

N^{os} 441784, 441786, 441788, 441789, 441790, 441792, 441793, 441794, 441795
Société Recticel

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 8 avril 2022
Décision du 27 avril 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, rapporteur public

La société Recticel avec conclu avec plusieurs organisations syndicales un accord collectif majoritaire portant plan de sauvegarde de l'emploi dans le cadre du projet de fermeture de l'établissement de Noyen-sur-Sarthe, qui employait 29 salariés – accord collectif validé par le DIRECCTE le 13 mai 2016.

L'inspecteur du travail a autorisé la société à licencier neuf salariés protégés par des décisions du 13 juillet 2016.

Ces salariés protégés ont saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre à fin d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette juridiction a sursis à statuer sur les demandes présentées et a saisi le TA de Nantes de l'exception d'illégalité des décisions de l'inspecteur du travail, en restreignant la question à l'existence d'un motif économique de licenciement et au respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

Par neuf jugements du 26 juin 2020, le TA a déclaré illégales les décisions de l'inspecteur du travail et la société Recticel se pourvoit en cassation contre ces jugements.

Elle soutient que ces jugements sont entachés d'erreur de droit.

Il faut d'abord indiquer la société Recticel NV/SA détient de manière directe ou indirecte plusieurs filiales à 100 % et a constitué des « joint-ventures » (ou co-entreprises en bon français selon les recommandations de la commission générale de terminologie et de néologie) avec des tiers pour les besoins de ses activités. Il en est ainsi de la division « mousse souple », qui produit et transforme de la mousse polyuréthane souple et qui est organisée en deux pôles : d'une part, le pôle « Eurofoam », axé sur l'Europe de l'Est et construit autour d'une joint-venture détenue à 50 % par le groupe Recticel et à 50 % par le groupe Greiner, et d'autre part, le pôle « 100 % Recticel », composé des sociétés historiques du groupe Recticel,

détenues à 100 % par la société Recticel NV/SA et basées en Europe de l'Ouest, telle que la société Recticel, basée en France, spécialisée dans la production de mousse souple et ayant demandé l'autorisation de licencier les neufs salariés protégés.

Le TA a déclaré les décisions illégales en raison d'une erreur d'appréciation quant à la réalité du motif économique invoqué. Il a pour ce faire estimé que la menace sur compétitivité de l'entreprise Recticel devait s'apprécier au niveau du secteur d'activité dont relève l'entreprise en cause au sein du groupe, à savoir, en l'espèce, le secteur des mousses souples, constitué du pôle Eurofoam de l'Europe de l'Est et du pôle Europe de l'Ouest.

La définition du groupe au sein duquel doit être apprécié le motif économique du licenciement est, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, désormais donnée par le code du travail, à l'article L. 1233-3.

Mais à la date des décisions en litige, la rédaction de cet article ne comportait pas une telle définition et c'est par suite la jurisprudence qui déterminait les règles en la matière.

A ce titre, votre jurisprudence retenait, comme d'ailleurs celle du juge judiciaire, que, lorsque l'entreprise qui licencie appartient à un groupe, les motifs économiques allégués s'apprécient au niveau de l'ensemble des sociétés du groupe œuvrant dans le même secteur d'activité (8/3 SSR, 29 décembre 2000, *A...*, n° 199320, au Recueil sur un autre point ; 4/5 SSR, 12 mars 2014, *Mme X...*, n° 368282, aux Tables), sans qu'il y ait lieu de borner cet examen aux sociétés du groupe ayant leur siège social en France ni aux établissements de ce groupe situés en France (8/3 SSR, 8 juillet 2002, *K...*, n° 226471, au Recueil, RJS 2002.1148 ; décision rejoignant : Cass. soc. 5 avril 1995, *Société Thomson tubes et displays c/ S... et autres*, n° 93-42.690, Bulletin 1995 V n° 123).

Et vous avez jugé qu'à ce titre, le groupe s'entend, ainsi qu'il est dit au I de l'article L. 2331-1 du code du travail, de l'ensemble constitué par les entreprises placées sous le contrôle d'une même entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce (4/1 CHR, 29 juin 2020, *Société Papeteries du Lemman*, n° 417940, aux Tables). Toutes les entreprises ainsi placées sous le contrôle d'une même entreprise dominante sont prises en compte, quel que soit le lieu d'implantation de leur siège, tant que ne sont pas applicables à la décision attaquée les dispositions introduites par l'article 15 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail à l'article L. 1233-3 du code du travail en vertu desquelles seules les entreprises implantées en France doivent alors être prises en considération.

Les articles du code de commerce auxquels il est fait référence donnent une définition du contrôle fondée, pour l'essentiel, soit sur la détention par une société de plus de la moitié du capital d'une autre société, soit sur la détention de la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de la société contrôlée.

L'article L. 233-1 vise ainsi le cas d'une société possédant plus de la moitié du capital d'une autre société, tandis que l'article L. 233-3 porte sur le cas d'une société considérée comme en contrôlant une autre lorsqu'elle détient la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ou lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ou encore lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

La société requérante fait valoir que la joint-venture détenue à 50% par la société Recticel NV/SA relève de l'article L. 233-2 du code de commerce, lequel dispose que lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10 et 50 %, la première est considérée comme ayant une participation dans la seconde. Or ce type de situation n'entre pas dans le champ du contrôle par une entreprise dominante tel que défini par votre jurisprudence.

Toutefois le contrôle par une entreprise dominante renvoie également aux conditions définies à l'article L. 233-16 du code de commerce, lequel prévoit que les sociétés commerciales établissent et publient chaque année des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises. Aux termes du II de cet article, le contrôle exclusif par une société résulte soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise, soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise, soit enfin du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet. Le III de cet article dispose pour sa part que « *le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord* ».

Aux termes du dernier alinéa de l'article L. 233-20 du code de commerce, les comptes consolidés sont établis et publiés selon des modalités fixées par un règlement de l'Autorité des normes comptables. Selon le règlement n° 99-02 du 29 avril 1999 du comité de la réglementation comptable, devenu depuis ANC, homologué par arrêté du 22 juin 1999, deux éléments sont essentiels à l'existence d'un contrôle conjoint : un nombre limité d'associés ou d'actionnaires partageant le contrôle et un accord contractuel qui prévoit l'exercice du

contrôle conjoint sur l'activité économique de l'entreprise exploitée en commun et établit les décisions qui sont essentielles à la réalisation des objectifs de l'entreprise exploitée en commun et qui nécessitent le consentement de tous les associés ou actionnaires participant au contrôle conjoint¹.

Nous n'avons pas identifié de jurisprudence de la Cour de Cassation éclairant l'interprétation à donner aux dispositions du III de l'article L. 233-16 relatives au contrôle conjoint.

La rédaction du I de l'article L. 2331-1 du code du travail peut à cet égard sembler paradoxale dès lors qu'elle exclut du renvoi à l'article L. 233-3 du code de commerce son III disposant que « *deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale* » mais inclut dans le renvoi à l'article L. 233-16 son III également relatif au contrôle conjoint. Les travaux préparatoires à l'article 120 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, qui a créé le III de l'article L. 233-3 du code de commerce relatif au contrôle conjoint par des personnes agissant de concert mais exclu de l'article L. 439-1 du code du travail devenu depuis L. 2331-1 relatif au comité de groupe la référence à ce nouveau III, montrent que le législateur a alors entendu éviter l'obligation de créer qu'une entreprise contrôlée conjointement relève de deux comités de groupe. Il a cependant maintenu la référence à l'entier article L. 233-16 qui contenait déjà à l'époque un III également relatif au contrôle conjoint (disposition issue avant codification de l'article 357-1 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales) et cette référence a été clarifiée d'un point de vue légistique par l'ordonnance de recodification du code du travail².

Toujours est-il qu'en l'état de la rédaction du I de l'article L. 2331-1 du code du travail et de votre jurisprudence y renvoyant, le groupe d'appréciation du motif économique de licenciement s'entend de l'ensemble constitué par les entreprises placées sous le contrôle d'une même entreprise dominante dans les conditions définies notamment à l'article L. 233-16 du code de commerce, ce qui inclut les entreprises placées sous le contrôle conjoint de cette entreprise dominante et d'une autre entreprise, de sorte que les décisions de ces entreprises dominées résulte de l'accord des deux entreprises exerçant ce contrôle conjoint.

Relevons d'ailleurs que la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 20 mars 2019 (Soc., n° 16-22.274) qu'en constatant qu'une société A était détenue à parts égales par les sociétés B et C, que sa gérance était exercée par un collège de quatre gérants dont deux représentaient chacune des sociétés B et C, que les décisions collectives ordinaires étaient

¹ Ce règlement a été remplacé depuis le 1^{er} janvier 2021 par règlement ANC N° 2020-01 du 9 octobre 2020 relatif aux comptes consolidés, dont l'article 211-4 contient des dispositions identiques.

² Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail.

prises par les associés représentant plus de la moitié du capital social et qu'il existait des liens capitalistiques, financiers et de contrôle étroits entre la société A et la B, membre du groupe D, une cour d'appel avait fait ressortir l'existence entre ces deux sociétés d'une situation d'influence dominante de la part de la société B sur la société A et leur appartenance à un même ensemble économique du fait de la permanence et de l'importance de leurs relations et pu en déduire que l'entreprise A appartenait au groupe D dans le secteur d'activité duquel il convenait d'apprécier la réalité du motif économique de licenciement. Même si cet arrêt ne se fonde pas sur le contrôle conjoint prévu au III de l'article L. 233-16 du code de commerce, il va aussi dans le sens qu'une société peut être regardée comme une entreprise dominante d'une société qu'elle possède en joint-venture à 50-50.

Dès lors, contrairement à ce que soutient la société requérante, la circonstance, que le TA a relevée, que le pôle « Eurofoam » ne soit détenu par la société Recticel NV/SA qu'à 50% dans le cadre d'une « joint venture » avec le groupe Greiner ne faisait pas à elle seule et par principe obstacle à ce que ce pôle puisse être inclus dans le groupe détenu par la société Recticel NV/SA pour apprécier le motif économique des projets de licenciement des salariés protégés, si bien que les jugements attaqués ne sont pas entachés d'erreur de droit pour ce motif en ayant retenu que la menace sur la compétitivité de l'entreprise Recticel devait s'apprécier au niveau du secteur constitué du pôle « Eurofoam » (Europe de l'Est) et du pôle « 100% Recticel » (Europe de l'Ouest). Précisons que l'appréciation portée par le TA pour retenir que la société Recticel NV/SA pouvait en l'espèce être regardée comme une entreprise dominante contrôlant le pôle « Eurofoam » axé sur l'Europe de l'Est, donc de savoir si les conditions du contrôle conjoint posées par le III de l'article L. 233-16 du code de commerce étaient réunies, n'est pas contestée en cassation.

Le motif tiré de ce que les sociétés du pôle « Eurofoam » œuvraient dans le même secteur d'activité que la société Recticel bénéficiaire des autorisations de licenciement n'était par suite pas inopérant contrairement à ce qui est également soutenu.

PCMNC au rejet des pourvois et à ce que vous mettiez à la charge de la société Recticel le versement de la somme de 500 euros aux salariés concernés dans chacune des instances au titre de l'article L. 761-1 du CJA.