

« L'ignorance coûte plus cher
que l'information »
John F. Kennedy

LJA

16 mars 2009
N° 919
Chaque lundi
Depuis 1990
ISSN 1143-2594

La Lettre des Juristes d'Affaires

Cette semaine

- > **Olivier Edwards et Catherine Muyl rejoignent Morgan Lewis** (page 2)
- > **De nombreux cabinets sur la restructuration d'Autodistribution** (page 3)
- > **Shearman et BCTG sur l'acquisition de Hocol par Ecopetrol** (page 4)
- > **Benoit Giroux, managing partner de Salans** (page 6)

LE CHIFFRE

90

C'est l'âge
de la Chambre de commerce
internationale.
Créée à Paris
le 5 mars 1919,
elle a mis en place
de nombreux outils
et services juridiques
internationaux reconnus
dans le monde entier,
notamment
sa Cour internationale
d'arbitrage.

Quand les fonds d'investissement doivent payer les plans sociaux...

Par Lucien Flament et Guillaume Brédon, avocats, BRL Associés



A l'heure où une étude du *Boston Consulting Group* nous indique que près de 50 % des sociétés en LBO pourraient faire défaut au cours des trois prochaines années, la tentation devient grande pour les fonds d'investissement de se montrer particulièrement attentifs à l'évolution de leurs actifs.

Légitimement inquiets de la pérennité de leurs investissements, certains fonds s'intéressent de plus en plus près à la politique industrielle et commerciale des entités dont ils sont propriétaires. Aux reportings, réunions régulières et autre assistance technique peuvent parfois succéder une implication croissante du représentant du fond dans la gestion de l'entreprise qui finit par prendre toutes les décisions importantes.

Si la liquidation judiciaire devient inévitable, elle conduit au licenciement pour motif économique de tous les salariés. Or ceux-ci n'hésitent désormais plus à tenter des actions à l'encontre du fonds d'investissement.

Certes la jurisprudence de la Cour de cassation ne leur permet pas, à ce jour, d'étendre la procédure collective aux investisseurs, faute de confusion des patrimoines. Mais les juridictions du fond semblent de plus en plus enclines à reconnaître à ceux-ci la qualité de co-employeur pour les condamner à verser des dizaines de milliers d'euros à chaque salarié licencié (CPH Lens, 28 nov. 2008, *Sublistatic* ; *pour une société-mère* : CPH Lens, 27 juin 2008, *Recyclex – ex Metaleurop* ; *pour un cessionnaire* : CPH Lens, 14 nov. 2008, *Samsonite*).

Dans l'affaire *Sublistatic*, le représentant du fond d'investissement, indiquait lors des réunions du comité d'entreprise : « nous voulons que *Sublistatic* continue, si nous n'avions pas cette conviction tout serait déjà partie en procédures » et évoquait la politique de l'industriel en employant un « nous » témoignant de l'emprise du fond : « nous devons peut-être vendre autre chose que du papier, nous avons des idées sur ce que nous allons faire ». Caractérisant, selon le conseil de prud'hommes de Lens, la qualité de co-employeur du fond d'investissement, ces déclarations auront eu un coût insoupçonné : entre 37 000 et 220 000 euros d'indemnités pour chacun des 160 salariés licenciés...

A l'évidence, ces récentes décisions ne constituent qu'un prélude à d'autres combats judiciaires dont l'issue demeure incertaine. En effet, le conseil de prud'hommes de Lens semble avoir confondu la possibilité pour le représentant d'influer sur la politique de l'entreprise *via* les directives données à son directeur général avec l'exercice d'un véritable lien de subordination, c'est-à-dire le pouvoir de direction, de contrôle et de sanction exercé directement à l'égard des salariés de l'entreprise détenue. Or, seul l'exercice de cette dernière prérogative devrait permettre, au terme de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, de caractériser l'existence d'un contrat de travail et constituer le fondement juridique du co-emploi.

Néanmoins, à l'heure où la crise financière incite gestionnaires de fonds et banques d'investissement à contrôler étroitement leurs *assets* afin de limiter leurs pertes, ces jugements doivent les avertir qu'une trop grande immixtion dans la gestion de ceux-ci risque de les amener à contribuer aux plans sociaux. Un exemple parmi d'autres qui montre que, faute d'un conseil adéquat, les problématiques de droit du travail de l'activité d'investissement se rappelleront inéluctablement à ces financiers...