

Arrêt n° 1693 Pourvoi n° D1627690

Décision attaquée : 20 octobre 2016 de la cour d'appel de Paris

la fédération des employés et cadres Force ouvrière
C/
la société Generali France

Anne Berriat, avocat général

AVIS
de l'avocat général

Faits et procédure

Par un accord du 29 juin 1999, deux unités économiques et sociales (UES) ont été créées entre les sociétés GENERALI établies en France, l'une au titre des activités d'assistance, l'autre au titre des activités d'assurance et des activités communes. Le périmètre de l'UES Generali France Assurances a été actualisé à plusieurs reprises, notamment le 16 novembre 2012, par un accord concernant les sociétés GENERALI FRANCE ASSURANCES, GENERALI VIE, GENERALI IARD, TRIESTE COURTAGE, GENERALI REASSURANCE COURTAGE, L'ÉQUITÉ et E-CIE-VIE. Cet accord a été validé par un jugement rendu le 11 février 2013, confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2013.

La société italienne Assicurazioni Generali Spa, à la tête du groupe mondial GENERALI, a créé en 2013 la société de droit italien GENERALI INFRASTRUCTURE SERVICE (GIS), dans le but de mutualiser à l'échelle européenne ses activités de gestion des infrastructures informatiques et de réduire le nombre des centres de données. Cette société dispose notamment d'une succursale française, qui n'emploie aucun salarié en propre mais bénéficie depuis le 1^{er} juillet 2014 de la mise à disposition pendant une durée de trois ans de 165 salariés de la société Generali Vie, ainsi que de matériels, logiciels et contrats de maintenance et sous-traitance.

Plusieurs syndicats ont saisi le tribunal d'instance d'une demande d'inclusion de la succursale française de GIS dans l'UES Generali France Assurances. Cette demande a été rejetée tant en premier qu'en second ressort.

Le moyen

Les syndicats se sont pourvus contre l'arrêt rendu en appel et présentent un moyen unique en deux branches.

Il fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté la FEC-FO de sa demande visant à voir intégrer la succursale française de la société de droit italien Generali Infrastructure Service – GIS- au sein de l'Unité Economique et Sociale composée des sociétés Generali France Assurances, Generali Vie, Generali Iard, Trieste Courtage, Generali Réassurance Courtage et Equité, alors que :

1°) constitue une entreprise juridiquement distincte au sens de l'article L.2322-4 du code du travail, la succursale française d'une société italienne qui est immatriculée en France et dont la réalité économique et sociale répond aux critères qui caractérisent une unité économique et sociale ; qu'en écartant de l'unité économique et sociale composée des sociétés Generali France Assurances, Generali Vie, Generali Iard, Trieste Courtage, Generali Réassurance Courtage et Equité, la succursale française de la société de droit italien Generali Infrastructure Service –GIS-, au motif qu'elle n'est pas dotée de la personnalité morale, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant a violé l'article L.2322-4 du code du travail ;

2°) la FEC-FO a fait valoir que le représentant légal de la succursale française de la société italienne GIS, qui disposait des plus larges pouvoirs, relevait de la même direction que les autres entités de l'UES Generali France assurance, qu'il était lui-même le responsable hiérarchique de la Direction Production et Services et celui de tous les salariés mis à la disposition de la succursale, que l'activité de celle-ci dédiée à l'infrastructure informatique était complémentaire de celles des autres entités de l'UES regroupant les métiers de l'assurance, que les salariés mis à disposition de la succursale GIS relevaient du statut social des autres sociétés de l'UES Generali France Assurances, qu'ils disposaient de la même convention collective, des mêmes conditions de travail, de la même direction des ressources humaines ; qu'en refusant d'intégrer la succursale française de la société italienne GIS, au motif inopérant qu'elle ne disposait pas de la personnalité morale, sans rechercher si cette succursale ne remplissait les critères permettant de l'intégrer au sein de l'UES Generali France Assurances, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.2322-4 du code du travail.

Discussion

Le moyen, pris dans ses deux branches, conteste le refus d'intégrer dans l'UES la succursale française d'une société étrangère en soutenant que cette succursale constitue une entreprise juridiquement distincte et qu'elle devrait y être incluse en tout état de cause dès lors que sa réalité économique et sociale répond aux critères qui caractérisent une UES.

La notion d'UES a été introduite dans le droit du travail, par la jurisprudence puis par la loi, pour priver d'effet les fragmentations d'une entreprise en différentes sociétés,

conçues afin d'éluder les dispositions relatives aux comités d'entreprise¹. Etendue par la jurisprudence à la mise en place de l'ensemble des institutions représentatives du personnel, elle a été cantonnée à la représentation des salariés jusqu'aux arrêts des 2 juin et 13 juillet 2004, qui lui ont conféré un rôle plus vaste.

Depuis ces décisions, l'action en reconnaissance de l'UES peut intervenir en dehors de toute demande de désignation d'un délégué syndical ou d'élection d'une institution représentative du personnel ([Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60.135 P](#)) et l'existence d'une UES ne s'apprécie plus distinctement, pour chacune des institutions représentatives à propos desquelles cette notion est invoquée. La reconnaissance se fait « *selon des critères propres indépendants de la finalité des institutions représentatives comprises dans son périmètre* ». ([Cass. Soc. 13 juillet 2004, n° 03-60.412 P](#)). La notion d'UES cesse d'être relative : *"l'UES est l'entreprise pour l'exercice des droits collectifs et individuels de la communauté de travailleurs et l'action en reconnaissance judiciaire a pour objet d'identifier l'entreprise pour l'ensemble des institutions représentatives"*². Elle protège *"les intérêts d'une collectivité de travailleurs face à des constructions juridiques répondant à des considérations commerciales ou fiscales"*³.

Le législateur a ensuite élargi le rôle des UES en prenant en compte leur effectif pour la mise en place de la participation ou d'un service de santé au travail, pour l'application des 35 heures et pour l'appréciation de la validité du plan de sauvegarde de l'emploi⁴. Sans compter la prise de position de l'administration quant au cadre d'appréciation de l'effectif pour le congé de reclassement (circ. DGEFP n° 2002-1, 5 mai 2002, BO Trav. n° 11, 20 juin 2002).

L'UES est en outre, en application de votre arrêt du [16 octobre 2001, n° 99-44.037 P](#), le périmètre de réintégration d'un salarié protégé licencié de manière illicite et, depuis votre décision du [16 novembre 2010, n° 09-69.285](#) le niveau auquel s'apprécient les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir

¹ Crim 23 avril 1970, n° 68-91.333, Soc 8 juin 1972, n° 71-12.860 et loi du 28 octobre 1982 (article L. 431-1 du code du travail, devenu L. 2322-4, puis L. 2313-8).

² Commentaire au rapport 2004 de la Cour de cassation.

³ Jean Savatier Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail, Droit social 2004, p.944.

⁴ Loi n° 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, articles L. 3322-1, D. 4622-1 et L. 1233-57-3 du code du travail, y compris dans la version modifiée par l'article 4 de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque la décision de licencier a été prise au niveau de l'UES.

Si votre jurisprudence lui refuse la qualité d'employeur et la personnalité morale ([Soc 16 décembre 2008, n° 07-43.875 P](#)), elle admet que l'UES constitue un espace de négociation sur des questions intéressant l'ensemble des salariés membres d'une même communauté de travail.

Comme l'indique Gérard Couturier dans un article datant de 2003 *“l'existence d'unités économiques et sociales est maintenant reconnue dans toutes sortes de groupes de sociétés. À l'origine, on aurait pu croire, cependant, que les caractéristiques jurisprudentielles de l'unité économique et sociale impliquaient un ensemble de sociétés suffisamment restreint pour être très fortement intégré. Les dimensions et la complexité des grands groupes semblaient ne pas permettre le même degré d'intégration tant du point de vue de l'unité économique que du point de vue de l'unité sociale. En réalité, des unités économiques et sociales occupent aujourd'hui une place très significative dans des groupes de sociétés qui sont parmi les plus importants. Parfois l'unité économique et sociale existe entre les sociétés qui constituent le noyau du groupe - formule qu'illustre, par exemple, la jurisprudence relative au groupe Michelin. Ailleurs, ce sont des secteurs d'activité du groupe qui sont constitués en unités économiques et sociales - on pense, par exemple à « l'UES amont » et à « l'UES aval » qui coexistent actuellement au sein du groupe Total dans sa configuration actuelle. (...)*

Quant aux rapports entre les concepts d'unité économique et sociale et d'établissement, ils tiennent dans une double affirmation : il peut y avoir des établissements d'unité économique et sociale, il ne peut y avoir d'unité économique et sociale d'établissements.

Comme n'importe quelle entreprise, l'unité économique et sociale peut avoir une structure complexe et comporter des établissements distincts. Dans cette hypothèse, il est vrai qu'il y a une distinction à faire entre la reconnaissance de l'unité économique et sociale prononcée par le juge et la configuration de ses établissements, qui implique un accord distinct ou une décision administrative (Cass. soc., 14 janv. 1988, nos 86-60.508 et 86-60.511, Bull. civ., V, no 46) ; des questions se posent aussi sur ce qu'impliquerait la désignation pour l'unité économique et sociale d'un délégué syndical central (v. J. Savatier, Dr. soc. 2001, p. 328).

Mais l'unité économique et sociale ne peut être constituée de certains établissements seulement de plusieurs entreprises : « il ne peut y avoir unité économique et sociale reconnue par convention ou décision de justice qu'entre des personnes juridiquement distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels » ([Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.424](#), Vivendi, Dr. soc. 2002, p. 715, note J. Savatier, Semaine sociale Lamy, no 1076, p. 12, concl. P. Lyon-Caen). L'unité économique et sociale se situe au niveau de l'entreprise, pas au niveau d'établissements pris comme tels.⁵

⁵ Gérard Couturier "L'unité économique et sociale - trente ans après", Semaine sociale Lamy, n° 1140, 20 octobre 2003.

Cette jurisprudence Vivendi, sur laquelle le professeur Antonmattéi s'interrogeait⁶, a depuis été réaffirmée notamment dans un arrêt publié du [10 novembre 2010, n° 09-60.451](#) qui juge qu' "*une unité économique et sociale ne pouvant être reconnue qu'entre des entités juridiques distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel, toutes les organisations syndicales représentatives présentes dans ces entités doivent être invitées à la négociation portant sur la reconnaissance entre elles d'une unité économique et sociale*".

Le pourvoi vous demande d'abandonner cette jurisprudence, à tout le moins de l'infléchir, en admettant l'inclusion dans une UES d'une succursale d'une société étrangère.

Il soutient en premier lieu qu'elle constituerait une entreprise distincte, au sens de l'article L. 2322-4, alors applicable : Les formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés et de dépôt au greffe du tribunal de commerce des statuts et des documents comptables annuels, imposées par les articles R. 123-53 et R. 123-112 du code de commerce, la distingueraient de l'établissement au sens du code du travail.

Toutefois, ainsi que le rappelle le mémoire en défense, les formalités d'immatriculation ne sont pas propres aux succursales d'entreprises étrangères et pèsent également sur les établissements secondaires en application des articles R. 123-63 et R. 123-67 du code de commerce. Surtout, elles ne donnent aucune autonomie à la succursale vis-à-vis de la société qu'elle représente et ne permettent pas d'identifier des intérêts collectifs ou un patrimoine distincts de ceux de la société.

Par conséquent, contrairement à ce qu'affirme le pourvoi, la succursale française ne saurait en aucun cas disposer d'une personnalité distincte ou constituer une entreprise distincte au sens de l'article L. 2322-4 du code du travail.

Reste à examiner si votre jurisprudence pourrait être modulée pour répondre à la situation qui vous est soumise.

Une telle évolution ne me paraît pas souhaitable. En effet, il ressort de l'arrêt du 16 décembre 2008, rendu d'ailleurs à propos d'Assurances France Generali, que "*si un accord collectif reconnaissant une unité économique et sociale (UES) 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*".

⁶ Droit social 2002 p. 720 "Le débat continue", commentaire rappelé par le mémoire ampliatif et le rapport.

Par conséquent, à supposer même que la succursale française d'une société étrangère soit incluse dans une UES, ses salariés auraient toujours pour employeur la société étrangère.

Or l'espace de mise en oeuvre des droits collectifs qu'est maintenant l'UES n'a d'intérêt pour les salariés que si leurs représentants dialoguent avec leurs employeurs. Si tel n'est pas le cas, aucun engagement ne peut être pris à l'égard de ceux dont l'employeur ne fait pas partie de l'UES.

En outre, qui répondrait d'une atteinte à leurs droits si la succursale était incluse dans l'UES ? Cette dernière n'ayant pas davantage que la première la personnalité morale la responsabilité en reviendrait toujours à la société italienne.

Par ailleurs les salariés de la succursale française d'une société étrangère disposent en tant que tels du droit de bénéficier de toutes les instances représentatives prévues par la loi, en application de l'arrêt *Compagnie des wagons-lits* du Conseil d'Etat⁷ et de votre arrêt *Thoresen* du 3 mars 1988, n° 86-60.507. L'absence d'inclusion de la succursale ne fait donc pas obstacle à leur droit de participer à la gestion de leur entreprise.

Je conclus donc au rejet du pourvoi.

Avis de rejet

⁷ 29 juin 1973, n° 77982.