



Note explicative relative à l'arrêt n° 1120 du 25 novembre 2020 - Pourvoi n° 18-13.769 (Chambre sociale)

Par cet arrêt, la chambre sociale décide du maintien de la notion de coemploi, dont la question de l'abandon, au profit de la seule responsabilité extra-contractuelle de la société-mère, était soumise à la formation plénière (I). La chambre sociale réaffirme cependant le caractère tout à fait exceptionnel du coemploi, en donnant une nouvelle définition de ses éléments constitutifs (II).

I - Le maintien de la notion de coemploi

En dehors du coemploi, le droit du travail prend en compte les relations étroites qui unissent l'employeur aux entités membres du groupe notamment par l'appréciation du motif économique des licenciements au niveau du secteur d'activité du groupe (**Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, Bull. 2016, V, n° 216**), l'obligation de reclasser les salariés dans le groupe (**Soc., 16 novembre 2016, pourvois n° 15-19.927 et s., Bull. 2016, V, n° 217**), la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi proportionné aux moyens du groupe (**Soc., 16 novembre 2016, pourvois n° 15-15.287 et s., Bull. 2016, V, n° 218**).

Mais ces règles ne conduisent pas la société-mère à être débitrice d'obligations vis-à-vis des salariés de sa filiale, ce à quoi conduit en revanche le mécanisme du coemploi, dont l'objectif premier est de rechercher le véritable décideur pour lui imputer les effets de ses décisions, notamment pour obtenir l'extension de l'obligation de la dette, par l'adjonction d'un autre débiteur à la créance de dommages-intérêts pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse.

En effet, la recherche et la reconnaissance d'un coemployeur n'a pas pour fonction première d'indemniser un préjudice, mais constitue une « technique d'imputation d'obligations légales ».

Dans son arrêt Lee Cooper (**Soc., 24 mai 2018, pourvois n° 16-22.881 et s., Bull. 2018, V, n° 88**) la chambre sociale a admis un mécanisme d'imputation directe à la société mère des décisions préjudiciables prises dans le seul intérêt d'actionnaires, en tant que telles fautives, et ayant « *concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée* ». Elle a ainsi ouvert la voie à la responsabilité extra-contractuelle des sociétés mère et grand-mère, et à l'octroi aux salariés concernés de dommages-intérêts au titre de la perte de leur emploi.

Cependant, cette voie procédurale suppose, lorsqu'il n'est pas soutenu l'existence d'une situation de coemploi, l'engagement d'une procédure distincte devant le tribunal de grande instance, le conseil de prud'hommes étant alors incompétent pour connaître d'une telle action, en l'absence de contrat de travail entre les salariés et la société-mère du groupe auquel appartient la société qui les employait (**Soc., 13 juin 2018, pourvois n° 16-25.873 à 16-25.883, en cours de publication**).

Par ailleurs, la déconfiture de la société-mère entraîne l'arrêt des poursuites individuelles contre cette dernière et l'irrecevabilité de l'action engagée par les salariés après l'ouverture de la procédure collective sur le fondement de sa responsabilité extra-contractuelle (**Soc., 24 mai 2018, pourvois n° 17-15.630 et s., Bull. 2018, V, n° 86**).

Ces considérations, ainsi que l'impératif de sécurité juridique, amènent donc la chambre sociale à maintenir la notion de coemploi, mais en affinant ses éléments constitutifs.

II- Une nouvelle définition des éléments constitutifs du coemploi

Le critère de la triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction issu de la jurisprudence Molex (**Soc., 2 juillet 2014, pourvois n° 13-15.208 et s., Bull. 2014, V, n° 159**) ne permettait en effet plus de circonscrire avec la rigueur nécessaire des situations qui doivent rester dans le domaine de l'exception, ainsi que le soulignait la chambre sociale dans son commentaire de l'arrêt Molex paru dans le mensuel du droit du travail (**n° 56, juillet 2014, p. 4**). Celui-ci rappelait qu' « *il n'y a immixtion sociale qu'à condition que la direction du personnel et la gestion du personnel soient prises en main par la société mère qui ne permet plus à la filiale de se comporter comme le véritable employeur à l'égard de ses salariés* ».

Depuis cet arrêt Molex, la Cour de cassation s'est ainsi employée à circonscrire les indices permettant de caractériser cette immixtion (**Soc., 6 juillet 2016, pourvois n° 14-27.266 à 14-27.946, Bull. 2016, V, n° 146, Continental** ; **Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 14-26.541, Bull. 2016, V, n° 145, Proma**), allant jusqu'à retenir que « *le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté à sa filiale un important soutien financier et que pour le fonctionnement de la filiale aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu'une convention générale d'assistance moyennant rémunération* » ne caractérise pas une situation de coemploi (**Soc., 7 mars 2017, pourvois n° 15-16.865, 15-16.866 et 15-16.867, Bull. 2017, V, n° 39, société groupe Partouche** ; voir également, s'agissant de la même société, **Soc., 13 juillet 2017, pourvoi n° 16-13.701** ; **Soc., 14 décembre 2017, pourvois n° 16-21.313 et s.** ; ou encore **Soc., 17 mai 2017, n° 15-27.766** ; **Soc., 17 janvier 2018, n° 15-26.065**).

Récemment, la chambre sociale a également jugé que *“la centralisation de services supports, des remontées de dividendes, des conventions de trésorerie et de compensation, des dettes non réglées à la filiale, des facturations de prestations de services partiellement sans contrepartie pour ladite filiale, la maîtrise de la facturation de celle-ci durant une période limitée dans le temps et l’octroi d’une prime exceptionnelle aux salariés de la filiale ne pouvaient caractériser une situation de coemploi”*, cassant l’arrêt de la cour d’appel de Douai qui l’avait retenu (**Soc., 9 octobre 2019, pourvois n° 17-28.150 à 17-28.174, Mercator Press NV, en cours de publication**).

Depuis l’arrêt Molex, l’existence d’un coemploi n’a ainsi été reconnu par la chambre sociale que dans une situation de perte totale d’autonomie de la filiale par une immixtion permanente de sociétés du groupe dans sa gestion économique, technique et administrative ainsi que dans la gestion de ses ressources humaines, notamment par la centralisation des recrutements au niveau du groupe (**Soc., 6 juillet 2016, pourvois n° 15-15.481 et s., 3 Suisses, Bull. 2016, V, n° 147**).

Cependant, le contentieux soumis au cours des quatre dernières années à la chambre sociale témoigne de la difficulté persistante des juges du fond à appréhender les critères définis par la chambre sociale et, dès lors, à caractériser l’existence ou non d’une situation de coemploi (voir notamment, **Soc., 28 mars 2018, pourvoi n°16-22.188 ; Soc., 31 mai 2018, pourvoi n° 17-11.049 ; Soc., 28 juin 2018, pourvois n° 14-26.616, 14-26.617, 14-26.618 et 14-26.542 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-22.421 ; Soc., 25 septembre 2019, pourvoi n° 17-28.452**).

Par l’arrêt ici commenté, le critère de la triple confusion est donc abandonné au profit d’une nouvelle définition du coemploi se voulant plus explicite, fondée sur l’immixtion permanente de la société-mère dans la gestion économique et sociale et la perte totale d’autonomie d’action de la filiale, figurant dans le sommaire de l’arrêt dit *“3 Suisses”* précité. Cette nouvelle définition, recentrée sur la caractérisation de la situation objective de la société employeur, se rapproche de la notion de transparence de la personne morale utilisée par le Conseil d’Etat.

La Cour de cassation retient désormais que c’est la perte d’autonomie d’action de la filiale, qui ne dispose pas du pouvoir réel de conduire ses affaires dans le domaine de la gestion économique et sociale, qui est déterminante dans la caractérisation d’une immixtion permanente anormale de la société-mère, constitutive d’un coemploi, justifiant alors que le principe d’indépendance juridique des personnes morales soit exceptionnellement neutralisé. En effet, *« celui qui méconnaît ainsi la nécessaire autonomie juridique de la société employeur, fût-elle sa filiale, c’est à dire sa capacité à agir par elle-même, ne peut alors se cacher derrière le voile de la personnalité morale qu’il a ignoré pour se soustraire aux conséquences sociales de ses agissements. »* (**P. BAILLY, Semaine Sociale Lamy, 7 octobre 2013, n° 1600, pp.11 et s.**).

Dans l’affaire ici soumise à la Cour de cassation, la cour d’appel de Caen avait retenu l’existence d’une situation de coemploi caractérisée, selon elle, par la gestion des ressources humaines au moment de la cessation de l’activité, le financement de la procédure de licenciement économique, des conventions de trésorerie et d’assistance moyennant rémunération, la prise de décisions commerciales et sociales dans l’exercice de la présidence de la société et des reprises d’actifs dans des conditions désavantageuses pour la filiale.

Ces éléments n’étant pas de nature à établir que la société-mère agissait véritablement de façon permanente en lieu et place de sa filiale, de sorte que celle-ci aurait totalement perdu son autonomie d’action, les motifs de l’arrêt attaqué sont dès lors censurés.