

« Les fonds doivent prendre des précautions »

Un fonds peut-il être redevable des frais de licenciement et de plans de sauvegarde de l'emploi? Oui, selon le conseil de prud'hommes de Lens. Une décision qui pourrait ouvrir une brèche... Décryptage.

C.F. : En quoi le traitement judiciaire du dossier Sublistatic change-t-il la donne?

G.B. : La décision rendue en première instance par le conseil de prud'hommes de Lens a constitué une véritable nouveauté. En effet, ce dernier a considéré que le fonds d'investissement actionnaire de l'industriel en liquidation judiciaire était un co-employeur. Ce qui n'avait jamais été le cas, auparavant! Sur cette base, le financier est jugé redevable des indemnités de licenciement des 160 salariés du groupe nordiste. L'enjeu est considérable: celles-ci s'élevaient entre 37 000 et 220 000 euros par personne. Soit, au total, une dizaine de millions d'euros. Depuis ce jugement, appel a été interjeté, et il faudra attendre environ deux ans pour connaître la position éventuelle de la Cour de cassation, qui donnera le « la » en la matière. En attendant, il ne faut pas accorder trop d'importance à cette première décision, même si elle peut surprendre.

C.F. : Sur quels critères le tribunal a-t-il fondé sa décision?

L.F. : Le conseil de prud'hommes a dressé une longue liste d'éléments, de nature et d'importance diverses. Par exemple, il a été relevé que les liens entre la direction et l'investisseur étaient très étroits. Les rencontres fréquentes et les entretiens téléphoniques réguliers ont ainsi été mis en avant. Tout comme le fait qu'un représentant du fonds d'investissement en question avait des mandats sociaux au sein des différentes structures du montage. Mais deux autres éléments ont probablement eu encore plus de poids. La présence d'un représentant du fonds aux réunions de comité



biographies

Après avoir débuté sa carrière chez Jacques Barthélémy & Associés, **Guillaume Brédon¹** (36 ans, DESS droit et pratique des relations du travail Paris-II, doctorat de droit privé) a participé à la création de BRL & Associés, en 2001. C'est en avril 2008 que **Lucien Flament²** (27 ans, DESS droit et pratique des relations du travail Paris-II) a rejoint son équipe. A ce jour, le cabinet, dédié au droit du travail et de la Sécurité sociale, compte vingt avocats, dont quatre associés.

d'entreprise et la conviction affirmée par ce dernier de son rôle pour soutenir la société ont été interprétées comme une attitude de dirigeant. D'ailleurs, pour aussi surprenante qu'elle soit, la conclusion du conseil de prud'hommes bénéficie d'un crédit supplémentaire: les membres de ce conseil, à savoir les représentants patronaux et des salariés, n'ayant pas réussi à se prononcer, il a été fait appel à un juge départiteur, lequel est un magistrat professionnel.

C.F. : La décision prise est-elle critiquable?

G.B. : En l'espèce, le conseil de prud'hommes fait un raccourci. D'habitude, la qualification d'employeur est démontrée par l'existence d'un lien de subordination stricto sensu. Ici, on est allé plus loin pour dénicher les preuves d'un tel lien. Cela dit, il ne faut pas perdre de vue que les instances compétentes en droit social ont l'habitude de tenir compte, dans leurs jugements, du contexte dans lequel interviennent les affaires dans lesquelles elles doivent se prononcer, car elles sont très impliquées dans leur mission de protection du salarié. On peut donc penser que la conjoncture économique actuelle a aussi pesé dans la balance. Dans la mesure où d'aucuns prédisent qu'un nombre de plus en plus important de sociétés

sous LBO devront surmonter des problèmes sévères, les magistrats peuvent se poser légitimement la question de savoir comment faire face à cette situation pour le moins nouvelle. Au moment d'une liquidation judiciaire, il leur faut notamment réfléchir aux moyens disponibles pour financer l'accompagnement des pertes d'emploi. D'ordinaire, l'Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salaires (AGS) est mise à contribution. Mais dans la mesure où sont touchées des firmes épaulées par des fonds, les magistrats de la chambre sociale pourraient être amenés à faire évoluer leur position...

C.F. : Il existe donc un vrai risque?

G.B. : Dans ce cas précis, on peut contester la décision prise. Mais il pourrait y avoir une brèche ouverte... Et beaucoup de financiers qui se font fort d'être impliqués concrètement dans les sociétés de leur portefeuille, comme certains spécialistes du retournement, pourraient bien être concernés par la question, à terme. Le dossier Sublistatic, en l'état, rappelle aux fonds qu'ils doivent prendre certaines précautions de base. Par exemple, lors de conseils d'administration, leur rôle consiste à valider ou à invalider des décisions prises par les dirigeants, et non pas de faire appliquer des mesures qu'ils ont pu décider préalablement.

L.F. : Dès à présent, il convient de tenir compte de la position des magistrats du fond, même si celle-ci devait être invalidée ultérieurement, car en cas de contentieux, si les tribunaux restent sur ce type de conclusion, les fonds peuvent se retrouver condamnés à régler immédiatement les frais de licenciement et de plans de sauvegarde de l'emploi. Alors même que ces sommes seraient très difficilement récupérables dans la pratique, si jamais la Cour de cassation venait infirmer un tel principe, ultérieurement. ■

Propos recueillis par Franck Moulins