Le co-emploi entre deux filiales d'un même groupe

Xavier Aumeran

▶ **To cite this version:**

Xavier Aumeran. Le co-emploi entre deux filiales d'un même groupe. Bulletin des arrêts de la Cour d'appel de Lyon, 2016, 9. hal-02892478

HAL Id: hal-02892478
https://univ-lyon3.hal.science/hal-02892478

Submitted on 7 Jul 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le co-emploi entre deux filiales d'un même groupe

Xavier Aumeran

Docteur en droit, Chargé d'enseignement Université Jean Moulin Lyon 3

La reconnaissance d'une situation de co-emploi permet à des salariés licenciés pour motif économique de demander la réparation de leur préjudice auprès, non seulement de leur employeur, le plus souvent placé en liquidation judiciaire, mais aussi *in solidum* à une autre entité du groupe davantage solvable, généralement la société mère ou holding. Il s'agit d'une création prétorienne de la chambre sociale de la Cour de cassation permettant la recherche d'un codébiteur à même d'assurer le versement des différentes indemnités de rupture (sur l'historique de cette construction, v. not. F. Dumont, « La nébuleuse du co-emploi », *JCP E* 2015, n° 19, 1222).

L'analyse menée par le juge du contrat de travail transcende alors l'organisation sociétaire. Elle demeure donc exceptionnelle (P. Bailly, « Le co-emploi : une situation exceptionnelle », *JCP S* 2013, n° 46, 1441).

Les critères de caractérisation du co-emploi sont désormais constants : « 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 d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière » (not. Cass. soc., 2 juil. 2014, n° 13-15.208 à 13-21.153, *RJS* 10/14, n° 662). Alors que l'analyse de la Cour de cassation est de plus en plus restrictive, les cours d'appel caractérisent plus volontiers des situations de co-emploi. L'importance du nombre de cassations opérées par la chambre sociale en témoigne (not. Cass. soc., 2 juil. 2014, préc. ; Cass. soc., 10 déc. 2015, n° 14-19.316 à 14-10.474, *RJS* 02/16, n° 92 ; Cass. soc., 6 juil. 2016, n° 14-27.266, n° 14-27.270 et 14-27.267, *RJS* 10/16, n° 609).

Par deux fois entre mai et septembre 2016, la cour d'appel de Lyon, composée à l'identique, s'est intéressée à l'existence éventuelle de co-emplois au sein de groupes. Ecarté la première fois, le co-emploi a néanmoins été retenu dans la seconde affaire.

Il s'agissait pour l'arrêt du 25 mai 2016 d'un groupe de transport composé de neuf sociétés dont l'une est la holding. Une salariée licenciée pour motif économique par une des sociétés du groupe placée en liquidation judiciaire demande la reconnaissance de la qualité de co-employeur d'une autre filiale du groupe exerçant une activité identique de transport routier de marchandises. Le choix de rechercher la qualité d'employeur d'une autre filiale, par ailleurs elle aussi placée en liqui-

dation judiciaire, et non de la holding, interroge. Des liens trop distendus entre la filiale et la société mère expliquent probablement que la mise en cause de cette dernière ait été abandonnée.

Dans le second arrêt, deux sociétés d'un même groupe fournissent respectivement deux sociétés de produits surgelés. Suite à la fusion par absorption de leurs clients respectifs, les deux entités du groupe se rapprochent par la mise en place d'une direction et d'un fonctionnement communs, mais aussi d'une stratégie commerciale identique. Le directeur commercial d'une des deux sociétés fournisseurs revendique, dans le cadre de son licenciement pour motif économique, la reconnaissance d'un lien de co-emploi avec l'autre société.

Ces deux situations ont pour point commun une demande de reconnaissance de co-emploi entre deux filiales d'un même groupe, alors même que ces demandes sont habituellement dirigées contre la société mère. Négligée par les magistrats lyonnais, cette particularité justifie l'analyse approfondie et conjointe de ces décisions. Bien que sans grande portée juridique, il convient également d'observer que l'ensemble des sociétés mises en cause sont situées sur le territoire français. Par ces deux aspects, les situations étudiées diffèrent de celles visées habituellement par la Cour de cassation dans ses arrêts : il ne s'agit pas de demandes de reconnaissance de la qualité de co-employeur d'une société mère d'un groupe étranger ayant décidé la fermeture d'une filiale française. La cour d'appel de Lyon applique néanmoins un raisonnement identique et s'expose donc à la critique. Le critère de la domination économique et de l'immixtion de la société mère vis-à-vis de sa filiale est occulté dans l'appréciation du co-emploi (**I**). Les deux affaires amènent pourtant à s'interroger sur les conséquences d'une confusion d'activités des filiales quant à la reconnaissance de la qualité d'employeur (**II**).

I/ Le co-emploi en l'absence de lien d'autorité entre les filiales

Dans les deux arrêts étudiés, l'existence d'un « abus de domination économique de la société mère » n'était pas en cause. Hors la caractérisation d'un lien de subordination, il s'agit pourtant du seul critère permettant encore de retenir la qualité de co-employeur d'une entité du groupe (G. Loiseau, « Le co-emploi mort ou vif », *JCP S* 2016, n° 38, 1317). Dès lors, si l'exclusion du co-emploi dans le premier arrêt est convaincante, le raisonnement justifiant sa reconnaissance dans l'autre décision l'est moins.

Dans l'arrêt du 25 mai 2016, les magistrats lyonnais rappellent préalablement que la preuve du co-emploi pèse sur la salariée et soulignent qu'il « n'existait pas de lien de subordination » entre elle et la filiale dont la qualité de co-employeur est invoquée. À l'aune de la définition du co-emploi donnée par la Cour de cassation, la demande de la salariée est rejetée. Non seulement celle-ci n'est pas en mesure de justifier « d'une immixtion » de la filiale « dans la gestion économique et du personnel » de l'autre filiale, mais « il n'existe pas, entre ces deux sociétés, une confusion d'intérêts, d'activité et de direction » (Cass. soc., 2 juil. 2014, préc.). Les éléments invoqués sont dès lors jugés

insuffisants. Ils se contentaient de démontrer l'existence d'un directeur des ressources humaines commun aux deux filiales, lequel distinguait néanmoins strictement chacune des deux entités dans ses courriers et notes de services, et d'une sous-traitance occasionnelle opérée par la société employeur au bénéfice de la société dont le co-emploi est recherché.

Les liens entre les deux sociétés mises en cause dans l'arrêt du 20 septembre 2016 étaient considérablement plus étroits. Ils amènent d'ailleurs la cour d'appel à retenir la qualité de co-employeur pour la filiale initialement tierce à la relation de travail. Les longs développements opérés à propos du paiement d'une commission au salarié au titre du chiffre d'affaires réalisé indistinctement avec les clients des deux sociétés du même groupe permettent d'apprécier le fonctionnement indifférencié de ces dernières. Les magistrats lyonnais le soulignent en indiquant qu'à partir d'une certaine date « les sociétés […] ont manifestement fonctionné de manière, non plus concurrente, mais totalement conjointe, en faisant partie du même groupe, en disposant d'une direction commune et en adoptant la même stratégie commerciale ». Les « marques de produits du groupe » sont décloisonnées, « l'activité d'exportation » est envisagée de manière globale, tout comme « la politique de distribution et même l'organisation administrative ». La « confusion d'intérêts, d'activités et de direction » allant « au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe » visée par la Cour de cassation dans sa définition du co-emploi est manifeste. Elle amène la cour d'appel à déclarer les deux sociétés co-employeurs et « tenues *in solidum* au paiement de la créance détenue » par le salarié.

La solution finale retenue dans cet arrêt ne heurte pas. En revanche, devant l'évidence de la situation, ou en opportunité, l'analyse ne s'attarde pas sur l'état de domination économique d'une société du groupe sur une autre, ni sur l'immixtion visée dans la définition prétorienne, laquelle suppose une ingérence autoritaire d'une entité vis-à-vis d'une autre. Dès lors, le raisonnement retenu interpelle, notamment quant aux éléments qu'il occulte. La confusion d'activités de deux filiales ne saurait être assimilée à l'abus de domination économique d'une société mère vis-à-vis de ses filiales.

II/ Le co-emploi en cas de confusion d'activités des filiales

Dans les deux arrêts commentés, il est demandé de transposer à des sociétés dont les activités seraient confondues la conception du co-emploi dégagée par la Cour de cassation à propos de positions économiques abusivement dominantes de sociétés mère au sein du groupe.

Dans l'arrêt du 25 mai 2016, cette confusion des activités est invoquée, sans succès, par la salariée. La démonstration qu'elle opère est incomplète. Elle vise néanmoins à démontrer qu'à travers une direction unique et des missions de transport routier réalisées indistinctement par l'une ou l'autre des sociétés à l'aide de contrats de sous-traitance, les deux entités doivent être confondues. Ayant une activité identique et des salariés interchangeables, il reviendrait alors à chacune d'assumer, con-

jointement avec l'autre, son rôle d'employeur auprès des salariés des deux sociétés. Faute d'éléments suffisants, l'analyse est rejetée.

À l'inverse, la décision du 20 septembre amène à constater une confusion quasiment totale des activités entre les deux filiales du groupe. Les produits commercialisés et les clients sont identiques. La direction et la stratégie, dictées par le groupe, sont également communes. Le groupe communique d'ailleurs en ce sens. Dès lors, la distinction des sociétés est artificielle. Elle ne correspond plus à aucune réalité extra-juridique. Fonctionnellement, les sociétés en cause se confondent totalement.

Le recours exprès dans ces affaires à la conception du co-emploi telle que dégagée par la Cour de cassation afin de lutter contre les abus de domination économique apparaît inadéquat. Précisément, dans les deux espèces, il n'existe aucune position dominante d'une filiale sur l'autre. Dans la première affaire, la société dont la qualité de co-employeur est recherchée ne possède que 20 % du capital social de la seconde, tandis que la holding détient les 80 % restant. Surtout, aucune ingérence de l'une sur l'autre n'est constatée. Dans la seconde, il n'existe aucun lien capitalistique entre les deux entités. Par ailleurs, chaque filiale opère son activité selon les directives du seul groupe et non de l'autre filiale. Les relations sont uniquement horizontales, sans lien d'autorité, entre entités de même niveau. Si le co-emploi devait être recherché, ce serait donc auprès de la société mère, pas des filiales. Le chemin emprunté semble erroné.

La confusion des activités des filiales devrait permettre de caractériser un co-emploi de chacune selon la conception originaire de la notion (sur cette conception : F. Dumont, préc.). C'est particulièrement le cas dans la situation visée par l'arrêt du 20 septembre 2016. La première filiale est co-employeur des salariés de l'autre car ils lui sont subordonnés juridiquement, c'est-à-dire qu'elle leur donne des ordres et des directives, contrôle l'exécution de leur travail et est en mesure, le cas échéant, de les sanctionner (Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *RJS* 12/96, n° 1320). Aux côtés de l'employeur d'origine, toujours actuel, l'autre filiale bénéficie aussi du travail de l'intéressé. Les deux filiales se comportent indistinctement comme les employeurs conjoints du salarié. S'agissant d'une même activité salariée exercée pour le compte des deux entités du groupe, les deux filiales donneuses d'ordres sont co-employeurs. L'analyse peut être menée à l'identique s'agissant de l'arrêt du 25 mai 2016, cette fois-ci pour caractériser l'absence manifeste de lien de subordination entre le salarié et la société dont il invoque la qualité de co-employeur. Le raisonnement permet aussi de justifier le rejet de sa demande.

Le recours à la construction jurisprudentielle du co-emploi dans les relations intra-groupe entre société mère et filiales n'était donc pas nécessaire. Il pourrait même justifier la cassation de l'arrêt du 20 septembre. La confusion est d'autant plus regrettable que la possibilité de caractériser le co-emploi par la démonstration de l'existence d'un lien de subordination est rappelée par la cour d'appel dans ses deux arrêts. Elle n'entend cependant pas développer son raisonnement au-delà, préférant s'aligner sur le schéma « société mère / filiale » pourtant différent des espèces lui étant soumises.

Bacaly n° 9 - janvier-septembre 2016

Au regard du net recul de la construction du co-emploi, élaborée par la chambre sociale, Monsieur Grégoire Loiseau appelle à remettre au cœur de la notion de co emploi le « double lien de subordination » (préc.). Le co-employeur serait celui exerçant, dans les faits, les prérogatives attachées à la qualité d'employeur auprès de salariés d'une autre société. Les deux arrêts de la cour d'appel de Lyon commentés constituent manifestement l'occasion de réfléchir à une telle évolution.

Arrêts commentés :
CA Lyon, 25 mai 2016, n° 15/01702
CA Lyon, 20 septembre 2016, n° 14/07049