

# CONTENTIEUX, PROCÉDURE ET JURIDICTIONS

Sous la responsabilité de Tiennot Grumbach, avocat du Barreau de Versailles,  
et Evelyne Serverin, Directeur de recherches au CNRS, IRERP, UMR 7029, Université Paris-Ouest Nanterre La Défense



## Le dévoilement judiciaire d'une stratégie frauduleuse de « décrutement »<sup>1</sup>

Toulouse, 9 mars 2012, Sté SFR et Sté Teleperformance Grand Sud,  
venant aux droits de la SA Infomobile c. Mme X, RG 10/4804

*« En procédant à un tel transfert des contrats de travail intéressant l'essentiel de ses salariés relevant du métier relation client grand public vers un autre employeur et en leur imposant ce transfert, la SA SFR service client qui ne pouvait procéder à leur licenciement économique en l'état de l'accord GPEC susvisé, a procédé à leur décrutement tout en s'affranchissant de son obligation d'adaptation de ces salariés à leur emploi telle que visé à l'article L. 6321-1 du Code du travail [...]. Ce choix de transférer les contrats de travail [...] lui a, de la même manière, permis d'évincer ses salariés sans avoir à mettre en œuvre une quelconque mesure d'adaptation à l'emploi ou de reclassement au sein du groupe et d'échapper aux obligations contractées dans le cadre de l'accord GPEC [...].*

*Ainsi, il apparaît que dès avant la réalisation de l'opération, la société SFR service client et le groupe SFR avaient parfaitement connaissance de ce que les contrats de travail de leurs collaborateurs allaient être transférés à un employeur offrant non seulement un statut collectif mais encore, contrairement à la finalité des dispositions d'ordre public de l'article L. 1224-1 du Code du travail un statut individuel moins avantageux pour eux, ce qui allait induire non pas la pérennité de l'emploi mais la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi n'ayant en définitive pour effet que la mise en place d'un plan de départs volontaires [...].*

Dans un contexte de controverses sur les modes de rupture des contrats de travail et sur le contrôle judiciaire des suppressions d'emploi qui accompagnent des restructurations au long cours, l'arrêt de cour d'appel de Toulouse ici commenté offre une illustration de l'ingénierie déployée par de grandes entreprises dans la gestion de leurs effectifs, mobilisant tout à la fois le droit des contrats d'entreprise et des techniques propres au droit du travail dans le but d'éviter leurs obligations légales et conventionnelles garantissant la pérennité de l'emploi des salariés.

## I. - Une stratégie de « décrutement » à grande échelle

La société SFR Service Client, qui gère pour le compte de la société-mère SFR les activités liées au service de la clientèle, était chargée du traitement des appels, activité qu'elle exerçait pour partie directement et pour partie dans le cadre de contrats de sous-traitance. Cette activité occupait environ 2 400 salariés au sein de quatre établissements, dont Toulouse, Lyon et Poitiers. Dans le cadre d'une stratégie de « recentrage sur son cœur de métier », SFR a décidé de confier la totalité de l'exploitation des centres de relation clients de Toulouse, Lyon et Poitiers à des prestataires extérieurs, dont la société Infomobile. Celle-ci, devenue société Teleperformance Grand Sud, est une filiale du groupe Teleperformance, lequel emploie dans le secteur de la gestion des centres d'appel plus de 10 000 salariés dans une cinquantaine de pays. Le 23 mai 2007, les comités d'établissements des trois établissements de la société SFR Service clients concernés ont ainsi été informés du « projet de transfert des établissements de la relation client grand public de Lyon, Poitiers et Toulouse et de sous-traitance de leurs activités », projet concernant plus de 1 800 salariés. Inquiets des conséquences de ce transfert sur leur statut collectif mais aussi individuel, les salariés ont tenté d'y faire échec par une grève avec occupation des locaux entre le 5 juin et le 31 juillet 2007. C'est dans ce contexte que, « compte tenu des inquiétudes exprimées par les salariés concernés quant à leurs conditions d'emploi et quant à l'évolution de leur statut collectif après le transfert [...] », deux organisations syndicales et le groupe SFR ont conclu le 20 juillet 2007 un accord pour « organiser les garanties inhérentes au transfert » et « un plan de départ volontaire offert au personnel qui ne souhaiterait pas rester au service de leur nouvel employeur ». Quelques jours après, la société SFR a conclu une convention de sous-traitance

(1) Cette note prolonge une discussion collective, réunissant le 24 mars 2012 des avocats, magistrats et universitaires, à l'initiative de Tiennot Grumbach.

de l'activité de ses centres de relation client avec la société Teleperformance, cette dernière donnant en sous-traitance à sa filiale, la société Infomobile, l'exécution des prestations de service desdits établissements au titre d'une convention d'exécution autorisée par la société SFR. Les sociétés SFR, SFR Service Client, Teleperformance et Infomobile ont en outre conclu une convention de cession des actifs des sites de Lyon et Toulouse, une convention de même nature ayant été par ailleurs conclue entre les sociétés SFR et la société Aquitel pour le site de Poitiers. Les contrats de travail des salariés ont été effectivement transférés le 1<sup>er</sup> août 2007. Dès le 7 août suivant, la société Infomobile a engagé devant son comité d'établissement une procédure d'information et de consultation sur « le plan de départ volontaire » prévu par l'accord conclu entre le groupe SFR et les syndicats. Mis en œuvre en octobre 2007, le plan a concerné la quasi-totalité des ex-salariés de SFR qui, quelques semaines à peine après leur transfert, ont signé une « convention de rupture amiable du contrat de travail pour motif économique » moyennant des indemnités conséquentes. C'est dans ces conditions que plusieurs centaines d'entre eux ont saisi les juridictions prud'homales de Toulouse, Lyon et Poitiers pour obtenir réparation du préjudice causé par la collusion frauduleuse des différentes sociétés en cause.

## II. - Un contentieux préalable afin de révéler la teneur des conventions d'entreprise liant les sociétés

Si la chronologie des faits pouvait laisser supposer une collusion entre le cédant et le cessionnaire pour éluder leurs obligations, la compréhension exacte de la nature de l'opération exigeait que soient connus les contrats d'entreprise conclus entre les sociétés SFR et les sociétés cessionnaires. Ce préalable a fait l'objet d'un premier contentieux sur la production forcée desdits contrats demandée par les salariés devant le bureau de conciliation des juridictions prud'homales.

1. L'égalité des armes, corollaire du droit au procès équitable protégé par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde, fonde l'obligation pour les parties de produire les pièces nécessaires à la solution du litige, production qui peut être ordonnée par le juge à défaut d'être spontanée (C. pr. civ., art. 11, al. 2, et 138 s.). Le

pouvoir du bureau de conciliation d'ordonner la production d'une pièce (C. trav., art. R. 1454-14, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>) s'inscrit dans l'obligation faite au juge de ne renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement qu'après avoir eu recours aux mesures d'instruction nécessaires pour que l'affaire soit mise en l'état d'être jugée (art. R. 1454-17) <sup>2</sup>. Même si ce pouvoir est parfois méconnu <sup>3</sup>, il est admis dans son principe par la Chambre sociale de la Cour de cassation <sup>4</sup>. C'est donc sans grande surprise que, dans l'affaire opposant les salariés de l'établissement de Poitiers à SFR, la Cour a rejeté le pourvoi qui faisait grief à l'arrêt d'appel d'avoir rejeté l'appel-nullité formé contre l'ordonnance ayant condamné la société SFR à communiquer aux salariés le protocole d'accord ou tout acte juridique intervenu entre elle et la société sous-traitante tendant à la cession des éléments matériels et des contrats de travail. Rappelant que l'appel immédiat - appel nullité- à l'encontre de la décision du bureau de conciliation n'est ouvert qu'en cas d'excès de pouvoir <sup>5</sup>, la Haute juridiction a approuvé la cour d'appel d'avoir exactement décidé, « après avoir apprécié l'éventuelle atteinte au secret des affaires, que, saisi d'un litige relatif à la cession d'établissements de l'entreprise et à la reprise des contrats de travail des salariés qui y étaient affectés, (le premier juge) n'avait pas commis d'excès de pouvoir en ordonnant la communication aux parties du protocole d'accord ou de tout acte juridique relatif à cette opération, utile à la solution du litige et en rapport direct avec lui » <sup>6</sup>. La communication suscite cependant de sérieuses résistances lorsque, comme en l'espèce, la demande de production porte sur des documents commerciaux <sup>7</sup>. Surgit inévitablement l'invocation du « secret des affaires ». À propos du pouvoir du juge d'ordonner des mesures d'instruction, il a toutefois été affirmé par la Cour de cassation que « le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 » du Code de procédure civile « dès lors que les mesures ordonnées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées » <sup>8</sup>. Mais la chambre sociale retient que « le pouvoir du juge civil d'ordonner la production des éléments de preuve détenus par les parties est limité par l'existence d'un empêchement légitime » <sup>9</sup> alors que les textes ne prévoient cette exception que pour la production d'une pièce détenue par un tiers et non par une partie (C. pr.

(2) V. not. T. Grumbach et E. Serverin, « La demande de communication de pièces lors de l'audience initiale, au risque de départage », RDT 2011. 585; S. Bernard, « Contentieux social et régime probatoire », Dr. ouvrier 2010. 187; V. Lopez-Rivoire, « Audience initiale et pouvoirs du juge », Info juridiques, juill. 2010, n° 70, p. 30.

(3) V. Paris, 18 juin 2009, Dr. ouvrier 2009. 482; RDT 2009. 462, obs. T. Grumbach et E. Serverin.

(4) V. Soc. 7 juin 1995, Bull. civ. V, n° 187; 13 févr. 2008, n° 06-43.928.

(5) Ch. mixte 28 janv. 2005, Bull. ch. mixte, n° 1; Soc. 17 juin 2009, n° 08-40.715.

(6) Soc. 3 nov. 2010, n° 09-67493; Poitiers, 23 juin 2009, Dr. ouvrier 2009. 481; V. sur les arrêts d'appel, T. Grumbach et E. Serverin, « L'audience initiale devant le Conseil de prud'hommes », Dr. ouvrier 2009. 469, spéc. p. 474 s.; Cons. prud'h. Toulouse, Dr. ouvrier 2009. 230, obs. S. Daudet; V. aussi Soc. 25 oct. 2011, n° 10-24.397.

(7) V. aussi C. Parès, « La production forcée par voie judiciaire des informations dues au comité d'entreprise », Dr. ouvrier 2010. 170, spéc. 170-171; S. Bernard, art. préc., spéc. p. 193 s.

(8) Civ. 2<sup>e</sup>, 8 févr. 2006, Bull. civ. II, n° 44; v. déjà, en ce sens, 7 janv. 1999, Bull. civ. II, n° 4.

(9) Soc. 27 janv. 1999, n° 96-44.460; en l'espèce il s'agissait du secret bancaire.

civ., art. 11 et 141). L'arrêt du 3 novembre 2010 rendu dans l'affaire *SFR* (V. *supra*) semble s'inscrire dans cette perspective. Si le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle aux pouvoirs du juge d'ordonner la production de pièces en rapport direct avec le litige et utiles à sa solution, il appartient néanmoins au juge d'apprécier « l'éventuelle atteinte au secret des affaires » qui pourrait être opposé. La solution apparaît discutable. En la matière, l'empêchement légitime, qui constitue une exception à l'obligation énoncée à l'article 11 du Code de procédure civile, devrait être apprécié strictement et dans le cadre des dispositions légales, soit uniquement à l'égard des tiers. Ce cantonnement de l'exception apparaît d'autant plus nécessaire que le « secret des affaires », notion aux contours bien plus incertains que les secrets bancaire, médical et professionnel, est, excepté des dispositions spécifiques du droit de la concurrence<sup>10</sup> ou de la communication des documents administratifs<sup>11</sup>, dépourvu de base légale<sup>12</sup>.

2. Il a été souligné que la question de la production forcée des pièces témoigne des liens qui unissent le processuel et le substantiel. La production permet de dissiper l'opacité de structures commerciales aux formes juridiques toujours plus sophistiquées, de « défaire les nœuds savamment noués par des mécaniciens du droit des affaires », de « reconstituer l'enchaînement des décisions »<sup>13</sup> et ainsi, de révéler la véritable nature des décisions prises affectant les salariés et la responsabilité qui s'y attache. L'arrêt ici commenté en constitue une illustration. Ce sont la teneur des conventions d'entreprise conclues entre SFR et les sociétés cessionnaires ainsi que, à l'occasion du débat sur leur production forcée, l'instruction à la barre conduite par le juge saisi de l'appel-nullité qui ont permis de révéler la collusion frauduleuse entre ces sociétés<sup>14</sup>. Aux termes des conventions étaient en effet définis les engagements du cessionnaire quant à la réalisation de ses prestations dans le cadre d'une obligation de résultat ainsi que les conditions du transfert des salariés et des éléments d'actifs. Mais surtout, il a été acté que « dans le cadre de la rupture amiable négociée avec la société Infomobile, les demandeurs ont perçu une indemnité de dix-huit mois de salaire comme le prévoyait l'accord négocié avant le transfert avec la société SFR client » et qu'une « somme de 33 millions d'euros payée par les sociétés SFR à la société Infomobile en application du contrat de sous-traitance était destinée notamment à compenser le coût de ces ruptures amiables [...] »<sup>15</sup>.

### III. - Une collusion frauduleuse afin d'éviter les obligations tendant au maintien dans l'emploi des salariés

La singularité de cette affaire tient à l'organisation d'une opération dans laquelle chacune des sociétés poursuivait un objectif illicite, les sociétés SFR procédant à la suppression de près de 2 000 emplois en dehors de leurs obligations d'adaptation et de reclassement et les sociétés cessionnaires reprenant l'activité des sites sans poursuivre les contrats de travail des salariés transférés.

#### 1. L'externalisation des suppressions d'emploi

En octobre 2006, les sociétés formant l'UES SFR avaient conclu un accord de gestion des emplois et des compétences (GPEC), aux termes duquel était notamment exclue durant une période de trois ans toute procédure de licenciement pour motif économique. Alors qu'elles ne pouvaient ainsi engager un plan de licenciement, les sociétés SFR ont pris appui sur l'effet impératif des dispositions de l'article L. 1224-1 du Code du travail – le transfert des contrats de travail – afin, selon les termes de la cour d'appel, de « procéder au décreusement » de près de 2 000 salariés en s'affranchissant de leurs obligations d'adaptation et de reclassement. L'externalisation de l'activité des centres d'appel a ainsi inclus les conséquences sociales des suppressions d'emploi du périmètre du groupe SFR. Cette pratique, qui détourne de leur finalité les dispositions de l'article L. 1224-1 en organisant l'externalisation des suppressions d'emploi, n'est pas nouvelle<sup>16</sup>. Mais en l'espèce, à ce jeu du transfert des contrats a été combiné celui de la technique du « plan de départ volontaire » par l'organisation concomitante de la rupture des contrats de travail des salariés transférés.

#### 2. L'organisation préalable et concertée d'un plan de départ volontaire

Quelques jours avant la conclusion des conventions de sous-traitance, les sociétés SFR ont négocié avec des organisations syndicales un PSE, réduit pour l'essentiel à un simple « PDV », dans le cadre d'un accord ayant « pour objet d'organiser les garanties inhérentes au transfert d'une part et d'autre part, les garanties propres à un plan de départ volontaire offert au personnel qui ne souhaiterait pas rester au service de leur nouvel employeur notamment en raison des conditions du statut qui leur serait applicable ». Dans ce cadre, selon les termes de l'accord, a été défini « par anticipation le plan

(10) C. com., art. L. 463-4 ; Décr. n° 2009-142 ; v. Com. 19 janv. 2010, Bull. civ. IV, n° 8.

(11) L. n° 78-753, 17 juill. 1978, art. 6, relatif aux documents dont la communication « porterait atteinte [...] au secret en matière commerciale et industrielle ».

(12) V. cependant, projet loi adopté par l'Ass. nat. le 23 janv. 2012 ; V. D. 2012. 286.

(13) T. Grumbach, « Tel est pris qui croyait prendre », RDT 2009. 250, spéc. 253 s.

(14) Toulouse, 27 mars 2009, Dr. ouvrier 2009. 479.

(15) Toulouse, préc.

(16) V. not. G. Couturier, « L'article L 122-12 du Code du travail et les pratiques "d'externalisation" », Dr. soc. 2000. 845.

de sauvegarde de l'emploi qui devra être mis en œuvre par leur nouvel employeur », plan qui « trouvera sa cause économique [...] dans les bouleversements des grands équilibres économiques de l'exploitation de leur activité par les prestataires sous-traitants dont la conséquence directe s'exprimera dans leur incapacité à offrir au personnel concerné le même niveau de statut individuel et collectif et sera structuré autour d'un dispositif de départ volontaire ». Et de préciser que « compte tenu du fait que la cause des ruptures résultera de la décision du salarié de ne pas rester au service de son nouvel employeur, il ne saurait être question que la rupture soit formalisée par un licenciement. Elle prendra donc nécessairement la forme d'une rupture amiable [...] pour motif économique », indemnisée à hauteur de 18 mois de salaire. Ce plan « d'anticipation » des ruptures a été financé par les sociétés SFR pour être mis en œuvre, au lendemain du transfert des contrats, par les sociétés cédantes. De manière concertée, les sociétés cédantes et cessionnaires ont ainsi procédé au transfert des salariés tout en anticipant et en organisant la rupture de leurs contrats de travail afin de permettre aux cessionnaires de s'affranchir, à leur tour, des conséquences juridiques de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

À propos du caractère amiable des résiliations des contrats de travail, la cour d'appel n'a pas manqué de relever que « le principe du volontariat [...] est insuffisant pour permettre aux sociétés [...] de s'exonérer de leur commune responsabilité ». En effet, celles-ci « ne pouvaient ignorer, dès l'origine de l'opération censée assurer la pérennité de l'emploi des salariés transférés, que la très grande majorité de ces derniers quitteraient prématurément l'entreprise cessionnaire compte tenu des menaces pesant à court terme sur leur statut collectif et individuel et sur leurs conditions de travail, ces menaces ayant été, au demeurant, largement relayées » par les sociétés en cause « tout au long de l'opération et celles-ci n'ayant en fait répondu aux interrogations des salariés que par l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi ayant pour seule vocation d'accompagner les volontaires au départ [...] ». La « volonté » du salarié, qui n'a été en vérité que sa renonciation au maintien dans son emploi, au prix d'un « chèque valise », ne peut dissimuler que la rupture trouve sa cause dans une décision patronale de gestion affectant l'emploi, ici l'externalisation de l'activité<sup>17</sup>. Le PDV a conjugué un « effet d'aubaine » pour les salariés et le transfert à la collectivité – l'assurance-chômage – du

coût à long terme du redéploiement de l'activité du groupe SFR.

C'est en définitive, ainsi que l'a souligné la cour d'appel, la combinaison d'actes juridiques – un contrat d'entreprise, le transfert d'une entité économique autonome et des contrats de travail, un plan de sauvegarde de l'emploi, des conventions de rupture amiable –, qui, pris isolément, n'étaient pas *a priori* irréguliers<sup>18</sup> et l'imbrication économique, financière et fonctionnelle des sociétés cédantes et cessionnaires dans cette opération, qui caractérise la fraude<sup>19</sup>, « l'économie d'ensemble visant, en réalité, à éluder sciemment et de concert les droits et garanties des salariés » au maintien dans leur emploi. Le groupe SFR a restructuré son activité de « gestion clients » pour des considérations financières<sup>20</sup> et supprimé près de 2 000 emplois au sein de son périmètre tout en éludant ses obligations légales et conventionnelles d'adaptation et de reclassement. Tandis que le PDV organisé et financé par le cédant a permis au cessionnaire de ne pas conserver la quasi-totalité des salariés affectés à l'activité transférée en s'affranchissant au plus vite de la logique de pérennité de l'emploi que sous-tend l'article L. 1224-1 du Code du travail.

### 3. Quelle sanction efficace ?

Saisie d'une action en responsabilité civile engagée conjointement et solidairement à l'encontre des sociétés SFR et, en l'espèce, de la société Teleperformance, la cour d'appel a jugé que « les agissements fautifs » des sociétés « au regard notamment d'une exécution déloyale des contrats de travail et de leur collusion frauduleuse sont bien à l'origine », pour chaque salarié, « de la perte d'une chance d'être maintenu dans son emploi ou dans un autre emploi, par une adaptation à son poste ou à un poste équivalent ou par un reclassement intra groupe [...] » constitutif d'un « préjudice spécifique, distinct de ceux compensés lors de la rupture du contrat de travail » et a, en conséquence, condamné solidairement les sociétés en cause à payer des dommages et intérêts « à titre d'indemnité pour perte de chance dans le maintien de son emploi ». Ainsi selon la cour d'appel, le dommage ne réside pas dans la perte de l'emploi mais dans la perte d'une chance de le conserver<sup>21</sup>. On peut ne pas être convaincu que la perte de l'emploi ait été empreinte d'une irréductible incertitude, à l'image des hypothèses classiques de perte d'une chance telle que celle d'une promo-

(17) Sur la question du « volontariat » dans les plans de réduction des effectifs, v. en part. I. Meyrat, « Le régime du licenciement économique à l'épreuve des plans de départs volontaires », *Dr. ouvrier* 2009. 543, spéc. p. 546.

(18) Encore que, comme l'a également relevé la Cour d'appel, le PSE ne trouve nullement sa cause dans un motif économique tel que défini à l'article L. 1233-3, C. trav.

(19) Sur la définition de la fraude comme la « violation de la loi insidieusement réalisée par la combinaison d'actes juridiques dont chacun pouvait apparaître isolément admissible », v. *Crim.* 23 avr. 1970, *Ets Herriau*, D. 1970. 444.

(20) Il résulte des termes de l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 27 mars 2009, rendu dans le cadre de la procédure sur la production forcée (*V. supra*) que « la société SFR a souhaité sous-traiter l'activité des centres d'appel [...] pour des raisons économiques car le coût de la prestation lui revenait à 54 € alors que le prix de la même prestation effectuée par un sous-traitant n'était que de 34 € au plus » (*Dr. ouvrier* 2009. 479).

(21) *V.*, pour une application de la notion de perte de chance dans une situation comparable, *Soc.* 21 juin 2006, *Bull. civ. V*, n° 224.

tion professionnelle ou, plus encore, d'un gain à un jeu. Ce n'est pas un espoir de conserver l'emploi mais l'emploi lui-même qui a été perdu. En outre, cette manière d'appréhender le préjudice dans le cadre de l'action en responsabilité engagée par les salariés élude l'illicéité des ruptures elles-mêmes. Mais il est vrai que si la fraude aurait pu fonder la nullité des conventions de rupture, les salariés auraient été condamnés à restituer les indemnités perçues sans être assurés ni d'obtenir la réintégration dans le périmètre du groupe SFR, ni des condamnations pécuniaires d'un montant au moins équivalent. Où l'on voit, une fois

encore, que la question de la sanction de la violation des règles applicables aux ruptures du contrat de travail ne peut être dissociée de celle du temps et de celle des prérogatives reconnues au juge. Loin d'être une sanction effective et efficace, une menace crédible, la condamnation exclusivement indemnitaire, qui plus est au terme de longues années de procédure et alors que la rupture est consommée depuis longtemps, n'est qu'un coût que de grandes entreprises intègrent dans un simple calcul économique - la « violation efficace du contrat »<sup>22</sup>.

**Manuela Grévy**

(22) V. D. 2012. Pan. 901, spéc. p. 912, obs. P. Lokiec et J. Porta.