

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

MAT / JA

SAS KODAK

C/

Franck A.

SCP BECHERET THIERRY S.G. - ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS CHALON
PHOTOCHIMIE

CGEA AGS de Chalon sur Saône

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE DIJON

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 28 AVRIL 2016

N°

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL N° 16/00411

Décision déferée à la Cour : Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de CHALON SUR SAONE, section IN, décision attaquée en date du 02 Avril 2014,

enregistrée sous le n° 09/00258

APPELANTE :

SAS KODAK

108 / 112 avenue de la Liberté

94700 MAISONS ALFORT

représentée par M. Jean Paul J. (Président), assisté de Maître Pierre MATHIEU de la SCP ADIDA ET ASSOCIES, avocat au barreau de CHALON SUR SAONE, et de Maître Thierry DRAPIER de la SCP ADIDA ET ASSOCIES, avocat au barreau de CHALON SUR SAONE,

INTIMÉS :

Franck A.

...

71880 CHATENOY LE ROYAL

comparant en personne, assisté de Maître Fiodor RILOV de la SCP NOUVEL RILOV SANTULLI, avocat au barreau de PARIS

SCP BECHERET THIERRY S.G. - ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS CHALON PHOTOCHIMIE

22 quai Gambetta

71000 CHALON SUR SAONE

représentée par Maître Hubert DE FREMONT, avocat au barreau de VERSAILLES substitué par Maître Carine COOPER, avocat au barreau de VERSAILLES

CGEA AGS de Chalon sur Saône

La Pointe de la Colombière

4 rue du Maréchal de Lattre de Tassigny - BP 40338

71322 CHALON SUR SAONE CEDEX

représenté par Maître Florence GAUDILLIERE, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 27 Janvier 2016 en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Marie Aleth TRAPET, Conseiller chargé d'instruire l'affaire. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries lors du délibéré, la Cour étant alors composée de :

Roland VIGNES, Président de chambre,

Karine HERBO, Conseiller,

Marie Aleth TRAPET, Conseiller,

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Josette ARIENTA, Greffier,

ARRÊT : rendu contradictoirement,

PRONONCÉ par mise à disposition 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 Roland VIGNES, Président de chambre, et par Josette ARIENTA, Greffier, à qui la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

La société Kodak est régulièrement appelante d'un jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Chalon sur Saône le 2 avril 2014 qui a :

- rejeté la demande de sursis à statuer qu'elle avait présentée,
 - dit que les conditions pour l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail n'étaient pas réunies lors de la cession de la société Kodak SA à la société Chalon Photochimie,
 - dit que la société Kodak SA était restée l'employeur des salariés demandeurs,
 - prononcé, en conséquence, la nullité des licenciements des salariés demandeurs,
 - mis hors de cause le CGEA AGS de Chalon sur Saône,
 - condamné la société Kodak SA à rembourser au CGEA AGS les sommes avancées aux salariés, soit la somme globale de 3 091 128 euros,
 - condamné la société Kodak SA à verser aux salariés de moins de cinquante ans une indemnité égale à six mois de salaire et aux salariés de plus de cinquante ans une indemnité égale à huit mois de salaire, soit au total la somme de 1 738 127 euros, outre la somme de 50 euros à chacun des salariés sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
 - débouté les salariés du surplus de leurs demandes,
- et dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

Par une précédente décision du 19 octobre 2011, le conseil de prud'hommes avait ordonné la jonction des 93 affaires dont il avait été saisi par requêtes des 11, 18 et 29 juin 2009, lesquelles étaient venues devant le bureau de conciliation aux audiences du 3 septembre et du 9 décembre 2009, puis devant le bureau de jugement aux audiences des 14 avril 2010, 16 décembre 2010 et 23 juin 2011. Avant dire droit au fond, les premiers juges avaient ordonné une mesure d'expertise judiciaire confiée au cabinet d'experts comptables Puset avec pour mission d'établir un rapport devant faire ressortir si l'autonomie de la société Chalon Photochimie était suffisante pour voir son activité propre se déployer et pour permettre d'assurer la pérennité de l'entreprise.

La société Kodak Industrie conteste tout caractère frauduleux des opérations entourant le contrat de cession du 10 février 2006. Elle souligne que, sans la cession au Groupe Champion de l'activité de

production photochimique, les 104 salariés transférés à la SAS Chalon Photochimie auraient figuré au nombre des salariés visés par les troisième et quatrième plans sociaux de mars et juin 2006. Elle souligne que la légitimité des licenciements prononcés pour motif économique à l'encontre des salariés concernés par ces plans sociaux a été admise par la cour d'appel de Dijon, le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la présente cour du 23 juin 2011 ayant été rejeté par la chambre sociale de la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 24 octobre 2012, pour apprécier la spécificité du secteur d'activité de la société sur le site de Chalon sur Saône exclusivement dédié à l'imagerie argentique, avait admis les conséquences tirées du remplacement progressif de la technologie traditionnelle argentique par la technologie numérique appliquée aussi bien à la prise de vue qu'au traitement de l'image (impression, visualisation sur écran, archivage), et ce à la fois dans la photographie grand public, dans l'imagerie médicale et dans l'imagerie cinématographique.

Ce serait cette évolution même qui justifierait quelques mois plus tard la cession de l'activité photochimique de la société Kodak Industrie, consécutive à la décision de fermeture de l'usine de Chalon sur Saône, notamment en raison des engagements que la société avait dû prendre dans le cadre du contrat de site pour la réindustrialisation du bassin chalon nais signé en juin 2006 sous l'égide de l'autorité préfectorale compétente, l'exigence de revitalisation des bassins d'emploi résultant de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, modifiée par la loi du 18 janvier 2005.

La société appelante souligne encore que les représentants du personnel n'ont pas contesté le transfert des contrats de travail dont ils soutiennent aujourd'hui qu'il n'a pu valablement s'opérer. Elle fait valoir que le transfert des contrats de travail résultant de la cession de l'activité photochimique n'a pas été remis en cause par le comité d'entreprise, ni par les organisations syndicales, ni par le Cabinet Alter désigné en qualité d'expert par le comité d'entreprise, ni par l'inspecteur du travail saisi de la demande d'autorisation de transfert des salariés protégés à la suite de la cession puis du licenciement des salariés protégés, ni par le tribunal de commerce, ni par le procureur de la République qui y était présent, ni par l'administrateur judiciaire, ni par le liquidateur, ni par l'expert commis, ni davantage par les pouvoirs publics lors de la création du Campus industriel, l'ensemble de ces intervenants étant

pourtant spécialement qualifiés.

Dans ces conditions, la société Kodak a conclu en demandant à la cour :

- de constater que l'inspectrice du travail avait autorisé les licenciements de MM. B., C., D., G., L., L., M., P., P., P., Q. et R. par décisions du 16 juin 2010,
- de déclarer en conséquence irrecevables les demandes présentées par ces salariés qui bénéficiaient d'un statut protecteur,
- de renvoyer les salariés protégés à mieux se pourvoir, par application de l'article 96 du code de procédure civile,
- de juger que, en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, les contrats de travail des salariés avaient été transférés lors de la cession par la SA Kodak de l'activité photochimique au Groupe Champion,
- de constater que la société Kodak Industrie avait cessé d'être l'employeur des salariés en cause à partir de mars 2006,
- de juger en conséquence que la société Kodak Industrie n'avait pas l'obligation de présenter un plan de sauvegarde de l'emploi lors des licenciements effectués par le liquidateur de la SAS Chalon Photochimie en mai et juin 2010,
- de constater que Kodak n'avait commis aucune fraude lors de l'opération de cession de l'activité photochimique au Groupe Champion,
- d'écarter en conséquence toute application de la maxime « Fraus omnia corrumpit »,
- de dire qu'en l'absence de confusion de dirigeants, d'intérêts et d'activité, Kodak n'avait pas la qualité de co employeur des salariés de la SAS Photochimie,
- de juger en conséquence que la société Kodak Industrie n'avait pas l'obligation de présenter un plan de sauvegarde de l'emploi lors des licenciements effectués par le liquidateur de la SAS Chalon Photochimie,

- de juger que la SAS Chalon Photochimie ne fait pas partie du GROUPE Kodak,
- de dire en conséquence que la société Kodak Industrie n'avait pas l'obligation de présenter un plan de sauvegarde de l'emploi lors des licenciements effectués par le liquidateur de la SAS Chalon Photochimie,
- de constater que les allocations chômage ont été versées aux salariés à la suite des licenciements non contestés, effectués par le liquidateur de la société Chalon Photochimie,
- de débouter en conséquence les salariés, le CGEA AGS de Chalon sur Saône et la société BTSG, prise en la personne de Maître Thierry, ès qualités, de toutes les demandes dirigées contre Kodak,
- de condamner la société BTSG, prise en la personne de Maître Thierry, ès qualités, à payer à Kodak la somme de 5 000 euros pour procédure abusive et la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Les salariés invoquent le caractère frauduleux de l'opération d'externalisation de l'usine Kodak de Chalon sur Saône. Ils soutiennent que les contrats commerciaux conclus en mars 2006 constituaient une opération frauduleuse destinée à faire échec aux dispositions impératives du code du travail relatives au licenciement économique, et plus particulièrement à l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi et à l'obligation de reclassement. Ils précisent qu'il ne s'agit pas pour eux de faire juger par la cour que les contrats frauduleux seraient nuls ' la nullité des conventions illicites relevant de la seule compétence du tribunal de grande instance ' mais plutôt d'invoquer l'inopposabilité de la cession frauduleuse aux salariés intimés dont l'employeur aurait toujours été la société Kodak. Ils mettent en cause les clauses de non concurrence et d'exclusivité qui auraient privé la SAS Chalon Photochimie de toute possibilité de développer une activité commerciale propre en dehors de ses relations de production au profit de Kodak.

Les salariés sollicitent l'application de l'adage selon lequel la fraude corrompt tout, et, au visa des articles L. 1224-1, L. 1221-1, L. 1233-61, L. 1233-62, L. 1235-10, L. 1235-11 et L. 1235-3 du code du travail, demandent à la cour, à titre principal :

- de juger frauduleuse l'opération d'externalisation de l'usine Kodak de Chalon sur Saône et de ses salariés, la société Kodak SA étant demeurée leur employeur,
- de constater l'absence de tout plan de sauvegarde de l'emploi présenté par la SA Kodak,
- de constater, en conséquence, la nullité de leur licenciement,
- de condamner la société Kodak et la société Chalon Photochimie à payer à chacun d'eux une indemnité équivalente à quarante huit mois de salaire, soit : 99 044 euros s'agissant de M. Franck A..

A titre subsidiaire, les salariés contestent l'application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail à la situation résultant du transfert de l'usine de Chalon sur Saône et soutiennent que la société Kodak SA est demeurée leur employeur. Ils soutiennent que l'article L. 1224-1 du code du travail ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise. Or, ces deux conditions ne seraient pas remplies. La destination économique de l'activité de « flux photochimique » serait restée chez Kodak cependant que les outils de production étaient cédés à CHAMPION pour la somme symbolique de deux euros, la reprise étant conditionnée à la signature entre Kodak et CHAMPION d'un contrat de sous traitance. Les salariés ajoutent que l'activité réalisée à destination de Kodak représenterait la quasi totalité de la production effectuée sur le site chalonnais, les conditions du contrat de sous traitance et la clause de non concurrence très stricte empêchant Chalon Photochimie de se livrer elle même à une quelconque activité économique en dehors du périmètre Kodak ou fixé par Kodak.

Ils invitent, dans ces conditions, la cour à constater l'absence de tout plan de sauvegarde de l'emploi présenté par la société Kodak et, en conséquence, la nullité de leur licenciement et la condamnation de la société Kodak et de la société Chalon Photochimie, celle ci prise en la personne de son liquidateur, à payer à chacun d'eux une indemnité équivalente à quarante huit mois de salaire.

A titre plus subsidiaire, les salariés invoquent l'existence d'une confusion d'intérêt et d'activité entre la société Kodak SA et la société Chalon Photochimie, justifiant qu'elles soient considérées comme leurs co employeurs, l'absence de tout plan de sauvegarde de l'emploi présenté par la société Kodak

entraînant alors la nullité des licenciements prononcés et la condamnation des co employeurs à leur payer les mêmes sommes.

A titre plus subsidiaire encore, les intimés demandent à la cour de constater l'irrégularité du plan de sauvegarde de l'emploi présenté par la société Chalon Photochimie au regard des moyens des sociétés du groupe Kodak, dont elle relèverait, et de la société Kodak SA en particulier, et d'en tirer les mêmes conséquences indemnitaires en réparation de la nullité des licenciements.

A titre infiniment subsidiaire, il y aurait lieu pour la cour de constater l'irrégularité du plan de sauvegarde de l'emploi présenté par la société Chalon Photochimie au regard des moyens des sociétés du Groupe Champion et de prononcer les mêmes condamnations.

A titre infiniment plus subsidiaire, les salariés placent leurs demandes d'indemnisation sur le fondement de l'article L. 1235-3 du code du travail, soutenant que leur licenciement serait privé de cause réelle et sérieuse, faute de justification économique conforme à l'article L. 1233-3 du même code et à raison de la violation de l'obligation individuelle de reclassement prévue à l'article L. 1233-4.

En tout état de cause, chacun des intimés réclame la condamnation des sociétés Chalon Photochimie et Kodak à lui payer une indemnité de 200 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Initialement, les salariés avaient dirigé leur action à l'encontre de la société Chalon Photochimie, de la SA Kodak et de la société CHAMPION CHEMTECH LIMITED, société holding dont le siège est au Canada. Aucune demande n'est aujourd'hui formée directement contre la société mère qui n'a pas été valablement mise en cause devant la cour.

Par jugement du tribunal de commerce de Chalon sur Saône du 21 janvier 2010, la société Chalon Photochimie a fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. Maître Thierry a été désigné en qualité de mandataire judiciaire et Maître Picard en qualité d'administrateur judiciaire. La liquidation judiciaire de la société Chalon Photochimie a été prononcée par le juge consulaire le 20 mai 2010, Maître Thierry étant alors désigné en qualité de liquidateur de la société.

Conformément aux dispositions de l'article L. 625-3 du code de commerce, le Centre de Gestion et d'Etude AGS de Chalon sur Saône a été appelé en intervention afin que lui soit rendue opposable la décision à intervenir.

L'UNEDIC DELEGATION AGS CGEA de Chalon sur Saône, délégation régionale AGS Sud Est, demande à la cour de confirmer en toutes ses dispositions le jugement entrepris, en constatant la non réunion des conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail et en en tirant la conséquence de ce que la société Kodak est demeurée l'unique employeur des intimés et que les licenciements prononcés à leur encontre sont nuls, cette situation devant entraîner sa mise hors de cause. Le CGEA fait essentiellement valoir l'absence de cession de la clientèle et de la marque ainsi que l'impossibilité d'assurer une diversification de l'activité, aucune pérennité de la SAS Chalon Photochimie n'étant par ailleurs assurée compte tenu des clauses de non concurrence et d'exclusivité qui auraient été signées. Dans ces conditions, la SAS CHALON PHOTOCHIME n'aurait pas disposé de moyens humains et matériels organisés en vue de l'exercice d'une activité poursuivant un objectif propre.

A titre subsidiaire, le CGEA AGS de Chalon sur Saône rappelle que la société Chalon Photochimie a fait l'objet d'une mesure de redressement judiciaire, puis de liquidation judiciaire et fait valoir que les licenciements prononcés reposent sur un motif économique et que le liquidateur a satisfait à son obligation de recherche de reclassement, de sorte que les salariés doivent être déboutés de leur demande de dommages et intérêts.

A titre infiniment subsidiaire, l'UNEDIC DELEGATION AGS CGEA de Chalon sur Saône sollicite la garantie de la société Kodak des condamnations in solidum qui seraient prononcées à son encontre ainsi qu'au passif de la liquidation judiciaire de la société Chalon Photochimie pour lequel l'AGS pourrait être appelée en garantie dans la limite de son plafond.

Enfin, le CGEA demande qu'il lui soit donné acte de ce qu'il ne prendrait éventuellement en charge que :

- les salaires et accessoires, dans le cadre des dispositions des articles L. 625-3 et suivants du code de commerce, uniquement dans la limite des articles L. 3253-8 et suivants du code du travail,

- les créances directement nées de l'exécution du contrat de travail,

à l'exclusion des dommages intérêts pour résistance injustifiée ou pour frais irrépétibles, des astreintes, des sommes attribuées au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

et que l'AGS ne devra procéder à l'avance des créances visées aux articles L. 3253-8 et suivants du code du travail que dans les termes et les conditions résultant des dispositions des articles L. 3253-17 et L. 3253-19 de ce code.

La SCP BECHERET THIERRY S.G. [dite : SCP BTSG], ès qualités de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la SAS Chalon Photochimie, est également intervenante à l'instance.

Le liquidateur judiciaire demande à la cour de constater, à la date du 1er mars 2006, l'absence d'une entité économique autonome en l'absence de transfert d'éléments corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation, la société Kodak n'ayant pas cédé à la SAS Chalon Photochimie la clientèle, ni la marque, ni le processus de fabrication, ni le personnel d'encadrement, et d'en tirer la conséquence que la société Kodak Industrie est restée le seul employeur des intimés.

La SCP BTSG sollicite la nullité des licenciements intervenus à la date du 1er mars 2006 en l'absence de plan de sauvegarde de l'emploi mis en 'uvre par la société Kodak Industrie, les licenciements prononcés par le mandataire liquidateur de la société Chalon Photochimie n'ayant pu produire ensuite aucun effet, et la mise hors de cause de Maître Thierry, ès qualités de liquidateur de la société Chalon Photochimie.

Enfin, le liquidateur demande que seule la société Kodak Industrie soit condamnée au versement des indemnités réclamées par les salariés aux termes de leurs conclusions et à lui rembourser la totalité des indemnités de rupture payées aux salariés lors du licenciement intervenu en juin 2010.

Une somme de 10 000 euros est réclamée au titre des frais irrépétibles exposés.

Pour plus ample exposé de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs conclusions visées par le greffier, reprises et complétées lors de l'audience des débats.

SUR QUOI, LA COUR,

Sur la disjonction de l'instance

Attendu qu'il y a lieu, pour une bonne administration de la justice, d'ordonner d'office - en vertu de l'article 367 du code de procédure civile - la disjonction de l'instance enrôlée sous le numéro du registre général 14/00345 en plusieurs, la situation procédurale présentant des particularités pour chacun des quatre vingt treize salariés concernés, de surcroît licenciés à des dates différentes par la société Chalon Photochimie en décembre 2008, en avril, en mai ou en juin 2009, ou par le liquidateur judiciaire de la société le 22 juin 2010 ;

Sur la recevabilité de la demande formée par M. Franck A.

Attendu qu'il résulte de la lettre de licenciement versée au débat que M. Franck A. bénéficiait d'un statut protecteur lors de la liquidation judiciaire de la société Chalon Photochimie, à raison de la référence qui y est faite à l'autorisation sollicitée le 18 mai 2009 de l'inspecteur du travail préalablement à la notification de son licenciement ;

Attendu qu'en matière de licenciement pour motif économique, le principe de la séparation des pouvoirs fait obstacle à l'appréciation par le juge judiciaire de l'obligation de reclassement et lui interdit de déclarer nul un licenciement autorisé par l'inspecteur du travail ; qu'à raison du caractère d'ordre public de ce principe, il importe de vérifier la situation de M. Franck A. à cet égard, alors même que l'irrecevabilité de sa demande n'est pas soulevée par la SAS Kodak Industrie ;

Attendu que n'est pas en cause, dans la présente instance, le licenciement prononcé le 9 juin 2009 par la SAS Chalon photochimie dont le salarié conteste au demeurant la qualité d'employeur, mais seulement la rupture consécutive au défaut allégué de transfert du contrat de travail qui serait alors intervenue de fait à la date de la cession litigieuse, quatre années plus tôt, soit le 10 février 2006 ;

Attendu que, dans ces conditions, seule une autorisation donnée à la société Kodak Industrie pour procéder au transfert du contrat de travail de M. Franck A. à la SAS Chalon photochimie aurait pu faire obstacle à la recevabilité de la demande présentée par ce salarié ;

Attendu que M. Franck A. ne précise pas à quel titre il a ultérieurement bénéficié d'un statut protecteur justifiant l'autorisation effectivement sollicitée et obtenue de l'inspecteur du travail de procéder à son licenciement ;

Attendu qu'aucune des parties n'a par ailleurs produit au débat les lettres de l'inspection du travail autorisant, en février 2006, lors de la cession de l'activité de flux photochimique, le transfert des contrats de travail des salariés protégés de la société Kodak Industrie à la SAS Chalon photochimie ; que l'examen de l'ensemble des différents comptes rendus de réunions organisées dans le cadre des opérations de cession permet cependant à la cour de constater que M. Franck A. ne bénéficiait pas encore, à la date du transfert contesté, d'un statut protecteur ;

Attendu que, dans ces conditions, la demande d'indemnisation présentée par M. Franck A. doit être déclarée recevable ;

Sur la cession à la SAS Chalon Photochimie du flux photochimique de Kodak

Attendu qu'un rapprochement est intervenu entre la société Kodak Industrie et le groupe canadien Champion, l'un des leaders mondiaux de la photochimie, en vue de la cession à ce groupe de l'activité « Flux photochimie » de Kodak, consécutivement à la décision prise par le groupe EASTMAN Kodak COMPANY de redéployer ses activités vers le numérique, de réduire sa capacité de production mondiale en produits argentiques et de restructurer le secteur argentique pour adapter son outil de production à la baisse de ce marché ;

Attendu que, de manière à pouvoir s'implanter en France, le Groupe Champion a créé, en février 2006, la SAS Chalon Photochimie, dont le capital a été détenu par l'associé unique, à savoir la société CHAMPION CHEMTED LIMITED, société holding du groupe ; que la société Kodak Industrie a cédé, par acte du 10 février 2006, à la société de fabrication nouvellement créée, pour la somme

symbolique de deux euros, le site comprenant un terrain, les bâtiments, des réservoirs, une zone de stockage, les moyens de production et de conditionnement, les matières premières, les stocks, les pièces détachées, ainsi que la concession d'un droit d'utiliser la propriété intellectuelle après attribution d'une licence ; que le personnel affecté par la société Kodak Industrie à l'activité de production photochimique était, selon les termes de l'acte de cession, « transféré à l'acheteur de plein droit dans le cadre de l'application de l'article L. 122-12, deuxième paragraphe, du code du travail, sans aucune formalité juridique, sous réserve seulement de l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail si cette dernière est requise et dans la mesure où elle est requise au titre de tout membre du personnel » ;

Attendu qu'un employeur ne peut se voir interdire de céder à un tiers ' qui devra supporter les effets de sa faible rentabilité économique ' une part de son activité appelée à décroître ; que l'existence d'une fraude ne peut être induite du seul fait que l'employeur a décidé de substituer à un projet de fermeture d'un établissement sa cession à une autre société constituée à cette fin ;

Attendu qu'il appartient à celui qui se prévaut d'une fraude d'en apporter la preuve ; que le salarié qui allègue une application frauduleuse des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail doit rapporter la preuve d'une fraude à ses droits, la bonne foi contractuelle étant présumée ;

Attendu que le salarié ne démontre pas que des informations erronées auraient été données aux représentants du personnel pour obtenir leur accord ; que de nombreuses réunions ont été organisées dont les compte rendus sont produits au débat ; que la mention d'un « apport partiel d'actifs » était bien contenue dans le « projet de cession par Kodak Industrie du flux photochimie », document de dix-sept pages « diffusé aux membres du comité d'entreprise dans le cadre de l'information consultation au titre de l'article L. 432-1 du code du travail » et versé au débat par le salarié ; qu'il y était précisé que la conclusion définitive de la cession par Kodak Industrie devrait intervenir « vers le 1er mars 2006 », et qu'elle « offrirait des opportunités de développement et de carrière aux 104 salariés dont l'activité est exclusivement dédiée au flux photochimie en leur permettant de continuer à exercer leur activité sur le même site et dans le même bâtiment » ;

Attendu par ailleurs qu'il résulte des éléments du dossier que l'opération de cession tardivement dénoncée par les salariés s'inscrivait dans un désengagement progressif de la société Kodak Industrie du site de Chalon sur Saône, accompagné par les collectivités publiques et les responsables politiques locaux soucieux de réorganiser un site emblématique traditionnellement désigné comme « le berceau de la photographie », en conservant une activité photochimique dans la ville natale de Nicéphore Niepce, inventeur de la photographie ;

Attendu que les experts désignés ont unanimement admis la légitimité de cet objectif, Mme P., expert comptable et commissaire aux comptes, inscrite sur la liste des experts près la cour d'appel de Dijon, désignée par le conseil de prud'hommes de Chalon sur Saône par son jugement du 19 octobre 2011, ayant notamment relevé : « Cette réorganisation du site s'est traduite par la création du Campus industriel Le Grand Chalon en Bourgogne, avec, parmi les objectifs fixés, celui de maintenir une activité de produits photochimiques. Outre le fait de préserver un certain nombre d'emplois, on peut aisément comprendre la volonté des collectivités locales et des élus locaux de vouloir conserver en terme d'image ce type de production dans le 'berceau de la photographie' » ;

Attendu que la perspective ainsi ouverte n'en restait pas moins sombre ;

Attendu qu'au cours de ses opérations d'expertise, Mme P. a eu connaissance du rapport dressé par M. Jean Luc M., expert comptable et commissaire aux comptes, expert près la cour d'appel de Lyon, agréé par la Cour de cassation, lequel avait été désigné en qualité d'expert par ordonnance du juge commissaire du tribunal de commerce de Chalon sur Saône, dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société Chalon Photochimie SAS ; que M. M. a précisé dans son rapport repris par Mme P. :

« - Le marché de la photochimie était en baisse régulière en 2006 et nous n'avons pas eu connaissance d'éléments permettant d'espérer à l'époque un renversement de tendance.

Cette tendance baissière était parfaitement connue tant de Kodak que du Groupe Champion lors de la reprise d'activité du site de Chalon sur Saône suite à la décision stratégique de désengagement de ce site par Kodak.

- De fait, les perspectives d'activité de CPF étaient étroitement liées :

. pour les trois premières années, aux effets du contrat Kodak qui ne pouvait raisonnablement perdurer aux mêmes conditions financières exceptionnelles,

. au delà, aux décisions stratégiques du Groupe Champion de soutenir ou non CPF (soutien financier, transfert de production ou apport de production nouvelle) » ;

Attendu que, interrogé à l'audience, le salarié a reconnu avoir été alors conscient du déclin de la technique argentique et du risque qui pesait sur son emploi du fait de la récession du marché, même s'il avait espéré, comme ses collègues se trouvant dans la même situation, pouvoir exercer son activité pendant « encore une dizaine d'années » ;

Attendu, par ailleurs, que les conclusions des experts mettent en évidence le rôle majeur du Groupe Champion dans les difficultés rencontrées à partir de 2009 par la SAS Chalon Photochimie ;

Attendu que M. M. a conclu son rapport du 26 juin 2012, à l'issue d'une minutieuse instruction en soulignant ainsi les interrogations suscitées par l'attitude du Groupe Champion :

« Nous n'avons pas compris :

- l'intérêt pour CPF de distribuer l'intégralité du bénéfice de son premier exercice au profit de son unique actionnaire (sous déduction de la somme de 3 K€ portée en réserve légale), compte tenu du risque qui pesait sur sa pérennité d'exploitation à l'issue du contrat Kodak/CPS ;

- le changement de présidence opéré fin 2008, la société mère démissionnant au profit d'un manager du Groupe Champion basé en Malaisie et responsable de la filiale malaise, apparemment concurrentes de CPF ;

- le changement de modèle économique intervenu le 1er septembre 2009 et ayant modifié les relations commerciales entre CPS et CPF, cette dernière n'intervenant alors plus en qualité de prestataire de services, mais comme fournisseur de produits finis, ce qui impliquait l'achat de matières premières par CPF. Ce mode de fonctionnement par une société que l'on pouvait considérer comme étant en situation

irréremédiatement compromise n'a fait qu'augmenter le solde global du poste fournisseur et donc le passif qui, par rapport à l'activité de prestation de services, comprenait dorénavant les fournisseurs de matières premières ;

- enfin, le remboursement par CPF à CPS du prêt de 500 K€ consentis par cette dernière, remboursement intervenu le 21 décembre 2009, soit un mois seulement avant le dépôt de bilan de CPF et postérieurement au courrier du 11 décembre 2009 envoyé par le commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte initiée le 6 août 2009 et ayant donné lieu au rapport d'alerte du 30 décembre 2009, en l'absence de réponse de la part du dirigeant de CPF » ;

Attendu que, reprenant le rapport du Cabinet Alter sur la procédure de licenciement collectif pour motif économique de 2009, Mme P. a indiqué : « Sur le fait que Kodak soit sorti gagnant de l'opération, certes, la société n'a pas supporté le coût des trente licenciements et des éventuels autres à venir. Mais ce coût doit être comparé au surprofit que Kodak a concédé au Groupe Champion dans le cadre des contrats de fourniture photochimique, à savoir 3M€ par an, soit 9M€ sur la durée du contrat pour la zone EAMER auxquels il convient de rajouter 500 000 € par an, soit 1M€ sur la durée du contrat pour la zone LAR » ;

Attendu que M. M. avait pour sa part noté que « les conditions financières apparemment avantageuses de ce contrat de cession (matériel industriel et ensemble immobilier vendus pour 2 €) avaient pour contrepartie la prise en charge par CPF du coût significatif des engagements environnementaux liés à la dépollution du site de Chalon sur Saône » ;

Attendu que, « sans que cela emporte de leur part une quelconque reconnaissance de responsabilité ou admission du bien fondé des griefs et demandes formulées ou susceptibles de l'être à leur rencontre » selon la formule consacrée reprise dans le protocole d'accord transactionnel passé entre la

SCP BTSG, liquidateur judiciaire de la SAS Chalon Photochimie, d'une part, et la société CHAMPION CHEMTECH LIMITED et M. Philippe C., d'autre part, homologué par jugement du tribunal de commerce de Chalon sur Saône du 5 décembre 2013, une somme de 880 000 euros a été

versée par la société canadienne, moyennant renonciation par les organes de la procédure collective à leur action fondée sur l'article L. 651-2 du code de commerce ;

Attendu que n'est pas rapportée par le salarié invité à poursuivre son activité dans les locaux cédés à la SAS Chalon Photochimie la preuve de ce que la société Kodak Industrie aurait agi avec l'intention de le priver de conditions plus avantageuses de licenciement ou de propositions de reclassement plus intéressantes, alors surtout que la poursuite de son contrat de travail lui a assuré un emploi durant plusieurs années et que la rupture du contrat de travail de l'intéressé n'était pas inéluctable ; que, dans ces conditions, la cour ne retient pas la fraude alléguée mais non prouvée par l'intimé ;

Sur l'absence alléguée de transfert des contrats de travail

Attendu que l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre ; que le transfert d'une telle entité ne s'opère que si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris, directement ou indirectement, par un autre exploitant ;

Attendu qu'une entité économique transférée conserve son autonomie, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, dès lors que les pouvoirs accordés aux responsables de cette entité, au sein des structures d'organisation du cédant, à savoir le pouvoir d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein de ladite entité dans la poursuite de l'activité économique qui lui est propre et, plus particulièrement, les pouvoirs de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans

intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur, demeurent, au sein des structures d'organisation du cessionnaire, en substance, inchangés ;

Attendu qu'il y a lieu de vérifier si le lien fonctionnel entre les différents facteurs de production transférés s'est trouvé maintenu et permettait au cessionnaire d'utiliser ces derniers aux fins de poursuivre une activité économique identique ou analogue ;

Attendu que la réalité du maintien de l'identité s'apprécie au moment de l'opération de cession conventionnelle de l'entité économique concernée, en l'occurrence à la date du 10 février 2006 à laquelle a été conclu le contrat de cession d'actifs entre la société Kodak Industrie SAS et la société Chalon Photochimie SAS, en présence de Eastman Kodak SA et de NatureCare Corporation et Champion Chemtech Limited ;

Attendu que si les moyens cédés ont incontestablement permis la poursuite de la production des produits photochimiques destinés à la technologie argentique, par le personnel qui aurait eu le sentiment de n'avoir changé ni d'employeur ni d'activité, il y a lieu de remarquer que la société Kodak Industrie n'avait transféré ni sa clientèle, ni le processus de fabrication, la SAS Chalon Photochimie fabriquant au profit de la société Eastman Kodak SA [dite EKSA] et des clients du cédant les produits labellisés Kodak commercialisés par la société espagnole du Groupe Champion, à savoir la société Droqsacolor, devenue la société Champion Photochemistry SL, et ce en exécution du contrat de fournitures photochimiques ;

Attendu que le contrat de cession contenait en effet une clause relative à la propriété intellectuelle [article 5] interdisant l'utilisation par la société cessionnaire des logos, noms commerciaux et marques de fabrique ; qu'aux termes de l'article 8.7. du contrat, l'acheteur reconnaissait qu'aucun droit, quel qu'il soit, n'était transféré au sujet de la clientèle et s'engageait à ne pas utiliser les données afférentes à la clientèle à d'autres fins que la stricte réalisation de ses obligations à l'égard du vendeur en vertu du contrat de fourniture photochimique ; qu'une annexe 14 comportant la liste de la « clientèle Kodak »,

comprenant des sociétés ayant leur siège en France, mais aussi en Allemagne, en Italie, en Grande Bretagne, en Irlande, en Espagne et au Portugal ;

Attendu que le contrat de fourniture photochimique, conclu à la même date, entre la société Droqsacolor Chemicals SL, société de droit espagnol, et Eastman Kodak SA [EKSA], en présence de Chalon Photochimie SAS, de NatureCare Corporation et de Champion Chemtech Limited, prévoyait, en son article 6.2., un calendrier de montage final et un processus de planification de la demande et du fonctionnement, désigné comme : « processus PDF », fixant des conditions de livraisons et de retraits très strictes et contenait une clause de non concurrence (article 14) et une clause d'exclusivité (article 16) ;

Attendu que les engagements pris par les sociétés en cause établissent que la société Kodak Industrie a imposé à ses partenaires espagnols un ensemble de contraintes et d'obligations contractuelles sanctionnées financièrement en cas de non respect, qui avaient nécessairement pour effet de priver la structure au sein de laquelle elle avait externalisé la fabrication des produits qui lui étaient destinés d'un accès aux marchés ou aux réseaux de distribution du fluide photochimique, l'activité de la SAS Chalon Photochimie se trouvant presque exclusivement absorbée par la satisfaction des besoins de la société cédante ; que si la clause de non concurrence énoncée à l'article 14 du contrat de fourniture ne s'appliquait qu'à la société Kodak Industrie et à la liste des clients Kodak annexée au contrat, lesquels ne pouvaient pas être démarchés par la SAS Chalon Photochimie, la possibilité laissée à la société Droqsacolor de développer une politique commerciale propre auprès de nouveaux clients demeurait cependant théorique, les exigences de production formulées par EKSA occupant l'essentiel du temps de travail des salariés de l'unité de production cédée ;

Attendu qu'à l'audience, le salarié a confirmé, à l'instar de ses anciens collègues ' sans être contredit par les conseils ni par le représentant présent de la société appelante ', que la quasi totalité de la production était réalisée selon les modes d'exploitation de la licence Kodak réservés à la fabrication des seuls produits destinés à EKSA, les produits étant étiquetés Kodak, la production très résiduelle, au

demeurant de moins bonne qualité, étant conditionnée dans des contenants portant des étiquettes Champion ;

Attendu qu'au terme de ses opérations expertales, menées dans le plein respect du principe de contradiction comme en attestent les dires spécialement étayés communiqués par les parties au litige et le corps même du rapport, Mme Annick P. a retenu que « le contrat de sous traitance de trois ans signé en mars 2006 ne laissait en fait aucune autonomie à Chalon Photochimie dont la dépendance vis à vis de Kodak était totale, tant du point de vue opérationnel que du point de vue financier » ;

Attendu que, dans sa conclusion générale, l'expert judiciaire note que « Kodak Industrie puis Chalon Photochimie sont des unités de production qui n'ont qu'un seul client et qui ne disposent d'aucune autonomie sur le plan commercial. Ce qui est confirmé par la liste du personnel transféré qui, à l'exception d'une secrétaire, ne comporte que du personnel attaché à la production » ; que Mme P. avait préalablement souligné que « la société CPF, qui est une unité de production, est dépendante du point de vue commercial de sa société CPS, elle même dépendante de Kodak compte tenu de l'importance des volumes que représente le contrat de fourniture et de la marge opérationnelle qu'il génère » ;

Attendu qu'au cours de ses opérations d'expertise, Mme P. a eu connaissance du rapport dressé par M. Jean Luc M. et a pu vérifier sa convergence de vue avec l'expert précédemment désigné par la juridiction consulaire, lequel avait lui même déjà constaté que la société cessionnaire était « un simple centre de coût, une unité de production sans clientèle propre » ;

Attendu qu'au nombre des conclusions de son rapport ' régulièrement versé au débat ' qui intéressent la question relevant de la compétence de la juridiction prud'homale, il y a lieu de retenir le constat suivant opéré par M. M. : « le contrat de cession d'actifs entre Kodak et CPF du 10 février 2006 a eu pour effet de transmettre à CPF un patrimoine immobilier et des actifs professionnels provenant de l'ancienne activité photochimique de Kodak, mais sans les actifs incorporels représentés par la clientèle de Kodak et son processus de production » ; que l'expert a précisément analysé la situation de la manière suivante : « Il ressort que Kodak et Champion étaient de très importants opérateurs dans un marché mondial

qu'ils connaissaient parfaitement. Dans ce contexte, la production de l'usine de CPF était destinée à un seul client, Chalon Photochimie SAS, qui la refacturait à Kodak, puis à Carestream [société cessionnaire de l'activité de films radiologiques de Kodak]. Les conditions de facturation par CPF montrent que le site était un simple centre de coûts dont l'ensemble des charges était couvert par Kodak, indépendamment de toute notion de profitabilité ou de conditions du marché » ;

Attendu que l'analyse du chiffre d'affaires réalisé par la vente des produits fabriqués par la SAS Chalon Photochimie a, par ailleurs, permis de constater que les produits livrés à EKSA et aux clients de cette société représentaient 95 % du chiffre d'affaires, dont 70 % pour la seule société Kodak ;

Attendu qu'à défaut de cession à la SAS Chalon Photochimie de la clientèle et de la propriété intellectuelle de Kodak, la seule reprise de l'activité de production des produits photochimiques ne suffisait pas à caractériser le transfert d'une entité économique autonome au profit du cessionnaire ;

Attendu qu'en dépit des termes de l'article 6 du contrat de cession du 10 février 2006, le transfert du personnel de la société Kodak Industrie à la SAS Chalon Photochimie n'a pu s'opérer de plein droit, les conditions de l'article L. 122-12, devenu l'article L. 1224-1 du code du travail, n'étant pas réunies en la présente espèce ;

Attendu que la société Kodak Industrie doit, dans ces conditions, être considérée comme seule responsable de la rupture - intervenue de fait à la date de la cession litigieuse - du contrat de travail de M. Franck A. ;

Attendu que le salarié auquel l'employeur impose un transfert de son contrat de travail sans que les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail soient réunies peut se prévaloir d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et obtenir réparation du préjudice subi du fait de la privation des droits et garanties ' notamment de reclassement ' dont il aurait bénéficié en cas de licenciement pour motif économique prononcé par le cédant ayant ainsi manqué à son obligation d'exécution loyale du contrat de travail ;

Attendu que le fait que le salarié ait pu exercer son activité durant plus de trois ans après la cession litigieuse et que la SAS Chalon photochimie n'ait cessé son activité qu'en mai 2010 suffit à établir le caractère indispensable de la fourniture du flux photochimique pour la société Kodak Industrie et ses clients, produits fabriqués et livrés par la SAS Chalon photochimie ; que si les conditions posées par l'article L. 1224-1 du code du travail n'étaient pas réunies lors de la cession, la preuve n'est nullement rapportée de ce que la société Kodak Industrie se serait trouvée dans l'obligation de mettre en 'uvre un plan de sauvegarde de l'emploi, le manquement à cette obligation légale étant sanctionné par la nullité de la rupture ; qu'il n'y a dès lors pas lieu en l'espèce de faire application des dispositions des articles L. 1235-10 et L. 1235-11 du code du travail ;

Attendu qu'en revanche, le salarié auquel l'employeur impose un transfert de son contrat de travail sans que les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail soient réunies peut se prévaloir d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et obtenir réparation du préjudice subi du fait de la privation des droits et garanties ' notamment de reclassement ' dont il aurait bénéficié en cas de licenciement pour motif économique prononcé par le cédant ayant ainsi manqué à son obligation d'exécution loyale des contrats de travail ;

Attendu que M. Franck A., agent de production, a été embauché le 1er janvier 2001 ; que son licenciement lui a été notifié par lettre du 9 juin 2009 explicitant le motif économique entraînant la suppression de trois postes d'opérateurs mixing et l'impossibilité de reclassement en dépit des recherches de reclassement opérées au sein du groupe, en France et dans le monde, une convention de reclassement personnalisé lui ayant été proposée ; qu'il n'a pas justifié du montant des indemnités qui lui ont été versées consécutivement à la rupture de son contrat de travail ; qu'il était indiqué dans la lettre de licenciement qu'il percevrait l'indemnité de licenciement à laquelle son ancienneté donnait droit, avec un minimum de trois mois, majorée de deux mois supplémentaires s'il acceptait la convention de reclassement personnalisé ; qu'il était par ailleurs indiqué que l'intéressé avait fait part de son souhait de se porter volontaire au départ par courrier du 21 avril 2009 ; que ce départ volontaire qui

permettait d'éviter un licenciement « contraint » avait été accepté, l'autorisation de l'inspecteur du travail ayant cependant dû être sollicitée du fait de la protection dont il bénéficiait ; que M. Franck A. indique que le montant de sa rémunération des six derniers mois de travail était de 12 380,50 euros ;

Attendu que M. Franck A. ne justifiant pas de l'existence d'un préjudice supérieur aux sommes qui lui ont été allouées par le conseil de prud'hommes, lesquelles correspondent à l'indemnité minimale prévue par les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail ' et non à celle fixée par l'article L. 1235-11 comme indiqué par erreur par les premiers juges ' au bénéfice de salariés ayant plus de deux années d'ancienneté au sein d'une entreprise comptant plus de onze salariés, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a alloué à M. Franck A. une indemnité représentant six mois de salaire ;

Attendu que la demande, formée à titre subsidiaire, tendant à voir reconnaître à la société Kodak Industrie la qualité de co employeur des salariés, devient sans objet ;

Attendu que le licenciement de M. Franck A. ayant été notifié dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi le 9 juin 2009, soit près d'un an avant la liquidation judiciaire de la SAS Chalon Photochimie prononcée le 20 mai 2010, il convient de mettre hors de cause l'AGS CGEA de Chalon sur Saône ;

Attendu que la demande du mandataire liquidateur tendant à ce que les licenciements qu'il a prononcés soient jugés « sans effet » est privée d'objet, dès lors que le licenciement prononcé à l'encontre de M. Franck A. n'a pas été prononcé par le mandataire liquidateur mais par la SAS Chalon Photochimie alors in bonis ;

Attendu que la procédure collective n'ayant pas versé d'« avances » au titre de la rupture du contrat de travail de M. Franck A., la demande tendant à la condamnation de la société Kodak Industrie à les lui rembourser se trouve également dépourvue d'objet ;

Sur la demande d'application de l'article 32-1 du code de procédure civile

Attendu que la société Kodak Industrie sollicite la condamnation de la société BTSG, prise en la personne de Maître Thierry, ès qualités de liquidateur de la SAS Chalon photochimie, à lui payer une

somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 32-1 du code de procédure civile au motif que son action serait abusive ;

Attendu que l'article 32-1 du code de procédure civile ne peut s'appliquer qu'à l'encontre de « celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive » ;

Attendu que le liquidateur n'a commis aucun abus dans le cadre de la défense des intérêts de la liquidation judiciaire de la SAS Chalon photochimie ; qu'il n'y a, en conséquence, pas lieu de satisfaire cette demande, qui relève normalement de l'initiative de la juridiction, s'agissant d'une mesure de sanction, le montant de l'amende civile ne pouvant au demeurant pas être supérieur à la somme de 3 000 euros ;

Attendu que la société Kodak Industrie est déboutée de ce chef de demande ;

PAR CES MOTIFS

La cour,

Ordonne la disjonction de l'instance enrôlée sous le n° 14/00345 et dit que l'instance opposant M. Franck A. à la société Kodak Industrie sera enrôlée sous le n° 16/00411 ;

Infirme le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a mis hors de cause le CGEA AGS de Chalon sur Saône et condamné la société Kodak Industrie à payer 12 381 euros à M. Franck A. ;

Y AJOUTANT,

Condamne la société Kodak Industrie à payer à M. Franck A. une somme de 150 euros au titre des frais irrépétibles exposés pour l'ensemble de l'instance prud'homale, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute les parties de toutes leurs autres demandes ;

Condamne la société Kodak Industrie aux dépens.

Le greffier Le président

Josette ARIENTA Roland VIGNES

Composition de la juridiction : Roland VIGNES, Marie Aleth TRAPET,
Josette ARIENTA, Jean Paul JOLLY, Pierre MATHIEU, SCP ADIDA ET
ASSOCIES

Décision attaquée : C. Prud. Châlon-sur-Saône Formation paritaire 2014-04

02