Le juge judiciaire ne peut donc sans violer le principe de la séparation des pouvoirs remettre en cause l'appréciation faite par l'autorité administrative de l'applicabilité de l'article L1224-1 du code du travail .

Il convient de constater que le salarié protégé n'a pas contesté l'autorisation de transfert donnée par l'inspecteur du travail.

Dés lors ainsi que l'a souligné le conseil de prud'hommes le juge judiciaire ne peut remettre en cause la décision de l'inspecteur du travail qui s'impose à tous et la demande fondée sur la mauvaise application de l'article L1224-1 du code du travail est infondée .

En revanche si une suspicion de fraude préside au transfert critiqué , le juge judiciaire retrouve sa compétence pour statuer sur ce point .

Sur l'existence d'une fraude

Monsieur [G], la société FLS représentée par le mandataire liquidateur et l'AGS CGEA soutiennent que ce transfert résulte d'une fraude en relevant la proximité entre la date de cession et celle du dépôt de bilan de la société cessionnaire, en indiquant que la société FRENCH LANGUAGE LIMITED était une coquille vide et que l'ensemble des clients du service français n'avait pas été transféré .

La société ASSOCIATED PRESS présente la cession comme une cession au groupe de presse allemand DAPD qui avait acquis précédemment en juillet 2011, via une de ses filiales, SIPA PRESS et avait pour ambition de concurrencer l'AFP, en soulignant le fait qu'elle était la deuxième agence de presse allemande, propriétaire d'une agence de photos, d'une société de distribution de communiqués de presse et d'une société de diffusion d'information sur Mobile , que son chiffre d'affaires était à la date de la cession de 32 millions d'euros en constante progression.

Elle ne fournit aucun élément sur la société FLS société par actions de droit anglais créée en décembre 2011, qui seule signait l'accord de cession de fonds de commerce le 12 juillet 2012, mais explique que cet accord s'insérait dans un accord plus vaste entre ASSOCIATED PRESS LIMITED vendeur, FLS acquéreur et DADP News Wire Services AG, la filiale ayant acquis SIPA PRESS, garant .

Cet accord prévoyait au titre des actifs cédés : la clientèle rattachée au fonds, les accessoires et installations ainsi que les outils et équipements, bureaux, chaises, ordinateur,s imprimantes télécopies, téléphones...etc,les archives texte en langue française, tous les registres et dossiers du vendeur relatif au fond FLS en particulier le fichier client, la documentation des contrats transférés ainsi que les contrats clients résiliés liés au fond FLS. Il y était également prévu que les actifs exclueront toutes actions, part d'intérêt ou autres intérêts dans toute l'entreprise partenariat ou autre entité , les créances client relatives à des services fournis jusqu'à la date d'effet, valeurs mobilières et espèces.

Il était précisé que les contrats transférés devaient pour être effectifs recueillir le consentement du co-contractant, si le client refusait le transfert, le vendeur n'assumerait aucune responsabilité Il sera observé que l'annexe 2.2 liste les clients basés en Suisse, Belgique Luxembourg , Maroc qui étaient exclus de la cession.

Les clauses du contrat relatives aux contrats conclus avec les clients basés en Belgique , Luxembourg et au Maroc énumérés en annexe 2.2 , mentionnent 'les parties reconnaissent qu'aucune cession ni concession de droits ne sont effectués au profit de l'acquéreur , l'acquéreur fournira aux clients tous les services en langue française par l'intermédiaire de la société affiliée au vendeur qui demeurera l'unique point de contact des clients l'acquéreur en étant exclu, tous les revenus tirés de la fourniture de service en langue française en vertu de ces contrats seront versées par le vendeur ou la société affiliée du vendeur à l'acquéreur. A cet égard pour les clients basés en Belgique la répartition se fera conformément aux contrats concernés (non produits aux débats) et pour les clients basés au Maroc , la répartition se fera par parts égales entre les différentes lignes de service , seul l'acquéreur étant responsable des éventuelles difficultés dans l'exécution des services en langue françaises.'

'Les contrats conclus avec les clients basés en Suisse seront transféré dans le cadre d'un contrat distinct' dont la cour ignore s'il a été effectivement signé .

Une collaboration est prévu entre le vendeur et l'acquéreur pendant un mois

Enfin le garant garantit au vendeur et est responsable conjointement et solidairement vis à vis de l'acquéreur de l'exécution prompte et exhaustive de toutes les obligations , engagements et contrats devant être assumés par l'acquéreur en vertu de ce contrat et toutes obligations de l'acquéreur et toute indemnisation du vendeur .

Au vu de l'extrait K bis versé aux débats la société FLS a débuté son activité le 16 juillet 2012 soit après la cession du fonds de commerce mais ne s'est immatriculée que le 10 octobre 2012 , ayant établi ses statuts le 10 octobre 2012.

La société FLS a été créée, ainsi que cela ressort de la note au soutien de la demande d'ouverture de la procédure collective en juillet 2012, pour acquérir le fonds de commerce du service français d'AP . Aucune information sur son capital , sur ses fonds propres, sur l'activité qu'elle se proposait de développer n'est fournie. Il s'évince de ces éléments que cette société était la 'coquille vide 'décrite par l'appelant , le mandataire liquidateur et l'AGS .

En outre le prix d'acquisition fixé à 10 euros dont un euro pour les actifs immatériels dont la clientèle confirme l'absence de transfert effectif de toute la clientèle, étant rappelé que les clients doivent donner leur accord à ce transfert et en particulier l'absence de transfert de la clientèle francophone, qui rappelons le, était en constante augmentation mais qui déjà ne figurait pas dans la comptabilité du service français .

Cette cession faite sans transfert direct des clients désignés de Belgique , Luxembourg , Maroc et Suisse accroissait les difficultés rencontrées ce service français, au désavantage de la société FLS .

Le seul élément produit par la société ASSOCIATED PRESS LIMITED pour démontrer l'existence d'un transfert de clientèle est une lettre adressée à la présidence de la République française l'informant de la cession des droits et obligations d'ASSOCIATED PRESS LIMITED à FLS sous réserve de son accord , accord sur lequel aucune information n'est apportée .

Les termes du contrat accompagnant le contrat de cession, qui ne prévoyaient aucun soutien financier clair de DADP, ne permettaient pas à l'évidence à cette nouvelle société FLS de pouvoir survivre .

La société ASSOCIATED PRESS ne produit aucun élément démontrant l'existence de garanties quelconques permettant à cette société d'exercer ou de pouvoir développer une activité rentable.

La grande proximité entre la cession le 12 juillet 2012 , le début d'activité le 16 juillet et la demande d'ouverture d'une procédure collective le 22 novembre suivant confirme l'inexistence de la possibilité de survie de ce montage .

La déclaration de créance faite par la société FLS, montre son absence d'activité propre et suffisante pour disposer de perspectives d'avenir réalistes et son besoin de soutien financier de l'actionnaire allemand .

Le jugement du tribunal de commerce de Paris mentionne un passif de 491€ et un actif de 191€ dont 24 € de disponible, constate qu'elle ne peut faire face à son passif exigible avec son actif disponible et juge que le redressement ne peut être envisagé en raison du manque de clientèle et de soutien financier.

La liquidation judiciaire est prononcée immédiatement, dès le 6 décembre 2012 deux mois après son immatriculation.

En l'espèce le transfert s'est fait sans la reprise des éléments incorporels nécessaires à l'exploitation de la nouvelle entité. Bien que le passif de ce service n'ait pas été transféré, son exploitation était impossible puisqu'il n'avait pas les moyens de fonctionner seul par manque de clients. A cet égard le prix cession en est révélateur.

En outre aucun élément n'a été apporté pour vérifier que l'activité s'est bien poursuivie pendant les 4 mois d'existence de la société FLS.

Par ailleurs aucun élément du dossier ne démontre que le groupe allemand s'engagerait financièrement dans la création de la succursale (la société FLS) de la société SIPA NEWS qui avait été créée au cours de l'été 2012 pour avoir une activité texte. Le directeur de ces deux structures a été désigné en février 2012, il a poursuivi la restructuration de SIPA menée par son prédécesseur conduisant à un plan social drastique pour tenter de mettre un terme aux pertes récurrentes de SIPA PRESS avant son acquisition.

A la clôture de l'exercice 2011 SIPA PRESS subissait une perte de près de 6000 K€.

Les conditions de réalisation de cette cession et du transfert des contrats de travail ne permettaient pas sans le soutien de la société DAPD de disposer de perspectives d'avenir.

Or les éléments contractuels versés aux débats n'apportent aucune garantie ni d'un apport de financement, ni d'un soutien, ni d'une solidarité financière de la société DAPD ou de sa filiale NEWS WIRE SERVICES AG, étant souligné l'existence des pertes de SIPA PRESS.

Les faillites des différentes sociétés du groupe allemande n'auraient pas dû entraîner la mise en liquidation immédiate de la société FLS s'il y avait eu réellement un transfert de l'unité économique autonome que représentait le service français.

Contrairement à ce qu'a considéré le juge départiteur le caractère imprévisible des faillites allemandes n'est pas démontré dès lors que le groupe AP avait mis fin à ses relations contractuelles avec DAPD pour se rapprocher de l'agence concurrente Deutsch Press Agentur, à cette période, et que SIPA PRESS était en difficulté.

L'article L 1224-1 du code du travail implique le transfert d'une organisation viable permettant la poursuite de l'activité. Or la situation du service français cédé et celle de la société FLS ne permettaient pas cette poursuite d'activité ainsi que l'a démontré la rapide et brutale liquidation judiciaire.

L'ensemble de ces éléments démontrent que la cession n'offrait pas de perspectives d'avenir réalistes faute de la transmission de tous les éléments incorporels nécessaires à la poursuite de son activité et faute de soutien effectif du groupe allemand présenté comme florissant mais offrait un moyen de se séparer du service français, ce que souhaitait faire la société ASSOCIATED PRESS depuis 2007 .

Le service français d' ASSOCIATED PRESS avait des clients et réalisait un chiffre d'affaire, expressément mentionné au contrat de cession, même s'il y était précisé que son exactitude n'était pas garantie. Ce service rencontrait des difficultés financières et des pertes importantes .

Ces pertes justifiaient aux yeux de la société AP son désir de se séparer de ce service, celle-ci n'envisageant pas ainsi que cela résulte du rapport de l'expert du comité d'entreprise de revoir l'affectation des charges qui pesaient trop lourdement sur ce service ni de lui réattribuer les revenus des contrats francophones .

Cette volonté exprimée et réitérée de la société AP de se séparer de son service français s'est manifestée depuis 2007 par un premier projet de cession discuté puis abandonné. Cette intention s'ensuite caractérisée par deux plans de sauvegarde pour l'emploi qui n'ont pas aboutis, le premier en 2009 ayant été déclaré illégal par le Directeur départemental du travail et de l'emploi et le second plan présenté en juillet 2010 ayant été également refusé par la DIRRECTE.

Il sera observé que pendant ces années de nombreuses alertes ont été faites sur les risques psycho sociaux , les salariés étant insécurisés sur leur avenir, sur leurs conditions de travail qui ont été modifiés du fait d'un recours moins importants aux pigistes.

Il est ainsi démontré que le seul but de cette cession sans avenir était d'éluder les règles relatives au licenciement économique. La fraude résulte de l'absence de transfert des éléments incorporels générant des profits et de l'intention de la société de ne pas supporter 'la facture sociale'.

En conséquence cette cession et les transferts des contrats de travail ont été effectués en fraude aux droits des salariés .

Il convient de constater que les conditions d'application de l'article L 1224-1 du code du travail n'ont pas été réunies lors de la cession. Les dispositions de l'article L 1224-2 du code du travail qui prévoient que le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations incombant à l'ancien employeur, n'ont pas à s'appliquer .

Dés lors les salariés qui souhaitent se prévaloir d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peuvent le faire qu'à l'égard du cédant.

Au vu des pièces et des explications fournies, compte tenu des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à Monsieur [G] , de son âge, de son ancienneté, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard la cour dispose des éléments nécessaires et suffisants pour faire droit à la demande d'indemnisation du salarié et pour condamner la société ASSOCIATED PRESS LIMITED à lui verser la somme de 94075,56 € .

Au vu des documents versés aux débats il est établi que c'est l'AGS CGEA qui a indemnisé le salarié .

La société sera en outre condamnée à rembourser à l'AGS l'avance des fonds effectués soit la somme de 72744€ .

PAR CES MOTIFS

Infirmes le jugement en toutes ses dispositions et statuant à nouveau ;

Se déclare incompétent sur l'existence d'une unité économique autonome ;

Constate l'existence d'une fraude à l'article L 1224-1 du code du travail , en l'absence de transfert de cette unité ;

Condamne la société ASSOCIATED PRESS LIMITED à payer à Monsieur [G] la somme de 94075,56 € en réparation du licenciement abusif ;

Condamne la société ASSOCIATED PRESS LIMITED à rembourser la somme de 72744€ aux AGS CGEA IDFO ;

Condamne la société ASSOCIATED PRESS LIMITED à payer les sommes de 2000€ à Monsieur [G], 2000€ à la SCP BTSG prise en la personne de Maître [H] et 2000€ à l'AGS CGEA IDFO ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Condamne la société ASSOCIATED PRESS LIMITED aux dépens.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE