

L'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur

rapport de *Marie-Laure Morin*, Conseiller à la Cour de cassation (1)

I. Rappel des faits et de la procédure

Un accord relatif à "*l'organisation sociale de l'UES Assurance France Générali*" (UES AFG) a été conclu le 13 octobre 2004 par l'ensemble des organisations syndicales représentatives à l'exception de la CGT-FO.

Cet accord, dans son article 1^{er}, définit la configuration de l'UES, d'autre part en précise les conséquences en droit du travail. Les articles suivants précisent le cadre des instances élues et leur mission.

L'article 1-2 relatif aux conséquences de l'UES en droit du travail stipule :

"Les entités formant l'UES Assurance France Générali constituent l'entreprise Assurance France Générali, au sens du droit du travail, laquelle délimite le cadre naturel des relations collectives et individuelles de travail.

C'est au sein de l'entreprise Assurance France Générali que sont instituées les différentes instances de représentation du personnel élues et désignées en cohérence avec l'organisation opérationnelle des activités.

L'entreprise Assurance France Générali est l'employeur unique au sens du droit du travail des salariés affectés aux structures visées à l'article 1-1 ci-dessus en tant que c'est sur elle que pèse à leur profit l'ensemble des obligations légales et conventionnelles attachées à l'exécution de leur contrat de travail".

Estimant que l'article 1-2 était nul, ou en tout cas inopposable aux salariés, en ce que un accord d'UES ne peut pas modifier l'employeur partie au contrat de travail, la CGT-FO a saisi le Tribunal de grande instance de Paris.

Par jugement du 4 octobre 2005, le TGI après avoir rejeté une demande tirée de la modification du périmètre de l'UES, a estimé que l'UES est une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts,

mais qu'elle n'est pas dotée de la personnalité morale. Il en a déduit qu'elle ne pouvait ni conclure ni résilier un contrat de travail, de sorte qu'il n'était pas possible de lui conférer la qualité d'employeur.

Les sociétés membres de l'UES et l'UES AFG ont fait appel de ce jugement. Le syndicat CGT-FO a soulevé l'irrecevabilité de l'appel formé par l'UES au motif qu'elle n'est pas dotée de la personnalité morale. Pour apprécier cette irrecevabilité la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 31 mai 2007 (2), a examiné le fond de l'affaire, c'est-à-dire la contestation relative à l'article 1-2 conférant à l'UES la qualité d'employeur en tant qu'elle aurait la personnalité morale.

La Cour d'appel a considéré que l'UES ne se substitue pas aux sociétés qui la composent, que son assimilation à l'entreprise, notion de fait et non de droit, n'entraîne pour l'entreprise aucune personnalité juridique. Constatant que l'UES n'a, à l'égard des salariés, aucun pouvoir direct d'employeur, dès lors qu'elle n'en exerce aucune prérogative en termes d'embauche, de direction, de contrôle et de sanction, aucun lien de subordination n'étant démontré entre les salariés et l'UES autre que ceux résultant de leur contrat de travail avec les sociétés, la Cour en a déduit que les salariés ne sauraient se voir imposer un nouvel employeur sauf à violer le droit des contrats.

Après avoir confirmé le jugement sur l'absence de personnalité morale de l'UES qui ne peut se voir conférer la qualité d'employeur, la Cour a décidé que l'appel de l'UES était irrecevable et débouté les sociétés de leur appel.

C'est l'arrêt attaqué par un pourvoi formé par les sociétés composant l'UES et l'UES AFG elle-même. Le pourvoi est régulier (sauf à trancher la question de la personnalité morale de l'UES). (...)

(1) Les références au *Droit Ouvrier* sont de la rédaction.

(2) Dr. Ouv. 2007 p. 574 n. C. Baumgarten.

II. Analyse succincte des moyens

Il est soulevé un moyen unique en quatre branches.

La première branche soutient que l'arrêt aurait violé l'article L 431-1 du Code du travail en jugeant que l'UES était dépourvue de la personnalité morale *alors que la personnalité morale n'est pas une création de la loi, mais est reconnue à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés*, et qu'en l'espèce il résultait tant de l'accord du 13 octobre 2004, que du jugement du 18 novembre 2004 attribuant la qualité d'employeur à l'UES, admettant par là-même sa personnalité morale, et de plusieurs instances engagées contre l'UES où sa personnalité civile n'avait pas été contestée, qu'elle avait la personnalité morale.

La seconde branche soutient qu'un accord reconnaissant une UES *peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place des instances représentatives du personnel, et notamment à la reconnaissance de la qualité d'employeur de l'UES*, de sorte que l'article 1-2 de l'accord était licite (violation de l'article L. 431-1 du Code du travail).

La troisième branche soutient qu'à supposer que l'accord ne puisse pas reconnaître la qualité d'employeur à l'UES, *seuls les salariés pourraient s'en prévaloir*, de sorte qu'en jugeant qu'il ne pouvait pas lui être conféré cette qualité en application du droit des contrats, la Cour aurait statué par un motif inopérant.

La quatrième branche est fondée sur un défaut de réponse à conclusions (455 CPC), l'arrêt n'ayant pas répondu au chef des conclusions des appelants faisant valoir que même si l'UES n'a pas la personnalité morale, elle pouvait se voir reconnaître la qualité d'employeur, comme il est d'usage de dire que l'entreprise est l'employeur au sens de l'article L. 121-1 du Code du travail, *alors que l'accord établissait un mandat de chaque société au profit de leur représentant commun pour agir en qualité d'employeur*, et que par ce mandat ce représentant commun, agissait simultanément pour le compte de ces mandants, de telle sorte que les salariés étaient ceux de l'UES, et solidairement de toutes les sociétés la composant.

III. Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

L'unité économique et sociale peut-elle être dotée de la personnalité morale ?

L'unité économique et sociale peut-elle être considérée comme l'employeur au lieu et place ou en sus des sociétés qui la composent ?

IV. Discussion

4-1 Sur la première branche relative à la caractérisation de la personnalité morale

4-1-1. La première branche se fonde pour l'essentiel sur l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1954 (3) rendu à propos de la personnalité morale des comités d'établissement selon lequel : *"La personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés ; si le législateur a le pouvoir, dans un but de haute police de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements, il en reconnaît au contraire implicitement mais nécessairement*

l'existence en faveur d'organisme créé par la loi elle-même avec mission de gérer des intérêts collectifs présentant le caractère de droits susceptibles d'être déduits en justice".

La personnalité morale a ainsi été reconnue au comité d'établissement, au comité de groupe ou au comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail. Il a été jugé de même que la commission des commissaires priseurs de Paris, créée par la loi avec mission de gérer certains intérêts collectifs avait la personnalité morale (4).

Il résulte tout d'abord de cette jurisprudence que la personnalité morale peut être reconnue à des groupements créés par la loi. Or, si l'unité économique et sociale n'est pas un groupement créé par la loi, il est vrai

(3) Bull. civ. II n° 32, Dr. Ouv. 1954 p. 112.

(4) Civ. 1^{re}, 18 janvier 2005, Bull. civ. I n° 206.

que plusieurs dispositions du Code du travail y font allusion, si bien qu'une reconnaissance législative d'un groupement pourrait suffire à la reconnaissance de la personnalité morale.

On observera également que l'UES n'a pas de patrimoine propre, à la différence du comité d'entreprise, mais le comité d'hygiène et de sécurité n'en a pas non plus.

Le critère de la personnalité morale tel qu'il apparaît dans ces arrêts est celui de la poursuite d'intérêts licites dotés d'une capacité d'expression collective, ou plus précisément d'intérêts collectifs susceptibles de présenter le caractère de droits pouvant être déduits en justice. A cet égard le critère de la personnalité morale apparaît comme l'existence d'intérêts communs dotés d'organe d'expression collective, susceptibles, parce qu'ils sont communs à tout les membres du groupement, d'être reconnus comme droits.

L'UES est bien un groupement ou un ensemble (5). Il convient donc de vérifier si cet ensemble est caractérisé par un intérêt collectif commun caractérisant des droits et doté d'organe d'expression collective.

Dans sa thèse sur le pouvoir en droit privé, E. Gaillard relève (6) qu'il existe des collectivités dont l'action est admise sur la scène juridique, sans pour autant qu'elles aient la personnalité morale ; il en est ainsi chaque fois que l'intérêt commun aux membres du groupement n'est pas suffisamment homogène pour que la loi du groupement puisse s'imposer sans risque de contrariété avec les intérêts des membres du groupement. Il y voit la raison principale pour laquelle ni l'entreprise en tant que groupement de fait, ni le groupe ne sont dotés de la personnalité morale.

La définition de l'UES, en droit positif, repose sur deux éléments :

- le premier traite des composantes de l'ensemble : il s'agit d'un groupe de personnes, physiques ou morales juridiquement distinctes, c'est-à-dire **d'entités juridiquement distinctes** (7), qui doivent être prises dans l'intégralité de leurs établissements. L'article L. 431-1 dernier alinéa devenu L. 2322-4 du Code du travail, évoque pour sa part des **entreprises** juridiquement distinctes. Mais s'il convient de dire que l'UES est l'entreprise, comme l'affirme B. Boubli (préc.), il ne s'agit donc pas d'entreprises distinctes, ce sont bien les entités

juridiques qui composent l'entreprise qui sont prises en considération.

- le deuxième traite de ce qui réunit ces entités, l'unité économique, caractérisée par l'unité du pouvoir de direction et l'unité sociale.

Le premier élément relatif à l'existence d'entités juridiquement distinctes pourrait faire obstacle à la reconnaissance de la personnalité morale de l'UES. Par définition l'UES est un groupe de personnes juridiques et l'on sait que les groupes de sociétés, n'ont pas en France la personnalité morale (8).

Pour surmonter cet obstacle il faut considérer que l'UES est un groupement distinct des personnes qui la composent, et qui a un intérêt commun propre, celui de l'entreprise qu'elles constituent ensemble, source de droit propre, en se fondant sur le deuxième élément caractérisant l'UES.

La reconnaissance de la personnalité morale de l'UES supposerait alors que cette personnalité soit aussi reconnue à l'entreprise. C'est d'ailleurs ce qu'avance la première branche du pourvoi.

On sait qu'en droit du travail la notion d'entreprise, et sa reconnaissance sur la scène juridique a suscité de nombreux débats théoriques,

M. Despax, dans la ligne de la théorie institutionnelle de l'entreprise, sur *L'entreprise un sujet de droit naissant*, tout en reconnaissant que l'entreprise n'avait pas alors la personnalité morale, envisageait qu'elle pourrait se la voir reconnaître. Dans cette perspective, il a été soutenu que l'entreprise serait un centre d'intérêt autonome, une entité dotée de fin propre, qui justifie une protection spécifique, ses dirigeants agissant dans l'intérêt de l'entreprise, distinct de celui de l'entrepreneur de sorte qu'il pourrait lui être reconnue une personnalité économique (9).

Cette approche a été combattue par ceux qui ont mis en avant une approche conflictuelle des relations de travail, née du contrat individuel de travail caractérisé par la subordination, et dans laquelle les intérêts des salariés et celui de l'employeur sont antagonistes (10).

Ultérieurement des tentatives de dépassement de ces deux approches ont été proposées fondées sur la polyvalence du contrat de travail, qui d'une part fait naître une relation individuelle de travail, et d'autre part place le salarié dans une collectivité que le droit nomme

(5) En ce sens : B. Boubli, L'unité économique et sociale à l'époque des voeux, *SL Forum*, 16 février 2004 n° 1156.

(6) *La notion de pouvoir en droit privé*, *Economica*, 1985, p. 191.

(7) Soc. 23 mai 2000, *Bull. civ. V* n° 201.

(8) Com. 2 avril 1996, *Bull. civ. IV* n° 113.

(9) G. Lambert, Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise, *Mélanges Kaiser*, T. 2 p. 77, cité par G. Couturier, *Traité de droit du travail*, T. 2 p. 23.

(10) A. et G. Lyon-Caen, La doctrine de l'entreprise, in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Litec, 1978.

(11) A. Jeammaud, Les polyvalences du contrat de travail, *Mélanges G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 299.

entreprise et dans laquelle le chef d'entreprise exerce un pouvoir encadré par les relations professionnelles (11).

Il y a donc en doctrine un débat persistant sur l'unité d'intérêt des différentes parties qui composent l'entreprise. Ce débat se double d'un autre portant sur la définition même de l'entreprise, compte tenu des incertitudes qui pèsent sur ses frontières, particulièrement présent s'agissant de l'unité économique et sociale, puisque sa composition peut évoluer.

En tout état de cause, en droit positif, la personnalité morale n'est pas reconnue à l'entreprise. Elle est davantage appréhendée en droit du travail comme une réalité économique et sociale (organisation et activité) dans laquelle s'exerce un pouvoir, régi par des règles juridiques. S'il est parfois fait référence à l'intérêt de l'entreprise, cet intérêt fonde le pouvoir du chef d'entreprise, il ne transcende pas les intérêts de l'employeur et l'intérêt collectif des salariés, ou leurs intérêts individuels.

Indépendamment du fait que l'UES est nécessairement un groupe d'entités juridiques autonomes, le fait qu'on puisse la qualifier d'entreprise pour l'application de certaines règles de droit, lorsqu'il existe une unité de direction économique et une unité sociale, peut-il dans ces conditions permettre de lui reconnaître la personnalité morale, comme le soutient le pourvoi ?

Enfin on peut observer que les droits que fondent la reconnaissance de l'UES sont **principalement ceux de la collectivité des salariés** qui peut avoir des institutions représentatives communes face à la direction unique (12). De ce qu'il y a des institutions représentatives communes, la jurisprudence déduit le droit à réintégration du salarié protégé dans l'ensemble des sociétés de l'UES (13) mais c'est pour assurer l'exercice de son mandat dans l'intérêt collectif des salariés.

Certes certaines conséquences de l'UES ont été tirées en matière de relations individuelles de travail qui peuvent s'expliquer par le fait que l'on assimile l'UES à l'entreprise. Il a ainsi été jugé que la mention de la faculté de se faire assister par un conseiller du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement d'un salarié employé par une société d'une UES n'était pas nécessaire, mais c'est parce que l'UES elle-même était dotée d'institutions représentatives du personnel en raison de son effectif et qui sont appelées à remplir leurs prérogatives que cette solution se justifie. Elle n'implique pas par elle-même un intérêt commun à toutes les composantes employeurs et salariés de l'UES.

Nous aurons donc à apprécier si la jurisprudence sur laquelle se fonde cette branche, qui résulte de l'existence d'intérêts communs, peut s'appliquer en l'espèce : les droits qui s'attachent à la reconnaissance de l'UES sont-ils les droits de la seule collectivité des salariés ou des droits individuels fondés sur l'appartenance à une collectivité de travail ?

4-1-2. En jurisprudence, jusqu'à présent et bien que la question n'ait pas été posée dans ces termes, la personnalité morale ne semble pas être reconnue à l'UES.

Ainsi, lorsqu'un syndicat désigne un délégué syndical dans une UES, il doit notifier la désignation à chaque société de l'UES, ce dont on pourrait déduire qu'elle n'a pas de droits propres (14).

Pour l'application du principe "*A travail égal, salaire égal*", il ne peut y avoir de comparaison valable des conditions de travail des salariés des différentes sociétés composant l'UES que si ces conditions sont fixées par la loi, un accord collectif commun, ou dans le cas de travail dans un même établissement (15). La jurisprudence tient donc compte ici encore de l'autonomie juridique des entités qui composent l'UES.

La négociation collective dans l'UES est possible, mais l'ensemble des personnes juridiques employeurs doivent y participer ou donner mandat à un représentant. Dans cette hypothèse où la conclusion d'un accord suppose que le signataire de l'accord ait la personnalité juridique, même si un accord unique peut être conclu pour l'UES en tant qu'entreprise, celle-ci n'a pas par elle-même la capacité de signer.

En cas de litige collectif dans une UES, toutes les sociétés de l'UES doivent être assignées.

Enfin le jugement reconnaissant l'UES a un effet déclaratif à la date de l'introduction de l'instance, ce dont il résulte que le juge constate d'abord une situation de fait qui peut changer.

Cette variabilité des frontières de l'UES est-elle compatible avec la reconnaissance de la personnalité morale ?

4-2. La deuxième branche du pourvoi, ne se fonde pas sur la personnalité morale, mais sur le fait que l'on pourrait disposer par accord collectif de la qualité d'employeur. Il s'appuie sur notre arrêt du 12 juillet 2006 (16), pour prétendre qu'il serait possible de reconnaître par accord collectif la qualité d'employeur à l'UES.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt précité, l'accord d'UES prévoyait que les sociétés comprises dans

(12) cf. L. 431-1 sixième alinéa devenu L.2223-4 CT.

(13) Soc. 16 octobre 2001, Bull. civ. V n° 324.

(14) Soc. 12 janvier 2000, Bull. civ. V n° 19.

(15) Soc. 1^{er} juin 2005, Bull. civ. V n° 185, Dr. Ouv. 2006 p. 43 n. P. Moussy.

(16) Bull. Civ. V n° 254, Dr. Soc. novembre 2006 p. 1065 obs. J. Savatier, Dr. Ouv. 2007 p. 317 n. F. Saramito.

l'UES "sont considérées comme une seule et même entreprise au regard du droit du travail et de la collectivité des travailleurs". La question était posée de savoir si cette clause permettait à un salarié d'une société de l'UES en liquidation judiciaire, de demander le paiement de sa rémunération à une autre société de cette UES. Cette demande avait été rejetée par les juges du fond. Notre arrêt de rejet précise que "si un accord collectif de reconnaissance d'UES peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel, tel n'est pas le cas d'un accord ne concernant que la mise en place des institutions représentatives du personnel qui ne peut alors avoir pour effet de transférer le contrat de travail du salarié de l'une des sociétés à une autre".

Dans son commentaire, J. Savatier relève que la portée de cette jurisprudence est incertaine, et pourrait s'inscrire dans un mouvement jurisprudentiel d'extension des effets de l'UES au-delà de la seule représentation du personnel, en l'assimilant à l'entreprise, comme le préconise B. Boubli. Il s'interroge sur la question de savoir jusqu'où peut aller cette extension si l'on veut respecter la loi qui reconnaît l'UES entre des personnes juridiquement distinctes, c'est-à-dire entre des personnes ayant un patrimoine propre et qui sont signataires de contrats avec leur propre débiteur ou créancier? Il indique que s'agissant des contrats de travail, l'existence d'une direction unique s'apprécie par rapport à la collectivité du personnel et non par rapport aux contrats individuels de travail, ce dont il résulte que la reconnaissance de l'UES par elle-même n'a pas pour effet de transférer les contrats de travail.

Cette solution paraît conforme à une jurisprudence antérieure selon laquelle la mobilité d'un salarié d'une société de l'UES à une autre constitue une modification du contrat de travail qui ne peut être imposée au salarié (17).

Se pose alors la question centrale de ce pourvoi, qui est celle de savoir si un accord collectif d'UES peut étendre conventionnellement ces effets aux contrats individuels de travail en reconnaissant à l'UES la qualité d'employeur.

Pour une réponse positive on pourrait faire valoir que l'accord collectif s'impose aux parties au contrat de travail. Mais on peut observer que l'accord collectif s'impose au contrat de travail parce que, par l'effet de ce contrat, le salarié appartient à une collectivité de travail et dans cette

seule mesure. Mais l'accord collectif ne peut pas modifier le contrat de travail.

D'autres arguments pourraient inciter à une réponse négative. A. Lyon-Caen, commentant l'arrêt attaqué (18), approuve la Cour d'appel de Paris en avançant les éléments suivants.

Il rappelle que c'est seulement dans l'hypothèse de l'article L. 122-12 alinéa 2 du Code du travail, devenu L. 1224-1 du Code du travail, qu'il y a, par l'effet de la loi, changement d'employeur ; en revanche la jurisprudence n'admet pas que le changement d'employeur puisse être imposé au salarié lorsque le transfert est organisé sur la base d'un accord collectif lorsque ce texte n'est pas applicable, un tel changement suppose l'accord du salarié (19).

Par ailleurs, s'agissant de la détermination de l'employeur dans une UES, la jurisprudence reconnaît parfois l'existence de co-employeurs ; mais elle ne le fait pas comme une conséquence nécessaire de l'UES. Nous avons ainsi décidé que la reconnaissance judiciaire d'une UES n'implique pas que les différentes sociétés qui la composent soient des co-employeurs (20). Dans un arrêt plus ancien nous avons décidé que dans une unité économique et sociale, l'employeur est celui avec lequel le salarié est dans un rapport de subordination, et non une autre entité juridique de l'UES qui ne donne pas d'ordre et de directive (21).

Dans son article précité B. Boubli indique que cette jurisprudence peut ne pas convaincre. Il est vrai que l'unité, ou la concentration du pouvoir de direction, qui caractérise l'UES, peut inciter à déduire de cette unité l'existence d'un rapport de subordination de l'ensemble des salariés de l'UES avec l'ensemble des entités juridiques qui la composent. Toutefois, la variété des situations dans lesquelles des UES sont reconnues incite ici à la prudence, car il peut y avoir une unité de décision économique, pour l'ensemble des entités composant l'UES, sans que pour autant cette unité implique l'exercice du pouvoir d'employeur résultant du contrat de travail.

Comme le souligne A. Lyon Caen, la détermination de l'employeur, en droit du travail se fait sur deux plans distincts :

- celui du contrat individuel du travail, le salarié est réputé choisir son employeur, et seule la loi peut lui en imposer un autre. Nous l'avons affirmé nettement dans un arrêt du 23 janvier 2008 (22) qui précise que la reconnaissance d'un contrat de travail étant un droit

(17) Soc. 2 mars 2004, n° 0147065.

(18) "L'UES sauvée de ses excès, à propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mai 2007" S.L. 3 septembre 2007 n° 1318.

(19) Soc. 10 octobre 2006, Bull. civ. V n° 294.

(20) Soc. 22 novembre 2000 n° 98-42.229.

(21) Soc. 8 octobre 1997, n° 95-43.786.

(22) Bull. civ. V n° 22, P+B.

exclusivement attaché à la personne, une organisation syndicale n'est pas recevable à introduire une telle action sur le fondement de l'article L. 411-11 du Code du travail. Il pourrait en résulter que ce qui est impossible par voie d'action judiciaire, ne l'est pas plus par la voie d'un accord signé par des organisations syndicales.

- Celui de la détermination de la personne qui en pratique exerce les prérogatives d'employeur et doit en supporter les responsabilités. Cette opération suppose un examen concret et objectif des conditions d'exécution du contrat de travail pour identifier le titulaire du pouvoir de direction et de sanction. La jurisprudence précitée sur les employeurs conjoints va dans ce sens. De ce point de vue la désignation *a priori* d'un employeur qui n'est pas celui qui dans les faits exerce le pouvoir de direction et de sanction de tel ou tel salarié pris individuellement, est sans effet, car la qualification de contrat de travail n'est pas à la disposition des parties.

Si la détermination de l'employeur obéit à ces règles, peut-on déduire de l'unité d'entreprise, l'unité d'employeur ? Ou la notion d'entreprise dont procède l'UES et la notion d'employeur sont-elles deux notions différentes qui ne se situent pas sur le même plan ?

La réponse peut tenir compte des éléments suivants :

- le lien né du contrat de travail est de nature contractuelle et emporte des obligations propres pour chacune des parties ; le lien d'entreprise naît de l'appartenance à une collectivité de travail, il emporte pour sa part principalement des droits qui résultent de l'existence de cette collectivité ; l'employeur est la personne juridique que désigne le contrat de travail et/ou qui a objectivement la qualité d'employeur et qui est responsable de l'exécution du contrat de travail ;

- l'entreprise est une réalité de fait constituée d'une collectivité de travail, dans laquelle le salarié se trouve placé par l'effet du contrat de travail, sous une direction unique, que le droit saisit comme telle et organise. Dans une telle organisation, il se peut qu'en pratique plusieurs personnes juridiques soient liées entre elles de sorte qu'il y a une direction unique ; il se peut qu'en raison de son appartenance à cette collectivité un salarié invoque certains droits subjectifs, mais lorsqu'il se prévaut uniquement de son contrat de travail, il ne peut agir que contre son employeur, sauf si la situation de fait permet de déterminer l'existence d'employeurs conjoints ou s'il existe des clauses de garanties solidaires entre employeurs.

Il pourrait en résulter que lien contractuel et lien d'entreprise peuvent se superposer mais ne se confondent pas (23).

Compte tenu de ces observations, nous aurons donc à apprécier si un accord collectif qui décide que l'UES est l'entreprise, peut lui conférer la qualité d'employeur.

4-3. La troisième branche soutient que la Cour d'appel se serait fondée sur un motif inopérant en estimant que reconnaître la qualité d'employeur à l'UES serait méconnaître les principes élémentaires du droit des contrats, alors que seuls les salariés sont fondés à invoquer leur contrat.

Il est certain que l'arrêt du 23 janvier 2008 a décidé que la reconnaissance de la qualité d'employeur était un droit exclusivement attaché à la personne. Cette solution implique-t-elle que seul le salarié puisse agir, lorsque cette qualité résulte d'un accord collectif ? Et un syndicat peut-il agir pour obtenir la nullité de l'accord sur ce point ?

La réponse à cette question dépend du point de savoir si la détermination de l'existence d'un contrat de travail entre deux parties est à leur libre disposition, ou si la qualification de contrat de travail est indisponible et répond à des règles d'ordre public.

Si nous retenons la seconde solution, il pourrait en résulter que l'action en nullité d'une telle clause peut être exercée par toute personne qui y a un intérêt. Nous jugeons que les syndicats qui ont participé à une négociation sont recevables à agir dès l'instant qu'ils invoquent une nullité absolue, même s'ils n'ont pas signé l'accord (24).

4-4. La quatrième branche prétend que la Cour d'appel aurait dû rechercher comme elle y était invitée si les sociétés composant l'UES n'avaient pas donné mandat à leur représentant commun dans l'UES d'exercer leurs prérogatives d'employeur au sens de l'article L. 121-1, devenu l'article L. 1221-1 du Code du travail. Les conclusions de l'UES (p. 22) alléguaient en effet que ce mandat résultait de l'accord du 13 octobre 2004.

L'arrêt attaqué ne fait nullement allusion à l'existence d'un tel mandat. Pour apprécier le mérite de cette critique on pourra tenir compte de deux éléments.

- Résulte-t-il effectivement de l'accord du 13 octobre 2004 et de la clause de l'article 1-2 un mandat donné par les sociétés de l'UES à leur représentant commun ?

Cet accord indique seulement dans le troisième alinéa de cet article que l'UES est l'employeur unique au sens

(23) cf. A. Jeammaud préc. ; A. Jeammaud, A. Lyon-Caen et M. Le Friant, "L'ordonnement juridique des relations de travail," D. 1998 p. 359.

(24) Soc. 9 juillet 1996, Bull. civ. V n° 269.

du droit du travail des salariés des structures, en tant que c'est **sur elle** que pèse à leur profit l'ensemble des obligations légales et conventionnelles attachées à leur contrat de travail. Il est signé pour les sociétés métropolitaines de l'UES, par une seule personne.

On pourrait déduire de la signature unique de l'accord côté employeur que des mandats de signer l'accord ont été donnés par les sociétés de l'UES à leur représentant commun, personne physique. Mais rien dans les écritures des parties ne permet de l'affirmer, en outre on peut douter que le mandat de signature emporte à lui seul mandat d'agir comme employeur.

Nous aurons ensuite à apprécier si la seule affirmation que l'UES est l'employeur unique de l'article 1-2 est la même chose que la reconnaissance du mandat donné à une personne physique d'exercer au nom d'une autre le

pouvoir d'employeur. En outre, à supposer que cette clause puisse s'interpréter comme un tel mandat des sociétés de l'UES, ce mandat peut-il seulement emporter la possibilité du représentant unique d'agir comme employeur pour chaque société, en préservant la pluralité d'employeur, ou peut-il emporter substitution d'employeur, ce qui n'est pas la même chose. En l'espèce l'UES était présentée, en application de l'accord comme le seul employeur, ainsi que cela figurait sur les bulletins de paye dont la rectification était demandée.

Compte tenu des réponses que nous pourrions apporter à ces deux questions, nous aurons à apprécier si la quatrième branche est opérante et/ou si la Cour était tenue de répondre à cet argument.

Marie-Laure Morin

Annexe

UNITE ECONOMIQUE ET SOCIALE – Etablissement par voie conventionnelle – Clauses – Contenu – Personnalité morale – Qualité d'employeur – Licéité (non) – Finalité de l'UES – Protection des droits des salariés.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 décembre 2008

Assurance France Générali contre **Fédération FO des employés et des cadres** (pouvoir n° 07-43.875)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 31 mai 2007) qu'un accord relatif à "l'organisation sociale de l'unité économique et sociale Assurance France Générali" (l'UES AFG) a été signé par des organisations syndicales le 13 octobre 2004 ; que la fédération CGT-FO, des employés et cadres a saisi le Tribunal de grande instance de demandes tendant notamment à l'annulation de l'article 1-2 de l'accord selon lequel les entités formant l'UES AFG "constituent l'entreprise Assurance France Générali au sens du droit du travail, laquelle délimite le cadre naturel des relations collectives et individuelles de travail" et qui stipule que "l'entreprise Assurance France Générali, est l'employeur unique au sens du droit du travail" des salariés des structures composant cette UES, "en tant que c'est sur elle que pèse à leur profit l'ensemble des obligations légales et conventionnelles attachées à l'exécution de leur contrat de travail" ; que les sociétés composant l'UES ont demandé que cette dernière soit reçue en son intervention volontaire à l'instance ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt confirmatif d'avoir dit l'UES AFG irrecevable en son appel, déclaré nulles et de nul effet les dispositions de l'article 1-2 de l'accord collectif du 13 octobre 2004, et ordonné aux sociétés de rectifier les bulletins de salaires de l'ensemble de leurs salariés en portant leur propre nom en qualité d'employeur au lieu et place de celui d'UES Assurance France Générali alors, selon le moyen :

1°/ que la personnalité morale n'est pas une création de la loi et qu'elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés ; qu'il en résulte que l'unité économique et sociale, groupement reconnu par la loi et pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, possède la personnalité morale ; qu'en l'espèce, les exposants soulignaient que la personnalité morale de l'unité

économique et sociale AFG résultait de l'accord du 13 octobre 2004, du jugement rendu le 18 novembre 2004 par le Tribunal d'instance de Paris 9^e attribuant la qualité d'employeur à l'unité économique et sociale AGF et admettant par là-même sa personnalité juridique, et de l'existence de plusieurs instances engagées par des organisations syndicales contre l'UES AFG ou par l'UES AFG, sans que les tribunaux ni les syndicats et en particulier la CGT-FO ne contestent sa personnalité civile (conclusions d'appel, p. 21-22) ; qu'en jugeant que l'unité économique et sociale AFG était dépourvue de la personnalité morale, la Cour d'appel a violé l'article L. 431-1 du Code du travail ;

2°/ qu'un accord collectif emportant reconnaissance d'une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel et peut notamment reconnaître à l'UES la qualité d'employeur des salariés des entités membres de cette unité ; que l'existence d'une UES supposant notamment une unité des pouvoirs de direction et une gestion centralisée du personnel, sa reconnaissance implique que l'UES exerce les prérogatives de l'employeur de sorte que le lien de subordination entre l'UES et les salariés des entités membres existe ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que les sociétés constituant l'UES présentaient incontestablement des liens justifiant la création d'une telle unité ; que dès lors, l'article 1.2 de l'accord collectif du 13 octobre 2004, qui avait conféré à l'UES AFG la qualité d'employeur des salariés des sociétés membres de l'unité, était licite ; qu'en retenant, pour juger le contraire, que cette UES ne pouvait être l'employeur des salariés des sociétés membres de cette unité, qu'elle n'exerçait aucune des prérogatives de l'employeur en termes d'embauche, de direction, de contrôle et de sanction et qu'il n'était démontré

aucun lien de subordination entre l'UES et les salariés, la Cour d'appel a violé l'article L. 431-1 du Code du travail ;

3°/ qu'à supposer que les salariés engagés par les sociétés membres de l'UES puissent s'opposer à l'attribution de la qualité d'employeur à l'UES, cela ne justifierait pas l'annulation de l'accord collectif qui confère cette qualité à l'UES mais autoriserait seulement les salariés, pris individuellement, à contester le transfert ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que les salariés ayant contracté avec les sociétés membres de l'UES ne sauraient se voir substituer, de plano un nouvel employeur, sauf à violer les dispositions fondamentales du droit des contrats, la Cour d'appel a statué par un motif inopérant, et violé l'article L. 431-1 du Code du travail ;

4°/ subsidiairement que les juges du fond sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir qu'en toute hypothèse, et même à défaut de personnalité morale, l'unité économique et sociale AFG pouvait se voir reconnaître la qualité d'employeur comme il est d'usage de dire que l'entreprise est l'employeur au sens du dernier alinéa de l'article L. 121-1 du Code du travail, que l'accord du 13 octobre 2004 établissait un mandat de chaque société de l'UES au profit de leur représentant commun pour agir en qualité d'employeur, que par ce mandat la personne représentant juridiquement les sociétés regroupées au sein de l'UES agissait simultanément au nom et pour le compte de ses mandants de telle sorte que les salariés étaient ceux de l'unité économique et sociale AFG au plan économique et solidairement de toutes les sociétés la composant au plan juridique (conclusions d'appel, p. 22) ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef de conclusions, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

Note.

Rappel pour le moins salubre : « *la reconnaissance conventionnelle ou judiciaire d'une unité économique et sociale entre des entités juridiquement distinctes, ayant des activités complémentaires ou similaires et caractérisée par une concentration du pouvoir économique et une unité sociale, a pour objet d'assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts* » (ci-dessus, PB).

La Chambre sociale de la Cour de cassation réaffirme ici avec force la raison d'être de la construction jurisprudentielle de la notion d'UES en confirmant un arrêt d'appel lui-même bien motivé (1). Il ne s'agit pas de défendre un dogme étroit et figé. On sait que cette construction a été lente, a évolué et devra évoluer encore par exemple en matière d'emploi, d'intéressement et de participation, de niveau de la négociation collective, d'appréciation du cadre de la représentativité. Mais le rappel sévère s'adresse aux directions d'entreprises ou de groupes d'entreprises, surtout des grandes, qui ont, depuis une dizaine d'années, une forte tendance à instrumentaliser l'UES à des fins tactiques au-delà même des relations collectives de travail. Ces directions prennent l'initiative de configurer le cadre de la représentation collective des salariés à leur goût, soit par la voie conventionnelle, soit en recourant à la reconnaissance judiciaire.

Elles trouvent notamment dans les vastes « accords sur le dialogue social » le chemin (et des « partenaires ») pour s'affranchir des règles et des limites que constituent pour elles les garanties apportées à la représentation collective des travailleurs par les dispositions du Code du travail.

Cette recherche stratégique d'autonomie dans la configuration du cadre et des procédures de la représentation collective des salariés par la voie conventionnelle fait perdre en grande partie à ces derniers l'indépendance, l'autonomie collective qu'ils détiennent d'une source législative et d'ordre public. On a présent à l'esprit les efforts répétés du réformateur qui, ces dernières années, par grosses touches successives, livre à la négociation les règles de la négociation elles-mêmes, les attributions et procédures concernant les institutions représentatives du personnel, voire le cadre d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales.

Mais attendu que la reconnaissance conventionnelle ou judiciaire d'une unité économique et sociale entre des entités juridiques distinctes, ayant des activités complémentaires ou similaires et caractérisée par une concentration du pouvoir de direction économique et une unité sociale, a pour objet d'assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs ; qu'il en résulte que si la reconnaissance d'une UES permet l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité, elle ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent, de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale ;

Et attendu ensuite que la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne et que sauf disposition législative expresse, il ne peut être imposé à un salarié sans son accord un changement d'employeur ; qu'il en résulte que si un accord collectif reconnaissant une unité économique et sociale peut étendre ses effets au-delà des institutions représentatives du personnel et créer des obligations pour les différentes entités juridiques composant l'UES, il ne peut faire d'une unité économique et sociale l'employeur des salariés ;

D'où il suit que la Cour d'appel qui n'était pas tenue de répondre à des arguments qui étaient inopérants, a exactement retenu d'une part que l'UES AFG n'avait pas la personnalité morale, et d'autre part que la clause de l'article 1-2 de l'accord était nulle ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. – Mme Morin, rapp. – M. Cavarroc, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

(1) CA Paris 31 mai 2007, Dr. Ouv. 2007 p. 574 n. Christophe Baumgarten.

Ce transfert à la négociation collective se fait sans pour autant renforcer les conditions de loyauté et de démocratisation tellement nécessaires en la matière. L'employeur ne négocie que ce qui lui convient, il devient l'arbitre entre les organisations syndicales, en quelque sorte il les choisit à propos pourtant des droits fondamentaux de participation (2).

On observera aussi la persévérance mise par le législateur à fragiliser et à compliquer à l'extrême les règles de la négociation préélectorale et à basculer dans le droit commun de la négociation collective celles qui peuvent concerner le cadre, les périmètres, l'agencement en établissements distincts en matière d'institutions représentatives du personnel (3)...

Ce droit commun permet la validation d'un accord par des organisations syndicales représentant 30% des suffrages valablement exprimés au premier tour « quel que soit le nombre de votants ».

La défiance du législateur (des employeurs) à l'égard du juge judiciaire et accessoirement de l'inspecteur du travail l'a conduit à déplacer vers l'autorité administrative (le DDTEFP) les recours en matière préélectorale qui portaient sur la notion d'établissement distincts et leur délimitation.

Le contentieux relatif à la reconnaissance et la détermination du périmètre de l'UES reste apparemment de la compétence du Tribunal d'instance comme celui de la désignation des délégués syndicaux et donc des établissements distincts en la matière. Les constructions jurisprudentielles ont solidement ancré le principe de la nécessaire adéquation entre le cadre de la représentation des salariés et la fonction (la mission) de l'institution représentative concernée en ne cédant pas de terrain aux tentatives patronales (quelques fois habillées sous forme d'accords) de mettre en place des configurations bien éloignées du respect du droit fondamental de participation.

L'arrêt ci-dessus concerne une clause d'accord collectif qui tout en attribuant la personnalité morale à l'ensemble constituant une UES, substituait cette personne morale aux sociétés juridiquement distinctes pour en faire l'employeur de tous les salariés. Il suffit de se reporter au rapport publié devant l'arrêt pour comprendre quelles contraintes cela aurait entraîné pour les salariés notamment en matière de mobilité.

On sait avec quelle persistance le législateur a tenté par le biais de propositions de lois, d'amendement (UIMM ?) de restreindre la notion de collectivité de travail aux seuls salariés liés par un contrat de travail à leur employeur (4). Et c'est avec la même persistance que les grandes entreprises cherchent à imposer leur conception de la collectivité de travail en la déconnectant des formes d'organisations et des liens qu'elles ont tissés pourtant entre leurs différentes composantes qu'il s'agisse des entreprises sous-traitantes ou des entreprises « partenaires » (5).

Aussi, le recours au juge judiciaire demeure une garantie pour préserver un tant soit peu l'autonomie de la représentation collective des salariés, surtout quand par la voie conventionnelle largement ouverte, des négociateurs fussent-ils syndicaux peuvent manquer de vigilance ou de moyens pour vérifier s'ils contribuent bien à améliorer les droits fondamentaux de participation des salariés qui les ont mandatés.

La notion d'UES a été construite pour anéantir la fraude à laquelle se livraient les employeurs qui segmentaient leur entreprise en sociétés juridiquement distinctes pour échapper notamment à leur obligation en matière de représentation du personnel.

Paradoxalement, on pourrait se demander si dans certains cas l'initiative patronale tenace de constituer une UES, notamment quand celle-ci sert à concentrer (et limiter ainsi) outre mesure les moyens de la représentation des salariés n'est pas constitutive du même type de fraude. Les initiatives patronales doivent être examinées avec circonspection. Rien n'empêche pourtant que la négociation puisse apporter des droits pour les salariés (6) au-delà du domaine de la représentation collective, par exemple en matière de sécurité de l'emploi ou d'égalité de traitement.

Dans ce cas, mieux vaut prendre les devants sans attendre les initiatives patronales.

Pascal Rennes

(2) A. Lyon-Caen « L'UES sauvées de ses excès » à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mai 2007. Objet de l'arrêt de cassation ci-dessus. Semaine sociale Lamy n° 1318, p. 11.

(3) F. Petit « Représentation syndicale et représentation élue des personnels de l'entreprise depuis la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 », Dr. Ouv. 2009 p. 22.

(4) E. Boussard-Verrecchia, X. Petrachi « Regards croisés sur la communauté de travail », Dr. Ouv. 2008, p. 361 ; TI St-

Germain-en-Laye, 12 octobre 2007, TI Toulouse, 19 novembre 2007, note E. Peskine, Dr. Ouv. 2008, p. 73 ; Cass. soc. 13 novembre 2008 (deux esp.) note P. Masson « Les sous-traitants, la loi... et les juges » Dr. Ouv. 2008, p. 17.

(5) E. Peskine, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ.

(6) l'arrêt utilise comme formule : « créer des obligations pour les différentes entités juridiquement distinctes ».