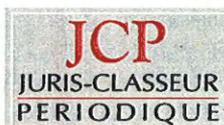


LA SEMAINE JURIDIQUE

entreprise et affaires

Directeur scientifique:
Jacques Béguin
Rédacteur en chef:
Gérard Notté



N°46
16 novembre 2000
pages 1781 à 1828

■ **Concurrence** Lutte contre les pratiques de prix imposés en Europe, Étude par Pierre ARHEL p. 1799

■ **Bons de souscription de parts de créateur d'entreprise** Remarques polémiques sur le droit préférentiel de souscription et les bons de souscription de parts de créateur d'entreprise, Étude par Philippe ENGEL p. 1804

■ **Sociétés** Droit des sociétés, Chronique par Alain VIANDIER et Jean-Jacques CAUSSAIN p. 1806

AFFAIRES

Arbitrage - Traitement de l'urgence devant les Cours européennes d'arbitrage et de médiation de Paris et de Versailles-Île de France (Présentation par Ph. MERLE) p. 1783

Baux commerciaux - Délai imparti pour demander le paiement d'une indemnité d'éviction en cas de congé avec refus de renouvellement (Cass. 3^e civ., 29 mars 2000, note Ph.-H. BRAULT) p. 1811

Procédures collectives - Le paiement reçu par suite d'une erreur sur l'ordre des privilèges ouvre-t-il droit à répétition ? (Cass. com., 30 oct. 2000) p. 1782

● Le défaut de publication du jugement d'ouverture du redressement judiciaire n'a pas d'incidence sur l'interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement (CA Rennes, aud. sol., 19 nov. 1999, note C. HUMANN) p. 1812

● L'administrateur judiciaire est tenu pénalement de convoquer l'assemblée annuelle pendant la période d'observation (Cass. crim., 21 juin 2000, note A. COURET) p. 1815

SOCIAL

Amiante - Liste des entreprises devant verser à leurs salariés une allocation de cessation anticipée d'activité (CE, 6 nov. 2000) p. 1782

Accidents du travail - Incidence d'une action pénale sur la prescription de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur à la suite d'un accident du travail (Cass. soc., 5 oct. 2000, note F. TAQUET) p. 1792

Contrat de travail - Article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail et transfert non conventionnel d'une activité de distribution automobile sur un secteur territorial (CA Paris, 27 sept. 2000, note R. BERTIN) p. 1818

FISCAL

Procédures fiscales - Quels sont les abus de droit par simulation sanctionnés par l'administration fiscale ?, Conseil par Rémi GOUYET p. 1796

TVA - Un agent de change réalisant des opérations de trésorerie n'est soumis à aucune limitation pour l'exercice des droits à déduction (CE, 28 juill. 1999, note D.F.) p. 1823

➤ *ponsabilité éventuellement encourue par l'administrateur investi des pleins pouvoirs n'exclut pas nécessairement celle du chef d'entreprise ; que celle-ci peut être engagée dès lors que l'accident est aussi la résultante de négligences antérieures à la nomination de l'administrateur et dont les effets ont perduré jusqu'à l'accident ; qu'admettre le contraire reviendrait à faire supporter par le seul administrateur, dès les premiers instants de sa nomination et alors même, à l'extrême, qu'il n'a pas encore été en mesure d'accomplir le moindre acte positif de gestion, une responsabilité sans rapport avec la mission qui lui est confiée ; qu'il convient donc de rechercher si (...) n'a pas commis, antérieurement à la nomination de M^e X une négligence ou inobservation des règlements ayant contribué à la survenance de l'accident, étant observé que si la citation vise des faits survenus le 9 juillet 1992, elle n'interdit pas de rechercher l'existence d'une faute antérieure à cette date (...); qu'en n'assurant pas une protection suffisante à la machine utilisée par D. Guy, il (le dirigeant) a manqué à ses obligations ; que cette inobservation des règlements a nécessairement contribué à la survenance de l'accident, nonobstant la nomination de l'administrateur (...); que la responsabilité de X est d'autant plus caractérisée que la désignation d'un administrateur ne le dispensait pas de faire toutes observations utiles sur le fonctionnement de l'entreprise et d'attirer son attention sur les problèmes de sécurité, ce qu'il n'a nullement fait pour la machine en cause (...) » (27).*

Cette position paraît condamnée par la Chambre criminelle à qui on peut sans doute reconnaître le mérite de la simplicité, la problématique de la responsabilité des uns et des autres étant ainsi clarifiée.

19 - Il convient cependant de préciser la portée du principe posé dans un contexte particulier : l'administrateur désigné était chargé d'assurer seul et entièrement l'administration de l'entreprise. Il paraît nécessaire sans doute de limiter la responsabilité pénale exclusive de l'administrateur désigné par justice à cette seule hypothèse. En effet, lorsque l'administrateur est chargé seulement de surveiller les actions de gestion, ou d'assister le débiteur pour tous les actes concernant la gestion ou certains d'entre eux, il n'y a pas lieu de considérer à notre sens que les dirigeants soient à l'abri du risque pénal. Les dirigeants sociaux ont en effet conservé toutes

leurs attributions et leurs pouvoirs pour convoquer une assemblée (28).

20 - **B** - Évincée dans son principe, la responsabilité pénale des dirigeants sociaux d'une entreprise en redressement judiciaire tolère-t-elle quelques exceptions ?

Ici encore, la Chambre criminelle a déjà apporté dans le passé des précisions qui demeurent d'actualité. Elle a ainsi décidé que lorsque l'administrateur judiciaire est investi d'une mission de représentation, le débiteur dessaisi qui effectue sans l'accord de cet administrateur des actes étrangers aux pouvoirs propres à lui attribués par la loi, reste tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise susceptibles d'engager sa responsabilité pénale (29).

21 - Elle s'est également prononcée sur la validité de la délégation par un administrateur de ses pouvoirs à un mandataire social. En l'espèce un tribunal avait ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard d'une société et avait nommé un administrateur judiciaire chargé d'assurer l'administration de l'entreprise avec l'assistance du président du conseil d'administration de la société. L'administrateur avait délégué à ce président ses pouvoirs pour les actes relevant de la gestion sociale de l'entreprise. Poursuivi pour avoir fait obstacle à l'exercice des fonctions des délégués du personnel, il ne prévalait de cette délégation. La Chambre criminelle a jugé que toute possibilité de délégation était exclue car les relations existant entre l'administrateur judiciaire et le chef de l'entreprise en difficulté ne sont pas des relations d'employeur à préposé (30).

22 - Cette décision n'exclut donc nullement le processus de délégation dès lors que cette délégation est faite au profit d'un salarié de l'entreprise (31). La cour d'appel en effet précise que « *le mandat que lui a confié la juridiction consulaire comprenait des pouvoirs et attributions propres prohibant toute délégation de pouvoirs au profit du débiteur* ». Elle admet donc des situations contraires (32). Reste cependant, que si la délégation intéresse des obligations de nature sociale, elle n'a que peu d'intérêt du point de vue du droit des sociétés : il n'y a rien à déléguer à ceux qui sont déjà détenteurs du pouvoir, et notamment du pouvoir de convoquer une assemblée.

Alain COURET,
Professeur à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne),
Avocat associé - Bureau Francis Lefebvre

(27) CA Reims, ch. corr., 2 nov. 1995, arrêts n° 810 : Rev. proc. coll. 2/1996, p. 260, obs. B. Soinne.

(28) Cf. Rép. com. Dalloz, V^o Entreprises en difficulté, Redressement judiciaire (Personnes morales), par J.-J. Daigre, n° 221, p. 28.

(29) 12 juin 1996, n° 2699 PF, GNESUTT : Bull. crim., n° 251 ; RJDA 4/1997, n° 556, p. 359 ; D. 1997, inf. rap. p. 25.

(30) 30 janv. 1996, n° 598 PF : BRDA 1996/7, p. 11 ; Bull. crim., n° 53 ; Dr. sociétés 1996, comm. n° 130, obs. Y. Chaput ; JCP E 1996, II, 397, note J.-F. Césaro ; Rev. proc. coll. 1996, p. 260, note B. Soinne. - Sur les conditions de la délégation, V. C. Ruellan, art. préc.

(31) Cf. obs. in BRDA 1998/10, p. 5.

(32) Cf. Y. Chaput, Droit des sociétés, 1996, n° 130, p. 11.

■ Contrat de travail

Article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail et transfert non conventionnel d'une activité de distribution automobile sur un secteur territorial

Pour déterminer si les conditions d'application de l'article L. 122-12 du Code du travail sont remplies, il convient de prendre en considération les faits survenus et non les potentialités de l'entreprise concernée ; en outre, l'application de ce texte peut être la conséquence de la décision d'une entreprise ; enfin, il importe peu que l'entreprise en cause continue ou non son exploitation, dès lors que les salariés sont affectés à une activité faisant partie de l'entité économique transférée.

Un constructeur automobile a notifié à une société la résiliation de son contrat de concession pour fin décembre 1999 et celle-ci a conclu un accord avec le nouveau concessionnaire pressenti en vue du rachat de la clientèle et de la reprise de l'ensemble du personnel à l'exception de l'épouse du président de l'ancienne société concessionnaire ; le nouveau concessionnaire a refusé l'accès à ses locaux aux employés de l'ancien concessionnaire.

La concession automobile exclusive d'une marque sur un territoire constituant une entité économique maintenant son identité, a été transférée au nouveau concessionnaire sans interruption à compter du 1^{er} janvier 2000 ; par suite, les conditions d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail sont remplies, de sorte que les contrats de travail des salariés de l'ancienne société concessionnaire ont été transférés de plein droit au sein du nouveau concessionnaire le 1^{er} janvier 2000. Ayant refusé de reprendre les intéressés, ce dernier est responsable de la rupture des contrats de travail.

CA Paris, 18^e ch. C, 27 septembre 2000 ; Sté Établissements Michel c/ Barroy et a.

Mots-clés : Contrat de travail - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Concession exclusive d'automobiles - Résiliation du contrat par le concédant - Accord entre l'ancien concessionnaire et le nouveau - Cession de clientèle et reprise du personnel - Inexécution par le nouveau concessionnaire - Transfert de l'entité économique (oui) - C. trav., art. L. 122-12, al. 2 - Application (oui) - Rupture des contrats de travail - Imputabilité - Ancien concessionnaire (non) - Nouveau concessionnaire (oui).

Juris-Classeur : Travail Traité, Fasc. 19-50 et 19-52, par Patrick MORVAN.

LA COUR - (...)

La société Michel était depuis 1970 le concessionnaire exclusif de la marque automobile Peugeot sur le territoire constitué des communes de Brunoy, Boussy-Saint-Antoine, Epinay-sous-Sénard, Varennes, Jarcy, Crosne, Yerres, Villecresne, Mandres-les-Roses, Marolles-en-Brie, Périgny et Santeny (ci-après « territoire de Brunoy ») ; elle avait désigné deux agents pour assurer la couverture de son secteur, la société Errante et le Garage Marollais.

La société Michel employait 25 salariés ; les relations de travail étaient régies par la convention collective nationale des services de l'automobile.

Le 22 décembre 1997, la société Automobiles Peugeot (ci-après Peugeot) a notifié à la société Michel la résiliation de son contrat de concession à effet du 31 décembre 1999.

En 1998, des pourparlers se sont engagés à l'instigation de la société Peugeot entre la société Michel et la société Garage Picot, concessionnaire choisi par le constructeur pour reprendre l'exploitation de la marque Peugeot sur le territoire de Brunoy à compter du 1^{er} janvier 2000.

Le 7 décembre 1999, un accord de principe est intervenu, portant sur le rachat par le Garage Picot de la clientèle Peugeot de la société Michel, pour un prix de 3 MF et la reprise de l'ensemble du personnel à l'exception de M^{me} Michel (épouse du président de la société Michel) ; par lettre du 14 décembre 1999, le Garage Picot a soumis son accord définitif à l'agrément de la société Peugeot, lequel n'a été donné qu'en mars 2000, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2000 ; les parties devaient également parvenir préalablement à un accord sur la clause de non-concurrence et la mise en séquestre du prix de vente ; un accord sur la clause de non-concurrence n'est intervenu que le 19 janvier 2000.

Le 27 décembre 1999, la société Michel a avisé sa clientèle, par lettre circulaire, de la fermeture temporaire de ses locaux, cette note a également été affichée sur la devanture de l'établissement.

Le 30 décembre 1999, le conseil de la société Michel a écrit aux salariés de cette société que M. Picot s'était engagé, conformément aux dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2 du Code du travail, à reprendre tous les contrats de travail, à l'exception de celui de M^{me} Michel, et qu'il leur appartenait donc de se présenter au siège de l'établissement Picot le premier jour ouvré de l'année 2000, soit le 3 janvier, pour accéder à leur poste de travail ; il était recommandé aux salariés de se faire assister d'un huissier de justice.

Le 3 janvier 2000, les salariés de la société Michel, constatant la fermeture des établissements de cette société, se sont rendus au siège de la société Garage Picot ; l'accès aux postes de travail leur a été refusé ; M. Picot a indiqué qu'il n'était pas le nouveau concessionnaire Peugeot pour le secteur de Brunoy ; la société Peugeot a déclaré aux salariés qu'il n'y avait pas de concessionnaire désigné.

Le 4 janvier 2000, M. Barroy et 22 autres salariés de la société Michel ont saisi le Conseil de prud'hommes d'Evry de demandes en paiement d'indemnités diverses au titre de la rupture de leur contrat de travail, à l'en-

contre de la société Michel, subsidiairement de la société Garage Picot et de la société Peugeot.

En dépit de l'accord intervenu le 19 janvier 2000 entre la société Michel et le Garage Picot sur la clause de non-concurrence, ce dernier a refusé de régulariser l'acte de cession de clientèle ; le 9 mars 2000, la société Michel a assigné la société Garage Picot devant le juge des référés du Tribunal de commerce de Créteil aux fins de régularisation de cet acte ; par ordonnance du 17 mai 2000, la juridiction saisie a dit n'y avoir lieu à référé.

Par jugement du 14 avril 2000, le conseil de prud'hommes a :

- mis hors de cause les sociétés Garage Picot et Peugeot ;
- constaté la rupture des contrats de travail à la date du 3 janvier 2000 à l'initiative de la société Michel ;
- déclaré les licenciements sans cause réelle et sérieuse ;
- condamné la société Michel à payer aux salariés diverses sommes d'argent à titre de congés payés, d'indemnités de rupture et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- ordonné à la société Michel, sous astreinte, de remettre aux salariés une lettre de licenciement, un certificat de travail et une attestation Asse-dic (...).

Motivation :

Sur la responsabilité de la rupture des contrats de travail :

L'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, tel qu'interprété au regard de la directive n° 77/187 du 14 février 1977 modifiée par la directive n° 98/50 du 29 juin 1998, est applicable en cas de transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

En application de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, il convient, pour déterminer si les conditions d'un transfert d'une entité économique sont remplies, de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités.

En l'espèce, la concession automobile exclusive de la marque Peugeot sur le territoire de Brunoy a été transférée de la société Michel au Garage Picot à compter du 1^{er} janvier 2000 ; cette concession est composée des éléments suivants :

- activité de vente de véhicules neufs ;
- activité d'achat et de revente des pièces détachées et accessoires de marque Peugeot ;
- activité de service après-vente en qualité de concessionnaire Peugeot (monopole du traitement des garanties) ;
- activité de vente de véhicules d'occasion dans le cadre du réseau Occasions du lion constitué par la société Peugeot ;
- droit d'usage de la marque et de promotion, de la signalétique, des logos Peugeot et de la qualité de concessionnaire officiel ;
- droit de nomination d'agents de la marque sur le territoire ;
- droit d'exploitation du fichier clients géré et actualisé par le service marketing de la société Peugeot ;
- activités annexes telles qu'agrément butane propane, agrément de compagnie d'assurances, agrément de dépannage.

L'ensemble de ces éléments sont susceptibles de constituer une entité économique maintenant son identité.

Il importe peu à cet égard qu'il n'y ait eu ni transfert d'éléments corporels ou incorporels de l'entreprise, ni maintien de la structure ou de l'organisation de l'entreprise ; en effet, ainsi que l'a décidé la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt Merckx et Neuhuys du 7 mars 1996), l'activité d'une concession exclusive de vente de véhicules automobiles d'une marque déterminée dans un certain secteur garde son objet même si elle est exercée sous un autre nom, dans des locaux différents et avec d'autres équipements.

De même, il est indifférent que la société Michel ait envisagé (cf. la lettre du 22 février 1999 à la société Peugeot et la publicité parue le 21 juin 1999 dans le journal Grat annonces 94) la représentation d'une autre marque ou la mise en place d'une activité sans représentation officielle d'une marque impliquant cependant la poursuite de l'exploitation de la clientèle créée et développée par elle, qu'elle n'ait finalement pas pris de mesure

Y permettant d'assurer sa pérennité et qu'elle ait fait état à la fin du mois de décembre 1999 d'une fermeture temporaire.

En effet, pour déterminer si les conditions d'application de l'article L. 122-12 du Code du travail sont remplies, il convient de prendre en considération les faits survenus et non les potentialités de l'entreprise concernée ; en outre, l'application de ce texte peut être la conséquence de la décision d'une entreprise ; enfin, il importe peu que l'entreprise en cause continue ou non son exploitation, dès lors que les salariés sont affectés à une activité faisant partie de l'entité économique transférée.

Il résulte des pièces versées au dossier et des débats que l'activité de la société Michel était constituée principalement par l'activité de concession de la marque Peugeot, à laquelle l'ensemble des salariés étaient affectés ; la société Michel a conservé à compter du 1^{er} janvier 2000 une activité résiduelle, laquelle a cessé le 19 janvier 2000, en application de la clause de non-concurrence convenue avec le Garage Picot.

Le fait que la société Michel auto plus, ayant le même dirigeant que la société Michel, a poursuivi son activité commerciale est sans portée sur le présent litige.

Il ressort du procès-verbal établi par Maître Gousseau, huissier de justice, que le Garage Picot a traité entre le 1^{er} janvier et le 30 mars 2000 plus de 1 300 affaires auprès de la clientèle Peugeot domiciliée sur le territoire de Brunoy ; le Garage Picot s'est substitué à la société Michel dans ses droits et obligations à l'égard des agents que celle-ci avait désignés sur ce territoire, émettant 116 factures à destination du Garage Errante et 46 factures pour le Garage Marollais ; il a également émis 41 factures à l'égard des Ets Le Baron, nouvel agent implanté à Brunoy, nommé par lui en décembre 1999.

Par ailleurs, les commandes de véhicules en cours au 31 décembre 1999 au sein de la société Michel ont donné lieu à des livraisons par le Garage Picot ; dès le 16 décembre 1999, la société Peugeot a adressé un mailing au nom et pour le compte du Garage Picot à partir du fichier clients de la concession de la société Michel dans le cadre de la promotion du nouveau modèle 607 ; le Garage Picot était présenté sous la qualité Votre concessionnaire.

Enfin, trois des salariés intimés ont été repris par le Garage Picot, à savoir MM. Rolland, titulaire d'un contrat de qualification, et Madala, réceptionnaire, en avril 2000, M. Leclerc, mécanicien, en mai 2000.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la concession automobile exclusive de la marque Peugeot sur le territoire de Brunoy, constituant une entité économique maintenant son identité, a été transférée de la société Michel au Garage Picot sans interruption à compter du 1^{er} janvier 2000 ; par suite, les conditions d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail sont remplies, de sorte que les contrats de travail des salariés de la société Michel ont été transférés de plein droit au sein du Garage Picot le 1^{er} janvier 2000.

Dans ces conditions, ayant refusé de reprendre les intéressés, ce dernier est responsable de la rupture des contrats de travail ; en l'absence de lettres en énonçant les motifs, les licenciements sont sans cause réelle et sérieuse, en ce qui concerne M. Rolland, employé dans le cadre d'un contrat de qualification, la rupture anticipée de son contrat de travail est abusive.

Le jugement sera donc infirmé en ce qu'il a condamné la société Michel au paiement d'indemnités.

Sur les demandes à titre d'indemnités formées par les salariés titulaires d'un contrat à durée indéterminée (...)

Par ces motifs, La Cour :

- Infirme partiellement le jugement déféré et statuant à nouveau ;
- Dit que les contrats de travail des salariés intimés ont été transférés le 1^{er} janvier 2000 à la société Garage Picot et rompus par celle-ci le 3 janvier 2000 ;
- Condamne le Garage Picot à payer à M. Barroy : 12 179,58 F à titre d'indemnité compensatrice de congés payés ; 21 469,08 F à titre d'indemnité de préavis ; 2 146,90 F à titre d'indemnité de congés payés sur préavis ; 47 500,29 F à titre d'indemnité légale de licenciement ; 64 407,24 F à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (...).
- Dit que les intérêts au taux légal sur ces sommes sont dus :
 - à compter du 21 janvier 2000 en ce qui concerne l'indemnité compensatrice de congés payés, l'indemnité de préavis, les congés payés sur préavis, l'indemnité de licenciement et le rappel de primes de vente ;
 - à compter de la notification du présent arrêt en ce qui concerne l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et les dommages-intérêts pour rupture anticipée abusive de contrat à durée déterminée ;
- Dit que le Garage Picot devra remettre à chaque salarié, sous astreinte de 200 F par jour de retard et par document, passé un délai de quinze jours

à compter de la notification du présent arrêt, une lettre de licenciement, un certificat de travail et une attestation Assedic ;

● Ordonne le remboursement par la société Garage Picot à l'organisme concerné des indemnités de chômage éventuellement versées aux salariés, à l'exception de M. Rolland, à la suite de leur licenciement, à concurrence de deux mois d'indemnisation (...).

M. Linden, prés.

Note : Par un arrêt rendu le 27 septembre 2000, infirmant un jugement du Conseil de prud'hommes d'Évry du 14 avril 2000, la 18^e chambre C de la Cour d'appel de Paris consacre une jurisprudence retenant l'applicabilité des dispositions d'ordre public édictées à l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail en cas de résiliation d'un contrat de concession automobile par le concédant et de nomination d'un nouveau concessionnaire qui reprend la représentation de la marque sur le territoire concédé.

Dans l'espèce soumise à l'appréciation de la cour, la société Michel SA représentait depuis une trentaine d'années en qualité de concessionnaire exclusif, la marque automobile Peugeot sur un territoire comprenant plusieurs communes situées autour de Brunoy (Essonne).

Souhaitant opérer une importante restructuration de son réseau, la société Automobiles Peugeot a décidé de se séparer d'une cinquantaine de concessions en France parmi lesquelles la société Michel SA à qui elle a notifié la résiliation de son contrat par lettre recommandée du 22 décembre 1997 à effet du 31 décembre 1999, moyennant le respect d'un préavis de deux ans conforme à la réglementation européenne applicable aux accords de distribution automobile exclusive.

Il est très rapidement apparu que la société Automobiles Peugeot avait pressenti un concessionnaire voisin, le garage A. Picot, pour reprendre à compter du 1^{er} janvier 2000 le territoire jusqu'alors concédé à la société Michel SA.

Le 7 décembre 1999, soit trois semaines avant l'échéance du préavis, le garage A. Picot s'est engagé à racheter la clientèle de la société Michel SA pour trois millions de francs et à reprendre la majeure partie de son personnel.

Cependant, le garage A. Picot s'est finalement opposé à l'exécution de cet accord pour des raisons qui font l'objet d'une autre procédure devant la juridiction commerciale compétente.

Le lundi 3 janvier 2000 au matin, les salariés affectés à la concession Peugeot de Brunoy se sont trouvés dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution de leur contrat de travail puisque les Établissements Michel cessaient toute activité et que le garage A. Picot refusait quant à lui de les accueillir en contestant sa nomination en qualité de nouveau concessionnaire ainsi que l'applicabilité de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail.

La société Automobiles Peugeot allait soutenir la position du garage A. Picot tout en reconnaissant dans un second temps avoir désigné ce concessionnaire pour succéder à la société Michel SA dans la représentation de sa marque sur le territoire de Brunoy.

Les salariés ont immédiatement saisi le Conseil de prud'hommes d'Évry qui, par jugement du 14 avril 2000, a condamné la société Michel SA au titre de la rupture irrégulière et abusive de leur contrat de travail.

Les premiers juges ont considéré que l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail était inapplicable, la perte du contrat de concession Peugeot n'ayant pas, selon eux, entraîné la disparition de l'entité économique de la société Michel SA.

Cette dernière interjetait immédiatement appel de cette décision devant la Cour d'appel de Paris.

Dans son arrêt, la cour a jugé qu'en application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, le garage Picot s'était rendu responsable de la rupture des contrats de travail et devait supporter l'intégralité des condamnations prononcées à tort par le jugement déféré à l'encontre de la société Michel SA, celle-ci étant purement et simplement mise hors de cause.

Au terme d'une décision particulièrement motivée, la cour rappelle tout d'abord que l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du tra-

vail tel qu'interprété au regard de la directive n° 77/187 du 14 janvier 1977 modifiée par la directive n° 98/50 du 29 juin 1998 est applicable en cas de transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

La cour énumère ensuite les éléments constitutifs de la concession automobile exclusive Peugeot considérée comme entité économique à savoir : les activités de vente de véhicules neufs, d'occasion (dans le cadre du réseau Occasions du lion), de pièces de rechange, d'après-vente assortie d'un monopole pour le traitement des garanties, le droit d'usage de la marque, des logos Peugeot, de la qualité de concessionnaire officiel, le droit d'exploitation du fichier clients géré et actualisé par le service marketing de la société Automobiles Peugeot, les activités secondaires liées au contrat de concession (agrément d'assurances, de dépannage).

En outre, l'arrêt se réfère à la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg (CJCE, 7 mars 1996, aff. C-171/94 et C-172/94, *Merckx et Neuhuys* : JCP E 1996, pan. 399) pour considérer qu'il est indifférent qu'il n'y ait eu ni transfert d'éléments corporels ou incorporels de l'entreprise, ni maintien de la structure, ou de l'organisation de l'entreprise dans la mesure où l'activité d'une concession automobile exclusive garde son objet même si elle est exercée sous un autre nom, dans des locaux différents et avec d'autres équipements.

La cour, adoptant les motifs d'un arrêt rendu dans une espèce similaire par la Cour d'appel de Nîmes (25 juin 1993, *El Hannouni et a. c/ Garage de l'Europe*) estime également qu'il importe peu que le concessionnaire résilié continue ou non son exploitation, dès lors que les salariés sont affectés à une activité faisant partie de l'entité économique transférée.

Au terme de ces énonciations, et après avoir relevé qu'il était établi au moyen d'un procès-verbal de constat que le garage A. Picot avait repris l'approvisionnement et le service de la clientèle Peugeot sur le territoire de Brunoy, directement ou par l'intermédiaire d'agents désignés à cette fin (la société Automobiles Peugeot ayant de surcroît invité cette clientèle à se rendre au garage A. Picot par l'envoi de mailings), l'arrêt en déduit que la concession automobile exclusive de la marque Peugeot sur le territoire de Brunoy a été transférée de la société Michel SA au garage A. Picot à compter du 1^{er} janvier 2000, et que, par suite, les conditions d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail étant réunies, les contrats de travail ont été transférés de plein droit au sein du garage A. Picot à compter de cette date.

Constatant enfin que ce nouveau concessionnaire a refusé de reprendre les salariés concernés, la cour le sanctionne au titre de la rupture irrégulière et abusive de leur contrat de travail, le montant total des condamnations s'élevant à 3 136 806,14 F, nonobstant le remboursement des indemnités versées par les ASSÉDIC.

L'arrêt rendu par la 18^e chambre C de la Cour d'appel de Paris le 27 septembre 2000 entérine une jurisprudence désormais constante retenant l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail en cas de transfert d'une activité de distribution d'une marque sur un territoire déterminé (1).

Il permet également de s'interroger sur l'évolution du statut juridique du concessionnaire automobile exclusif à l'aube de l'expiration du second règlement européen d'exemption catégorielle (*Règl. n° 1475/95/CE, 25 juin 1995*), alors que la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne consulte et s'applique à définir le futur cadre réglementaire de la distribution automobile en Europe (2).

1 - Rappel de la jurisprudence et des principes dégagés

a) L'arrêt du 27 septembre 2000 énonce très précisément les éléments qui, pour toute concession automobile, quelle qu'en soit la marque, sont constitutifs d'une entité économique autonome dont

le transfert doit donner lieu de plein droit à la poursuite des contrats de travail des salariés qui lui sont affectés.

Depuis un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes de 1993 (*préc.*), toutes les juridictions conduites à statuer sur cette question (outre les deux arrêts précités, *CA Toulouse, 9 sept. 1993, Dupont c/ TMA*. - *Cass. soc., 4 oct. 1995 TMA c/ Dupont*. - *CA Lyon, 7 juin 1999, Elite Motors c/ Brussat et a.* - *CA Rennes, 11 avr. 2000, Heim Magne c/ Rose Rover*) se sont prononcées dans ce sens, à l'exception d'un arrêt rendu par une section commerciale de la Cour d'appel de Paris (*CA Paris, 5^e ch. B, 22 oct. 1999, Bondu Frères c/ Peugeot*) saisie au principal d'un litige portant sur la rupture d'un contrat de concession. Cet arrêt, isolé et à contre-courant de la jurisprudence des juridictions sociales, se trouve nettement contredit par la décision commentée postérieure. De manière plus générale, cette jurisprudence est conforme à celle existant pour d'autres secteurs de la distribution commerciale (*Cass. soc., 19 févr. 1981 : Bull. civ. V, n° 144*; - *17 mars 1988 : Bull. civ. V, n° 186*; - *10 oct. 1990 : Bull. civ. V, n° 437*; - *13 avr. 1999 : Bull. civ. V, n° 169*).

b) Certaines conditions d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail doivent être rappelées.

- Conformément aux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 16 mars 1990, le texte est applicable même en l'absence d'un quelconque lien de droit entre le concessionnaire résilié et son successeur, c'est-à-dire, même en l'absence de tout contrat de cession totale ou partielle d'actif (*Cass. ass. plén., 16 mars 1990, trois arrêts : JCP E 1990, II, 15825, en annexe à l'étude de J. Déprez, La nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation sur la reprise des contrats de travail dans les marchés de services et les concessions d'activités*). Ceci est d'autant plus vrai dans le secteur d'activité considéré que le transfert d'éléments d'actif corporels ou incorporels n'est pas une condition déterminante de l'application du texte (*CJCE, 7 mars 1996, préc.*).

C'est en effet le transfert des activités découlant du contrat de concession lui-même (*CA Rennes, 11 avr. 2000, préc.*), et surtout de la clientèle attachée à ces activités (*CA Lyon, 7 juin 1999, préc.*), qui justifie la poursuite des contrats de travail des salariés qui leur sont affectés.

- Aussi, il importe peu que l'activité soit poursuivie dans d'autres locaux avec d'autres équipements (*CA Nîmes, 25 juin 1993, préc.*).

Une éventuelle interruption dans l'exploitation de la marque sur le territoire durant quelques mois ou le placement en liquidation judiciaire du concessionnaire résilié ne font pas davantage obstacle à l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, les licenciements prononcés dans l'intervalle étant nuls et non avenue (*CA Rennes, 11 avr. 2000, préc.*).

- De plus, aucune obligation n'est faite à l'ancien concessionnaire d'informer les salariés concernés afin que l'application du texte soit mise en œuvre, la poursuite des contrats s'imposant au nouveau concessionnaire.

Le fait que le distributeur sortant ait continué l'exécution des contrats postérieurement à la date d'expiration du préavis de résiliation ne peut avoir pour effet de tenir en échec les dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail (*Cass. soc., 13 avr. 1999, SADAP Centrauto c/ Renault Gasso, arrêt n° 1747 D*).

- Enfin, le concessionnaire résilié et plus généralement tout employeur qui démontre que les salariés auraient du être légalement repris par celui qui lui succède dans ses activités a qualité pour demander en justice, la condamnation de ce dernier à reprendre les salariés ou à en assumer les conséquences pécuniaires.

La recevabilité d'une telle action se fondant sur les dispositions de droit commun de l'article 1382 du Code civil est susceptible de permettre aux concessionnaires ayant indûment notifié des licenciements économiques d'obtenir le remboursement des indemnités versées auprès de celui qui s'est fautivement abstenu de faire face aux obligations mises à sa charge par l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail (*Cass. soc., 13 avr. 1999, préc.*).

- Vu la prescription trentenaire attachée à ce recours, cette opportunité pourrait être saisie par de nombreux anciens concessionnaires, et le cas échéant par leur mandataire judiciaire.

2 - Impact de l'applicabilité de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail sur l'évolution du statut juridique du concessionnaire automobile exclusif

Dans chaque contrat de concession, le concessionnaire est qualifié de *commerçant indépendant revendeur en son nom et pour son propre compte*, toute référence à la notion de mandataire commercial étant expressément exclue.

Par opposition à l'agent commercial qui gère et développe une clientèle au profit de son mandant sur laquelle il n'a aucun droit patrimonial à l'issue de son contrat, le commerçant indépendant est censé jouir de la propriété commerciale de son fonds et de la possibilité de reconvertir ultérieurement sa clientèle sur une autre marque. C'est pourquoi le droit communautaire (*Dir. CEE 86/653, 18 déc. 1986, art. 17*) et le droit national (*L. n° 91-593, 25 juin 1991, art. 12*) ont instauré, sous certaines conditions, une indemnité de clientèle au profit de l'agent commercial lors de la cessation de son contrat.

Depuis quelques années, force est de constater que le concessionnaire automobile est devenu un « *commerçant indépendant* » atypique dans la mesure où l'entité économique qu'il exploite lui échappe systématiquement lors de l'expiration du contrat et se trouve transférée par l'entremise du concédant à son successeur.

L'applicabilité des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail en cas de rupture d'un contrat de concession et de nomination d'un nouveau distributeur au lieu et place du précédent « *substitué dans ses droits et obligations* » (*CA Paris, 27 sept. 2000*) est lourde de conséquences dès lors qu'aucune convention de cession n'est intervenue entre eux. En effet, cela démontre de façon péremptoire que l'effectif salarié de la concession et la clientèle y afférente sont attachés non pas à l'entreprise titulaire du contrat de concession, mais à la marque (c'est-à-dire au concédant) et que cette « (...) *branche d'activité qui prend l'entreprise et les locaux que celle-ci met à sa disposition comme simple support (...) peut (...) changer de support et essayer selon que le contrat de concession est attribué à l'un ou à l'autre garage (...)* » (*CA Nîmes, 25 juin 1993, préc.*).

En réalité, il convient d'observer que la jurisprudence relative à l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail a pris en compte l'évolution des rapports économiques entre les concessionnaires et les concédants intervenue au cours des 15 dernières années.

La preuve en est que dans un premier temps, il avait été jugé que l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail était inapplicable au secteur d'activité considéré (*Cass. soc., 9 oct. 1985, pourvoi n° 83-45.401*), et qu'il a fallu attendre 1993 pour qu'il soit statué en sens contraire.

Or, dans l'intervalle, les progrès de l'informatique aidant, les concédants ont mis en place différentes pratiques tendant à ce que la clientèle, jusqu'alors principalement captive au concessionnaire, devienne exclusivement captive à la marque.

En effet, naguère, la personnalité et les compétences du professionnel étaient primordiales, surtout à une époque où la marque de fiabilité des véhicules nécessitait de nombreuses interventions.

On a ensuite assisté à une « *dépersonnalisation* » des concessions, lors de la mise en place de normes standards qui ont uniformisé les structures des concessions.

Parallèlement, toute initiative a été retirée au concessionnaire, l'essentiel des opérations commerciales, des procédures de vente, d'entretien, de traitement des garanties étant désormais définies

par le concédant pour l'ensemble de son réseau. Même l'activité de revente de véhicules d'occasion est contrôlée par le constructeur.

Enfin et surtout, la politique marketing est arrêtée et mise en œuvre par les concédants qui gèrent, par l'intermédiaire de leur service de bases de données informatiques, les fichiers clients de tous leurs concessionnaires, n'hésitant pas à établir une relation directe avec cette clientèle au moyen d'enquêtes de satisfaction notamment.

C'est bien ce transfert systématique de la clientèle rendue captive à la marque, génératrice des activités de la concession (entretien du parc de véhicules roulants et capacité de renouvellement annuel en véhicules neufs) au profit du nouveau concessionnaire « *lui assurant de distribuer aussitôt auprès d'une clientèle recherchant une marque automobile précise un grand nombre de véhicules* » (*CA Lyon, 7 juin 1999, préc.*) qui justifie l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail.

Il résulte de ce qui précède que les droits détenus par le concessionnaire automobile sur le fonds de commerce et la clientèle de la concession sont devenus précaires, ce qui est de nature à remettre gravement en cause la présomption de propriété commerciale affirmée dans les contrats de concession dont la rédaction est demeurée inchangée sur ce point depuis une vingtaine d'années.

Il appartient aux autorités nationales et communautaires compétentes, notamment à la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne qui réfléchit actuellement au futur cadre réglementaire de la distribution automobile en Europe, de favoriser la nécessaire adaptation du statut juridique du concessionnaire à l'évolution de cette profession.

En effet dorénavant le concessionnaire, à l'instar de l'agent commercial, se voit confier la gestion de la clientèle de la marque sur son secteur, à charge pour lui de la développer et de la restituer à terme à celui qui aura été désigné par le constructeur pour lui succéder.

Le concessionnaire devrait être accessible à une indemnité de clientèle à la fin du contrat, cette convention ayant alors vocation à être requalifiée en contrat d'agent commercial.

En tout état de cause et en l'état actuel du droit, la situation juridique du concessionnaire résilié se traduit par une alternative incontournable : soit si l'on s'en tient au strict respect des termes du contrat de concession, le concessionnaire résilié est propriétaire en droit (mais certainement plus en fait) de la clientèle qu'il a développée à l'occasion de l'exécution du contrat de concession, et dans ce cas, son successeur doit en payer le juste prix par voie amiable ou judiciaire de même qu'il est tenu de poursuivre les contrats de travail attachés à cette activité, soit on considère que les stipulations contractuelles n'étant plus adaptées à la réalité économique, la patrimonialité de la clientèle a été transférée au constructeur qui se doit de verser une indemnité à ce titre à son ancien distributeur lorsque celui-ci quitte le réseau.

Il semblerait qu'une jurisprudence non encore fixée à ce jour retienne d'ailleurs que dans le cas où le concédant ne réaffecte pas immédiatement la concession à un nouveau distributeur, il soit réputé devenir le reprenneur de l'entité économique, ce qui ferait de lui le débiteur des obligations édictées à l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail (*V. Cons. prud'h. Pau, 19 janv. 2000, Tolsan c/ Volkswagen France*).

Cette jurisprudence, encore embryonnaire, s'inscrit toutefois dans la droite ligne d'un arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes en date du 10 février 1988 (*Kim Erik Tellerup c/ Daddy' Dance Hall AIS : Dr. soc. 1988, p. 457*) qui avait consacré la thèse d'un double transfert de l'entité économique du concessionnaire résilié au concédant puis du concédant au nouveau concessionnaire nommé dans le cadre d'une concession privée de restaurants.

Renaud BERTIN,
Avocat à la Cour