

Assurances Générali / CGT et a.

Pourvoi n° K 0743875

Audience du 18 novembre 2008

FO1

@

OBSERVATIONS

Ce pourvoi pose, principalement, les deux questions de savoir:

- d'une part si une Unité Economique et Sociale (**UES**) possède la **personnalité morale,**

- d'autre part si elle peut revêtir la qualité d'employeur, et si, pour le cas où cette hypothèse serait admissible, elle revêtirait cette qualité à part entière et exclusive ou bien si elle devrait la partager avec les unités qui la constituent de sorte que l'une et les autres seraient alors juridiquement considérés comme des co-employeurs?

*

A ces deux questions, l'arrêt attaqué a répondu que l'UES ne se substitue pas aux sociétés qui la composent, que son assimilation à l'entreprise n'entraînait aucune reconnaissance d'une personnalité juridique quelconque, et qu'elle n'avait, à l'égard des salariés, aucun pouvoir direct d'employeur, dès lors qu'elle n'en exerce aucune des prérogatives en termes d'embauche, de direction, de contrôle et de sanction.

*

I. UES et personnalité morale.

Dès les années 1970, la Cour de cassation a estimé que des sociétés juridiquement distinctes, mais ayant une même direction et présentant une communauté d'intérêts, pouvaient être regardées comme une UES assimilable à une entreprise pour l'application de la législation relative à la représentation du personnel et à la représentation syndicale. Cette création a été consacrée par la loi en 1982 (L 431 al6, loi Auroux).

Notion née d'une parade à des pratiques de contournement de la loi sur les seuils d'effectifs, l'UES a aujourd'hui pour objet la détermination du périmètre des institutions représentatives dont bénéficient les salariés de personnes morales distinctes lorsqu'ils forment une communauté ayant des intérêts propres (Soc 18 juin 2003).

A partir de ce rappel, trois points peuvent être soulignés: d'abord l'existence **d'entités juridiquement distinctes**; on sait que les groupes de sociétés n'ont pas la personnalité morale. Par ailleurs, et en pure logique, comment concevoir qu'une addition de personnalités juridiques puisse constituer une manière de super personnalité morale distinctes de chacune?

Ensuite, le fait que **le domaine et la finalité de la notion d'UES sont ceux des institutions représentatives du personnel** afin de donner à celles-ci "le cadre qui leur permette d'atteindre la plus grande efficacité (Couturier)" ou bien encore de fixer un espace ou un périmètre ou une circonscription pour donner une meilleure assise à la représentation du personnel (A. Lyon-Caen, article sous l'arrêt attaqué).

Mais l'élément déterminant me paraît résider dans la notion de **communauté d'intérêts**. On comprend le critère ainsi posé: La thèse de M. Gaillard, opportunément citée au rapport, en fait parfaitement ressortir l'importance: il ne peut y avoir personnalité morale qu'à la condition que le support qui en bénéficie soit **suffisamment homogène et que chacun puisse se reconnaître dans la loi du groupement, à travers un intérêt commun**.

Par intérêt commun, il faut entendre intérêt commun aux salariés et à l'employeur (CE, CCE, CHSCT, comité de groupe). Et, à cet égard, on sait que **depuis 1954**, il n'est pas nécessaire de chercher dans la loi l'octroi de la personnalité morale, celle-ci étant reconnue dès lors que l'on est en présence d'un groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites dignes d'être juridiquement protégés.

Mais ne perdons pas de vue qu'en ce qui concerne l'UES, les droits qui s'attachent à sa reconnaissance **sont les seuls droits de la collectivité des salariés** ou des droits individuels fondés sur l'appartenance à une collectivité de travail. C'est en tout cas ce qui peut être déduit de l'article L 431-1 6^{ème} al du code du travail.

De sorte que c'est, semble-t-il, avec justesse que la cour d'appel a énoncé qu'une UES avait pour objet le regroupement de diverses sociétés juridiquement distinctes, mais liées par des intérêts économiques et sociaux communs et présentant une concentration des pouvoirs de direction, dans le but d'assurer aux salariés une représentativité et une protection effective et efficace et qu'elle a bâti son argumentation sur une fonction de l'UES destinée à offrir le cadre de représentation des salariés le plus adéquat possible.

On observera enfin que la position, particulièrement claire adoptée par la cour d'appel de Paris dans l'arrêt attaqué, ne se trouve pas en contradiction avec les décisions rendues, sinon sur le même sujet, du moins dans un domaine voisin, par la cour de cassation. Le relevé qui en est fait au rapport montre bien qu'il n'y a pas de rupture, mais révèle au contraire une confirmation.

Telles ont les raisons schématiquement résumées, qui conduisent à approuver la cour d'appel en considérant que les caractéristiques de l'UES ne se prêtent pas à la reconnaissance de la personnalité morale de celle-ci.

*

II. UES et qualité d'employeur.

Un des articles de l'accord soumis à l'examen de la cour d'appel de Paris énonçait que "l'entreprise est l'employeur unique au sens du droit du travail des salariés affectés aux structures..."

L'arrêt attaqué, confirmant le jugement, a déclaré nulles ces dispositions de l'accord, aux termes de la motivation suivante: "qu'en l'espèce et dans les faits, si les sociétés constituant l'UES présentent incontestablement des liens justifiant la création d'une telle unité, force est de constater qu'elle n'a, à l'égard des salariés, aucun pouvoir direct d'employeur, dès lors qu'elle n'en exerce aucune des prérogatives en termes d'embauche, de direction, de contrôle et de sanction".

Ainsi, l'accord a été invalidé parce qu'il prétendait instituer une identité entre l'UES et l'employeur.

Pour justifier l'arrêt, on se reportera utilement à l'article intitulé "L'UES sauvée de ses excès" du Professeur Antoine Lyon-Caen, à propos de l'arrêt attaqué. L'un des arguments qu'il développe me paraît devoir appeler la solution: c'est celui relatif au consentement du salarié. *Déterminer l'employeur, est-il écrit, c'est identifier le cocontractant du salarié, celui auprès duquel il est réputé avoir choisi de travailler, celui aux pouvoirs duquel il est soumis. Et, sauf la mémorable règle issue de l'article L 122-12 du code du travail, le cocontractant est identifié de manière intangible. Il ne peut y avoir substitution d'employeur qu'avec le consentement du salarié... Aucun transfert ne peut être imposé au salarié...* Eriger l'UES en employeur, ce serait donc transformer ce qui est aujourd'hui qualifié de transfert etc... Avant que de conclure à

l'inutilité et à la dangerosité d'attribuer à l'UES la qualité d'employeur ... *et à louer les vertus d'un arrêt, "bel et rassurant"*.

Ces éléments paraissent également pouvoir utilement contrebattre la thèse de l'UES-employeur dans le débat ouvert sur la question de savoir si un accord collectif d'UES peut étendre conventionnellement ses effets aux contrats individuels de travail en reconnaissant à l'UES la qualité d'employeur.

Par ailleurs, quelle est la pertinence de l'argument selon lequel il résulterait de la reconnaissance d'une UES, qui implique l'existence d'une direction centralisée et commune à toutes les entités qui en sont membres, tant au plan économique qu'au plan social, que l'UES exercerait bien les prérogatives de l'employeur (embauche, rémunération, sanction) pour en déduire que le lien de subordination entre l'UES et les salariés des entités membres existerait?

On sait que, si la jurisprudence reconnaît la notion d'employeurs conjoints ou de co-employeurs, la reconnaissance judiciaire d'une UES n'implique pas que les différentes sociétés qui la composent soient des co-employeurs, de sorte qu'il appartient au juge de rechercher les éléments caractérisant l'existence d'un contrat de travail entre les salariés et les sociétés concernées, et ce au terme d'un examen concret et objectif des conditions d'exécution du contrat de travail pour vérifier qui dispose du pouvoir de direction et de sanction. Le rapport relève avec exactitude que la désignation a priori d'un employeur qui n'est pas celui qui, dans les faits, exerce le pouvoir de direction et de contrôle de tel ou tel salarié pris individuellement, est sans effet puisque **la qualification du contrat de travail n'est pas laissée à la libre appréciation des parties.**

C'est dans le cadre d'une telle recherche que le juge du fond a constaté qu'il n'était démontré aucun lien de subordination entre l'UES et les salariés et que ceux-ci ayant contracté avec les diverses sociétés en cause, ne sauraient se voir substituer de plano un nouvel employeur, sauf à violer les règles du droit des contrats.

*

Avis de rejet.

F. Cavarroc
Avocat général.