

# Notions d'unité économique et sociale (UES) et de co-employeurs\*

par *Paul Darves-Bornoz*, Avocat au Barreau d'Annecy

**L'arrêt du 28 janvier 2009 (1) traduit-il un pas de plus vers la marginalisation de la notion d'UES et l'abandon d'une conception fonctionnelle de l'entreprise ? Cette évolution jurisprudentielle était, semble-t-il, annoncée et attendue depuis l'avis émis par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 19 mars 2007 (2) et l'arrêt *OFSE* du 16 janvier 2008 (3).**

1. Il est pourtant bien connu des praticiens que le droit social s'accommode mal des apparences et qu'en particulier, la détermination de l'employeur doit répondre à des critères de réalisme économique et de fonctionnalité. Le contrat de travail ne se confond pas avec la fiche de paie ou avec son support écrit, son *instrumentum*, et se définit par la recherche du lien de subordination et, donc, de l'autorité propre à définir le service commandé.

L'entreprise ne se confond pas plus avec des statuts de société, un numéro de RCS ou une personnalité morale distincte : *"Il ne faut pas confondre entreprise et société : cette confusion vient notamment du fait que l'article L. 431-1 parle "d'entreprises juridiquement distinctes" au lieu de "personnes morales juridiquement distinctes". Une société perd sa qualité d'entreprise à elle toute seule si elle fait partie d'une UES qui, elle, constitue l'entreprise pour les institutions représentatives du personnel. Cela n'empêche pas la société de garder son numéro d'inscription indépendant au registre du commerce et des sociétés"* (4).

La jurisprudence s'est donc attachée à une définition de l'entreprise au-delà des structures juridiquement distinctes pouvant la composer, le constat de l'existence d'une UES permettant ainsi d'identifier *"l'équivalent de l'entreprise en droit du travail"* (5).

Il importe donc de rappeler que les critères de l'UES sont :

- l'identité ou la concentration des pouvoirs de direction,
- la similitude ou la complémentarité des activités déployées par les différentes entités qui la composent,

- l'existence d'une communauté de travailleurs résultant de leur statut social, de leurs conditions de travail similaires pouvant se traduire, en pratique, par leur permutableté (6).

L'UES, groupement de structures juridiquement distinctes fonctionnant communément et tendant aux mêmes fins économiques, évolue nécessairement sous une direction unique qui s'identifie à l'entreprise *"pilote"* (pour la distinguer de l'entreprise dominante du groupe) : *"Attendu, cependant, que l'unité économique nécessite la présence en son sein de l'entité juridique qui exerce le pouvoir de direction sur l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale"* (7).

Parce qu'elle est entreprise, l'UES ne se confond pas avec le groupe, qui traduit le contrôle capitalistique d'un groupement de structures juridiquement distinctes par une société dominante, mais sans réelle fonctionnalité (8).

Parce qu'elle est entreprise, l'UES doit respecter les obligations pesant sur tout employeur (L. 2321-1 du Code du travail) et en particulier, mettre en place un comité d'entreprise commun à toutes les structures juridiquement distinctes qui la composent si leur effectif est d'au moins cinquante salariés. Cette obligation est rappelée à l'article L. 431-1, devenu l'article L. 2322-4 du Code du travail.

2. Le rapport de M<sup>e</sup> Farthouat-Danon, à l'occasion de la procédure d'avis de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 19 mars 2007 (9), souligne l'essor et le développement législatif et jurisprudentiel de la conception fonctionnelle de l'UES, au-delà de l'obligation spécifique de l'article L. 431-1 (10) devenu l'article L. 2322-4 nouveau. En particulier, la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 a imposé au juge d'apprécier la *"validité"* du PSE devant être

\* Cette note ne constitue pas une réponse au rapport de Mme Marie-Louise Morin "L'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur" publié dans le Dr. Ouv. mars 2009 p. 117. Elle a été rédigée à la suite des arrêts des 16 décembre 2008 et 28 janvier 2009, avant publication et connaissance de ce rapport.

(1) P+B, reproduit ci-après p. 313.

(2) Rapport de Mme Farthouat-Danon, avis du 19 mars 2007 n° 0070005 P de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

(3) Soc. 16 janvier 2008 : pourvoi n° 06-46.313, Liaisons Sociales, Jurisprudence Théma 03/04/08 n° 82-2008 p. 4.

(4) M. Cohen, *Droit des comités d'entreprise*, p. 121 et 130.

(5) *id.*

(6) Soc. 18 juillet 2000 : pourvoi n° 99-60.353 ; 5 janvier 2005 : pourvoi n° 04-60.169 ; 6 avril 2005 : pourvoi n° 04-60.400.

(7) Soc. 23 mai 2000 : pourvois n° 99-60.006 et 98-60.212.

(8) Soc. 30 mai 2001 : pourvoi n° 00-60.111, Dr. Ouv. 2001 p. 383.

(9) N° 007005 P.

(10) Prec.

établi dans les entreprises employant au moins cinquante salariés, au regard des moyens dont disposent : l'entreprise, l'UES ou le groupe. Ce contrôle figure, depuis la recodification, parmi les sanctions de "l'irrégularité" du licenciement économique, à l'article L. 1235-10 du Code du travail (ancien article L. 321-4-1 al. 2 et 11).

L'UES interfère également dans les rapports individuels de travail. Un salarié d'une entreprise ayant été élu au CE mis en place à la suite de la reconnaissance d'une UES entre cette entreprise et deux autres voit, après annulation de l'autorisation administrative de son licenciement, sa réintégration ordonnée au sein d'une de ces deux entreprises qui s'y oppose en soutenant que sa qualité de membre de l'UES ne lui confère pas la qualité d'employeur de ce salarié. Le pourvoi de l'entreprise est rejeté au motif que "***l'employeur*** avait l'obligation de réintégrer les salariés dont les contrats de travail n'avaient pas été valablement rompus, de sorte que le refus opposé par (les autres sociétés de l'UES) constituait un trouble manifestement illicite" (11).

Dans cette espèce, l'employeur est l'UES et non les structures juridiquement distinctes la composant.

Par ailleurs, le seul constat de l'existence d'une UES est suffisant pour lui conférer la qualité d'employeur. Plus explicite encore, la formulation d'un arrêt du 16 octobre 2001 : "*lorsqu'il existe un groupe de personnes morales ou physiques constitutif d'une seule entreprise, ce qui est le cas en particulier lorsqu'une unité économique et sociale est reconnue, le périmètre de réintégration d'un salarié protégé s'étend à toutes les personnes juridiques constituant ce groupe*" (12). L'UES constitue bien une seule et même entreprise (et, donc, un seul et même employeur).

On peut également rappeler que la régularité de la procédure individuelle de licenciement est directement affectée par l'existence d'une UES. Un salarié d'une société dépourvue de représentation du personnel ne peut ainsi revendiquer l'assistance du conseiller extérieur du salarié dès lors qu'existent des instances représentatives du personnel dans d'autres structures juridiquement distinctes au sein de l'UES à laquelle appartient sa société (13). L'arrêt rendu à cette occasion, le 21 janvier 2005, ne précise pas, ce qui serait logique, si la convocation à l'entretien préalable doit, dans cette hypothèse, permettre au salarié de se faire assister non seulement par un salarié de sa société d'origine, mais encore par un membre du personnel appartenant à toute structure juridiquement distincte composant l'UES constituant l'entreprise au sens

des dispositions des articles L. 1232-4 et L. 1233-13 du Code du travail.

**3.** Une approche civiliste des relations sociales serait à l'origine du repli opéré par la Chambre sociale de la Cour de cassation : "*Ainsi, la Chambre sociale décide-t-elle qu'il ne résulte pas de la reconnaissance judiciaire de l'UES que les différentes sociétés qui la composent sont les co-employeurs du salarié de l'une d'elles*" (14). La notion de co-employeur qui fait florès dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation depuis quelque temps serait donc différente de celle de l'UES, dont le constat ne suffirait plus, comme par le passé, à déterminer l'employeur : "*L'UES n'est donc pas encore l'entreprise à part entière dans tous les domaines du droit du travail. Les raisons de ces limites tiennent notamment à l'absence de personnalité morale de l'UES, et à l'effet relatif des conventions*" (15).

Les conséquences de cette approche très "*1134 du Code civil*" sont, en pratique, importantes et préjudiciables aux salariés. Croyant appartenir à une même entreprise résultant de la reconnaissance conventionnelle d'une UES entre la société dont il dépendait, placée en liquidation judiciaire, et d'autres structures juridiquement distinctes, un salarié, pour avoir garantie et paiement de ses créances, avait assigné devant la juridiction prud'homale les personnes morales composant l'UES. Il lui sera répondu que l'accord collectif emportant reconnaissance de l'UES n'a pour effet que la seule mise en place d'instances représentatives du personnel, et non le transfert du contrat de travail aux autres structures juridiquement distinctes du groupement (16).

On peut, certes, y voir un rappel de l'effet relatif des conventions, mais c'est aussi confondre les effets et la cause. En pratique, on peut raisonnablement penser que l'accord visé à l'arrêt du 12 juillet 2006 ne faisait que tirer les conséquences de l'existence d'une UES du point de vue de la représentation du personnel. La reconnaissance de l'UES, qui peut s'effectuer par voie d'accord ou judiciaire, est traditionnellement considérée comme déclarative et résultant du constat d'une situation préexistante, la reconnaissance judiciaire rétroagissant d'ailleurs au jour de la saisine du juge, et non pas du prononcé de la décision (17). C'est parce que l'UES est préexistante que les partenaires sociaux sont conduits à négocier la mise en œuvre d'instances représentatives communes pour répondre à l'exigence de l'article L. 2322-4 du Code du travail (à défaut d'accord, le juge sera saisi pour régler cet effet spécifique) et on ne conçoit pas que les partenaires sociaux puissent, par voie d'accord, modifier

(11) Soc. 4 mars 1998 : pourvoi n° 96-44.704.

(12) Soc. 16 octobre 2001 : pourvoi n° 99-44.037.

(13) Soc. 21 janvier 2005 : pourvoi n° 03-44.810.

(14) Rapport de Mme Farthouat-Danon précité (4), § A-1.

(15) id.

(16) Soc. 12 juillet 2006 : pourvoi n° 04-40.331, Dr. Ouv. 2007 p. 317 n. F. Saramito, et 10 juillet 2007 : pourvoi n° 04-40.332.

(17) Soc. 8 avril 1992, Bull. V, p. 165, n° 268.

les règles de la représentation du personnel, règles d'ordre public, pour imposer un comité d'entreprise commun là où une UES ne préexisterait pas. Il semble juste de retenir que l'accord ne crée pas l'UES – il en constate l'existence comme le ferait le juge – pour permettre le respect de l'obligation de l'article L. 2322-4 en matière de représentation du personnel. On ne peut donc réduire l'UES à un simple mécanisme de représentation du personnel abstrait de toute réalité d'entreprise.

L'UES n'était pas le groupe. Elle ne serait plus, *a priori*, l'employeur ou le co-employeur ou l'entreprise. Elle voit son effet limité, de manière théorique, à la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel privées de la plénitude de leurs compétences. C'est bien le sens des débats qui ont conduit à l'avis du 19 mars 2007.

Autre conséquence pratique non négligeable : *"Attendu, ensuite, que le salarié d'une entreprise, ferait-elle partie d'un groupe, ne peut diriger une demande salariale que contre son employeur ; que la Cour d'appel qui a fait ressortir que les sociétés Presto Formes et Rota Formes n'étaient pas co-employeurs, a légalement justifié sa décision "* (18). Dans cette formule, les notions d'entreprise et d'employeur se confondent (le contraire semble difficile), mais la détermination de l'employeur ou de l'entreprise se limite à l'apparence, à l'*instrumentum* du contrat de travail et au numéro de RCS de l'entreprise.

Conséquences pratiques : une structure juridiquement distincte composant une UES peut faire l'objet d'une procédure collective alors que l'UES est *in bonis* ; le salarié ne peut revendiquer d'autres garanties que celle du CGEA à l'occasion de la liquidation judiciaire de son *"employeur nominatif"*, sans pouvoir obtenir le règlement de ses créances excédant la garantie de l'AGS auprès des autres structures juridiquement distinctes et toujours *in bonis*.

Le 16 décembre 2008, la Chambre sociale a rendu un arrêt particulièrement net : *"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 entité 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"* (19). On peut relever que cet arrêt ne comporte plus le *"subsidaire"* permettant aux salariés de démontrer la qualité de co-employeur des structures juridiquement distinctes composant l'UES (20). Mais, semble-t-il, le subsidiaire subsiste.

4. Or, on peut s'interroger sur l'apport réel de la notion de co-employeur et sur le fait d'opposer cette notion à celle d'UES. L'UES était définie comme l'employeur unique des salariés inclus dans son périmètre (21), le pouvoir de direction et le lien de subordination étant exercés par l'entité juridiquement distincte dominant les autres structures du groupement (22). L'UES ne pourrait plus être, désormais, l'employeur, mais un conglomerat de co-employeurs, sans que l'on sache si le salarié serait le co-salarié de toutes les structures juridiquement distinctes composant l'UES, ou seulement de certaines d'entre elles.

Curieuse notion qui juxtapose les employeurs et qui aboutit, à travers les arrêts des 16 janvier 2008 et 28 janvier 2009, à la juxtaposition au sein d'une même entreprise des procédures de licenciement collectif pour motif économique. Le contrat de travail ne serait plus un, mais multiple, bien que dans un même rapport de subordination...

La lecture des arrêts retenant la qualité de co-employeur ne permet pas de dégager clairement des critères distincts ou en opposition avec ceux définissant l'UES. En d'autres termes, l'UES ne réunit-elle pas, *de facto*, tous les critères utilisés par la Chambre sociale pour caractériser la notion de co-employeur :

- *"Il existait entre les sociétés une communauté d'intérêts et une interdépendance des organes de direction"* (23) ;

- *"la salariée avait accompli son travail sous la direction et au profit des sociétés (...) dont les intérêts, les activités et la direction étaient confondus"* (24) ;

(18) Soc. 12 juillet 2006 prec.

(19) Soc. 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-43.875, Dr. Ouv. 2009 p. 117 rapp. M.-L. Morin, n. P. Rennes.

(20) Soc. 12 juillet 2006 prec.

(21) Soc. 4 mars 1998 : pourvoi n° 96-44.704 ; Soc. 16 octobre 2001 : pourvoi n° 99-44.037.

(22) Soc. 23 mai 2000 : pourvois n° 99-60.006 et 98-60.212.

(23) Soc. 26 juin 2008 : pourvoi n° 07-41.294.

(24) Soc. 19 juin 2007 : pourvoi n° 05-42.551.

- "les sociétés formaient un ensemble uni par la confusion de leurs intérêts, de leurs dirigeants, de leurs activités et de leurs moyens d'exploitation" (25).

En pratique, ces éléments sont réunis lorsqu'une UES est constatée (26).

L'UES peut ainsi constituer un outil permettant de déterminer l'employeur. Les salariés de l'UES travaillent, sous une direction unique, au profit d'un groupement de sociétés qui constitue leur employeur dans un lien de subordination unique, sans qu'il soit besoin de "juxtaposer" les co-employeurs que seraient les structures juridiquement distinctes composant le groupement.

5. L'absence de personnalité morale de l'UES est-elle un empêchement ? On peut rappeler, sur ce point, que la personnalité morale, comme l'UES, se constate et n'est pas une création de la loi. En dehors de toute disposition législative, elle peut être reconnue à un ensemble gérant des intérêts collectifs juridiquement reconnus et protégés. C'est cette conception de la personnalité morale qui a précisément permis d'en reconnaître le bénéfice au comité d'établissement et au comité de groupe (27). Elle semble préférable à celle qui consiste à privilégier "les coquilles vides" que sont les entités juridiques qui composent l'UES.

6. Au plan procédural et quant à l'efficacité du contentieux prud'homal, l'évolution jurisprudentielle qui a abouti à l'arrêt du 28 janvier 2009 pose de sérieuses difficultés (28). L'arrêt *OFSE* du 16 janvier 2008 précise que c'est au niveau de l'entreprise ou de l'établissement concerné par les mesures de licenciement économique envisagées au moment où la procédure de licenciement collectif est engagée, que s'apprécient les conditions déterminant la consultation des instances représentatives du personnel et l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi (29).

Dans cette espèce, la procédure de consultation concernant les licenciements économiques avait été mise en œuvre avant que l'existence d'une UES ait été constatée par un jugement du Tribunal d'Instance.

Les salariés contestaient l'absence de mise en place d'une instance représentative commune au niveau de l'UES et celle d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). La lecture de cette décision conduisait ainsi à penser que cette demande aurait été recevable si le constat de l'existence d'une UES avait été judiciairement effectué *préalablement* à la consultation des instances représentatives du personnel, c'est-à-dire avant la mise en œuvre du plan de restructuration.

Les conséquences pratiques étaient importantes dans la mesure où dix-neuf licenciements étaient envisagés, mais dans une société dont l'effectif était inférieur à cinquante salariés, alors que l'effectif de l'UES était supérieur à ce seuil.

L'arrêt du 28 janvier 2009 n'évoque pas expressément la notion d'UES, mais cette dernière semble bien présente dès lors qu'un accord collectif conclu préalablement à une restructuration avait mis en œuvre un comité d'entreprise unique et commun à un ensemble de sociétés participant par ailleurs à un GIE.

Bien que cette instance représentative ait été mise en œuvre préalablement à celle du plan de restructuration, la Chambre sociale estime que c'est au niveau de "l'entreprise" que doivent être vérifiés les conditions d'effectif et le nombre des licenciements. Dans cette conception, l'UES n'est plus considérée comme l'entreprise, alors qu'elle est nécessairement considérée comme telle pour le respect de la législation des comités d'entreprise (articles L. 2322-1 et L. 2322-4 du Code du travail).

L'accord voit ainsi sa portée limitée à la seule mise en œuvre d'un comité d'entreprise commun, dont on peut se demander s'il a réellement pour objet d'assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail pour permettre la prise en considération de leurs intérêts communs (30).

Mais celui-ci risque de n'être d'aucune utilité lorsque plusieurs sociétés juridiquement distinctes de la même UES sont concernées par un même projet de compression des effectifs.

Ainsi, dans une UES dont l'effectif est supérieur à cinquante salariés, lorsqu'une entité juridiquement distincte qui la compose, et dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés, envisage un plan de restructuration d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours, aucun plan social ne doit être établi...

Bien mieux (et c'est l'hypothèse tranchée le 16 janvier 2008), le comité d'entreprise commun de l'article L.2322-4 du Code du travail risque de ne pas être consulté si chacune des composantes de l'UES a un effectif inférieur à cinquante salariés ayant conduit à la mise en place de délégués du personnel distincts !

Peut-on imaginer, sérieusement et pratiquement, l'ordre du jour du comité d'entreprise commun siégeant nécessairement auprès de l'entreprise pilote de l'UES, c'est-à-dire de celle exerçant son pouvoir de direction sur l'ensemble du personnel la composant, prévoir

(25) Soc. 27 mars 2008 : pourvoi n° 07-40.229 ; 28 mai 2008 : pourvoi n° 06-45.395.

(26) Cour d'appel de Chambéry 8 juin 2004, ci-après p. 314.

(27) Soc. 23 janvier 1990, *Bendix Electronics*, Dr. Ouv. 1990 p. 207 concl. G. Picca, n. M. Cohen ; Civ. 28 janvier 1954, *Forges et Acieries de la marine*, Dr. Ouv. 1954 p. 112.

(28) J. Daniel « La mécanique du licenciement pour motif économique à l'épreuve de l'UES », *Semaine Juridique Sociale* du 11 décembre 2007 n° 1949.

(29) Soc. 16 janvier 2008 : pourvoi n° 06-46.313.

(30) Soc. 16 déc. 2008 prec.

simultanément plusieurs consultations de l'article L. 1233-8 du Code du travail aboutissant, au total, à plus de dix licenciements envisagés sur une même période de trente jours sans que la représentation du personnel ne puisse, dans cette hypothèse, revendiquer dans l'intérêt des salariés la procédure des articles L. 1233-28 et suivants et des articles L. 1233-61 et suivants du Code du travail ? Un comité d'entreprise commun pour quoi faire ?

La mise en place d'un comité d'entreprise n'a d'utilité qu'au regard de sa finalité qui est d'assurer une expression collective des salariés de l'entreprise face aux décisions qu'entend prendre l'employeur (L. 2323-1). C'est d'ailleurs ce qu'affirme l'arrêt du 16 décembre 2008 (31). Or, précisément, le raisonnement de l'arrêt du 28 janvier 2009 aboutit à un résultat strictement inverse en matière de licenciement économique collectif.

Imaginons encore deux structures juridiquement distinctes d'une même UES, d'un effectif inférieur à cinquante salariés, dans lesquelles deux plans de licenciement d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours sont mis en œuvre. Il faudrait, dès lors, concevoir que le comité d'entreprise commun de l'UES soit consulté simultanément sur deux procédures n'impliquant pas la nécessité d'établir un plan social...

On s'interroge, dès lors, sur l'utilité d'un comité d'entreprise commun, voire même de la notion d'UES. Dès qu'il y a seuil d'effectif, il y a potentialité de fraude. La notion d'UES, construction prétorienne de la jurisprudence, a précisément été mise en œuvre pour empêcher la morcellisation d'une entreprise en entités juridiquement distinctes dont l'effectif était artificiellement maintenu en dessous de cinquante salariés pour échapper aux obligations découlant de la législation des comités d'entreprise.

Mais le danger de morcellisation est constant pour les autres seuils d'effectif : au moins dix salariés sur une

même période de trente jours et au moins cinquante salariés pour la mise en œuvre d'un PSE.

Juxtaposer les employeurs au sein de l'UES revient ainsi à juxtaposer les plans de restructuration sans permettre au comité d'entreprise commun de jouer son rôle, alors que le texte impose que la *régularité* du licenciement et la *validité* d'un PSE soient appréciées dans le périmètre de l'UES (L. 1235-10). Il paraît donc nécessaire de faire coïncider le périmètre d'implantation du comité d'entreprise commun avec le cadre d'appréciation des licenciements pour motif économique (32).

7. Une autre conception, plus dynamique, fonctionnelle et réaliste de l'UES, peut être mise en œuvre. Elle est mise en cause par l'avis du 19 mars 2007 : "*La reconnaissance de l'UES peut-elle faire l'objet d'une demande devant une autre juridiction, saisie d'une question relevant de sa compétence ? (...) certains estiment que l'UES étant un outil propre aux relations collectives du travail, un salarié ne peut demander à la juridiction prud'homale de reconnaître l'existence d'une UES en vue de faire droit à sa demande individuelle. D'autres considèrent qu'une telle demande pourrait être envisagée, mais que les effets de la reconnaissance doivent être, en ce cas, limités au litige individuel en cause*" (33).

Dans cette conception, l'UES n'est pas limitée à un simple mécanisme électoral relevant de la seule compétence du Tribunal d'instance, juge du contentieux des élections professionnelles. Son existence peut être constatée, à tout moment, par toute juridiction compétente au regard de la question posée (34). Dans cette hypothèse, l'UES ne s'oppose plus à la question de la détermination de l'employeur, mais en fait partie intégrante. Dans cette hypothèse, le comité d'entreprise commun retrouve son utilité (35).

**Paul Darves-Bornoz**

(31) Prec.

(32) J. Daniel, prec.

(33) Rapport de Mme Farthouat-Danon, prec.

(34) Cour d'appel de Chambéry, 8 juin 2004, ci-après page suivante.

(35) Jérôme Daniel, prec.

## Annexe

**LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Licenciement collectif – Plan de sauvegarde de l'emploi – Mise en œuvre – Conditions – Effectif à prendre en compte – Appréciation – Cadre – Détermination (première espèce) – Reconnaissance d'une UES – Tribunal compétent – Exclusivité du Tribunal d'instance (non) – Conseil de prud'hommes (oui) (deuxième espèce).**

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 28 janvier 2009

**FDSEA du Calvados** contre **M.** (pourvoi n° 07-45.481)

**Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. M. est entré en 1980 au service de la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Calvados (FDSEA) en qualité de**

**conseiller spécialisé ; qu'il a ensuite été promu chef du service juridique et social en 1984 puis directeur de la fédération en 1998, en conservant alors ses fonctions de direction juridique ;**

que la FDSEA étant membre d'un groupement d'intérêt économique Agracom, avec d'autres entités relevant du même groupe d'entreprises, un accord collectif conclu le 1<sup>er</sup> octobre 1995 a notamment mis en place un comité d'entreprise unique et commun à l'ensemble des sociétés adhérentes du GIE ; que M. M. et un autre salarié de la FDSEA ont été licenciés le 28 février 2003 pour motif économique ;

Mais sur les premier et deuxième moyens, réunis :

Vu le premier alinéa de l'article L. 321-4-1 du Code du travail, devenu l'article L. 1233-61 de ce code ;

Attendu que pour juger que la FDSEA était tenue d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi et prononcer en conséquence l'annulation du licenciement de M. M., faute de plan, la Cour d'appel a retenu que le syndicat FDSEA est membre du GIE Agracom regroupant plusieurs sociétés, syndicats, associations et organismes et destiné à assurer la gestion de services communs ; que l'effectif du GIE est supérieur à cinquante salariés ; que si les entités qui le composent sont juridiquement distinctes, elles sont regroupées par une communauté d'intérêts et possèdent une direction unique ; que les salariés qu'elles emploient sont regroupés dans une même communauté de travail et possèdent notamment un même statut social et des institutions représentatives communes ; qu'elles doivent être considérées comme une seule entreprise au regard du droit du travail, conférant aux

salariés qui en dépendent des droits individuels et collectifs dans le cadre de celle-ci ; que M. M. est bien fondé à faire valoir que les dispositions de l'article L. 321-4-1 du Code du travail s'appliquent et que les seuils d'effectifs énoncés par ce texte doivent être retenus dans le cadre du GIE ;

Attendu, cependant, que l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi pesant sur l'employeur, c'est au niveau de l'entreprise qu'il dirige que doivent être vérifiées les conditions d'effectif et de nombre des licenciements imposable à l'établissement et la mise en œuvre d'un tel plan ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, sans rechercher si l'ensemble des personnes morales composant le groupement avait la qualité d'employeur de M. M., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale, au regard du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS (...)

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a condamné la FDSEA au paiement de dommages-intérêts pour licenciement nul, l'arrêt rendu le 16 octobre 2007, entre les parties, par la Cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Caen.

(Mme Collomp, prés. - M. Bailly, cons. rapp. - M. Duplat, av. gén. - M<sup>e</sup> Foussard, SCP Peignot et Garreau, av.)

Deuxième espèce :  
COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY (Ch. Soc.) 8 juin 2004  
SA J. Blanchin et a. contre M.

Attendu que M. M., embauché le 18 janvier 1988 par la SA Jeanne Blanchin, mise en redressement judiciaire par jugement du 1<sup>er</sup> février 2000 et objet d'un plan de redressement par cession homologué par jugement du 14 janvier 2002, et en dernier lieu chef d'équipe, a été licencié pour motif économique par lettre du 23 mars 2001 disant : *"Nous vous rappelons que cette procédure de licenciement pour motif économique s'inscrit dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ouverte à l'encontre de la société rendue par le Tribunal de commerce de Chambéry en date du 1<sup>er</sup> février 2000. En effet, en raison de la fusion à intervenir avec la société Blanchin International et du fait également de l'informatisation des services administratifs, il est nécessaire de procéder à une réorganisation de la société, réorganisation ayant pour conséquence la suppression de votre emploi. Votre licenciement qui présente un caractère urgent inévitable et indispensable puisque prononcé pendant la période d'observation, a été autorisé par une ordonnance rendue par M. le juge commissaire au redressement judiciaire. Dans ces conditions, votre emploi étant supprimé et ne disposant d'aucune possibilité de reclassement, nous ne pouvons que mettre un terme à votre contrat de travail..."* ;

Que le Conseil de prud'hommes de Chambéry, section Industrie, par jugement du 25 juin 2003, a fixé sa créance à 20 000 € de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 300 € au titre de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile et ordonné le remboursement par la SA Jeanne Blanchin aux organismes concernés des indemnités de chômage versées à M. M. dans la limite de trois mois ;

Que la SA Jeanne Blanchin, M<sup>e</sup> Clanet, ès qualités de représentant des créanciers, et M<sup>e</sup> Saint-Pierre, ès qualités d'administrateur judiciaire et de commissaire à l'exécution du plan, en ont interjeté appel par déclaration du 11 juillet suivant ;

Attendu que, soutenant que la société ne constitue pas une unité économique et sociale avec l'EURL Blanchin International, dont le siège est situé dans le ressort d'un autre Tribunal de

commerce, que le Conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour dire s'il existe une unité économique et sociale, décision qui relève du Tribunal d'instance, que la procédure utilisée par l'administrateur judiciaire était donc régulière, que le poste a bien été supprimé, que ses tâches ont été redistribuées, que le poste de chef d'équipe était bien visé par la requête de l'administrateur judiciaire du 15 mars 2001, et que l'ordonnance du juge-commissaire du 19 mars 2001 l'indique également, la SA Jeanne Blanchin, M<sup>e</sup> Clanet, ès qualités de représentant des créanciers et M<sup>e</sup> Saint-Pierre, ès qualités d'administrateur judiciaire et de commissaire à l'exécution du plan, concluent à l'infirmité du jugement et au débouté de M. M. ;

Attendu que, alléguant que la SA Jeanne Blanchin a trois établissements et occupait un effectif moyen de 181 personnes en 2000, que son activité est de tissage, teinture, apprêts de produits synthétiques destinés à l'habillement et à l'ameublement, relevant de la convention collective nationale des industries textiles, que l'EURL Blanchin International exerce une activité de toutes opérations industrielles et commerciales se rapportant au tissage et au ouatage, qu'elle a également été placée en redressement judiciaire le 1<sup>er</sup> février 2000 et fait l'objet d'un plan de cession totale du 14 janvier 2002, que son licenciement fait partie d'un licenciement collectif de huit personnes, que le licenciement d'un chef d'équipe n'était pas prévu, que la délégation unique du personnel, dans sa réunion du 10 avril 2001, a proposé des primes d'accompagnement pour huit licenciés de la SA Jeanne Blanchin et pour trois licenciés de l'EURL Blanchin International, avis qui intéressait donc onze personnes, que les deux sociétés constituaient en réalité une unité économique et sociale et que le licenciement prononcé en l'absence de plan social alors qu'il a été licencié plus de dix salariés, est nul, que la requête de l'administrateur judiciaire le 15 mars indiquait des salariés à licencier selon une liste différente de celle soumise préalablement au comité d'entreprise le 13 mars et y ajoutait un chef d'équipe, qu'il a été remplacé à son poste de chef d'équipe de nuit dès son licenciement et que son poste n'a donc pas été supprimé, que le jugement du 1<sup>er</sup> février 2000 a reconnu l'existence d'une unité

économique, que l'unité sociale résulte de l'identité de convention collective applicable, de la consultation du comité d'entreprise de la SA sur les mesures d'accompagnement des licenciements de l'EURL, qu'il y a une unité de gestion, M. M. demande de confirmer le jugement et de condamner les appelants à lui payer 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu que, indiquant qu'il a réglé 1 583,49 € pour M. M. et rappelant les conditions et les limites de son intervention, le CGEA d'Annecy, gestionnaire de l'AGS, demande de statuer ce que de droit sur l'appel ;

Attendu qu'aucun texte ni aucun principe n'interdit au Conseil de prud'hommes de juger de l'existence d'une unité économique et sociale, et que, si l'usage le plus courant en est fait par les Tribunaux d'instance en ce que cette notion a été créée d'abord en matière de représentation du personnel, la question de l'existence d'unité économique et sociale peut se poser à propos d'autres sujets, en particulier en matière de licenciement économique ;

Que le Conseil de prud'hommes était donc bien compétent ;

Attendu que l'existence d'une unité économique a été reconnue par le jugement de mise en redressement judiciaire de l'EURL Blanchin International, prononcé en même temps que celui de la SA Jeanne Blanchin, après des dépôts de bilan effectués le même jour et alors que les mêmes personnes se présentaient au nom des deux sociétés et que les deux procédures ont suivi très exactement le même cours pour aboutir à la même solution ;

Que le Tribunal de commerce a ultérieurement ordonné la fusion des deux sociétés, qui devait devenir effective en juillet 2001 et que cette fusion était rappelée dans la lettre du 21 mars 2001 proposant à M. M. une convention de conversion et dans la lettre de licenciement où elle était invoquée comme motif de la réorganisation de l'entreprise ;

Que lors de la réunion de la délégation unique du personnel du 10 avril 2001, la direction a indiqué sa proposition de mesure d'accompagnement "pour les licenciés de Jeanne Blanchin" (8) et "pour les licenciés de Blanchin International" (3) ;

Qu'il en résulte que, alors que les deux sociétés travaillaient dans le même domaine textile, il existait une unité économique

et sociale des deux sociétés au moment du licenciement de M. M. ;

Que les deux sociétés regroupaient plus de cinquante salariés, que le licenciement collectif concernait onze salariés licenciés en moins d'un mois, et qu'il devait être mis en place un plan social ;

Qu'en l'absence d'un tel plan, le licenciement est nul ;

Attendu que, le 13 mars 2001, la direction et l'administrateur ont présenté à la délégation unique un projet de licenciements visant "une personne à la visite, une personne en teinture, une personne en laboratoire, une personne en préparation, un agent d'entretien, trois personnels administratifs" ;

Que la requête en autorisation présentée par l'administrateur au juge-commissaire le 15 mars, deux jours plus tard, visait "un chef d'équipe, un responsable laboratoire, un mécanicien, deux employées administratives, une secrétaire, un manutentionnaire, un agent d'entretien" ;

Qu'il apparaît que la requête est très différente de ce qui avait été soumis aux représentants du personnel, alors que l'ordonnance du juge-commissaire doit indiquer le nombre de salariés dont le licenciement est autorisé ainsi que les activités et catégories professionnelles concernées ;

Que la lettre de licenciement indique que le poste de M. M. est supprimé alors que M. B. délégué du personnel, M. G. et M. S. attestent que M. M. a été remplacé dans son poste de chef d'équipe de nuit par M. S. précédemment chef d'équipe de jour ;

Qu'il en résulte que l'ordonnance du juge-commissaire a été obtenue par fraude et que le licenciement, autorisé dans ces conditions, est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Attendu que, dans ces conditions, le jugement, qui a exactement apprécié le préjudice du salarié, doit être confirmé ;

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement entrepris,

Donne acte au CGEA d'Annecy de ses explications,

Condamne les appelants à payer à M. M. 1 000 euros au titre de l'article 700 du Nouveau code de procédure civile.

(Mme Landoz, prés. - M<sup>es</sup> Thibaud, Darves-Bornoz, av.)

UNIVERSITÉ PAUL CÉZANNE – AIX-MARSEILLE III  
Faculté de Droit et de Science Politique  
d'Aix-Marseille

COLLECTION BERTHOLD GOLDMAN

Mélanie SCHMITT

**AUTONOMIE COLLECTIVE  
DES PARTENAIRES SOCIAUX ET  
PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ DANS  
L'ORDRE JURIDIQUE  
COMMUNAUTAIRE**

Avant-Propos

Alain SUPJOT  
Professeur à l'Université de Nantes  
Membre de l'Institut Universitaire de France

Préface  
Francis MEYER  
Maître de conférences à l'Université de Strasbourg

et  
René de QUÉNAUDON  
Professeur à l'Université de Strasbourg



Ouvrage honoré du Prix de thèse UIMM, du prix Marc Otto du Chapitre de Saint-Thomas  
et d'un prix de thèse de la Société des Amis des Universités de l'Académie de Strasbourg.

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE  
- 2009 -

Mélanie SCHMITT

**Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire**

*Avant-Propos* : Alain Supiot, professeur à l'Université de Nantes, membre de l'Institut Universitaire de France

*Préface* : Francis Meyer, Maître de conférences à l'Université de Strasbourg, et René de Quénadon, professeur à l'Université de Strasbourg

Première partie : L'applicabilité du principe de subsidiarité à l'autonomie collective des partenaires sociaux dans l'ordre juridique communautaire

Deuxième partie : L'application du principe de subsidiarité à l'autonomie collective des partenaires sociaux dans l'ordre juridique communautaire

39 € + 5,20 € (port) = 44,20 € - ISBN : 978-2-7314-0661-0 (672 pages)

Commandes par courrier : Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), Faculté de droit et de science politique, 3, avenue Robert Schuman - 13628 Aix-en-Provence Cedex 1

Par courriel : puam@univ-cezanne.fr

Fax : 04.42.17.24.33 - Tél. : 04.42.17.24.21