

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 14 novembre 2007

N° de pourvoi: 05-21239

Publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Collomp, président

Mme Morin, conseiller apporteur

M. Cavarroc, avocat général

SCP Gatineau, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Donne acte au syndicat CGT des " Métaux et des parties similaires " d'Angers ainsi qu'à Mmes et MM. X... et autres de ce qu'ils se sont désistés de leur pourvoi ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'en raison du désistement du syndicat, il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est plus soutenu ;

Sur le second moyen :

Vu les articles L. 621-39 du code de commerce dans sa rédaction applicable, ensemble l'article 1382 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Bull SA a cédé par actes des 12 juillet et 31 août 2000 à la société Act manufacturing France (Act MF) une branche d'activité de sa filiale, la société BEA dont elle détenait 99,99 % des actions puis que par jugements du tribunal de commerce d'Angers des 16 octobre 2002 et 20 décembre 2002 la société Act MF a été placée en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire ; que les 630 salariés de la société ont été licenciés ; que 334 d'entre eux ont saisi le tribunal de grande

instance de demandes en dommages et intérêts fondées sur les préjudices moraux et financiers qu'ils disaient avoir subis du fait de leur licenciement, en raison des fautes commises, selon eux, par la société Bull SA vis-à-vis de sa filiale ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'action individuelle des salariés, l'arrêt retient que les fautes alléguées contre la société Bull SA sont des fautes de caractère général dans la gestion de la filiale, qu'à les supposer établies, elles seraient à l'origine du préjudice de tous les créanciers de la société Act MF et ne caractériseraient donc pas des fautes particulières et distinctes à l'origine du préjudice des seuls salariés de la société BEA ;

Attendu cependant que la recevabilité de l'action engagée par un créancier d'un débiteur en procédure collective contre un tiers dépend seulement du point de savoir s'il justifie d'un préjudice spécial et distinct de celui évoqué par les autres créanciers ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les salariés invoquaient le préjudice résultant, à la suite de la cession de la filiale, de la perte de leur emploi ainsi que de la diminution de leur droit à participation dans la société BEA et de la perte d'une chance de bénéficier des dispositions du plan social du groupe Bull, ce qui constituait un préjudice particulier et distinct de celui éprouvé par l'ensemble des créanciers de la procédure collective de la société Act MF, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action du syndicat CGT des métaux et parties similaires d'Angers, l'arrêt rendu le 5 octobre 2005, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, sur les autres points restant en litige, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Poitiers ;

Condamne la société Bull aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne la société Bull à payer à Mmes et MM. X... et autres la somme globale de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze novembre deux mille sept.

Note.

Près de 400 pièces (dont la plupart consiste en des documents de plusieurs dizaines de pages), 660 salariés, cinq ans de procédure, trois décisions de justice à ce jour, voici en quelques chiffres ce dossier dont sera saisi dans quelques semaines la Cour d'Appel de Poitiers qui usera de son pouvoir souverain pour dire si les ex salariés de Bull peuvent prétendre à une indemnisation du préjudice que leur a fait subir leur ancienne société-mère.

Le défi

Dans les années 1990, 660 salariés travaillent sur le site de Bull Angers à la fabrication de cartes électroniques et de circuits impression. A cette époque, l'activité est florissante, mais les nuages de l'éclatement de la bulle Internet sont déjà dans les esprits des concepteurs de la politique industrielle ; il faut aussi prévoir le jour où les clients se fourniront en Asie.

Bull sait ce que signifie s'adapter à la demande et combien lui coûtent les plans sociaux (au printemps 2003, l'Etat a versé à Bull une « aide à la restructuration » de 517 millions d'euros. Cette aide sert à financer les plans sociaux à raison de 50.000 € par salarié licencié). D'où ce triple défi que Bull doit s'approprier à relever le moment venu : se séparer d'une activité vouée à disparaître, éviter le coût d'un plan social de 660 salariés et répondre à un besoin urgent et constant de trésorerie.

La stratégie

Le 13 septembre 1995, la société d'informatique Bull SA, filialisait son activité de fabrication de cartes électroniques en créant la société BEA par apport partiel d'actifs ; Bull SA devient actionnaire majoritaire à hauteur de 99,99 % de BEA.

Après avoir successivement perçu de sa filiale BEA des redevances ("managements fees") abusives, procédé à une distribution illicite de dividendes de sa filiale BEA, refusé de reconstituer les capitaux propres de sa filiale BEA devenus inférieurs à la moitié du capital social, la Société Bull SA s'empressait de céder la totalité du capital de sa filiale BEA devenue exsangue à un groupe américain (Act inc.) qui financera cette acquisition en vampirisant à son tour la filiale devenue Act Manufacturing. Malgré les vives inquiétudes manifestées lors de la réunion du comité d'entreprise du 14 juin 2000 qui précéda la cession intervenue le 31 août 2000, les 660 salariés ne purent s'opposer à cet enrôlement forcé chez ACTMF, pas plus qu'ils n'avaient pu s'opposer cinq ans plus tôt au transfert de leur contrat de travail lors de la filialisation de BEA.

Le résultat est le suivant :

- 1) Bull a perçu plus de 140 millions d'euros ;
- 2) deux ans après la cession, ACTMF est en liquidation judiciaire, mais Bull SA n'a pas à contribuer aux pertes puisqu'elle n'en est plus actionnaire ;
- 3) les salariés d'ACTMF sont licenciés, mais peu importe : Bull SA n'étant pas leur employeur, elle n'a pas à financer de plan social.

Compte tenu du traumatisme social que représentait ce naufrage économique et social entraînant la perte sèche de 660 emplois, le préfet de Maine-et-Loire ne put que tenter une négociation à laquelle furent sommés de participer le liquidateur d'ACTM et des dirigeants de Bull SA.

Au cours de ces négociations, Bull fit la promesse de verser six millions d'euros qui viendraient abonder un plan de sauvegarde de l'emploi ; constatant que cette somme ne serait pas payée (et elle ne le fut jamais), les salariés occupèrent leur usine.

S'ensuivit une procédure de référé-expulsion. Dans son ordonnance, le président déplore le refus opposé par Bull à la proposition de médiation judiciaire faite par le liquidateur d'ACTM en ces termes : « *Attendu en conséquence qu'il incombera à la société Bull d'assumer la responsabilité, et à tout le moins la responsabilité morale, ainsi que toutes les conséquences de son refus ; mais à cet égard, il suffit de se référer aux motifs des précédentes ordonnances que nous avons rendues, d'abord le 11 octobre 1999 (Bull c/ Comité d'entreprise) au moment où elle a transféré diverses activités à ses filiales, puis le 5 septembre 2002 (Act c/ Comité d'entreprise)* »

pour constater qu'elle gère aussi bien sa stratégie économique et financière que sa stratégie en matière de ressources humaines par l'intérêt qu'elle porte au sort de ses salariés, actuels ou anciens ».

Dans les jours qui suivirent, 324 des anciens salariés de BEA/ACTMF ont assigné Bull SA en justice, afin que soit reconnue à leur égard sa responsabilité civile délictuelle. L'auteur de ces lignes est leur avocat (1). L'action est fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil. Il appartient donc aux demandeurs de démontrer l'existence : d'une faute (A) ; d'un préjudice (B) ; d'un lien de causalité (C).

A. Les fautes

1) Abus de position de Bull SA sur BEA

1.1) Perception abusive de *management fees* par Bull sur BEA

Le caractère abusif de cette perception est incontestable, l'administration fiscale ayant établi que Bull SA avait procédé à des surfacturations pour un montant total de plus de 7 millions d'euros au cours des années 1997 à 1999. Il en est de même au titre de l'année 2000, mais le contrôle fiscal ne portait que sur les exercices 1997 à 1999.

1.2) Distribution illicite de dividendes de BEA au profit de Bull SA

Si le 30 juin 1999 Bull SA a pu décider à son profit d'une distribution de dividendes à hauteur de 52 millions de francs au titre de l'exercice 1998, c'est uniquement parce qu'une provision de 133 millions de francs au titre des plans de pré-retraite progressive n'a été volontairement inscrite qu'en 1999, au lieu de 1998. Les comptes annuels de 1998 ne donnaient donc pas une image fidèle de BEA.

1.3) Refus de Bull SA de reconstituer les capitaux propres de BEA

Au 31 décembre 1999, les capitaux propres de BEA deviennent inférieurs à la moitié du capital social. Le conseil d'administration de BEA, présidé par l'un des plus hauts cadres de Bull, n'enclenche pas la procédure nécessaire à la reconstitution des capitaux propres (art. L. 225-248 du Code de commerce). Les actions BEA seront cédées six mois plus tard...

2) Faute dans le choix de l'acquéreur des actions BEA

Comme le prouve une lettre du 30 août 2000, jour de la cession des actions BEA, signée du vice-président de Bull SA, Bull SA savait, avant la cession, que EMC2, le client représentant plus de 60% du chiffre d'affaires de BEA, avait décidé de se tourner vers d'autres fournisseurs. L'activité de BEA étant amputée de 60% à court terme, la survie de la société était plus que compromise au jour de la cession.

Dans ces conditions, et après les vampirisations successives de BEA, Bull SA s'est empressée de céder la totalité du capital de BEA à Act INC, seulement au quinzième rang mondial, très endetté par le financement de sa croissance externe, et ne disposant d'aucun établissement en Europe...

Au surplus, Bull savait pertinemment qu'Act avait prévu de financer cette acquisition par la ponction de 48 millions de dollars sur la trésorerie de BEA, et donc par une nouvelle vampirisation, ce qui ne laissait décidément aucune chance de survie à la filiale cédée !

B. Le préjudice

Le préjudice des salariés est très important : après trente ans d'ancienneté pour beaucoup d'entre eux, ils perdent leur emploi, toute possibilité de reclassement interne, et surtout le bénéfice de l'indemnité plancher de 48.000 € prévue par les plans sociaux Bull... Ils ont par ailleurs perdu les sommes qui leur revenaient au titre de la participation salariale, les résultats de BEA ayant été minorés du fait de l'abus de position commis par Bull SA sur BEA. Leur préjudice moral est également très important, les perspectives d'emploi étant restreintes.

C. Lien de causalité entre les fautes de Bull SA et le préjudice des demandeurs

Le redressement judiciaire de BEA/ACTMF a été prononcé parce qu'elle ne pouvait recourir qu'à un actif disponible de seulement 1 million €, pour un passif exigible d'environ 5 millions €.

Or, si BEA/ACTMF avait pu bénéficier des sommes dont elle a été privée du fait des vampirisations successives (« *management fees* » : 7 millions € ; distribution de dividendes : 8 millions € ; ponction par Act INC : 28 millions €), jamais la procédure collective ayant débouché sur les licenciements des salariés et sur leurs préjudices n'aurait été ouverte.

(1) V. aussi "L'affaire PRW Repa" (éditions Le Petit véhicule).

C'est donc de cette affaire qu'a eu à connaître la Cour de cassation le 14 novembre 2007. La Cour de cassation n'avait (malheureusement) qu'à statuer sur la recevabilité de la demande puisque, sans examen au fond, la Cour d'appel d'Angers avait déclaré d'emblée l'action des demandeurs irrecevable en ces termes :

« Toutefois, il apparaît que les fautes alléguées sont des fautes de caractère général dans la gestion de la filiale puis dans les conditions de la cession, de nature à conduire l'entreprise à la liquidation. A les supposer établies, elles seraient ainsi à l'origine du préjudice de tous les créanciers de la société Act MF et ceux-ci seraient tous fondés à s'en plaindre. Elles ne caractérisent pas des fautes particulières et distinctes à l'origine du préjudice des seuls anciens salariés de la société BEA.

Le fait dommageable né des fautes de la société Bull, à l'origine du préjudice dont les appelants demandent réparation n'est donc pas distinct de celui dont le liquidateur aurait pu se prévaloir pour rechercher la responsabilité de la société Bull au nom de l'ensemble des créanciers.

Les préjudices allégués sont inhérents à la procédure collective.

Il en résulte que l'action engagée par les appelants n'est pas recevable.

Il est indifférent à cet égard que le liquidateur n'ait pas cru devoir engager lui-même une action en responsabilité et ils ne peuvent se substituer à son inertie.

Ils ne peuvent non plus arguer du fait que les dommages-intérêts susceptibles de leur être alloués n'avaient pas vocation à profiter à l'ensemble des créanciers de la société ».

Outre que la Cour d'appel a confondu faute et préjudice, stigmatiser « l'inertie » du liquidateur était de peu de secours pour les victimes car à supposer que ce dernier obtienne quelques dommages et intérêts de Bull SA à l'issue de son action en comblement de passif, les ex salariés d'Act n'étant pas créanciers de la liquidation Act n'auraient rien à espérer de la distribution au marc le franc.

Le 14 novembre 2007, la Cour de cassation a fait justice de cet arrêt en deux attendus : « *Attendu cependant que la recevabilité de l'action engagée par un créancier d'un débiteur en procédure collective contre un tiers dépend, seulement du point de savoir s'il justifie d'un préjudice spécial et distinct de celui évoqué par les autres créanciers ;*

Qu'en statuant ainsi, alors que les salariés invoquaient le préjudice résultant, à la suite de la cession de la filiale, de la perte de leur emploi ainsi que de la diminution de leur droit à participation dans la société BEA et de la perte d'une chance de bénéficier des dispositions du plan social du groupe Bull, ce qui constituait un préjudice particulier et distinct de celui éprouvé par l'ensemble des créanciers de la procédure collective de la société Act MF, la Cour d'appel a violé les textes susvisés » (ci-dessus).

La voie reste donc ouverte pour les ex salariés BEA de se voir indemnisés de la privation de l'indemnité du plan social que leur devait Bull si, après trente ans d'ancienneté, plutôt que de les « embarquer sur (un) navire promis au naufrage » (Alain Supiot, Droit Social n° 3, mars 2006 p.267, n. 47), leur société-mère les avait conservés sur le navire amiral.

Même si les questions juridiques concernent plus la cession des titres de BEA que la filialisation opérée en amont, il convient d'appréhender l'opération dans son ensemble, la filialisation n'ayant pour but que de permettre la cession ultérieure. Sans la filialisation, les 660 salariés ne seraient jamais devenus des "malgré nous".

En présence d'une telle opération, force est de constater que la législation créée pour protéger les salariés se retourne aujourd'hui contre eux.

Peut-on parler d'"abus d'obligation"?

Le fait est que les ex-Bull ont été contraints d'agir sur le fondement de l'article 1382 du Code civil une fois leur préjudice consommé, faute d'avoir eu les moyens en amont pour s'opposer à ce qui était mis en place non sans cynisme.

Gageons que Alain Supiot soit entendu : « *Le statut salarial doit aujourd'hui s'ouvrir à la liberté et à la responsabilité des salariés, qui ne peuvent plus être traités comme de simples appendices des machines, transférables comme elles et avec elles. Le législateur communautaire le dit expressément dans les considérants de la directive 98/50/CE du 29 juin 1998, qui présentent la participation des travailleurs comme l'une des conditions de la réussite des restructurations. Le législateur français vient d'en tenir compte en consacrant explicitement le droit d'opposition du salarié en cas de transfert d'une entité économique à une personne publique.*

Reste un pas à franchir par la Chambre sociale pour se mettre en conformité avec les droits fondamentaux du travailleur et le droit communautaire applicable au transfert d'entreprise. Ce pas consiste à renoncer à l'envers de l'article L. 122-12 et à reconnaître clairement à tout salarié la liberté d'accepter ou non l'application de l'article L. 122-12 à son contrat de travail » (ibid., p.271).

Jean-Pierre Bougnoux, Avocat au Barreau d'Angers