



RAPPORT DE M. BARINCOU, CONSEILLER

Arrêt n° 998 du 9 octobre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-10.488

Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans du 7 novembre 2022

M. [R] [O]

C/

la société La Française des Jeux

Le présent rapport est commun aux pourvois n° A 23-10.488, B 23-10.489, C 23-10.490, D 23-10.491, E 23-10.492, F 23-10.493, G 23-10.495, H 23-10.494, et J 23-10.496 qui sont connexes.

1 - Rappel des faits et de la procédure

1. MM. [O], [K], [J], [A], [P] et [H] ont été engagés, en qualité d'attaché commercial, par M. [V], entre 1995 et 2006. Mme [L] et Mme [T] ont été engagée, par le même employeur, respectivement en qualité de femme de ménage, en 2000 et de cadre adjointe de direction, en 1985. M. [T] a été engagé, en qualité d'employé de commerce, par M. [V] en 1992.

2. M. [V], décédé le 3 février 2009, était un courtier mandataire de la société La Française des Jeux (la société FDJ) à laquelle il était lié par un contrat d'exploitation en vue de la distribution des produits de jeux, son secteur couvrant le département du Loiret et une partie de celui du Loir-et-Cher. Ses locaux étaient situés dans le Loiret, à [Localité 1].

M. [V] appartenait au GIE région Centre, mettant en commun des moyens pour assurer des services et opérations en lien avec l'activité de distribution assurée par les courtiers mandataires. Conformément aux prévisions de l'article 11 du contrat de courtier mandataire, suite à ce décès et dans l'attente d'un repreneur, le GIE a repris la gestion du secteur géographique devenu vacant. Les contrats de travail des salariés de M. [V] se sont poursuivis avec le GIE, en application de l'article L. 1224-1 du code du travail.

3. La société FDJ, détenue majoritairement par l'Etat, bénéficie d'un monopole d'Etat sur les jeux de loterie et les jeux de paris sportifs en points de vente et en charge de leur exploitation. Elle dispose d'un réseau pour la commercialisation de ses produits, organisé autour d'intermédiaires qui en assurent la distribution auprès de détaillants agréés : points presse, débitants de tabac, débits de boisson...

Ces intermédiaires ont pour rôle de distribuer les produits de La Française des Jeux auprès des détaillants, dans un secteur géographique déterminé exclusif, moyennant un droit à commissions sur les sommes provenant des ventes. Ils prospectaient les détaillants situés dans leur secteur géographique, recouvraient les mises collectées par ces détaillants auprès des joueurs et reversaient les sommes ainsi perçues à société FDJ. Jusqu'en 2015, ils avaient le statut de courtiers-mandataires, personnes physiques ou morales. Depuis 2015, la société FDJ et les intermédiaires sont liés par un contrat de prestation de service.

4. Le 24 juillet 2012, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale afin de faire reconnaître l'existence d'un lien de travail direct entre eux et la société FDJ et obtenir sa condamnation au paiement de rappels de salaires relatif aux cinq dernières années ainsi que la remise d'une attestation Pôle emploi.

5. A compter du 15 octobre 2012, le secteur géographique auparavant exploité par M. [V] a été confié à la société Franmarie, créée à cet effet par M. [G], lequel exploitait déjà le secteur de l'Eure-et-Loir au travers de la société Jacklot. Les contrats de travail des salariés ont été transférés à la société Franmarie.

Au cours de l'année 2014, la société Franmarie a transféré l'activité exercée au sein de l'établissement de [Localité 1] au sein de son siège social, situé en Eure-et-Loir.

La société Franmarie a alors proposé à **Mme [L]** une modification de son contrat de travail qu'elle a refusée. La salariée a été licenciée pour motif économique par lettre du 2 juillet 2014.

6. Le 30 mars 2015, la société FDJ a signé avec la société Jacklot un contrat prévoyant l'exploitation par cette dernière du secteur géographique repris par la société Franmarie.

Par avenants du 13 juin 2016, il a été prévu que les salariés exercent leurs fonctions pour le compte de la société Jacklot, en conservant leur ancienneté et les différentes clauses de leurs contrats de travail initiaux, avec la perspective d'une fusion entre les sociétés Jacklot et Franmarie ainsi que la mise en place d'un nouveau contrat avec la société FDJ devant entraîner une diminution du chiffre d'affaires.

Par lettres du 14 juin 2016, **Mme [T] et MM. [H] et [T]** ont été convoqués à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour motif économique fixé au 24 juin suivant. Ces trois salariés ont été licenciés pour motif économique le 13 juillet 2016.

Le 24 novembre 2017, la société FDJ et la société Jacklot ont signé un nouveau contrat restreignant, à compter du 29 janvier 2018, son secteur géographique aux seuls départements du Loiret et de l'Eure-et-Loir. La société Jacklot a alors décidé de regrouper l'ensemble de ses activités sur le seul site de [Localité 2].

MM. [O] et [P] ont été licenciés pour motif économique le 26 décembre 2017. **MM. [K], [A] et [J]** ont accepté le contrat de sécurisation professionnelle qui leur avait été proposé. Ces salariés ont contesté la rupture de leur contrat de travail à l'occasion d'une instance prud'homale distincte.

7. Par jugements du 10 septembre 2019, le conseil de prud'hommes a notamment retenu que la société FDJ avait été l'employeur des salariés du 3 février 2009 jusqu'au 15 octobre 2012 puis avait été leur coemployeur, avec les sociétés Franmarie et Jacklot, jusqu'à leur licenciement.

Par arrêt du 7 novembre 2022, la cour d'appel d'Orléans a partiellement infirmé ces jugements et a notamment jugé que la société FDJ n'a pas la qualité d'employeur, pour la période du 3 février 2009 au 15 octobre 2012, ni celle de coemployeur avec les sociétés Franmarie et Jacklot puis rejeté, en conséquence, les demandes de dommages-intérêts présentées à ce titre pour préjudice moral et atteinte aux droits de la représentation collective.

Les salariés ont formé un pourvoi le 10 janvier 2023.

Les mémoires ampliatifs ont été déposés le 9 mai 2023 (article 700 : 4 000 euros pour chacun des salariés).

Les mémoires en défense des sociétés Franmarie et Jacklot ont été déposés le 7 juillet 2023 (3 000 euros à l'encontre de chaque salarié).

Le mémoire en défense de la société FDJ a été déposé le lundi 10 juillet 2023 (article 700 : 3 000 euros à l'encontre de l'ensemble des salariés).

2 - Analyse succincte des moyens

Les salariés font grief aux arrêts de dire que la société La Française des Jeux n'avait pas la qualité d'employeur ni celle de coemployeur avec les sociétés Franmarie et Jacklot et de les débouter de leur demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice pour comportement déloyal, alors :

« 1°/ que la qualité de coemployeur d'une société doit être reconnue, même en l'absence de lien de subordination direct avec le salarié, dès lors qu'il existe une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de l'employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de ce dernier ; que le salarié faisait valoir et justifiait par les pièces produites que les intermédiaires exerçaient leur activité avec des moyens matériels exclusivement fournis par La Française des Jeux, qu'il s'agisse des matériels et programmes informatiques, des véhicules ou des matériels distribués aux détaillants ; qu'il faisait aussi valoir et justifiait que La Française des Jeux fixait les priorités commerciales et déterminait les plannings d'activité de ses intermédiaires, qu'elle leur fixait des objectifs dont elle contrôlait la

réalisation chaque semaine et qu'elle intervenait constamment pour leur imposer la marche à suivre auprès de chaque détaillant ; qu'il exposait en outre que la formation des salariés était assurée directement par La Française des Jeux ; qu'en se bornant à énoncer que « les pièces produites relèvent des relations commerciales librement consenties, une domination d'une société sur une autre étant admise sans pour autant caractériser le coemploi dès lors qu'elle n'aboutit pas à une immixtion permanente de la première sur la gestion économique de la seconde qui se trouverait ainsi privée de toute autonomie » et qu'elle ne constatait « aucun élément d'immixtion dans la gestion sociale des sociétés Franmarie puis Jacklot, notamment en matière de recrutement ou de départ, de salaires, primes ou commissions, régimes sociaux, évolution de carrière », sans se prononcer sur les éléments concrets invoqués par le salarié établissant l'immixtion de La Française des Jeux dans la gestion économique et sociale des intermédiaires, la cour d'appel a privé sa décision de motifs, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que le salarié faisait valoir que les licenciements économiques intervenus en 2016 étaient la conséquence de la réorganisation commerciale décidée par La Française des Jeux entraînant la résiliation par cette dernière du contrat conclu avec la société Franmarie et l'attribution de ses secteurs à la société Jacklot ainsi que du contrat de courtier mandataire de cette dernière à la société Jacklot et la conclusion avec celle-ci d'un nouveau contrat d'intermédiaire et que les licenciements intervenus en 2018 étaient la conséquence d'une nouvelle réorganisation décidée par La Française des Jeux, se traduisant par la conclusion d'un nouveau contrat de prestataire avec la société Jacklot comportant une réduction du secteur d'activité et une diminution de la rémunération de l'intermédiaire ; qu'en se bornant à affirmer que les intermédiaires restaient libres de contracter avec la société La Française des Jeux puis de gérer et d'administrer librement leur société, sans rechercher si la situation de monopole de La Française des Jeux et l'exclusivité à laquelle étaient tenus les intermédiaires qui leur interdisait de travailler pour d'autres clients les privaient de toute autonomie dans la gestion de leur entreprise lorsque la société La Française des Jeux décidait d'une nouvelle organisation les contraignant à s'y adapter en procédant au licenciement de leur personnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 1221-1 du code du travail. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Coemploi en dehors d'un groupe de sociétés

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Après avoir jugé qu'une « société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur à l'égard du personnel employé par une autre, hors l'existence d'un lien de subordination, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction de cette dernière (Soc., 2 juillet 2014, n° 13-15.208, Bull., n° 159, arrêt dit Molex), la chambre sociale a abandonné le critère

de la triple confusion au profit d'une nouvelle définition du coemploi fondée sur l'immixtion permanente de la société mère dans la gestion économique et sociale et la perte totale d'autonomie d'action de la filiale :

Sommaire : Hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.
Soc., 25 novembre 2020, n° 18-13.769, publié (arrêt AGC)

Cet arrêt a été publié au rapport annuel avec la note suivante :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation décide du maintien de la notion de coemploi, dont la question de l'abandon, au profit de la seule responsabilité extra-contractuelle de la société mère, était soumise à la formation plénière (I). La chambre sociale réaffirme cependant le caractère tout à fait exceptionnel du coemploi, en donnant une nouvelle définition de ses éléments constitutifs (II).

I – Le maintien de la notion de coemploi

En dehors du coemploi, le droit du travail prend en compte les relations étroites qui unissent l'employeur aux entités membres du groupe notamment par l'appréciation du motif économique des licenciements au niveau du secteur d'activité du groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, Bull. 2016, V, n° 216), l'obligation de reclasser les salariés dans le groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.927, Bull. 2016, V, n° 217), la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi proportionné aux moyens du groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-15.287, Bull. 2016, V, n° 218).

Mais ces règles ne conduisent pas la société mère à être débitrice d'obligations vis-à-vis des salariés de sa filiale, ce à quoi conduit en revanche le mécanisme du coemploi, dont l'objectif premier est de rechercher le véritable décideur pour lui imputer les effets de ses décisions, notamment pour obtenir l'extension de l'obligation de la dette, par l'adjonction d'un autre débiteur à la créance de dommages-intérêts pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse.

En effet, la recherche et la reconnaissance d'un coemployeur n'a pas pour fonction première d'indemniser un préjudice, mais constitue une « technique d'imputation d'obligations légales ».

Dans son arrêt Lee Cooper (Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 16-22.881, Bull. 2018, V, n° 88), la chambre sociale de la Cour de cassation a admis un mécanisme d'imputation directe à la société mère des décisions préjudiciables prises dans le seul intérêt d'actionnaires, en tant que telles fautives, et ayant « concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée ». Elle a ainsi ouvert la voie à la responsabilité extra-contractuelle des sociétés mère et grand-mère, et à l'octroi aux salariés concernés de dommages-intérêts au titre de la perte de leur emploi.

Cependant, cette voie procédurale suppose, lorsqu'il n'est pas soutenu l'existence d'une situation de coemploi, l'engagement d'une procédure distincte devant le tribunal de grande instance, le conseil de prud'hommes étant alors incompétent pour connaître d'une telle action, en l'absence de contrat de travail entre les salariés et la société mère du groupe auquel appartient la société qui les employait (Soc., 13 juin 2018, pourvoi n° 16-25.873, Bull. 2018, V, n° 117).

Par ailleurs, la déconfiture de la société mère entraîne l'arrêt des poursuites individuelles contre cette dernière et l'irrecevabilité de l'action engagée par les salariés

après l'ouverture de la procédure collective sur le fondement de sa responsabilité extracontractuelle (Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-15.630, Bull. 2018, V, n° 86). Ces considérations, ainsi que l'impératif de sécurité juridique, amènent donc la chambre sociale à maintenir la notion de coemploi, mais en affinant ses éléments constitutifs.

II – Une nouvelle définition des éléments constitutifs du coemploi

Le critère de la triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction issu de la jurisprudence Molex (Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-15.208, Bull. 2014, V, n° 159) ne permettait en effet plus de circonscrire avec la rigueur nécessaire des situations qui doivent rester dans le domaine de l'exception, ainsi que le soulignait la chambre sociale de la Cour de cassation dans son commentaire de l'arrêt Molex paru dans le Mensuel du droit du travail (n° 56, juillet 2014, p. 4). Celui-ci rappelait qu'« il n'y a immixtion sociale qu'à condition que la direction du personnel et la gestion du personnel soient prises en main par la société mère qui ne permet plus à la filiale de se comporter comme le véritable employeur à l'égard de ses salariés ».

Depuis cet arrêt Molex, la Cour de cassation s'est ainsi employée à circonscrire les indices permettant de caractériser cette immixtion (Soc., 6 juillet 2016, pourvois n° 14-27.266 à n° 14-27.946, Bull. 2016, V, n° 146 ; Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 14-26.541, Bull. 2016, V, n° 145), allant jusqu'à retenir que « le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté à sa filiale un important soutien financier et que pour le fonctionnement de la filiale aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu'une convention générale d'assistance moyennant rémunération » ne caractérise pas une situation de coemploi (Soc., 7 mars 2017, pourvoi n° 15-16.865, Bull. 2017, V, n° 39 ; voir également, s'agissant de la même société, Soc., 13 juillet 2017, pourvoi n° 16-13.701 ; Soc., 14 décembre 2017, pourvoi n° 16-21.313 ou encore, Soc., 17 mai 2017, pourvoi n° 15-27.766 ; Soc., 17 janvier 2018, pourvoi n° 15-26.065). Récemment, la chambre sociale a également jugé que « la centralisation de services supports, des remontées de dividendes, des conventions de trésorerie et de compensation, des dettes non réglées à la filiale, des facturations de prestations de services partiellement sans contrepartie pour ladite filiale, la maîtrise de la facturation de celle-ci durant une période limitée dans le temps et l'octroi d'une prime exceptionnelle aux salariés de la filiale ne pouvaient caractériser une situation de coemploi », cassant l'arrêt de la cour d'appel de Douai qui l'avait retenue (Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 17-28.150, publié au Bulletin).

Depuis l'arrêt Molex, l'existence d'un coemploi n'a ainsi été reconnue par la chambre sociale que dans une situation de perte totale d'autonomie de la filiale par une immixtion permanente de sociétés du groupe dans sa gestion économique, technique et administrative ainsi que dans la gestion de ses ressources humaines, notamment par la centralisation des recrutements au niveau du groupe (Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-15.481, Bull. 2016, V, n° 147).

Cependant, le contentieux soumis au cours des quatre dernières années à la chambre sociale témoigne de la difficulté persistante des juges du fond à appréhender les critères définis par cette dernière et, dès lors, à caractériser l'existence ou non d'une situation de coemploi (voir notamment Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-22.188 ; Soc., 31 mai 2018, pourvoi n° 17-11.049 ; Soc., 28 juin 2018, pourvoi n° 14-26.616 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-22.421 ; Soc., 25 septembre 2019, pourvoi n° 17-28.452).

Par l'arrêt ici commenté, le critère de la triple confusion est donc abandonné au profit d'une nouvelle définition du coemploi se voulant plus explicite, fondée sur l'immixtion permanente de la société mère dans la gestion économique et sociale et la perte totale d'autonomie d'action de la filiale, figurant dans le sommaire de l'arrêt dit 3 Suisses précité (Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-15.493). Cette nouvelle définition, recentrée sur la caractérisation de la situation objective de la société employeur, se rapproche de la notion de transparence de la personne morale utilisée par le Conseil d'État.

La Cour de cassation retient désormais que c'est la perte d'autonomie d'action de la filiale, qui ne dispose pas du pouvoir réel de conduire ses affaires dans le domaine de la gestion économique et sociale, qui est déterminante dans la caractérisation d'une immixtion permanente anormale de la société mère, constitutive d'un coemploi, justifiant alors que le principe d'indépendance juridique des personnes morales soit exceptionnellement neutralisé. En effet, « celui qui méconnaît ainsi la nécessaire autonomie juridique de la société employeur, fût-elle sa filiale, c'est-à-dire sa capacité à agir par elle-même, ne peut alors se cacher derrière le voile de la personnalité morale qu'il a ignoré pour se soustraire aux conséquences sociales de ses agissements. » (P. Bailly, « Le co-emploi n'est ni une " baguette magique " ni une aberration juridique », Semaine sociale Lamy, 7 octobre 2013, n° 1600, pp. 11 et s.).

Dans l'affaire ici soumise à la Cour de cassation, la cour d'appel de Caen avait retenu l'existence d'une situation de coemploi caractérisée, selon elle, par la gestion des ressources humaines au moment de la cessation de l'activité, le financement de la procédure de licenciement économique, des conventions de trésorerie et d'assistance moyennant rémunération, la prise de décisions commerciales et sociales dans l'exercice de la présidence de la société et des reprises d'actifs dans des conditions désavantageuses pour la filiale.

Ces éléments n'étant pas de nature à établir que la société mère agissait véritablement de façon permanente en lieu et place de sa filiale, de sorte que celle-ci aurait totalement perdu son autonomie d'action, les motifs de l'arrêt attaqué sont dès lors censurés.¹

Ce même arrêt a aussi été commenté notamment par le doyen Bailly et M. Ranc dans un article exposant l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale et ses raisons.² Ils y indiquent que, entre les deux arrêts précités, Molex (2014) et AGC (2020), la Cour de cassation a eu à se prononcer à vingt-neuf reprises sur la caractérisation du coemploi pour ne le retenir que dans trois situations dont deux ne relevaient pas, selon eux, de la triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction, mais du lien classique de subordination,³ la troisième étant l'arrêt dit 3 Suisses (Soc., 6 juillet 2016, n° 15-15.481, Bull., n° 147). Ce dernier arrêt retient une perte totale d'autonomie de la filiale par une immixtion permanente de sociétés du groupe dans sa gestion économique, technique et administrative ainsi que dans la gestion de ses ressources humaines. Les arrêts publiés qu'ils analysent ensuite sont tous relatifs à des sociétés appartenant à un même groupe.

La chambre sociale a ensuite fait application des critères définis par l'arrêt du 25 novembre 2020. Elle a, le plus souvent, écarté le coemploi (voir, par exemple : Soc., 4 octobre 2023, n° 21-20.048 ; Soc., 12 avril 2023, n° 21-16.904 ; Soc., 28 septembre 2022, n° 20-21.148) en retenant que n'était pas caractérisée une immixtion permanente dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à sa perte totale d'autonomie et d'action. Elle a retenu l'existence d'un coemploi alors que la société employeur se trouvait sous la totale dépendance économique de la société mère du groupe :

Sommaire : Une cour d'appel qui constate, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, que

¹ Rapport annuel de la Cour de cassation, [2020](#), p. 125 à 128

² Pierre Bailly et S. Ranc, Coemploi et responsabilité, RJS 02/21, 15 janvier 2021

³ Soc., 23 septembre 2015, n° 14-16.538 et Soc., 31 mars 2016, n° 14-17.834

la société employeur a perdu tout client propre et se trouve sous la totale dépendance économique de la société mère, laquelle lui sous-traite et organise elle-même les transports qui constituaient son activité, que ses dirigeants ont perdu tout pouvoir décisionnel, que la société mère s'est substituée à sa filiale dans la gestion de son personnel dans les relations tant individuelles que collectives et assure également sa gestion financière et comptable, caractérise ainsi une immixtion permanente dans la gestion économique et sociale, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de la société employeur, ce dont elle déduit exactement l'existence d'une situation de coemploi.
Soc., 23 novembre 2022, n° 20-23.206

Il est intéressant de noter que le Conseil d'Etat n'a pas recours à la notion de coemploi mais retient que le licenciement ne saurait être autorisé s'il est établi qu'une autre entreprise est, en réalité, le véritable employeur du salarié :

4. Il ressort des termes mêmes des arrêts attaqués que pour juger que le tribunal administratif avait à bon droit annulé les décisions de la ministre du travail, la cour a jugé qu'il existait une situation de « coemploi » entre la société OEC et le groupe dont elle relève, faisant obstacle à ce que la ministre du travail autorise le licenciement des salariés protégés de la société OEC en raison de sa cessation d'activité. En accueillant ainsi un moyen inopérant, seul le moyen tiré de ce qu'une autre entreprise était, en réalité, le véritable employeur des salariés protégés qu'il était projeté de licencier en raison de la cessation d'activité de l'entreprise OEC, étant susceptible, le cas échéant, d'être invoqué, elle a commis une erreur de droit.⁴

Ainsi que cela ressort des éléments précédemment exposés, la notion de coemploi, en dehors d'un double lien de subordination mais en raison de l'immixtion d'un tiers dans la gestion de la société employeur, est essentiellement invoquée au sein d'un groupe de sociétés et n'a jamais été reconnue par la chambre sociale en dehors d'une telle configuration.

La chambre a n'a toutefois pas restreint l'examen des situations de coemploi aux seuls groupes de sociétés, acceptant, par exemple, de l'envisager - puis de l'exclure - dans les relations entre une entreprise et une association dépendante de celle-ci en raison des subventions qu'elle lui versait (Soc., 4 mars 2015, n° 13-26.772 ou Soc., 3 décembre 2014, n° 13-20.053). Dans un article, plus ancien, du doyen Bailly consacré à la notion de coemploi, celui-ci envisageait le recours à une telle notion en dehors d'un groupe en écrivant :

4. - (...) Le coemploi (...) ne résulte pas de la seule appartenance à un même groupe et des solidarités qu'elle crée. Il suppose une situation anormale (ou qui devrait l'être...) caractérisée par la confusion des intérêts, des activités et de la direction, faisant disparaître l'autonomie de l'employeur soumis à l'ingérence d'un tiers. (...) Celui qui détermine la politique économique et sociale d'une entreprise, en prenant à sa place les décisions les plus graves en matière d'emploi, doit assumer les conséquences de ses décisions, dans une situation de coemploi. (...)

⁴ CE 4^e et 1^{ère} ch., 28 avril 2023, n° [453087](#), Sté Orion Engineered Carbons

5. - Il ne faut pas conclure de ces décisions que le coemploi existe dès lors que l'entreprise se trouve intégrée dans un groupe qui coordonne l'activité des entités qui le composent. L'organisation d'un groupe peut impliquer une collaboration et une concertation entre les entités qui en font partie en vue de la définition et de l'application d'une politique économique commune. Mais ce qui est ici déterminant c'est le dépassement de cette relation particulière que crée l'appartenance à un groupe par la disparition de l'autonomie effective d'une filiale qui n'a plus la maîtrise de la gestion de ses affaires, notamment en matière sociale, parce qu'elle se trouve soumise à l'ingérence d'une autre société, le plus souvent majoritaire. (...)

6. - En définitive, une situation de coemploi est caractérisée lorsqu'il existe un tel état d'imbrication entre l'employeur déclaré et un tiers au contrat de travail, s'immisçant dans la gestion économique et sociale de l'entreprise, que cette dernière perd toute autonomie véritable. La frontière, le mur de la personnalité morale, qui n'est pas infranchissable, disparaît alors et tout se passe comme si l'employeur n'avait plus la maîtrise de ses propres affaires, un autre agissant à sa place en abusant du pouvoir de contrôle dont il dispose. Celui qui méconnaît ainsi la nécessaire autonomie de la société employeur, fût-elle sa filiale, ne peut alors se cacher derrière un voile de la personnalité morale qu'il a ignoré pour se soustraire aux conséquences sociales de ses initiatives.⁵

Plus récemment, la chambre sociale a écarté une situation de coemploi, revendiquée par les salariés non pas en raison de l'appartenance de leur employeur à un groupe de société mais aux liens qu'il entretenait avec la société Apple à laquelle il était lié par un contrat de distribution :

9. La cour d'appel, qui a constaté, par motifs propres et adoptés, que la société Ebizcuss.com avait conclu avec le groupe Apple un contrat de distribution et que les sociétés en cause avaient des dirigeants distincts, a relevé que la société Ebizcuss.com avait développé une activité autre que celle de revendeur des produits Apple, disposait d'une autonomie de gestion économique ainsi que d'une clientèle propre et gérât ses personnels de façon autonome. Elle a ainsi fait ressortir l'absence d'immixtion permanente dans la gestion économique et sociale de la société Ebizcuss.com conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière et a pu en déduire que les sociétés Apple France, Apple Sales International et Apple Distribution International n'avaient pas la qualité de coemployeur.

Soc., 29 septembre 2021, n° 20-14.939

Cet arrêt a été commenté à la revue Jurisprudence sociale Lamy dans les termes suivants :

(...) La particularité de la situation d'espèce tenait à l'absence de lien de groupe entre les différentes sociétés. Apple n'était pas la société mère, ou une autre qualification analogue, de l'employeur des salariés. Seul un contrat de distribution commerciale, certes particulièrement intrusif et strict, avait été conclu entre les différentes personnes morales impliquées. Dans ses derniers arrêts de principe, la cour de cassation a recentré la définition du coemploi sociétairé autour de la situation de groupe. (...) La référence au groupe de sociétés est omniprésente. Elle est naturelle dès lors que

⁵ P. Bailly, *Le coemploi : une situation exceptionnelle*, JCP S., n° 46, 12 novembre 2013

l'immense majorité des situations susceptibles d'être qualifiées de coemploi sociétair se place dans cette configuration. La relation société (grand-)mère-filiale est le terrain privilégié d'expression du coemploi sociétair.

Pour autant, l'absence de liens de groupe entre les protagonistes exclut-elle, par principe, le coemploi sociétair ? Une réponse négative s'impose, comme le démontrent les arrêts rendus par la cour de cassation le 29 septembre 2021. Sans s'épancher sur le sujet, elle affirme simplement que la cour d'appel de Paris « a fait ressortir l'absence d'immixtion permanente dans la gestion économique et sociale de la société [employeur] conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière et a pu en déduire que les sociétés [Apple] n'avaient pas la qualité de coemployeurs ». Cette application de la définition de l'arrêt AGC en dehors du groupe de société ne constitue nullement une surprise. La cour de cassation avait déjà eu l'occasion de retenir une situation de coemploi sociétair, par exemple, entre deux époux (Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-24.025). Certains auteurs plaident en faveur de son extension aux relations sociétares nouées dans le cadre de réseaux : « le co-emploi [est] donc de nature à s'étendre non seulement aux groupes de sociétés, mais aussi aux réseaux d'entreprises dont le développement favorise celui des nouvelles formes de travail et de mobilisation des travailleurs complexifiant ainsi la détermination de l'employeur (M. Lafargue, « Au cœur de paradoxes, le coemploi », JCPS n° 29, 24 juill. 2018, 1253). Le contrat de distribution, à l'instar des liens entretenus par une société tête de réseau avec ses fournisseurs/sous-traitants, permet l'exercice d'une domination économique susceptible d'abus.

Une fois la possibilité d'un coemploi sociétair reconnue au regard de la situation d'espèce, il restait à la cour de cassation le soin de déterminer si l'employeur des salariés avait perdu « toute autonomie d'action » du fait de la conclusion avec les sociétés Apple du contrat de distribution litigieux. La réponse est négative, la cour régulatrice confirmant le constat de la cour d'appel de Paris. Elle relève plusieurs éléments : 1) l'existence de dirigeants distincts ; 2) l'exercice par l'employeur d'une activité économique étrangère au contrat de distribution ; 3) une clientèle propre de l'employeur ; 4) une « autonomie de gestion économique » de l'employeur ; 5) une gestion « autonome » de son personnel par l'employeur. Au regard de ces faits, la solution relevait de l'évidence. La situation d'espèce ne correspondait en rien à un abus de personnalité morale qui constitue, notamment depuis l'arrêt AGC, le véritable fondement juridique du coemploi sociétair (Rappr. G. Auzero, « Le coemploi bouge encore ! », SSL n° 1936, 11 janv. 2021). Finalement, l'employeur n'était en rien une simple « marionnette » (L. Gamet, « Nouvelle définition du coemploi », LEDICO 2021, n° 1, p. 6), un « employeur de façade » (Y. Pagnerre, « Le reflux du coemploi, toujours vivant mais un peu plus mort », JCPS n° 4, 26 janv. 2021, 1019) ou un « être inerte sans mouvement propre » (D. Jacotot, « Les éléments caractérisant le coemploi redéfinis », rev. proc. coll. 2021, n° 1, comm. 14).

Si elle ne surprend pas, la solution interroge. Est-il encore envisageable qu'une « perte totale d'autonomie d'action » d'une société dominée soit qualifiée en dehors d'un groupe de sociétés ? Au regard de la rigueur imposée par la cour de cassation sur la définition du coemploi sociétair (V. encore. Cass. soc., 14 avr. 2021, n° 19-16.918) et suivie par de nombreuses cours d'appel depuis l'arrêt AGC (V. par ex. CA Colmar, 27 juill. 2021, n° 18/01581 ; CA Nancy, 27 mai 2021, no 20/00027) dans le cadre de relations intragroupes, il est permis d'en douter. Dans un arrêt du 27 mai 2021, la cour d'appel de Rouen accepte pourtant de qualifier une situation de coemploi sociétair au regard des liens (trop) étroits unissant deux associations (CA Rouen, 27 mai 2021, n° 18/04264). Il pourrait en être de même lorsque, par exemple, une relation entre un donneur d'ordre et un sous-traitant relève d'une anormalité manifeste. Si cela n'était pas le cas dans le cadre de l'exécution du contrat de distribution liant les sociétés Apple à l'employeur, une telle situation est susceptible d'exister et de donner lieu à un contentieux mené par des salariés soucieux de trouver un débiteur solvable. Dans cette hypothèse, le coemploi sociétair devrait s'imposer sans que l'absence de situation de groupe ne constitue un critère pertinent d'exclusion.

De prochains arrêts permettront certainement d'y voir plus clair afin de déterminer si le coemploi sociétaire peut être mobilisé pour régir les dérives constatées au sein de (certains) réseaux de sociétés. (...) ⁶

■ **En l'espèce**, sans être critiqué sur ce point, les arrêts - motivés d'une manière identique - rejettent d'abord la demande des salariés tendant à voir reconnaître que la société FDJ était leur seul employeur durant l'intervalle entre le décès de M. [V] et la reprise de son secteur géographique par la société Franmarie, le 15 octobre 2012, les salariés étant alors employés par la région Centre.

Ensuite, les arrêts excluent, pour la période du 15 octobre 2012 jusqu'à la date des différents licenciements, le coemploi revendiqué par les salariés en exposant les raisons suivantes :

Rien n'exclut la possibilité d'un coemploi entre sociétés n'appartenant pas à un groupe de sociétés dès lors que l'une s'immiscerait de manière permanente dans la gestion économique et sociale d'une autre, aboutissant à sa perte totale d'autonomie.

Il n'est pas contesté que sur cette période, les sociétés Franmarie puis Jacklot sont apparues comme les employeurs « officiels » des salariés, cette situation étant confirmée par les bulletins de salaire produits établis au nom de ces sociétés et de correspondances avec les salariés portant sur des décisions de réorganisation de l'activité prises par leur gérant, M. [G], quant au changement de lieu de travail.

Pour les motifs précédemment développés relatifs aux consignes prescrites par La Française des Jeux relevant des échanges commerciaux entre des sociétés liées par des contrats de mandat dont ceux des 15 octobre 2012 et 30 mars 2015, il ne peut être retenu que la SAEM La Française des Jeux aurait exercé au cours de cette seconde période un pouvoir de subordination sur les salariés.

S'agissant de la seconde hypothèse de coemploi, la cour d'appel ne peut que constater que la preuve d'une immixtion permanente de la SAEM La Française des Jeux dans la gestion économique et sociale des sociétés Franmarie et Jacklot conduisant à leur perte totale d'autonomie n'est pas rapportée.

S'agissant de la triple confusion d'intérêts, d'activité et de direction, elle n'est pas caractérisée, la situation de monopole d'Etat de la SAEM La Française des Jeux sur la commercialisation des jeux de loterie et de paris sportifs, son organisation centralisée et la coordination des actions commerciales et l'étroitesse des liens commerciaux qu'il induit ne permettant en eux-mêmes de retenir l'existence d'un coemploi, les intermédiaires, bien que tenus de se conformer à la politique commerciale définie contractuellement, restant libres de contracter ou non avec la SAEM La Française des Jeux, puis de gérer et d'administrer librement leur société ou entité.

S'il y a des intérêts communs, les activités de la SAEM La Française des Jeux et des sociétés Franmarie et Jacklot sont distinctes et il ne peut être retenu une confusion de direction, les gérants de sociétés ou les courtiers conservant la maîtrise de l'organisation de leur propre structure et particulièrement la gestion sociale de leur personnel.

L'utilisation de matériels sérigraphiés FDJ ou de cartes de visite mentionnant les liens avec la Française des Jeux est compatible avec le statut de mandataire de cette société et les fonctions de représentation de la SAEM La Française des Jeux auprès des détaillants.

⁶ Q. Chatelier, Sans causalité, point de responsabilité !, JSL, n° 529, 4 novembre 2021

L'immixtion invoquée et les pièces produites relèvent des relations commerciales librement consenties, une domination d'une société sur une autre étant admise sans pour autant caractériser le coemploi dès lors qu'elle n'aboutit pas à une immixtion permanente de la première sur la gestion économique de la seconde qui se trouverait ainsi privée de toute autonomie.

La cour ne constate, par ailleurs, aucun élément d'immixtion dans la gestion sociale des sociétés Franmarie puis Jacklot, notamment en matière de recrutement ou de départ, de salaires, primes ou commissions, régimes sociaux, évolution de carrière ..., pas même occasionnelle. En outre, les correspondances avec les salariés portant sur la relation de travail sont à l'entête de la société Franmarie. La clause du contrat d'exploitation du 15 octobre 2012 précisant que la gestion du personnel reste l'affaire de l'intermédiaire n'est pas utilement contredite par les salariés.

Ainsi, la société Franmarie a décidé, au printemps 2014, de réduire la surface du local commercial en transférant l'activité du site de [Localité 1] sur le site d'Ingré et de réorganiser la partie administrative de son activité par un regroupement à [Localité 2] en Eure-et-Loir. C'est elle qui informe les salariés.

Cette réorganisation aboutit notamment à proposer à la salariée chargée du nettoyage des locaux une réduction de son temps de travail puis à son licenciement en raison de son refus et à la décision d'externaliser cette prestation. Les salariés exerçant des fonctions administratives se voient proposer par la société Franmarie une modification de leur contrat de travail le 23 avril 2014 dans le cadre de l'article L.1222-6 du code du travail.

Ces décisions, dont rien n'établit qu'elles résultent de la volonté de la SAEM La Française des Jeux qui aurait capté les prérogatives de la société Franmarie attachées à sa condition d'employeur qu'elle-même revendique, attestent que le mandataire est resté décideur de son organisation et de ses choix de gestion et n'a pas perdu son autonomie.

Il n'est pas plus démontré que l'organisation d'une réunion le 25 septembre 2017 par la SAEM La Française des Jeux ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle forme d'organisation commerciale entraînant l'application de nouvelles procédures commerciales et financières auprès des intermédiaires et des détaillants aurait emporté immixtion dans la gestion sociale de l'entreprise.

Le fait de passer au service d'un employeur à un autre au gré des signatures des contrats de courtier ou d'exploitation ne caractérise pas une immixtion dans la gestion sociale des sociétés de la part de la SAEM La Française des Jeux, mais résulte de l'application de la loi et du caractère d'ordre public de l'article L.1224-1 du code du travail, étant rappelé que la signature d'un avenant n'était pas nécessaire et que les salariés n'ignoraient pas pour le compte de quelle société ou structure ils exécutaient leur prestation, les bulletins de salaire mentionnant précisément l'employeur.

Il résulte de ces éléments qu'une immixtion permanente de la SAEM La Française des Jeux dans la gestion économique et sociale des sociétés Franmarie et Jacklot, tout comme dans celle du GIE des courtiers mandataires FDJ région Centre avant elle, aboutissant à leur totale perte d'autonomie n'est pas établie.

Ainsi, il ne peut être retenu la qualité de coemployeur de la SAEM La Française des Jeux en l'absence de tout lien de subordination à l'égard des salariés et de preuve d'une immixtion permanente dans la gestion sociale et économique de ses employeurs aboutissant à les priver de toute autonomie.

Première branche du moyen

Les mémoires ampliatifs indiquent que, en dehors d'un groupe de sociétés, l'appréciation de la situation de coemploi doit aussi tenir compte de la domination économique qu'une société exerce sur une autre lorsque cette domination, qui ne

découle pas de l'appartenance à un même groupe, prive la société dominée de toute marge de manœuvre.

Ils rappellent que les salariés faisaient valoir que l'activité des intermédiaires s'exerçait exclusivement grâce aux moyens fournis par la société La Française des Jeux laquelle fournissait les véhicules utilisés par les commerciaux et assurait leur entretien et mettait à leur disposition les logiciels et matériels informatiques nécessaires à leur activité. Ils soutiennent que les intermédiaires, qui n'étaient pas autorisés à travailler pour d'autre client que La Française des Jeux, étaient ainsi totalement dépendants de cette dernière pour leur activité. Les salariés justifiaient que les intermédiaires successifs obéissaient aux directives précises et détaillées de La Française des Jeux qui, par exemple, leur ordonnait quotidiennement d'accomplir telle ou telle démarche auprès de tel ou tel détaillant ou encore précisant pour chaque jour de chaque semaine les actions commerciales à entreprendre. Ils justifiaient aussi que les objectifs des intermédiaires, déclinés auprès de leurs salariés, étaient fixés unilatéralement par La Française des Jeux qui en contrôlait et analysait la réalisation chaque semaine et que leur formation était exclusivement assurée par La Française des Jeux.

La première branche du moyen, identique pour tous les dossiers, reproche à la cour d'appel de ne pas avoir examiné ces différents éléments en soulignant que l'arrêt ne dit rien sur la fourniture exclusive des moyens matériels nécessaires à l'activité des mandataires, la fixation des objectifs des intermédiaires et leur contrôle, les interventions relatives à leur action commerciale ou aux opérations à entreprendre ou encore sur le rôle de formateur de la société FDJ.

Les mémoires en défense des sociétés Franmarie et Jacklot soutiennent que cette première branche est inopérante car ces éléments ne permettaient pas de justifier une immixtion permanente de société FDJ dans la gestion économique et sociale de l'employeur conduisant à une perte totale d'autonomie d'action de ce dernier : ils illustraient simplement le contrôle exercé, conformément aux dispositions contractuelles, par la FDJ sur l'activité de distribution de ses produits dans les courtages ainsi que leur vente chez les détaillants, la fixation des objectifs étant par ailleurs habituelle dans les contrats de franchise, d'agent commercial et de distribution, ayant pour objet de confier à une partie la réalisation de missions précises. Ils ajoutent que la cour d'appel a répondu à l'argumentation des salariés.

Le mémoire en défense de la société FDJ fait valoir que, pour apprécier si une situation de coemploi est caractérisée en dehors d'un groupe de sociétés, il convient de prendre en compte la nature des relations contractuelles entre les parties liées par un contrat de distribution, lequel place le revendeur dans une situation de dépendance vis-à-vis de son fournisseur. Il cite à ce propos notamment un extrait d'un ouvrage du professeur Bénabent :

Relations de coopération – domination. Entre les acteurs de ces circuits de distribution s'instaurent ainsi des relations économiques et juridiques qui sont marquées d'un important contraste. D'un côté, ces acteurs ont un intérêt convergent : contrairement au couple ordinaire vendeur-acheteur, où les intérêts sont directement opposés, le producteur et le distributeur ont des intérêts qui vont dans le même sens : améliorer et accroître les ventes auprès des consommateurs. Ils sont en quelque sorte associés dans la recherche du succès commercial. Leur relation est donc empreinte d'une coopération, ce qu'une loi récente a traduit en employant expressément la formule « intérêt commun » (loi « Doubin » du 31 décembre 1989). Mais, d'un autre côté, il est

*rare que cette coopération se fasse sur un pied d'égalité. Les parties en présence ont le plus souvent une puissance économique très différente. (...) [cette domination] s'est longtemps faite à sens unique en faveur du producteur, organisant sous sa maîtrise un réseau de distributeurs sélectionnés et contrôlés, au point que divers « contre-feux » juridiques ont été mis en place pour éviter que cette domination devienne trop absolue (...). Cette domination existe encore dans certains secteurs, et particulièrement lorsque le producteur est titulaire d'une marque renommée. La coopération se traduit alors par la mise en place, par ce producteur, d'un réseau de distribution qu'il contrôle au moyen de contrats de distribution.*⁷

Selon lui, il convient en ce cas de subordonner la caractérisation du coemploi au constat d'une immixtion anormale du fournisseur dans les affaires du distributeur conduisant à priver ce dernier de toute réelle autonomie, au-delà des rapports de domination et des contraintes inhérentes à ce type de contrat. Il propose un rapprochement avec la jurisprudence écartant l'existence d'un contrat de travail entre le gérant d'une société franchisée et le franchiseur, dès lors que les contraintes invoquées étaient consubstantielles au contrat de franchise (par exemple : Soc., 6 juin 2007, n° 06-42.951 ou Soc., 19 juin 2013, n° 12-17.913).

Il en déduit que les seules circonstances énumérées par la première branche ne sont pas de nature à caractériser une situation de coemploi entre un fournisseur de produits et l'employeur chargé de les commercialiser au sein d'un réseau. Il ajoute que la cour d'appel s'est suffisamment prononcé au sujet de ces différents éléments.

Seconde branche

Les mémoires ampliatifs ajoutent que l'absence d'autonomie des intermédiaires résultait, en outre, de la situation de monopole de la société FDJ et de l'interdiction faite aux intermédiaires d'exercer une activité pour d'autres clients, en faisant valoir que l'intermédiaire travaillant exclusivement pour une société bénéficiant d'un monopole, avec les moyens matériels qu'elle lui fournit, n'a d'autre choix que d'accepter les modifications successives de leurs relations contractuelles qu'elle lui impose même si ces modifications lui sont systématiquement défavorables et doit traduire les changements de secteurs géographiques, la baisse du nombre de secteurs, la réduction des commissions voire la résiliation de contrat qui lui sont imposés dans sa propre organisation, le cas échéant en réduisant ses effectifs.

Les salariés en déduisaient que leur licenciement avait été la conséquence de la réorganisation décidée par la société FDJ, consistant à assurer elle-même directement la distribution auprès des détaillants et entraînant les résiliations du contrat d'exploitation conclu avec la société Franmarie ainsi que du contrat de courtier mandataire conclu avec la société Jacklot puis la conclusion, avec cette dernière, d'un contrat d'intermédiaire modifiant ses secteurs géographiques avant la mise en place, l'année suivante, d'une nouvelle organisation par la FDJ et, en conséquence, d'un nouveau contrat de prestataire avec la société Jacklot, réduisant son secteur d'activité de trois à deux départements et baissant son taux de commission.

⁷ A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, Précis Domat, LGDJ 12^{ème} édition*, n° 278

La seconde branche soutient que la cour d'appel aurait dû rechercher si la situation de monopole de la société FDJ et l'exclusivité à laquelle étaient tenus les intermédiaires les privaient de toute autonomie dans la gestion de leur entreprise lorsque la société FDJ décidait d'une nouvelle organisation, les contraignant à s'y adapter en procédant au licenciement de leur personnel.

Les mémoires en défense des sociétés Franmarie et Jacklot soutiennent que la cour d'appel a bien apprécié la situation de monopole de société FDJ et son incidence sur les réorganisations ayant entraîné la résiliation du contrat avec la société Franmarie, l'attribution des secteurs de cette dernière à la société Jacklot et la conclusion d'un nouveau contrat d'intermédiaire avec celle-ci puis, par la suite, d'un autre contrat de prestataire comportant une réduction du secteur d'activité.

Le mémoire en défense de la société FDJ souligne que la seule circonstance qu'une entreprise soit placée dans la dépendance économique d'une autre et soumise à la politique commerciale définie par cette autre société n'implique aucune situation de coemploi et que, dans les réseaux de distribution, une situation de coemploi ne peut résulter du seul fait que la politique commerciale du fournisseur ait une incidence sur l'activité des distributeurs et que certaines des décisions du fournisseur puissent affecter le devenir des distributeurs.

Il soutient que les salariés ne démontraient pas que les licenciements prononcés par les sociétés Franmarie et Jacklot, en 2016 et 2018, étaient la conséquence de modifications de la politique commerciale de la société FDJ, ajoutant que cet argument était, en tout état de cause, impropre à caractériser une situation de coemploi.