HAL
open science

L'unité économique et sociale en droit du travail

Aurélie Céa

To cite this version:

Aurélie Céa. L'unité économique et sociale en droit du travail. Droit. Université de Bordeaux, 2016. Français. NNT : 2016BORD0053 . tel-01376095

HAL Id: tel-01376095

https://theses.hal.science/tel-01376095

Submitted on 4 Oct 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE PRÉSENTÉE

POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)

SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ

Par **Aurélie CEA**

L'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE EN DROIT DU TRAVAIL

Sous la direction de : **M. le Professeur Christophe RADÉ**

Soutenue le 16 juin 2016

Membres du jury :

M. Paul-Henri ANTONMATTEI,
Professeur à l'Université de Montpellier, Rapporteur.

M. Gilles AUZERO,
Professeur à l'Université de Bordeaux.

M. Alexandre FABRE,
Professeur à l'Université d'Artois, Rapporteur.

Mme. Laurence PÉCAUT-RIVOLIER,
Inspectrice adjointe des services judiciaires.

M. Christophe RADÉ,
Professeur à l'Université de Bordeaux.

RÉSUMÉ : L'UNITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIALE EN DROIT DU TRAVAIL

L'UES constitue un outil de recomposition du cadre de l'entreprise. Le recours à l'UES permet en effet de considérer que plusieurs entités juridiquement distinctes constituent, en droit du travail, une entreprise unique. La reconnaissance de l'UES facilite alors la mise en œuvre de normes déterminées par le juge ou le législateur, parmi lesquelles figurent en premier lieu celles relatives à la représentation collective du personnel. L'évolution de son utilisation a façonné son périmètre en un cadre d'exercice des droits collectifs des salariés. Toutefois, si le recours à l'UES correspond à la recherche de l'entreprise en droit du travail, son régime demeure à l'état de « construit jurisprudentiel » élaboré à des fins utiles. Il laisse un sentiment d'inachevé. Les conséquences de la reconnaissance d'une UES ne peuvent atteindre les relations individuelles de travail. Les salariés demeurent contractuellement liés à leurs employeurs respectifs. La constatation d'un pouvoir de direction unique entre les entités juridiques ne permet pas considérer l'UES comme étant l'employeur unique de l'ensemble des salariés, ni même que ses membres sont autant de coemployeurs. L'absence de personnalité morale reconnue à ce type de groupement représente incontestablement une limite dans la construction d'un régime juridique. Les solutions applicables dans un groupe d'entreprises peuvent également l'être dans l'UES. Cependant, elles ne représentent que des alternatives limitées à l'attribution de la personnalité morale. Or, dans le cadre de la théorie de la réalité de la personne morale, il apparaît que l'UES pourrait être considérée comme telle. La reconnaissance de la personnalité morale aurait pour effet de rendre solidairement responsables ses membres à l'égard de l'emploi des salariés qui contribuent au déploiement de l'activité économique dans ce périmètre.

Mots-clés : Coemploi ; Comité de groupe ; Comité d'entreprise ; Contrat de travail ; Groupe d'entreprises ; Intérêt collectif ; Négociation collective ; Participation ; Personnalité morale ; Plan de sauvegarde de l'emploi ; Reclassement ; Représentation collective ; Responsabilité civile ; Secteur d'activité ; Transfert d'entreprise.

SUMMARY : THE ECONOMIC AND SOCIAL UNIT IN LABOR LAW

UES constitutes a tool used to recompose the framework of the company. UES permits to consider that several legally distinct entities constitute, in fact, a unique company. The recognition of an UES facilitates the application of norms determined by the judge or the legislator, and especially norms related to collective representation. The evolution of its use has shaped its perimeter in a framework for the exercise of the employees' collective rights. However, if the UES corresponds in the search of the company in labor law, its regime stays at the state of "built case law" developed for useful purposes. It leaves a feeling of unfinished. The consequences of the UES recognition cannot reach the individual working relations. The employees remain contractually bound to their respective employers. The observation of a unique direction power between the legal entities doesn't permit to consider UES as being the unique employer of the set of the employees, nor even that its members are as much co-employers. The absence of moral personality of this type of grouping represents incontestably a limit in the construction of its legal regime. The applicable solutions in a group of companies can also be applicable in the UES. However, they only represent alternatives limited to the assignment of the moral personality. However, in the setting of the theory of the reality of the moral person, it appears that UES could be considered like such. The recognition of the moral personality would have the effect of making jointly responsible its members towards the employment of the employees who contribute to the deployment of the economic activity in this perimeter.

Keywords : Co-employment ; Group Works Council ; Works council ; Employment contract ; Group of companies ; Collective interest ; Collective bargaining ; Participation ; Legal personality ; Redundancy plan ; Redeployment ; Collective representation ; Civil liability ; Business sector ; Company transfer.

À mes parents pour leur soutien sans faille,

À ma sœur pour sa bonne humeur communicative,

À mon compagnon pour sa présence et sa patience,

REMERCIEMENTS

Mes remerciements s'adresseront en premier lieu au directeur de cette thèse, Monsieur le Professeur Christophe Radé. Je le remercie vivement pour sa disponibilité à mon égard, sa patience et, enfin, ses nombreux conseils qui ont contribué à l'aboutissement de ce travail.

Je tiens également à remercier ma famille qui n'a eu de cesse de m'encourager dans mon parcours, m'apportant ainsi la motivation nécessaire pour continuer à avancer et à progresser tout au long de ces années.

De même, je souhaite remercier celui qui a partagé avec moi cette aventure au quotidien, me permettant d'y mettre un terme en toute sérénité.

Je tiens aussi à témoigner toute ma sympathie à l'ensemble des membres du Comptrasec pour leur bienveillance.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

act.	actualités
aff.	affaire
AJDA	*Actualité juridique, droit administratif*
al.	alinéa
Annales ESC	Annales. Économies, Sociétés, Civilisations
ANI	accord national interprofessionnel
Arch. phil. dr.	*Archives de philosophie du droit*
art.	article
BDES	Base de données économiques et sociales
BJE	*Bulletin Joly Entreprises en difficultés*
BJS	*Bulletin Joly Sociétés*
BO	Bulletin officiel
BS	*Bulletin Social, Francis Lefebvre*
Bull. civ.	*Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*
Bull. crim.	*Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation*
Bull. inf. C. cass.	*Bulletin d'information de la Cour de cassation*
c/	*contre*
CA	cour d'appel
CAA	cour administrative d'appel
Cah. DRH	*Les cahiers du DRH*
Cah. dr. entr.	*Les cahiers de droit de l'entreprise*
Cah. soc.	*Les Cahiers sociaux*
Cass.	*Cour de cassation*
Cass. ass. plén.	*Assemblée plénière de la Cour de cassation*
Cass. ch. mixte	*Chambre mixte de la Cour de cassation*
Cass. ch. réun.	*chambres réunies de la Cour de cassation*
Cass. civ.	*Chambre civile de la Cour de cassation*
Cass. com.	*Chambre commerciale de la Cour de cassation*
Cass. crim.	*Chambre criminelle de la Cour de cassation*
Cass. req.	*Chambre des requêtes de la Cour de cassation*
Cass. soc.	*Chambre sociale de la Cour de cassation*
CE	Conseil d'État
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
cf.	conférer, consulter
ch.	chambre
chron.	chronique
circ.	circulaire
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Coll.	collection
comm.	commentaire
concl.	conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
contra	contraire
coord.	coordonné par
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CE	Comité d'entreprise
CCE	Comité central d'entreprise
CEE	Comité d'entreprise européen
CPH	Conseil des prud'hommes
CSBP	*Les Cahiers sociaux du barreau de Paris*
D.	*Recueil Dalloz-Sirey*
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DIRECCTE	Direction (ou directeur) régional(e) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DGT	Direction générale du travail
dir.	sous la direction de
DP	délégué du personnel
DS	délégué syndical
Dr. fisc.	*Revue Droit fiscal*
Dr. soc.	*Revue Droit social*
Dr. sociétés	*Droit des sociétés*
Dr. ouv.	*Revue Droit ouvrier*
Dr. pén.	*Revue Droit pénal*
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
éd.	numéro d'édition
Éd.	éditeur ou éditions
et s.	et suivant
et. al.	et autres auteurs
Gaz. pal.	*Gazette du palais*
ibid.	*ibidem (même endroit dans la référence précédente)*
id.	*idem (endroit différent dans la référence précédente)*
infra	au-dessous
JCP éd. E.	*La Semaine juridique édition entreprise*
JCP éd. G.	*La Semaine juridique édition générale*
JCP éd. S.	*La Semaine juridique édition sociale*
JO	*Journal officiel*
JSL	*Jurisprudence sociale Lamy*
jur.	jurisprudence
Jur. soc. UIMM	*Jurisprudence sociale UIMM*
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LDF	La Documentation française

loc. cit.	passage précité d'un article, d'un ouvrage
LPA	*Les Petites Affiches*
n°	numéro
not.	notamment
obs.	observations
p.	page
PSE	Plan de sauvegarde de l'emploi
préamb.	préambule
préc.	texte de droit ou décision jurisprudentielle précité
pt.	point
P.U.F.	Presses universitaires de France
QPC	question prioritaire de constitutionnalité
rapp.	rapport (ou rapporteur)
rapp. ann. C. cass.	rapport annuel de la Cour de cassation
rappr.	rapproché
rééd.	Réédition
Rev. proc. coll.	*Revue de procédure collective*
Rev. sociétés	*Revue des sociétés*
RDC	*Revue des contrats*
RDP	*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*
RDT	*Revue de droit du travail*
RDSS	*Revue de droit sanitaire et sociale*
RFDA	*Revue française de droit administratif*
RID. comp.	*Revue internationale de droit comparé*
RJS	*Revue de jurisprudence sociale*
RPDS	*Revue pratique de droit social*
RSC	*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*
RTD. civ.	*Revue trimestrielle de droit civil*
RTD. com.	*Revue trimestrielle de droit commercial*
S.	*Recueil Sirey*
somm.	sommaire
spéc.	spécialement
SSL	*Semaine sociale Lamy*
supra	au-dessus
synth.	synthèse
T.	tome
T. corr.	tribunal correctionnel
TA	tribunal administratif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	tribunal de grande instance
TI	tribunal d'instance
TPS	*Travail et Protection sociale*

trim.	trimestre
UE	Union européenne
UES	Unité économique et sociale
v.	voir
vol.	volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE – UNE NOTION AMBIGUË

TITRE I – UN OUTIL DE RECOMPOSITION DE L'ENTREPRISE

Chapitre I - Un cadre d'application de normes déterminées
Chapitre II - Un cadre d'application assimilé à l'entreprise

TITRE II – UNE COLLECTIVITÉ DE TRAVAIL INSAISISSABLE

Chapitre I - Une représentation collective non-spécifique
Chapitre II - Une représentation collective ambivalente

SECONDE PARTIE – UN RÉGIME INACHEVÉ

TITRE I – UN GROUPEMENT DÉPOURVU DE PERSONNALITÉ MORALE

Chapitre I - Des obstacles à l'attribution judiciaire de la personnalité morale
Chapitre II - Des alternatives limitées à l'attribution de la personnalité morale

TITRE II – UN GROUPEMENT À DOTER DE LA PERSONNALITÉ MORALE

Chapitre I - Des manifestations de l'existence de la personnalité morale de l'UES
Chapitre II - La nécessaire détermination des effets de la reconnaissance de la personnalité morale de l'UES

INTRODUCTION

1. « *Mais qu'es-tu donc devenue ?* »[1]. C'est la question qui vient immédiatement à l'esprit dès lors que l'on évoque l'unité économique et sociale en droit du travail, laquelle apparaît plus connue sous le nom d'UES. Celle-ci fut créée par les juges en vue « *de permettre l'adaptation des institutions représentatives des travailleurs à des dimensions nouvelles de l'entreprise* »[2]. Il apparaissait en effet que « *l'unité économique et sociale n'offre pas la même résistance à une conceptualisation que le cadre dans lequel elle doit être mise en œuvre* »[3]. Dès lors, « *l'édification du concept d'UES, par le juge, correspond bien à cette recherche de l'entreprise en droit du travail, au-delà des montages sociétaires* »[4]. En cette matière, ni le législateur ni la jurisprudence ne se sont véritablement mobilisés pour tenter de définir ce que devait recouvrir la notion d'entreprise, à tel point que l'absence de contenu précis qui y est finalement attachée apparaît comme « *une constante du droit du travail* »[5]. Cependant, le terme d'entreprise demeure fréquemment utilisé en droit positif dans la détermination des conditions d'application de certaines règles, notamment celles relatives à la représentation collective du personnel, aux licenciements collectifs pour motif économique, et plus généralement lorsqu'il est question de relations collectives de travail[6]. De ce constat, il ressort que la notion d'entreprise représente en toute hypothèse en droit du travail « *un outil indispensable à sa mise en œuvre* »[7], autrement dit « *une figure obligée* »[8]. Le recours à cette notion apparaît en effet nécessaire dans la mesure où elle permet de « *saisir l'organisation d'une collectivité de salariés travaillant sous l'autorité d'un même chef* »[9]. L'UES fut donc créée par les juges dans cette perspective d'identification d'une collectivité de travail. L'utilisation de la technique de l'UES pendant près d'un demi-siècle, témoigne incontestablement de l'intérêt que porte le droit du travail à la communauté de

---

[1] B. BOUBLI, « Adieu l'UES », *Dr. soc*. 2009, p. 699.
[2] G. PICCA, « Entreprise et Unité économique et sociale » in *Sur l'entreprise et le droit social, Mélanges en l'honneur de Jacques Barthélémy*, Éd., Techniques, 1994, p. 9.
[3] *Ibid.*
[4] I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 76
[5] Q. URBAN, « De l'entreprise à la situation d'emploi. Le droit du travail à l'épreuve de la crise de l'entreprise » in A. LYON-CAEN, Q. URBAN (dir.), *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012, p. 99 ; v. également : G. LYON-CAEN, *Le droit du travail, une technique réversible*, Dalloz, 1995, pp. 13 et s.
[6] En ce sens : Q. URBAN, *loc. cit.*
[7] *Ibid*.
[8] A. SUPIOT, « Groupe de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com*. 1985, p. 624.
[9] I. DESBARATS, *loc. cit*.

salariés qu'est susceptible d'abriter l'entreprise. L'UES est ainsi apparue comme une technique utile, pouvant constituer un remède face aux difficultés nées de l'absence de définition juridique de l'entreprise.

2. D'une façon générale, il n'est rien de plus « *déconcertant que de parler d'entreprise* »[10]. Si cette dernière a pu être qualifiée d' « *institution* »[11], il demeure que « *nul ne peut se vanter, pour autant, d'avoir rencontré l'entreprise* »[12]. En droit, cette dernière apparaît en effet comme « *une notion diffuse qui semble irréductible à une définition unitaire* »[13]. Cette notion est « *l'une des plus irritantes qui soient pour un juriste, car elle est à la fois insaisissable et incontournable* »[14]. L'entreprise ne peut donc être appréhendée qu'en tant que « *paradigme juridique* »[15], de sorte qu'elle représente essentiellement « *un instrument de référence se prêtant à toutes les conjugaisons* »[16]. Il est en effet admis que « *chacun a une conception de l'entreprise et les définitions sont différentes selon la perspective dans laquelle elle est analysée* »[17]. En droit du travail, l'entreprise désigne avant tout « *la situation de référence que constitue la relation entre, d'une part, un employeur, et d'autre part, une collectivité de travailleurs, sans définir la nature juridique de cette relation* »[18]. Dès lors, le fait d' « *affirmer la nature paradigmatique de l'entreprise* [revient à] *reconnaître l'impuissance du droit à la définir* »[19]. Or, dans ce contexte juridique marqué par l'absence de définition de l'entreprise, « *l'unité économique et sociale a pu légitimement être considérée comme exemplaire* »[20]. Une partie de la doctrine a en effet pu voir dans cette construction jurisprudentielle « *une véritable définition juridique de l'entreprise en droit social* »[21].

---

[10] J. PAILLUSSEAU, « Qu'est-ce que l'entreprise ? » in *L'entreprise, nouveaux apports*, Économica, 1987.
[11] P. DURAND, « La notion juridique d'entreprise » in *Travaux de l'association Henri Capitant*, 1948, pp. 45-60.
[12] G. PICCA, « Entreprise et Unité économique et sociale » in *Sur l'entreprise et le droit social*, *Mélanges en l'honneur de Jacques Barthélémy*, Éd., Techniques, p. 13.
[13] N. CATALA, *L'entreprise*, Dalloz, 1980.
[14] A. SUPIOT, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com*. 1985, p. 622.
[15] *Idem*, p. 625.
[16] *Ibid*. l'auteur emprunte explicitement la définition de la notion de paradigme à V.-T.-H. KUHN, *The structure of scientific revolutions*, Chicago, 1re éd., 1962, 2e éd. 1970, trad. franç., *La structure des révolutions scientifiques*, Flammarion, Paris, 1983, 284 p. : « Dans une science, un paradigme […] c'est un objet destiné à être précisé et ajusté dans des conditions nouvelles ou plus strictes ».
[17] G. LYON-CAEN, A. LYON-CAEN, « La doctrine de l'entreprise » in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Litec, 1978.
[18] A. SUPIOT, *loc. cit.*
[19] G. LHUILIER, « Le paradigme des entreprises dans le discours juridique » in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 48e éd., 1993, n° 2, p. 331.
[20] G. PICCA, *op. cit*., p. 9.
[21] *Ibid*. ; M. GREVY, « L'unité économique et sociale » in G. BORENFREUND, M.-A. SOURIAC (dir.), *Syndicats et droit du travail*, Dalloz, 2008, p. 51.

3. Le recours à l'UES, en tant qu'instrument duquel pouvait ressortir une définition juridique de l'entreprise, apparaissait d'autant plus nécessaire que le phénomène des regroupements d'entreprises a « *introduit une rupture dans la notion d'entreprise qui s'y révèle incapable de remplir son habituelle fonction paradigmatique* : *on ne voit plus très bien sur quel employeur ni sur quelle collectivité de travail s'appuyer pour mettre en œuvre les dispositifs juridiques qui, implicitement ou explicitement, se réfèrent à l'unité et à la stabilité de ces deux éléments* »[22]. Sous l'effet de la concentration du capital[23], de multiples entités juridiques peuvent être créées en vue d'organiser l'exercice d'une ou plusieurs activités. Cela favorise la constitution des groupes d'entreprises qui tendent de plus en plus à s'imposer sur la scène économique[24]. Or, l'émergence de ces possibilités d'organisation soulève un risque d'ineffectivité du droit du travail. En effet, des employeurs ont pu y voir une opportunité d'échapper à certaines de leurs obligations, en particulier celles relatives à la mise en place des institutions représentatives du personnel. Pour ce faire, l'effectif de leur entreprise était alors dispersé entre diverses entités juridiquement distinctes, en prenant soin qu'aucune d'entre elles ne franchisse le seuil légal imposant la mise en place de ces institutions représentatives. Ainsi, la constitution de groupements d'entreprises « *participe ainsi d'une crise plus générale du paradigme de l'entreprise* »[25].

4. Il apparaît que « *les transformations qui ont affecté les entreprises* […] *ont suscité de nouvelles difficultés dans la recherche d'une conceptualisation par le droit de la notion d'entreprise* »[26]. Il est ressorti de ces évolutions une « *mouvance de l'entreprise dans l'espace et dans le temps du fait des restructurations incessantes* »[27]. Or, à cet égard, le droit de la représentation du personnel apparaissait « *daté dans ses cadres* »[28], conduisant ainsi à une impossibilité de « *saisir une collectivité de travail de plus en insaisissable, changeante, extériorisée* »[29]. Dans ces conditions, le recours à l'UES a pu apparaître pour les juges comme un moyen de « *retrouver l'entreprise* »[30], précisément un moyen de reconstituer ce cadre de

---

[22] A. SUPIOT, *loc. cit.*
[23] G. LYON-CAEN, « La concentration du capital et le droit du travail », *Dr. soc*. 1983, pp. 287-303.
[24] N. LEVRATTO, « Les groupes d'entreprises : entre exception théorique et règle managériale », *RDT* 2012, p. 536.
[25] A. SUPIOT, *loc. cit.*
[26] G. PICCA, *op. cit*., p. 15.
[27] F. FAVENNEC-HERY, « Collectivité du personnel : quelle représentation ? », *Dr. soc*. 2006, p. 989.
[28] *Ibid*.
[29] *Ibid*.
[30] Cf. A. LYON-CAEN, « Retrouver l'entreprise » in *L'entreprise éclatée : identifier l'employeur, attribuer les responsabilités*, *Dr. ouv*. 2013, p. 193.

référence du droit du travail. La notion d'UES a ainsi permis « *une évolution du concept d'entreprise en la détachant de son support juridique, individuel ou collectif* »[31].

5. L'apparition de l'UES dans la jurisprudence a, semble-t-il, moins résulté de « *l'invention d'une formule ou d'une notion* […] *que celle d'une idée* »[32]. L'idée qui se trouve à l'origine de l'UES invite à dissocier l'entreprise, entendue comme un cadre d'application du droit du travail, des multiples structures juridiques qui ont pour objet d'organiser l'exercice de l'activité qui s'y déploie. En s'attachant ainsi à appréhender la réalité de l'entreprise « *derrière la juxtaposition des sociétés juridiquement distinctes* »[33], la mise en œuvre des règles du droit du travail y serait nécessairement facilitée. En effet, nonobstant la pluralité d'entités juridiquement distinctes qui ont pu conduire à un effacement des frontières de l'entreprise, il demeure que l'UES représente en tout état de cause une entreprise unique. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a, la première, mis en avant, dans son arrêt fondateur du 23 avril 1970, la possibilité de reconnaître l'existence d'une entreprise unique[34]. Elle y affirme que des sociétés peuvent avoir une existence juridique propre sans que cela ne suffise à démontrer que ces personnes morales constituent, au regard du droit du travail, des entreprises distinctes. Reprenant à son compte cette « idée » de l'UES, la Chambre sociale de la Cour de cassation constate à son tour que des « *sociétés, bien que juridiquement distinctes, constituaient, non des entreprises séparées, mais* […] *un ensemble économique unique* »[35]. À cet égard, le conseiller Roger de Lestang, dont les analyses furent également considérées comme étant fondatrices de l'UES, justifie le recours à cette technique par le fait que « *plusieurs sociétés juridiquement distinctes peuvent ne constituer en réalité qu'une seule entreprise au sens économique et social* »[36]. En effet, « *lorsqu'elle est envisagée au point de vue économique comme une unité de production ou de distribution et au point de vue social comme une réunion de travailleurs* »[37], le cadre de l'entreprise « *ne coïncide pas nécessairement avec les structures juridiques qui lui donnent une existence légale* »[38]. Par

---

[31] I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 76 ; v. également en ce sens : G. PICCA, « Sur la notion d'UES », *Dr. soc.* 1985, p. 540 ; du même auteur, « Entreprise et UES » in *Sur l'entreprise et le droit social*, *Études offertes à Jacques Barthélémy*, 1994, p. 9
[32] G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 56.
[33] *Ibid*.
[34] Cass. soc., 23 avril 1970, nº 68-91.333, *Bull. crim*. n° 144 : *D*. 1970, p. 444 ; *JCP* 1972, n° 11, 17046.
[35] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ*. n° 710.
[36] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distincte », *Dr. soc*. 1979, p. 5.
[37] *Ibid*.
[38] *Ibid*.

conséquent, en procédant à une recomposition de ce cadre d'application de référence du droit du travail, en dépit des montages sociétaires, permet d'en déduire que l'entreprise induite par l'UES « *ne connaissait pas la crise…* »[39].

6. En neutralisant les frontières tracées par le droit des sociétés, le droit du travail tend à privilégier « *une conception souple de l'entreprise, à la recherche de l'essentiel : une activité économique, une communauté d'hommes* »[40]. Dans le même temps, il a pu apparaître que « *le pragmatisme avec lequel les tribunaux ont forgé le concept d'unité économique et sociale rend malaisé toute tentative de synthèse* »[41]. En effet, si c'est une utilisation frauduleuse des dispositions du droit des sociétés qui a en premier lieu conduit à la création du concept de l'UES, la Cour de cassation a très rapidement cessé d'envisager le recours à cette qualification uniquement en tant que sanction d'une fraude à la loi. Or, le choix d'une « *approche moins moralisante* »[42] implique nécessairement pour le juge de se référer à des critères d'identification de l'UES. Ces derniers doivent à la fois concerner l'unité économique et l'unité sociale. Dans un premier temps, la Chambre sociale de la Cour de cassation se fondait sur la multitude d'indices relevés par les juges du fond dont elle en reprenait la substance, afin de confirmer ou infirmer la reconnaissance de l'UES. Durant cette phase de construction du contenu qui devait être attaché à l'UES, certains de ces indices revenaient de façon récurrente dans l'appréciation souveraine des juges du fond. Entre autres, il pouvait s'agir d'activités analogues, d'un objet social sensiblement identique d'une entité à une autre, de la présence de dirigeants communs dans chacune d'elles, des associés communs, de conditions de travail identiques des salariés, de leur permutabilité dans le périmètre, ... Compte tenu de leur importance dans l'appréciation de la situation de fait, la Cour de cassation a pu établir sur ce fondement les critères d'existence de l'UES. Peu de temps après que le législateur eut lui-même procédé à la consécration de la notion dans le Code du travail en 1982[43], les critères de l'UES apparaissent explicitement

---

[39] B. BOUBLI, « Adieu l'UES », *Dr. soc*. 2009, p. 699.
[40] B. TEYSSIE, « L'entreprise et le droit du travail », *Arch. phil. dr*. 1997, p. 355.
[41] N. CATALA, *L'entreprise*, Dalloz, 1980.
[42] P.-H., ANTONMATTEI, A. DERUE, D. FABRE, D. JOURDAN, M. MORAND, G. VACHET, P.-Y., VERKINDT, BARTHELEMY Avocats, *L'unité économique et sociale. Un périmètre social de l'entreprise*, Lamy, Axe Droit, 2011, p. 16.
[43] Cf. loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, laquelle a entendu « prendre en compte le cas où des entreprises juridiquement distinctes ont cependant des éléments communs qui justifient aux yeux de la justice que leurs salariés soient regroupés dans un comité d'entreprise commun », (cf. *Débats A. N.,* 3 juin 1982, *JO* p. 2914) ; Code du travail, art. L. 2322-4 : « Lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise commun est obligatoire.

comme tels dans un arrêt rendu le 17 mai 1984 par la Chambre sociale de la Cour de cassation[44]. Selon cette dernière, les constatations des premiers juges permettent de déduire « *l'existence dans une même sphère d'activité, d'une concentration des pouvoirs de direction et d'une communauté formée par le personnel que manifesterait, notamment, l'identité des conditions de travail ou la permutabilité des salariés* »[45]. Par conséquent, la détermination jurisprudentielle des critères, combinée à l'abandon de la recherche systématique d'une intention frauduleuse, invite à voir l'UES comme un possible « *vecteur d'une définition unitaire de l'entreprise* »[46].

7. Cependant, alors même que la lutte contre la fraude a cessé d'être le seul objectif poursuivi par l'UES, il n'en est pas moins resté que la notion demeurait « *finalisée* »[47] même si le but avait effectivement changé. Dès lors, l'UES n'apparaissait pas tant comme « *une revanche de la réalité de l'entreprise sur les abstractions juridiques* »[48]. Il s'agissait avant tout pour le juge de pouvoir justifier, par ce biais, « *certains résultats souhaitables* »[49]. L'UES représentait alors elle-même « *une construction juridique destinée à limiter sur certains points les effets de celle qu'a élaborée le capital* »[50]. La reconnaissance de l'UES eut alors historiquement pour objectif, ce qui demeure toujours d'actualité, de garantir l'effectivité du droit des salariés à la représentation collective de leurs intérêts communs[51], conformément au principe constitutionnel de participation des travailleurs[52]. C'est pourquoi, en vue de déterminer

---

[44] Cass. soc., 17 mai 1984, n° 83-61119, *Bull. civ*. V, n° 209.
[45] *Ibid*.
[46] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc*. 2005, p. 68.
[47] *Ibid.*, qui s'appuie sur G. COUTURIER, *Traité de droit du travail*. *Les relations collectives de travail*, PUF, coll. Droit fondamental, t. 2, 16e éd., 2001, n° 11, qui se réfère à une « notion finalisée », à un « moyen utilisé en vue d'un résultat », ce dernier étant de « donner aux institutions représentatives du personnel le cadre qui leur permette d'atteindre leur plus grande efficacité ».
[48] A. SUPIOT, « Groupe de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com*. 1985, p. 629.
[49] R. DE LESTANG, *loc. cit.*
[50] A. SUPIOT, *loc. cit.*
[51] Cf. Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255, qui rappelle la finalité première du recours à l'UES qui « 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 » ; v. également, Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60494, *Bull. civ*. V, n° 96 : « lorsqu'une unité économique et sociale regroupant cinquante salariés ou plus est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise est obligatoire » ; Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ*. V, n° 117 : « la reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale impose la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées ».
[52] Le principe dit « de participation des travailleurs » est proclamé à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 comme étant particulièrement nécessaire à notre temps : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ; sur cette question : cf. not. I. ODOUL-ASOREY, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc*. 2014, p. 356.

le cadre le plus favorable aux institutions représentatives du personnel, la jurisprudence a d'abord considéré que l'existence de l'UES devait être appréciée distinctement selon l'institution représentative dont il s'agissait d'assurer la mise en place. La reconnaissance de l'UES n'était donc que relative. Sa portée différait selon le type de problème auquel elle apportait une solution. Le conseiller Roger de Lestang n'a pas hésité à ce titre à évoquer « *une notion différente de l'UES selon l'institution représentative du personnel à propos de laquelle elle est invoquée* »[53]. En effet, dans la mesure où les diverses institutions représentatives du personnel ont chacune leur propre finalité, la Chambre sociale de la Cour de cassation en déduisait que « *les critères à retenir pour déterminer le cadre approprié au bon fonctionnement de chacune d'elles étaient de ce fait différents* »[54]. Par conséquent, deux entreprises pouvaient être considérées, en raison de l'identité des conditions de travail des salariés, comme formant une unité au niveau de laquelle devaient être élus les délégués du personnel et désignés des délégués syndicaux. En revanche, la délimitation de ce cadre de représentation collective ne pouvait donner lieu à la mise en place d'un comité d'entreprise commun, compte tenu de la concurrence qui existait entre ces deux entreprises dans la fabrication de leurs produits respectifs[55]. Dans ces conditions, l'UES échappe à « *une définition précise et valable dans toutes les circonstances* »[56]. Or, en l'absence d'unité des critères, il s'avérait nécessairement difficile pour l'UES d'assumer une mission de représentation de l'entreprise en droit du travail.

8. Dans le cadre d'une conception fonctionnelle et relative de l'UES, son périmètre aurait donc vocation à varier selon l'institution représentative du personnel à mettre en place. Cependant, une telle relativité du périmètre « *excluait que l'UES constituât le vecteur d'une nouvelle conception de l'entreprise* »[57]. Or, si l'on peut effectivement admettre que l'UES n'existe jamais en soi, il peut en revanche apparaître « *discutable* […] *qu'elle n'existe qu'en vue de l'institution représentative pour laquelle elle est revendiquée* »[58]. En effet, dans ces conditions l'UES peut « *dans la même situation de fait, être retenue pour les uns et écartée pour les autres en raison de la mission différente des divers représentants du personnel qui n'exigent pas nécessairement le même cadre* »[59]. Toutefois, il semblait acquis, et ce, dès la

---

[53] R. DE LESTANG, *op. cit*., p. 14.
[54] Cass. soc., 6 novembre 1985, n° 84-60751, *Bull. civ*. V, n° 510.
[55] Cf. cass. soc., 18 juillet 1978, n° 78-60589, *Bull. civ*. n° 593 : *D*. 1979, I.R. n° 22, obs. P. LANGLOIS.
[56] R. DE LESTANG, *loc. cit.*
[57] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc*. 2005, p. 68.
[58] A. CŒURET, « Unité économique et sociale. Syndicats de copropriétaires - Rapport sur Cass. soc., 23 mai 2000, Les Hespérides », *RJS* 7-8/00, pp. 529 et s.
[59] R. de LESTANG, *op. cit.,* p. 12.

création de l'UES, que celle-ci ne devait pas correspondre à autre chose « *qu'à la recherche concrète de l'entreprise au sens social,* [de sorte qu'elle] *ne peut pas s'accommoder de solutions qui la feraient tantôt apparaître tantôt disparaître selon le type d'institution représentative à implanter* »[60]. Cette affirmation incitait à « *un choix de méthode quant à la démarche même du juge* »[61] et impliquait nécessairement la mise à l'écart de « *tout raisonnement qui privilégierait un trop grand relativisme dans le maniement des critères* »[62]. C'est la raison pour laquelle les conditions de mise en œuvre des critères de l'UES devaient évoluer. Cette évolution s'est manifestée par un revirement de jurisprudence par lequel la Chambre sociale de la Cour de cassation a progressivement cessé de se référer à la finalité poursuivie par les différentes institutions représentatives. Dès lors, la délimitation du périmètre de l'UES vaut pour l'ensemble des institutions représentatives du personnel. Cependant, si le critère fonctionnel est ainsi devenu « *moribond* »[63], son « *agonie* »[64] n'en a pas moins été longue.

9. La jurisprudence a d'abord commencé par affirmer que « *l'identité ou la complémentarité des activités des personnes morales concernées est, quelle que soit l'institution représentative à mettre en place, un élément constitutif de l'unité économique et sociale* »[65]. La solution tend ainsi à admettre l'unité des critères de reconnaissance de l'UES, lesquels devraient alors s'appliquer indépendamment de l'institution représentative dont la mise en place est revendiquée. La jurisprudence ultérieure a confirmé cette avancée décisive dans la construction de l'UES, mais elle continue de se référer, dans certains de ses arrêts, à la différence de finalité des institutions représentatives. Cela apparaît notamment lorsque la Chambre sociale de la Cour de cassation affirme que le « *refus de reconnaissance d'une unité économique et sociale pour l'élection des délégués du personnel n'implique pas que l'élection des membres du comité d'entreprise doive se dérouler dans le cadre d'entreprises distinctes, la finalité des institutions étant différente* »[66]. Toutefois, dans le même temps, la Chambre sociale s'en tient également à la règle selon laquelle « *les critères de l'unité économique étant les mêmes, le juge a pu se référer à un précédent jugement ayant constaté l'absence d'une telle*

---

[60] A. CŒURET, *op. cit*., p. 533.
[61] *Id*. p. 534.
[62] *Ibid*.
[63] B. BOUBLI, « L'unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme (I), *SSL* 2004, n° 1156, p. 7.
[64] *Ibid*.
[65] Cass. soc., 24 mars 1988, n° 87-60211, *Bull. civ*. V, n° 214.
[66] Cass. soc., 2 novembre 1993, n° 92-60446 : *D*. 1994, p. 295, obs. G. BORENFREUND ; v. également, Cass. soc., 1er décembre 1998, n° 97-60492, n° 97-60493 et 97-60497, *Bull. civ*. V, n° 528.

unité, dès lors qu'il relevait qu'aucune modification n'était intervenue dans les rapports entre les deux sociétés »[67]. Par conséquent, les caractères fonctionnel et relatif de l'UES peinent à définitivement disparaître de la jurisprudence. À l'aube des années 2000, la jurisprudence prend toutefois davantage soin de ne plus se référer à la finalité des institutions représentatives du personnel. Elle énonce en effet « *que les critères de l'unité économique et sociale sont les mêmes quelle que soit la nature de l'institution* »[68]. Puis, allant plus loin dans sa démarche et souhaitant expliciter l'unité des critères, la Cour de cassation pose, le 13 juillet 2004, le principe selon lequel « *la notion d'UES n'est pas relative et que sa reconnaissance par le juge* [s'établit] *selon des critères propres indépendants de la finalité des institutions représentatives comprises dans son périmètre* »[69]. Il en ressort un abandon définitif de l'approche fonctionnelle et relative de l'UES. Or, cet abandon constitue « *sans doute le point essentiel de l'évolution* »[70] de la construction jurisprudentielle de l'UES. Cela a en effet pu conforter « *l'idée première selon laquelle la reconnaissance d'une unité économique et sociale exprime la réalité d'une entreprise unique au regard du droit du travail, réalité dont il y a lieu de tirer toutes les conséquences* »[71].

10. La définition jurisprudentielle des critères de l'UES semble aujourd'hui, pour l'essentiel, stabilisée. Cette dernière fut formellement énoncée dans arrêt rendu le 18 juillet 2000 par la Chambre sociale de la Cour de cassation[72], lequel fut considéré comme faisant la synthèse d'une approche historiquement casuistique de la notion[73]. Dès lors, l'existence d' « *une unité économique et sociale entre plusieurs entités juridiquement distinctes se caractérise, en premier lieu, par la concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi que par la similarité ou la complémentarité des activités déployées par ces différentes entités* »[74]. L'unité sociale se caractérise, en second lieu, « *par une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés* »[75]. Au-delà de

---

[67] *Ibid*.
[68] Cass. soc., 13 janvier 1999, n° 97-60632, non-publié.
[69] Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60412 et 03-60413, *Bull. civ*. V, n° 218.
[70] J. SAVATIER, « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Dr. soc*. 2004, p. 945.
[71] G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après » *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 8.
[72] Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ*. V, n° 299 ; confirmé par : cf. Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[73] En ce sens : C. WOLMARCK, *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, Dalloz, 2007, pp. 157 et s.
[74] Cass. soc., 18 juillet 2000, *loc. cit.*
[75] *Ibid*.

certains ajustements réalisés par la jurisprudence, l'analyse de son évolution témoigne de ce que « *l'UES ne parait plus faire l'objet de discussions quant à sa définition* »[76]. Cette dernière semble en effet stabilisée et donc « *relativement bien établie* »[77]. En revanche, le débat s'ouvre davantage concernant les effets, qu'ils soient avérés ou potentiels, de la reconnaissance de l'UES. En se référant à des critères « *propres, indépendants de la finalité des institutions représentatives* »[78], la Chambre sociale de la Cour de la cassation a opté en faveur d' « *une conception objective* »[79] de l'UES. D'un point de vue théorique, il en ressort que « *l'affirmation du caractère objectif de l'unité économique et sociale repose sur la prétention de pouvoir la saisir en soi* »[80]. Or, « *l'ambition de saisir l'unité économique et sociale en soi* »[81], « *l'arrache* […] *à ses racines axiologiques* »[82], c'est-à-dire « *à ses racines fonctionnelles* »[83]. Par conséquent, il apparaissait envisageable que le recours à l'UES puisse remplir de nouvelles fonctions.

11. Au gré des interventions législatives et des contentieux, l'UES est entrée dans l'ère du « *dynamisme* »[84] et de son « *émancipation* »[85]. Le législateur l'a d'abord fait sortir du champ du droit de la représentation collective du personnel[86]. Cependant, les conséquences légales d'une reconnaissance d'UES demeurent en toute hypothèse limitées, en ce sens que les dispositions qui y font référence sont à la fois « *éparses* »[87] et « *désordonnées* »[88]. Quant à la Chambre sociale de la Cour de cassation, cette dernière est restée longtemps indécise quant à

---

[76] G. AUZERO, « Mystérieuse unité économique », *RJS* 2016/04, p. 267.
[77] C. CAPMAS-BENOIST, « La portée de la reconnaissance d'une UES », *SSL* 7 mars 2005, n° 1205, p. 5.
[78] Cass. soc., 13 juillet 2004, *loc. cit.*
[79] S. BEAL, M.-N., ROUSPIDE, « La notion d'unité économique et sociale : une notion objective », *JCP éd. E*. 2004, 1544.
[80] T. SACHS, *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 197 qui renvoie sur les limites d'une telle prétention et plus spécifiquement sur les rapports dialectiques entre l'existence d'une collectivité de salariés et l'idée de représentation, (cf. G. BORENFREUND, « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc*. 1991, p. 687).
[81] T. SACHS, *loc. cit*.
[82] *Id*. p. 196.
[83] *Id*. p. 197.
[84] J. SAVATIER, « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Dr. soc*. 2004, p. 944.
[85] B. BOUBLI, « L'unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° 1056, p. 11.
[86] Cf. les lois du 13 janvier 1998 et 19 janvier 2000 se référant à l'effectif de l'UES pour la détermination de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle durée légale du travail ; la loi du 19 février 2001 qui impose la mise en place d'un régime obligatoire de participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les UES de plus de cinquante salariés ; la loi du 17 janvier 2002 invite à prendre en compte les moyens dont dispose l'UES en vue d'apprécier la validité du plan de sauvegarde de l'emploi.
[87] J. SAVATIER, *loc. cit.*
[88] P.-H., ANTONMATTEI, « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 24 juin 2002, n° 1081, p. 6.

la contribution qu'elle pouvait apporter au développement des effets de l'UES[89]. Ses perspectives d'utilisation ont pu osciller « *entre sa vocation initiale d'assurer simplement un périmètre efficace à la représentation du personnel et un tiraillement ambitieux vers un nouveau type d'entreprise à part entière* »[90]. L'UES se serait ainsi retrouvée « *au milieu du gué* »[91]. Cependant, face au silence du législateur et aux conditions qui étaient alors imposées à sa reconnaissance, il ne paraissait pas envisageable que le juge puisse « *tenir compte de tous les effets potentiels de la reconnaissance de l'UES* »[92]. Ainsi, la jurisprudence considéra « *qu'il ne découlait pas de la reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale entre les différentes sociétés la preuve que celles-ci étaient co-employeurs des salariés* »[93]. Dans la même perspective, la Haute-Juridiction a également admis qu' « *un accord collectif reconnaissant une unité économique et sociale* […] *ne peut faire* [de cette dernière] *l'employeur des salariés* »[94]. L'UES aurait donc exclusivement vocation à s'appliquer en vue de la mise en œuvre des seules relations collectives de travail. Les représentants communs du personnel qui ont été élus et/ou désignés au niveau de l'UES doivent en conséquence accomplir leurs missions dans un cadre distinct de celui dans lequel s'exercent par définition les relations contractuelles de travail. Or, cette dissociation induite par la reconnaissance de l'UES peut entraîner de nouvelles difficultés d'application dans la mise en œuvre du droit du travail. C'est pourquoi, la question de la place que devrait occuper l'UES mérite d'être à nouveau être posée, et spécifiquement au regard des dernières avancées dont la construction jurisprudentielle a pu faire l'objet[95].

12. En rappelant la définition des éléments composant l'UES, il est possible de se rendre compte qu' « *aucun de ces termes ne désigne un concept juridique, de sorte que la notion en*

---

[89] Cf. not. Cass. soc., 16 octobre 2001, n° 99-44037*, Bull. civ*. V, n° 324 : « 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 » ; Cass. soc., 21 septembre 2005, n° 03-44810, *Bull. civ*. V, n° 263 : « (…) a constaté la présence d'une institution représentative du personnel au sein de l'unité économique et sociale dont relève l'employeur et en a exactement déduit qu'il n'y avait pas lieu de mentionner dans la lettre de convocation du salarié à l'entretien préalable la faculté pour celui-ci de se faire assister d'un conseiller extérieur à l'entreprise ».
[90] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », *SSL* 20 décembre 2010, n° 1472, p. 7.
[91] *Ibid*.
[92] P.-H., ANTONMATTEI, « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt… mais le débat continue », *Dr. soc*. 2002, p. 722.
[93] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229 ; v. également, Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40331, *Bull. civ*. V, n° 254.
[94] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[95] Cf. *infra* n° 17 et s.

question ambitionne d'avoir une prise directe sur la réalité »[96]. Ainsi, l'UES contribuerait à la recherche de la réalité matérielle de l'entreprise dans une perspective propre à la matière sociale. Par ce biais, le droit du travail peut se montrer indifférent aux séparations juridiques instituées par les personnes morales qui se trouvent à l'origine de la création et de l'organisation de l'entreprise[97]. L'UES apparaît donc comme une technique juridique permettant de faire le lien entre le droit du travail et le droit des sociétés. Comme a pu le noter le Professeur Gérard Lyon-Caen, « *il existe une zone incertaine entre le droit des sociétés et le droit du travail, un terrain vague dont la propriété n'est revendiquée par aucun des deux droits, ou par les deux concurremment, ce qui conduit à un résultat identique* »[98]. Or, en prenant appui sur la réalité de l'entreprise que manifeste la reconnaissance de l'UES, notre hypothèse de recherche aura pour objet de déterminer la portée juridique qui devrait y être rattachée. Autrement dit, dans quelle mesure le droit du travail peut-il développer les conséquences juridiques de la reconnaissance d'une UES ? L'hypothèse est donc la suivante : la délimitation du périmètre d'une UES ne pourrait-elle pas donner lieu à la prise en compte d'une forme juridique d'organisation de l'entreprise qui serait ainsi reconnue en droit du travail ? Dans ces conditions, le recours à UES permettrait d'atteindre un compromis avec le droit des sociétés et de lier les impératifs respectivement attachés à ces deux matières. La consécration de cette forme juridique d'organisation de l'entreprise impliquerait de reconnaître la personnalité morale de ce type de groupement. L'attribution d'une telle qualité permettrait ainsi de développer en droit du travail les effets de la reconnaissance d'une UES. L'intérêt de cette démarche est de pouvoir identifier une organisation juridique de l'entreprise sans qu'il soit nécessaire de recourir à la désignation de l'employeur qui en principe dirige l'entreprise.

13. L'UES est utilisée en droit du travail comme un outil visant à recomposer le cadre de l'entreprise. L'objectif de cette reconstitution est de pouvoir faciliter, dans ce cadre réunifié, la mise en œuvre de normes qui garantissent aux salariés des droits au titre de leur appartenance à une seule et même collectivité. Toutefois, la finalité de ce procédé demeure exclusivement centrée sur la préservation des droits qui résultent de l'appartenance à une collectivité de travail

---

[96] T. SACHS, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 194.
[97] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », *SSL* 20 décembre 2010, n° 1472, p. 7, qui se réfère à Roger de Lestang, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc*. 1979, p. 11.
[98] G. LYON-CAEN, « Le droit "social" des dirigeants d'entreprise » in *Mélanges en l'honneur d'A. Weil*, Dalloz-Litec, 1983, p. 405.

unique[99]. Or, parmi les critères de l'UES, figure celui de l'unité du pouvoir de direction. Conformément à la définition de l'entreprise en droit du travail, qui se fonde sur le modèle d'une organisation hiérarchique[100], la constatation de la concentration des pouvoirs tend à « *rétablir une correspondance entre une autorité unique et une communauté de travailleurs sur laquelle elle s'exerce* »[101]. Dès lors, au-delà de la nécessité de prendre en compte l'existence d'une collectivité de travail unique, il reste que l'exercice d'un pouvoir de direction dans l'UES, également unique, peut avoir des incidences sur la situation individuelle des salariés inclus dans l'unité sociale. Or, les manifestations d'un tel pouvoir ne semblent pas être prises en considération dans la détermination des conséquences juridiques d'une reconnaissance d'UES. Cela soulève alors la question de la place qu'occupe l'UES en droit du travail, voire celle qu'elle devrait occuper. Conformément à la réalité que recouvre une entreprise unique, l'UES ne devrait-elle pas également être prise en compte, dans des conditions déterminées, dans la mise en œuvre des relations individuelles de travail ?

14. Qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, la reconnaissance de l'UES ne correspond ni plus ni moins qu'à la constatation d'un « *état de fait* »[102]. La création de l'UES témoigne alors de la nécessité de prendre en compte l'existence de cette situation de fait, laquelle se développait jusqu'alors en marge du droit du travail. Selon une définition formulée par le Professeur Roger Houin, la situation de fait peut être définie comme « *une sorte d'ersatz, une sorte de doublet d'une situation juridique bien connue et bien réglementée par la loi. À cette situation de fait il manque l'une des conditions légales pour accéder, en principe, à la vie du droit* »[103]. En d'autres termes, les situations de fait présentent la particularité de « *ressembler à des situations de droit bien précises, tout en s'en distinguant* »[104]. Les situations juridiques sont celles dans lesquelles « *les personnes se trouvent placées les unes vis-à-vis des autres, sur la base des règles juridiques* »[105]. Les situations de fait représentent quant à elles « *des situations concrètes* [dont] *la structure matérielle de chacune d'elles est très proche de celle d'une situation de droit* »[106]. Par conséquent, la différence avec les situations juridiques résulte de ce

---

[99] Cf. not. Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[100] En ce sens : E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, 2008.
[101] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, n° 178.
[102] M. COHEN, « Les confusions relatives au périmètre de l'unité économique et sociale », *RJS* 3/01, p. 184.
[103] R. HOUIN, « Rapport général sur les situations de fait » in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. XI, 1957, p. 322.
[104] L. LEVENEUR, *Situation de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, p. 3.
[105] ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, 1963, p. 2.
[106] L. LEVENEUR, *loc. cit.*

que « *les situations de fait ne sont pas établies conformément aux règles de droit* »[107]. Or, le recours à l'UES en droit du travail s'avère être résultat de la prise en compte d'une situation de fait, laquelle représente la réalité économique et sociale d'une entreprise unique. L'UES ne constitue donc pas une situation juridique déterminée, à défaut de pouvoir identifier dans cette entreprise l'employeur qui la dirige.

15. La prise en compte des situations de fait par le droit a pu être l'objet de divergences doctrinales. Certains s'opposaient à la consécration législative systématique de toute nouvelle pratique qui pouvait émerger des faits. Dans le cadre de cette conception, il apparaît que s' « *il y a quelque chose de pire que l'impuissance du juge à faire respecter la loi ; c'est la complaisance du législateur qui érige en état de droit la violation même du droit* »[108]. D'autres préconisaient à l'inverse une « *adaptation nécessaire du droit aux réalités* »[109], ce qui les conduisait à plaider en faveur d'un « *droit nouveau que le destin* [pressait] *d'instaurer* »[110]. Entre ces deux voies, il est possible d'admettre que des faits puissent aussi être retenus, non pas sous la pression d'une inéluctable adaptation du droit au fait, mais sur le fondement d'un libre choix de la part du législateur ou du juge, lesquels pourraient tout aussi bien décider de ne pas tenir compte de ces faits[111]. Cette dernière position semble être celle qui a obtenu les faveurs à la fois de la doctrine[112], mais également de la loi et la jurisprudence[113]. Dans ces conditions, la situation de fait à laquelle des conséquences juridiques sont attachées, ce qui est notamment le cas de l'UES, se situe « *dans une zone intermédiaire entre le droit et le non-droit* »[114]. Concernant l'UES, cette dernière est en effet traitée en droit du travail comme s'il s'agissait d'une seule et même entreprise. Cependant, l'assimilation à l'entreprise dont elle fait l'objet ne vaut que pour la mise en œuvre de certaines normes déterminées, que ce soit par le législateur ou la jurisprudence, ou encore éventuellement par les partenaires sociaux. Or, les dernières

---

[107] *Ibid*.
[108] É. DURKHEIM, *Le divorce par consentement mutuel*, Revue bleue, 1906, p. 553.
[109] G. MORIN, *La révolte des faits contre le Code*, Grasset, 1920, p. III et s.
[110] *Ibid*.
[111] En ce sens : R. SAVATIER, « Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui, Structures matérielles et structures juridiques » in *Mélanges en l'honneur de George Ripert*, t. I, 1950, p. 91 ; VILLEY, *Philosophie du droit. II. Les moyens du droit*, Dalloz, 2e éd., 1986, n° 193.
[112] En ce sens : M. ATIAS, D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D*. 1977, chron. p. 251 ; J. CARBONNIER, « Sociologie juridique et crise du droit. Entretien avec le Doyen Carbonnier », *Droits*, 1986, n° 4, p. 66.
[113] Nombreuses sont en effet les situations irrégulières auxquelles le droit privé attache certains des effets de la situation de droit correspondante, notamment la tutelle de fait, la direction de fait d'une personne morale, la société créée de fait, la séparation de fait.
[114] G. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, p. 4.

évolutions marquantes dans la construction jurisprudentielle de l'UES nous amènent à nous interroger sur la possibilité de prendre davantage en compte son existence dans l'application du droit du travail. Ainsi apparaît notre problématique qui pourrait être formulée de la façon suivante : ne faudrait-il développer les conséquences juridiques de la reconnaissance de cette entreprise unique en droit du travail, sauf à considérer que l'UES y représente seulement une fiction juridique élaborée à des fins utiles ? Il existe en effet un décalage entre le régime juridique applicable dans le périmètre de l'UES et l'objet de la reconnaissance de cette dernière, qui est de constater une entreprise unique en droit du travail. C'est pourquoi, à défaut de développer les conséquences juridiques de cette reconnaissance, la définition des critères de l'UES la rapproche davantage de la fiction que de l'entreprise.

16. Cette question présente d'autant plus d'intérêt que la doctrine parait elle-même divisée sur l'avenir de l'UES en droit du travail. Lors de sa création, il est vrai que l'UES était vouée à un « *destin prometteur* »[115]. En réalité, il semble que l'UES soit encore et toujours à la recherche de son destin[116]. En effet, l'évolution de sa construction est caractérisée par « *des années parsemées d'étapes qui ont toujours fait penser que la jurisprudence était parvenue à un point d'équilibre dans la voltige, point d'équilibre aussitôt rompu par un arrêt relançant les commentateurs acrobates dans des sphères toujours aussi interrogatives* »[117]. Dans un premier temps, la Chambre sociale de la Cour de cassation a détaché la reconnaissance de l'UES de sa portée relative[118], et a admis la possibilité d'agir en reconnaissance de cette unité indépendamment de tout processus électoral en cours[119]. Cette faculté est par la suite devenue le principe, « *dès lors que la demande de reconnaissance ne peut* […] *désormais être formulée à l'occasion d'un contentieux en matière d'élection professionnelle ou de désignation de représentants syndicaux* »[120]. Cette évolution majeure a pu forger la conviction en doctrine que l'UES a vocation à représenter « *une entreprise à part entière* »[121]. Par la suite, chacune des nouvelles règles relatives à l'UES était analysée sous le prisme de cet objectif de

---

[115] I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Études dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 83.
[116] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'unité économique et sociale, quel avenir ? », *Dr. soc*. 2012, p. 974.
[117] *Ibid*.
[118] Cf. Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60412 et n° 03-60413, *Bull. civ*. V, n° 218.
[119] Cf. Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60135, *Bull. civ*. V, n° 157.
[120] Cass. soc., 31 janvier 2012, n° 11-20232 et n° 11-20233, *Bull. civ*. V, n° 37.
[121] B. BOUBLI, « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme (I), *SSL* 2004, n° 1156, p. 10.

« *matérialisation juridique de l'entreprise* »[122] en droit du travail. Le principal défenseur de cette conception fut même à l'origine d' « *un état des lieux de l'UES* » dans l'optique de pouvoir formuler à son égard « *des vœux et souhaits de réforme* »[123]. Par conséquent, de grandes ambitions étaient attachées à l'UES, mais ces dernières ont semble-t-il étaient déçues.

17. Le point de divergence majeure se situe au niveau de l'extension des effets de la reconnaissance de l'UES, particulièrement dans le cadre des relations individuelles de travail. En effet, la question fut posée à la Haute-Juridiction de reconnaître la personnalité morale de l'UES sur le fondement de la théorie de la réalité de la personne morale. Selon les auteurs de la demande, cela pouvait conduire à considérer l'UES comme pouvant être l'employeur de l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale. Cependant, la jurisprudence estima que l'UES « *ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent, de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale* »[124]. Au-delà de cet espoir déçu, il demeure que le recours à outil a continué d'alimenter la jurisprudence et n'a donc pas manqué, en conséquence, d'agiter la doctrine. Peu après avoir refusé d'attribuer à l'UES une personnalité morale propre, la Chambre sociale a rendu « *plusieurs arrêts qui recentraient nettement l'UES sur sa fonction d'origine* »[125], laquelle consiste à « *assurer un périmètre de représentation efficace pour les institutions représentatives du personnel* »[126]. En réaction à ce retour aux sources, certains auteurs ont pu dire « *Adieu* [à] *l'UES* »[127] alors que d'autres considéraient au contraire que celle-ci fut « *sauvée de ses excès* »[128]. D'une façon générale, il apparaît, en doctrine, que « *la notion d'UES semble* […] *être abordée que de manière polémique* »[129]. Ces réflexions et divergences doctrinales seraient la traduction, d'une part, des incertitudes qui entourent la question de la place que doit occuper l'UES en droit du travail, et d'autre part d'un certain désarroi sur les perspectives d'avenir de la notion.

18. C'est pourquoi, au cours de sa construction jurisprudentielle, la doctrine s'est posée à plusieurs reprises la question de ce « *qu'il y avait à découvrir qu'on ne sache déjà sur ce*

---

[122] En ce sens : J., BARTHELEMY, *Droit social technique d'organisation de l'entreprise*, Éd., Liaisons, Coll. Liaisons sociales, 2015, 492 p.
[123] *Ibid* ; v. du même auteur : *SSL* 2004, n° 1157, pp. 6 et s.
[124] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[125] L. PECAUT-RIVOLIER, obs sous Cass. soc., 16 novembre 2010, *Dr. soc*. 2011, p. 105.
[126] *Ibid*.
[127] B. BOUBLI, « Adien l'UES », *Dr. soc*. 2009, p. 699.
[128] A. LYON-CAEN, « L'UES sauvée de ses excès », *SSL* 2007, n° 1318, p. 9.
[129] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », *SSL* 20 décembre 2010, n° 1472, p. 7.

concept dont le destin est annoncé comme prometteur ? »[130], ou, s'il y avait réellement « *du nouveau sur la reconnaissance de l'unité économique et sociale ?* »[131]. En effet, l'utilisation de l'UES en droit du travail est particulièrement ancienne, et à fait à ce titre l'objet d'analyses sous ses divers aspects. Cela pourrait amener à penser que la jurisprudence est « *au sens chimique du terme stabilisée* »[132]. Or, le Professeur Michel Despax soulignait déjà à l'aube des vingt ans d'existence de l'UES, qu' « *en réalité le phénomène protéiforme de l'unité économique et sociale, continue à poser de nouveaux problèmes et à susciter de nouvelles interrogations* »[133]. Ce constat semble demeurer d'actualité au regard des dernières évolutions marquantes ayant affecté la construction jurisprudentielle de l'UES.

19. D'une part, si l'UES paraît de prime abord ne plus faire l'objet de discussions quant à sa définition, il apparaît pourtant qu' « *à bien y regarder, il n'est pas certain que* […] *les critères permettant de la reconnaître aient livré tous leurs secrets* »[134]. Des arrêts sont continuellement rendus à ce sujet par la Chambre sociale de la Cour de cassation[135], et contribuent à préciser chaque fois davantage la réalité que recouvre le périmètre de l'UES. Cela pourrait toutefois donner l'impression que la définition des critères de l'UES fait l'objet en jurisprudence d' « *une histoire sans fin* »[136]. D'autre part, s'agissant de la détermination des effets de sa reconnaissance, une évolution semble s'être dessinée en jurisprudence selon laquelle « *l'UES* [aurait] *franchi le gué* »[137]. Cette évolution porte sur la délimitation du cadre dans lequel doivent être appréciées les conditions qui imposent à l'employeur d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi en cas de licenciements collectifs pour motif économique. Alors que les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements s'apprécient en principe au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur[138], il semble qu'il en soit autrement « *lorsque, dans le cadre d'une unité économique et sociale, la décision de licencier a été prise au niveau de cette*

---

[130] P.-H., ANTONMATTEI, « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt … mais le débat continue », *Dr. soc*. 2002, p. 720
[131] A. CŒURET, « Du nouveau sur la reconnaissance de l'unité économique et sociale ? », RJS 10/09, p. 671 ; v. également : DARVES-BORNOZ P., « Du nouveau de côté de l'UES ? », *Dr. ouv*. 2011, pp. 289-296.
[132] M. DESPAX, « La dissociation d'une unité économique et sociale préexistante : à propos de quelques arrêts récents », *RJS* 1990, p. 435.
[133] *Ibid*.
[134] G. AUZERO, « Mystérieuse unité économique », *RJS* 2016/04, p. 267.
[135] Cf. not. Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-24253 : *RJS* 6/15, n° 419 *; Rev. sociétés*, 2015, p. 500, note A. COURET et N. DE SEVIN ; *JCP éd. S*. 2015, 1347, note. B. BOSSU.
[136] A. CŒURET, « De quelques arrêts sur l'UES », *SSL* 2015, n° 1694, p. 6.
[137] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », *SSL* 20 décembre 2010, n° 1472, p. 6.
[138] Cf. not. Cass. soc., 28 janvier 2009, n° 26, n° 07-45481, *Bull. civ*. V, n° 26.

UES »[139]. Dès lors, l'appréciation au niveau de l'UES des conditions d'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi, a pu conduire la doctrine à s'interroger sur la possibilité d' « *une nouvelle terre d'élection pour l'UES* »[140]. En effet, en faisant apparaître « *un lieu de décision à ce jour non encore explicitement reconnu,* [à savoir au niveau de] *la direction de l'UES* »[141], la jurisprudence lui donne ainsi « *un regain de vitalité* »[142].

20. Concernant enfin la détermination des modes de reconnaissance de l'UES, les règles applicables en la matière ont également été modifiées par la jurisprudence. Lorsqu'elle est reconnue par décision de justice, il apparaît désormais que la demande de reconnaissance d'UES, « *qu'elle ait pour objet ou pour conséquence la mise en place d'institutions représentatives correspondantes* », doit systématiquement être considérée comme indéterminée, ce dont il en ressort que le jugement demeure, dans tous les cas, susceptible d'appel[143]. S'agissant ensuite de la reconnaissance ou de la modification conventionnelle d'une UES, la jurisprudence considère que celle-ci ne relève plus *« du protocole d'accord préélectoral mais de l'accord collectif signé, aux conditions de droit commun, par les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette UES* »[144]. Face à ces nouvelles conditions de reconnaissance de l'UES, cette dernière tend à sortir de son ancrage électoral en vue d'une « *conception constructive* »[145]. Or, ce revirement quant au régime de la reconnaissance de l'UES peut avoir une influence sur « *la capacité créatrice* » du juge, et le mettre ainsi en mesure de « *faire de l'UES ce qu'elle doit être : l'entreprise en droit du travail* »[146]. Dans cette optique d'évolution de l'UES, le juge s'avérait « *contraint par les règles qui gouvernent sa reconnaissance et qui limitent sa capacité créatrice* »[147].

---

[139] Cf. Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485, n° 09-69486, n° 09-69487, et n° 09-69489, *Bull. civ*. V, n° 258 ; confirmé par : Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11581, *Bull. civ*. V, n° 70 ; Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-72611, non-publié ; Cass. soc., 26 janvier 2012, n° 10-23324, n° 10-23325, n° 10-23326, n° 10-23328 et n° 10-23329, non-publié.
[140] E. PESKINE, « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES ? », *RDT* 2011, p. 112.
[141] *Ibid*.
[142] *Ibid*.
[143] Cass. soc., 31 janvier 2012, n° 11-20232 et n° 11-20233, *Bull. civ*. V, n° 37 ; confirmé par : Cass. soc., 8 février 2012, n° 10-24269, non-publié, (cf. T. GRUMBACH, « La généralisation de l'ouverture de l'appel pour le contentieux de l'UES : un effet collatéral de la loi du 20 août 2008 », *RDT* 2012, p. 168).
[144] Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 13-12712, *Bull. civ*. V, n° 266, (cf. C. GUILLON, E. PIEKUT, « Reconnaissance conventionnelle d'une UES : le protocole d'accord préélectoral n'est plus, vive l'accord collectif ! », *SSL* 10 février 2014, n° 1167, pp. 11-13.
[145] B. BOUBLI, « L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle », *JCP éd. S*. 2012, n° 13, 1131.
[146] En ce sens : B. BOUBLI, « État des lieux et souhaits de réforme (I) », *SSL* 2004, n° 1156, p. 7.
[147] *Ibid*.

21. Par conséquent, depuis sa création en 1970, l'ensemble des évolutions précédemment évoquées ont contribué à renouveler la représentation de l'UES en droit du travail. C'est la raison pour laquelle la question de la détermination des conséquences juridiques de sa reconnaissance mérite d'être à nouveau posée. L'UES a en effet vocation à restituer en droit du travail la réalité économique et sociale d'une entreprise. Les indices retenus par le juge afin de caractériser l'UES témoignent de l'existence d'une entreprise unique dans les faits. Or, en dehors des normes qui ont été déterminées comme étant applicables au niveau de l'UES, son existence ne peut pas être prise en compte pour la mise en œuvre d'autres normes. L'application de ces normes à ce niveau se heurterait en effet aux séparations juridiques issues de la personnalité morale des membres de ce groupement. Dès lors, la reconnaissance de l'UES ne déclenche pas la mise en œuvre dans le périmètre du régime juridique de l'entreprise. C'est pourquoi, la problématique choisie dans le cadre de cette étude, telle que précédemment formulée[148], nous invite à rapprocher l'UES de la notion de fiction. Alors que la situation de fait qui justifie sa reconnaissance en droit du travail a pour objet de représenter une entreprise unique, ses effets demeurent limitées. Cela ne devrait-il pas nous conduire à considérer l'UES comme une fiction juridique ?

22. Spontanément, le terme de fiction renvoie à une vision réductrice de sa signification, tel un artifice ou une dénégation de la réalité[149]. Or, au-delà d'une perception volontairement faussée de la réalité, la fiction constitue avant tout une méthode de raisonnement judiciaire, un procédé de technique juridique consistant « *à supposer un fait ou une situation différents de la réalité en vue de produire un effet de droit* »[150]. Historiquement, l'utilisation de ce mécanisme poursuit une fonction pragmatique qui vise à faciliter le développement du droit[151]. La présence de fictions dans l'ordre juridique traduit « *l'infirmité de l'esprit impuissant à construire sans cesse des concepts parfaitement adéquats aux réalités* »[152]. En outre, le recours aux fictions juridiques n'est plus considéré comme étant l'apanage du législateur[153], de sorte que le juge peut

---

[148] Cf. *supra* n° 15.
[149] G. WICKER, *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1996, p. 9.
[150] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2016.
[151] Cf. not. R. VON IHERING, *L'esprit du droit romain dans les divers phases de son développement*, trad. O. DE MEULENAERE, 3e éd., Marescq, t. IV, 1888, pp. 267 et s. ; L. LECOCQ, *De la fiction comme procédé juridique*, Thèse, Rousseau, 1914, pp. 212 et s. ; R. DEKKERS, *La fiction juridique. Étude de droit romain et de droit comparé*, Paris, 1935 ; P. WOODLAND, *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, Thèse, Paris II, 1981, pp. 541 et s.
[152] F. GENY, *Science et techique en droit privé*, Sirey, t. III, 1921, p. 378.
[153] P. FORIERS, « Présomptions et fictions » in C. PERELMAN, P. FORIERS (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Éd. Bruylant, 1974, p. 17 ; J. ISSAMA VEGH, *Les fictions en droit privé*, thèse, Dakar, 1968, n° 143.

également en faire usage, soit dans la mineure soit dans la majeure du syllogisme judiciaire[154]. Lorsqu'elles sont de nature jurisprudentielle, les fictions juridiques contribuent de la même façon à l'élaboration du droit[155]. Cependant, à défaut pour le juge de signaler leur existence, la difficulté réside alors dans l'identification de ces fictions. De nombreuses études doctrinales ont été consacrées dans le but de proposer une définition de la notion de fiction[156]. Cette dernière apparaît comme « *un procédé de logique juridique consistant à affirmer ou à nier, en méconnaissance de la réalité juridique, l'existence d'éléments de fait ou de droit* »[157]. Dans le cas d'une reconnaissance de l'UES, la fiction résulterait de l'affirmation de l'existence dans les faits d'une entreprise unique, en l'absence d'application de son régime juridique. En effet, la fiction juridique peut se définir de façon plus précise « *comme l'altération d'un ou plusieurs concepts juridiques par la méconnaissance soit des conditions logiques, soit des effets logiques de leur application* »[158]. Par conséquent, l'existence d'une fiction ne peut pas être appréciée au regard de la réalité matérielle dans laquelle s'inscrit la mise en œuvre de la norme. La fiction doit être identifiée en prenant en considération les rapports que la règle entretient avec l'ensemble des autres règles, autrement dit la réalité juridique[159]. La réalité juridique de référence est donc celle issue de la construction juridique élaborée à partir des concepts communément reçus[160]. Par conséquent, les concepts juridiques représentent « *la matière élémentaire* »[161] de la réalité juridique et c'est par rapport à eux que doit se définir la fiction juridique.

23. Au regard de ces éléments, l'UES pourrait donc apparaître comme une fiction car sa reconnaissance n'entraîne pas la mise en œuvre dans le périmètre de l'ensemble des règles en principe applicables dans l'entreprise. L'identification d'une éventuelle fiction résultant du recours à l'UES en droit du travail nécessite de se référer de la réalité juridique de l'entreprise,

---

[154] A.-M. LEROYER, *Les fictions juridiques*, Thèse, Paris, 1995, p. 137.
[155] *Ibid*.
[156] Sur l'étude des fictions : H. DUMERIL, « Les fictions juridiques : leur classification, leurs origines », *Rev. gén. dr*. 1882, p. 448 ; P. GUYOT, « L'idée de fiction », *Rev. gén. dr*. 1908, p. 416 ; R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales en droit privé, Essai critique*, Rousseau, 1911, p. 238 ; G. RENARD, *Le Droit, la logique et le bon sens*, Sirey, 1925, p. 261 ; J. DABIN, *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement en droit privé*, Sirey, 1935, p. 275 ; G. CORNIL, « Réflexions sur le rôle de la fiction dans le droit », *Arch. phil. dr*. 1935, p. 28 ; G. ROGER, « Du rôle de la fiction dans le droit », *Gaz. Pal*. 1939, doct. P. 37 ; H. GUITARD, *La fiction et le droit privé*, Thèse, Toulouse, 1948 ; R. HOUIN, *Le problème des fictions en droit civil*, in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Dalloz, t. III, 1948 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « Les fictions en droit privé », *Arch. phil. dr*. 1975, p. 273.
[157] En ce sens : A.-M. LEROYER, *loc. cit.*
[158] G. WICKER, *op. cit*., p. 12.
[159] En ce sens : R. HOUIN, *loc. cit.,* cité par G. WICKER, *loc. cit.*
[160] G. MARTY, P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude du droit. Droit civil*, Sirey, 2e éd., 1972, n° 60.
[161] J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2e éd., 1989, n° 180 et s.

telle qu'elle ressort de la mise en œuvre des règles du droit du travail. Il ne faut pas confondre l'entreprise, dans laquelle la relation de travail se déploie, avec la société qui l'organise. En effet, « *le divorce* [est] *quasi-total entre la société et l'entreprise* ». Dès lors, dans les relations qu'entretiennent le droit du travail et le droit des sociétés, on peut relever un « *cloisonnement* »[162] voire une « *césure* »[163]. Faut-il en déduire que « *les règles du droit du travail et celles du droit des sociétés évoluent* […] *dans des mondes séparés ?* »[164]. Le droit des sociétés désigne l'ensemble des règles « *par lesquelles la personne morale sociétaire exprime sa volonté* »[165]. Quant au droit du travail, ses règles visent à s'appliquer à l'ensemble des relations de travail subordonnées[166]. Par conséquent, alors que « *le droit des sociétés a pour figure cardinale le contrat de société et la personne morale, le droit du travail a pour pièce maîtresse le contrat de travail* »[167], par lequel est identifié l'employeur qui exerce le pouvoir dans l'entreprise. C'est la raison pour laquelle « *les sujets du droit du travail et du droit des sociétés demeurent distincts* »[168]. Cela a nécessairement pour effet de créer « *une indifférence réciproque du droit du travail et du droit des sociétés* »[169]. Or, s'agissant de la reconnaissance d'une entreprise unique *via* l'UES, celle-ci doit être mise en perspective avec la réalité juridique de l'entreprise issue du droit du travail.

24. L'évolution du droit des sociétés fut animée par des mouvements contradictoires avec « *d'un côté la prolifération d'une réglementation de plus en plus tatillonne, de l'autre l'aspiration à davantage de souplesse et de liberté dans l'organisation et le fonctionnement de ces personnes morales* »[170]. Ce besoin a alors pu inciter le juriste à s'investir comme une sorte « *d'organisateur* »[171], ou plus précisément « *d'ingénieur juridique* »[172]. Le législateur est en effet intervenu à plusieurs reprises afin de consacrer de nouvelles formes sociétaires qui offrent

---

[162] P. LOKIEC, *Droit du travail, Les relations collectives de travail*, PUF, Thémis droit, t. II, 2011, p. 376.
[163] A. LYON-CAEN, « Le comité d'entreprise et la restructuration de l'entreprise », *Dr. soc*. 1979, p. 23.
[164] S. VERNAC, *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Thèse, Paris, 2012, p. 14.
[165] Cf. *ibid*., l'auteur cite M. A. FRISON-ROCHE, « Régulation et droit des sociétés. De l'article 1832 du Code civil à la protection du marché de l'investissement » in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt*, Éd., Joly, 2005, pp. 255-271, dont l'auteur considère que cette branche du droit vise « l'organisation des rouages, des organes, des procédures de délibérations, grâce auxquels la personne morale sociétaire prend des décisions ».
[166] Cf. not. G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, Précis, 25e éd., 2015, n°1 ; E. PESKINE, C. WOLMARCK, *Droit du travail*, Dalloz, Hypercours, 7e éd., 2012, p. 5.
[167] S. VERNAC, *op. cit*., p. 15.
[168] *Id*., p. 19.
[169] *Id*., p. 15.
[170] Y. GUYON, « Les Sociétés » in *Traité des contrats*, LGDJ, 1993, p. 7.
[171] J. PAILLUSSEAU, « Le droit est aussi une science d'organisation et les juristes sont parfois des organisateurs juridiques », *RTD. com.* 1989, p. 1.
[172] V. not. le numéro spécial consacré à l'ingénierie juridique du *JCP éd. E.* du 27 mai 1993.

aux utilisateurs du droit davantage de liberté contractuelle[173]. En particulier, la création de la société par action simplifiée, communément appelée « SAS », a insufflé « *une formidable bouffée d'oxygène juridique* »[174]. Dans ce cadre, la mise en place de la structure légale de direction bénéficie d'un assouplissement certain en la faisant essentiellement reposer sur la volonté des parties[175], « *de sorte que la liberté contractuelle se combine avec l'efficacité de la personnalité morale* »[176]. Au sein des groupes d'entreprises, le recours à cette forme sociétaire est alors utilisé comme « *un instrument de décentralisation d'activité ou d'organisation par métiers (business units)* », notamment « *lorsque la SAS est créée sous forme de filiale à 100 %* »[177]. Dans cette perspective, « *l'idée générale est d'isoler juridiquement une branche d'activité dans une entreprise dédiée, afin d'organiser le groupe par secteurs d'activités* »[178]. Avec la création de la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU)[179], le droit des sociétés confirme son orientation vers une rationalité nouvelle, qui peut aller jusqu'à permettre de « *transformer un employeur en trompe-l'œil parfait* »[180].

25. Par conséquent, le contexte juridique dans lequel évolue l'entreprise oppose deux corps de règles aux finalités divergentes. D'une part, les règles du droit des sociétés tendent à offrir aux utilisateurs davantage de liberté et de flexibilité dans l'organisation juridique de l'entreprise. D'autre part, la mise en œuvre des règles du droit du travail dépend de la conclusion d'un contrat de travail avec un employeur et, donc de l'identification de la personne morale qui dirige l'entreprise. Or, par le biais du premier corps de règle, « *l'employeur semble doté d'un étrange pouvoir : il peut se façonner à son gré ; il se donne la forme qui lui convient. Il peut se donner une forme sociétaire, mais il peut, ensuite, se scinder en plusieurs sociétés, se fondre*

---

[173] Cf. not. loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle (EURL) ; loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 qui institue la société par action simplifiée, (cf. M. GERMAIN, « Aperçu sur la loi n° 94-1 du 3 janvier 1994 instituant la SAS », *JCP éd. G.* 1994, n° 3 ; D. VIDAL, *La SAS,* Montchrestien, 1994) ; loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL), (cf. B. DONDERO, « L'EURL, ou l'entrepreneur fractionné », *JCP éd. G*. 2010, 1274 ; F. MARMOZ, « L'EIRL, nouvelle technique d'organisation de l'entreprise », *D*. 2010. chron. p. 1570).

[174] J.-P. BERTREL, « Liberté contractuelle et sociétés. Essai d'une théorie du juste milieu en droit du travail », *RTD. com*. 1996, p. 595.

[175] La loi dispose en effet que « la société est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts » (cf. Code de commerce, art. L. 227-6) ; la loi du 1er août 2003 permet aux statuts de prévoir que la représentation de la société par actions simplifiée à l'égard des tiers peut également être assurée par un directeur général ou un directeur général délégué.

[176] Y. GUYON, « Présentation générale de la société par actions simplifiée », *Rev. sociétés*, 1994, p. 207.

[177] B. LE BARS, « L'utilisation de la SAS dans les groupes de sociétés, *BJS* 2008, n° 3, p. 254.

[178] *Ibid*.

[179] Cf. loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche.

[180] A. LYON-CAEN, « Le pouvoir entre droit du travail et droit des sociétés, *RDT* 2010, p. 294.

dans une autre, transférer la charge de certains contrats de travail à une autre société… »[181]. Par conséquent, le recours à l'UES en droit du travail conduit à s'interroger sur les conditions d' « *articulation entre la liberté de choix des formes juridiques d'organisation et les droits des travailleurs* »[182]. Face à la diversité des formes juridiques d'organisation de l'entreprise, le droit du travail se montre en principe indifférent[183]. C'est pourquoi, dans le cadre de notre étude, nous devrons nous référer à la réalité juridique de l'entreprise telle qu'elle ressort de la mise en œuvre des règles du droit du travail. La création de l'UES symbolise en effet la recherche d'autonomie du droit du travail sur les pratiques sociétaires. Dès lors, la détermination de ce que représente l'UES, à savoir une réalité ou une fiction, doit nécessairement se fonder sur le régime juridique de l'entreprise en droit du travail.

26. Dans un premier temps, au regard de la finalité qu'elle poursuit, les conditions dans lesquelles le droit du travail recourt à l'UES la font apparaître comme une notion ambiguë **(Partie I)**. Le recours à cette technique permet de recomposer un cadre d'application de référence, celui de l'entreprise. L'objectif est de garantir aux salariés la préservation des droits auxquels ils peuvent prétendre au titre de leur appartenance à une seule et même collectivité de travail. Par conséquent, le droit du travail semble avant tout vouloir saisir la réalité d'une collectivité de travail unique. Or, cette finalité peut-elle vraiment s'accomplir par la seule mise en œuvre dans le périmètre des normes qui sont en principe applicables dans l'entreprise ? Dans le cadre d'une entreprise juridiquement unitaire, la collectivité du personnel y est en effet « *de plus en plus insaisissable, changeante, extériorisée* »[184]. Il est alors nécessaire de recourir à « *toute l'énergie des magistrats pour retrouver la réalité de la collectivité de travail derrière les apparences du droit commercial* »[185]. Dès lors, peut-on vraiment considérer que ces derniers y parviennent par le biais de l'UES alors qu'elle demeure en toute hypothèse composée d'une pluralité d'entités juridiquement distincte ?

27. C'est pourquoi, dans un second temps, les limites de la reconnaissance de l'UES en droit du travail font apparaître un régime inachevé **(Partie II)**. Une fois reconnue, l'existence de l'UES ne peut en effet être prise en compte dans la mise en œuvre des relations individuelles

---

[181] A. LYON-CAEN, « Retrouver l'entreprise », *Dr. ouv*. 2013, p. 196.
[182] *Ibid*.
[183] En ce sens : N. CATALA, *L'entreprise*, Dalloz, 1980.
[184] F. FAVENNEC-HERY, « Collectivité du personnel : quelles représentations ? », *Dr. soc*. 2006, p. 989.
[185] *Ibid*.

de travail. L'évolution de sa construction en jurisprudence s'est heurtée au refus de la Chambre sociale de la Cour de cassation de considérer les entités juridiques qui composent son périmètre comme autant de coemployeurs. De la même façon, à défaut de personnalité morale, l'UES elle-même n'a pu être érigée en tant qu'employeur de l'ensemble des salariés qui seraient inclus dans l'unité sociale. Par conséquent, seules les solutions applicables en matière de groupe d'entreprises pourraient également l'être dans l'UES. Or, cette dernière représente un groupement d'entreprises distinct du simple groupe, ce qui pourrait justifier que d'autres solutions soient envisagées. Il en est ainsi de l'attribution d'une personnalité morale propre à ce type de groupement. La détermination des droits et obligations qui seraient attachés à la personnalité morale de l'UES permettrait en conséquence de compléter son régime juridique en droit du travail.

PARTIE I : UNE NOTION AMBIGUË

28. Le recours à la reconnaissance de l'UES, que ce soit par la voie conventionnelle ou judiciaire, se justifie par la nécessité de prendre en considération l'existence d'une situation de fait déterminée. Par cette reconnaissance, l'existence d'une entreprise unique est en effet constatée à la fois sur un plan économique et social. La juxtaposition de plusieurs personnes morales a pu constituer un obstacle à la délimitation de ses contours en droit du travail. Or, cette notion d'entreprise représente un indispensable instrument de référence pour la mise en œuvre des normes du droit du travail. C'est dans ce cadre que s'établit la relation entre un employeur et son salarié, ainsi qu'avec l'ensemble d'une collectivité de travailleurs. Le juge fut donc nécessairement amené à reconstituer ce cadre de référence, et ce en obéissant à une démarche pragmatique au moyen de la reconnaissance de l'UES. Celle-ci est alors caractérisée par critères dont la réunion doit suffisamment être établie dans les faits. C'est ainsi que la reconnaissance de l'UES participe à un processus de recomposition de l'entreprise telle qu'elle doit être perçue en droit du travail. Selon la formule fondatrice de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, il ressort qu'il ne suffit pas que des sociétés aient une existence juridique propre pour considérer qu'elles constituent des entreprises distinctes.

29. Cet outil juridique de redéfinition de l'unité d'entreprise est principalement laissé à la disposition du juge. Le législateur peut néanmoins se référer à l'UES pour la détermination des conditions de mise en œuvre des normes qu'il édicte[186]. Cet instrument ne fait pourtant l'objet que d'une utilisation ponctuelle. Les exigences de transparence et de réalisme qui justifient le recours à l'UES sont en effet propres au droit du travail. Elles ne peuvent donc suffire à remettre totalement en cause le résultat de l'exercice d'une liberté de choix des formes juridiques d'organisation des entreprises. Cette liberté est en effet elle-même inhérente à la liberté constitutionnelle d'entreprendre. Il était alors nécessaire de parvenir à une articulation aussi équilibrée que possible entre ces deux corps de règles, et ce malgré leur finalité respective divergente.

---

[186] Cela fut notamment le cas lorsqu'il s'est agi de déterminer la date d'entrée en application de la nouvelle durée légale du travail en fonction de l'effectif de l'entreprise, ou encore par la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 qui impose la mise en place d'un régime de participation aux résultats *« dans les entreprises constituant une UES de plus de cinquante salariés et reconnues dans les conditions prévues à l'article L. 2322-4* ».

L'UES ne peut donc être prise en compte dans l'application du droit du travail que pour favoriser la réalisation d'un objectif déterminé. Selon la jurisprudence il ne peut s'agir que d'améliorer « *l'étendue et la cohérence des droits collectifs entre les différents salariés* »[187]. La reconnaissance de l'UES a donc pour finalité de protéger les droits des salariés qui appartiennent à une même collectivité de travail. C'est dans cette seule perspective que des entités juridiquement distinctes peuvent être considérées comme formant une entreprise unique. En conséquence, la reconnaissance de l'UES invite à la recomposition de l'entreprise en droit du travail. Par ce biais, les salariés peuvent effectivement exercer les droits auxquels ils peuvent prétendre au titre de leur appartenance à la collectivité de travail de cette entreprise.

30. Alors que le recours à cet instrument de recomposition de l'entreprise se justifie par la nécessité de sauvegarder l'effectivité du droit du travail **(Titre I)**, ce qui met ainsi en exergue les contours d'une collectivité de travail unique, la réalité de cette dernière demeure néanmoins difficile à saisir par la mise en œuvre des règles relatives à la représentation collective du personnel **(Titre II)**

[187] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », *SSL* 2010, n° 1472, p. 7.

TITRE I. UN OUTIL DE RECOMPOSITION DE L'ENTREPRISE

31. Le recours à l'UES est issu d'une construction jurisprudentielle engagée en vue de satisfaire un objectif précisément déterminé. Cela signifie que la recherche de son existence n'était pas systématiquement et objectivement recherchée[188]. L'UES était avant tout considérée comme « *un moyen pragmatique de justifier certains résultats souhaitables* »[189]. Toutefois, la jurisprudence dissocie progressivement la reconnaissance de son existence des caractères fonctionnels et relatifs qui lui étaient historiquement rattachés. Selon une position désormais constante, sa reconnaissance s'établit « *selon des critères propres, indépendants de la finalité des institutions représentatives du personnel* »[190]. La reconnaissance de l'UES n'est donc plus relative. En effet, la recherche de l'entreprise en droit du travail ne pouvait s'accommoder de solutions variables. Cependant, la définition de critères objectifs de reconnaissance témoigne-t-elle d'une réelle volonté de se ranger à une nouvelle conception de l'UES qui serait ainsi « *plus organique et moins pragmatique, et partant plus figée*[191] » ? Autrement dit, la reconnaissance de son existence est-elle véritablement dépouillée de tout aspect fonctionnel ?

32. L'évolution de la construction de l'UES en droit du travail n'a pas abouti à la constitution d'un régime juridique propre et autonome. D'une part, le législateur n'est intervenu à aucun moment dans le but de fixer un tel régime juridique. D'autre part, l'apport de la jurisprudence a seulement contribué à la construction d'un édifice qui demeure en quête de stabilité[192]. L'UES fait l'objet d'une définition prétorienne, laquelle se trouve par nature ordonnée à l'opération de qualification juridique[193]. Il en ressort que la notion d'UES demeure essentiellement à l'état de « construit jurisprudentiel » élaboré à des fins utiles. Cela signifie concrètement que la recomposition de l'entreprise *via* l'UES ne peut intervenir qu'en vue de sauvegarder l'effectivité d'une norme précisément déterminée du droit du travail. Le risque d'ineffectivité de la norme naît lorsque

---

[188] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 12
[189] *Ibid.*
[190] Cass. soc., 5 mai 1988, n° 87-60215, *Bull. civ.* V, n° 273 : « a caractérisée l'unité économique et sociale existant entre ces deux sociétés, quelle que soit l'institution représentative du personnel » ; rappr. Cass. soc. 13 juillet 2004, n° 03-60425, *Bull. civ.* V, n° 219 ; cf. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 2008 : dans une série d'arrêts rendus en 2004 la Cour de cassation a souhaité mettre fin aux incertitudes.
[191] G. BORENFREUND, obs. sous Cass. soc., 2 novembre 1993, *D.* 1994, p. 295.
[192] Cf. L. PECAUT-RIVOLIER, « L'unité économique et sociale, quel avenir ? », *Dr. Soc.* 2012, p. 974.
[193] C. WOLMARK, *La définition prétorienne, Etude en droit du travail*, Dalloz, 2007, p. 76.

l’unité d’entreprise est dissimulée sous un montage sociétaire, et ce indépendamment de toute intention frauduleuse. La méthode d’utilisation de l’UES pose la question de son influence dans l’application du droit du travail. Dans quelle mesure le recours à cet outil de recomposition de l’entreprise peut-il préserver l’effectivité du droit du travail ?

33. D’une part, lorsque l’entreprise se révèle unique sur un plan économique et social, la reconnaissance de l’UES induit sa reconstitution. L’objectif est d’assurer l’effectivité de la mise en œuvre des normes dont les conditions d’application ont été édictées en référence à l’entreprise. Cela justifie alors que son périmètre soit assimilé à l’entreprise **(Chapitre II)**, même s’il demeure que sont seules applicables dans ce cadre des normes déterminées, et donc par hypothèse limitées **(Chapitre I)**. Par ces deux aspects, il apparaît que la notion d'UES conserve un caractère fonctionnel.

CHAPITRE I. UN CADRE D'APPLICATION DE NORMES DÉTERMINÉES

34. Historiquement, le recours à la notion de l'UES a permis aux juges de garantir l'effectivité des règles relatives à la représentation collective du personnel. Leur objectif était de s'assurer que la juxtaposition de sociétés juridiquement distinctes « *ne dissimule pas les véritables collectivités de travail* » et rende « *inopérantes ces règles destinées à permettre l'expression des intérêts collectifs* »[194]. Le périmètre de l'UES, qui s'est ensuite progressivement ouvert à l'exercice de nouveaux droits, est apparu ainsi comme un cadre approprié à la mise en œuvre d'autres normes du droit du travail. Toutefois, le développement de son champ d'application ne saurait aller jusqu'à la délimitation d'un nouvel « *espace global d'exercice des droits citoyens* »[195] . L'UES peut seulement être prise en compte en droit du travail dans des hypothèses prédéterminées par le législateur, la jurisprudence ou les partenaires sociaux, dans le cadre d'une reconnaissance conventionnelle. Son périmètre apparaît alors comme un cadre dans lequel s'applique un ensemble de normes. S'il est vrai que cet ensemble reflète une disparité[196], il révèle néanmoins une diversité des domaines dans lesquels l'UES peut exercer une influence.

35. Il convient donc de s'interroger sur le rôle que poursuit l'UES en la matière. Dans un premier temps, il peut sembler « *impossible de détacher une ligne directrice, ni même de créer des catégories* »[197]. Cependant, le recours à l'UES permet d'appréhender une « réalité d'entreprise ». Les manifestations de l'UES en droit du travail doivent être analysées sous le prisme de cet objectif de recomposition de l'entreprise. Dès lors, le développement progressif de son influence n'obéirait-il pas à une cohérence globale ? En premier lieu, la délimitation du périmètre de l'UES implique le regroupement des effectifs des différentes entités juridiques qui le composent. Ce regroupement oblige dans un premier temps à instaurer des institutions représentatives du personnel appropriées. Il oblige par la suite à la mise en œuvre d'autres normes. En second lieu, le périmètre de l'UES peut également être perçu comme un espace de

---

[194] G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 57.
[195] B. BOUBLI, « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme (I) », *SSL* 2004, n° 1156, p. 6.
[196] Cela témoignerait alors « d'une utilisation désordonnée, voir dangereuse du concept » (cf. P.-H. ANTONMATTEI, « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 2002, n° 1081, p. 6).
[197] M. HAUTEFORT, « L'UES, questions et enjeux d'aujourd'hui », *Cah. DRH* 2012.

négociation collective. Cependant, à l'inverse du groupe, il n'est pas légalement consacré en tant que tel. Pour autant, la défense des intérêts communs des travailleurs réunis dans une même communauté de travail serait à même d'emprunter la voie de la négociation collective. En effet, le recours à l'UES vise à garantir le respect du principe constitutionnel selon lequel « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* »[198]. La jurisprudence du Conseil Constitutionnel[199] et de la Cour de cassation[200] entérine le droit des salariés à la négociation collective en tant que déclinaison du droit constitutionnel de participation. Par conséquent, les normes applicables dans le périmètre de l'UES devraient permettre d'y assurer une régulation des relations collectives de travail.

36. Alors que l'UES a vocation à réunir ce qui a été artificiellement divisé, dans cette perspective, la mise en œuvre du droit du travail tend à s'imposer dans le périmètre **(Section I)**. Toutefois, l'UES peut également avoir pour fonction de rassembler les salariés de différentes entités, notamment par la voie de la négociation collective. Dès lors, le droit du travail s'invite dans le périmètre par l'intermédiaire de sources négociées **(Section II)**.

SECTION I. L'APPLICATION DE NORMES IMPOSÉES

37. Selon la jurisprudence, l'UES représente en premier lieu un périmètre de représentation collective du personnel. Qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, tel est « *l'effet direct et constamment réaffirmé* »[201] de sa reconnaissance. Dès lors, la finalité première du recours à cette notion réside dans la mise en place d'institutions représentatives dites « appropriées » **(I)**. Par ailleurs, l'UES s'est également vue attribuer d'autres fonctions qui ont contribué à

---

[198] Proclamé à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ce principe, d'abord considéré comme particulièrement nécessaire à notre temps, fut par la suite consacré par le Conseil constitutionnel en tant que droit constitutionnel de participation des travailleurs (cf. Cons. const., 30 décembre 1996, n° 96-385 DC : *AJDA* 1997, p. 161, note SCHRAMECK ; *D.* 1997, p. 117, note Ph. MALAURIE ; *D.* 1998, p. 149, obs. L. PHILIP ; *RDSS* 1997, p. 389, obs. F. MONEGER ; *RTD. Civ.* 1997, p. 412, obs. J. HAUSER ; v. également, I. ODOUL-ASOREY, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 356).
[199] Cons. const. 6 novembre 1996, n° 96-383 DC : *D.* 1998, p. 152, chron. B. MATHIEU ; *Dr. soc.* 1997, p. 25, note M.-L. MORIN.
[200] Cass. soc., 17 septembre 2003, n° 01-10706, *Bull. civ.* V, n° 240 : *D.* 2004, p. 388, obs. I. ODOUL-ASOREY.
[201] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », *SSL* 2010, n° 1472, p. 9.

l'émanciper du champ de la représentation collective. C'est ainsi que son périmètre apparaît plus largement comme un cadre d'exercice de droits collectifs **(II)**.

§1. LA MISE EN PLACE D'INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL

38. La mise en place, dans l'UES, des institutions représentatives appropriées suppose dans un premier temps de délimiter l'unité de représentation. L'UES doit en conséquence être préalablement constatée dans les faits. Les voies procédurales par lesquelles l'existence de l'UES peut être reconnue conduisent ainsi à la délimitation d'un périmètre électoral approprié **(A)**. En revanche, les modalités selon lesquelles les institutions représentatives ont vocation à exercer leurs attributions à ce niveau ne font l'objet d'aucun régime spécifique. Or, le particularisme tenant à la présence d'entités juridiquement autonomes justifierait que des précisions soient apportées afin de garantir l'effectivité de l'action collective **(B)**.

A. UN PÉRIMÈTRE ÉLECTORAL APPROPRIÉ

39. Les voies procédurales par lesquelles l'existence de l'UES doit être reconnue ont d'abord induit un rattachement à sa fonction électorale **(1)**. Dans le prolongement de cette finalité, la délimitation du périmètre doit être suivie, le cas échéant, de la reconnaissance d'établissements distincts au sein desquels se dérouleront les élections professionnelles **(2)**.

1. La finalité électorale de l'UES à travers les voies de sa reconnaissance

40. La finalité électorale de l'UES a pu influer dans la détermination des modes de sa reconnaissance. Cela apparaît en particulier lorsque la reconnaissance de l'UES résulte d'une décision de justice **(a)**, alors même que la jurisprudence a considéré qu'une reconnaissance conventionnelle devait emprunter la voie de la négociation collective de droit commun **(b)**.

a. La compétence maintenue du tribunal d'instance

41. Dès sa création par les juges, les tribunaux d'instance ont été désignés comme la juridiction compétente afin de statuer sur les demandes de reconnaissance d'UES. Lors de la

contestation de la désignation d'un délégué syndical dans le cadre d'une UES, dont l'existence était par ailleurs revendiquée, la Chambre sociale de la Cour de cassation a en effet affirmé que ce contentieux relève de la compétence du tribunal d'instance[202]. En effet, selon le Code du travail, les contestations relatives à l'électorat et à la régularité des opérations électorales[203], ainsi que celles liées à la désignation des représentants et des délégués syndicaux légaux[204], ressortent de la compétence spéciale du tribunal d'instance. Or, s'agissant des demandes de reconnaissance d'UES, ces dernières devaient être formulées à l'occasion de la mise en place ou du renouvellement des institutions représentatives du personnel dans la ou les entreprises concernées. C'est pourquoi, prenant en considération l'existence d'une contestation relative à la délimitation du périmètre de représentation, le contentieux de la reconnaissance de l'UES fut rattaché au contentieux électoral, et donc, à la compétence de principe du tribunal d'instance[205]. Ainsi, la jurisprudence a posé la règle générale selon laquelle « *l'action en reconnaissance d'une unité économique et sociale en vue de la mise en place d'une institution représentative ressortit au contentieux des élections professionnelles et relève de la compétence du tribunal d'instance* »[206].

42. Toutefois, un certain « *relâchement* »[207] s'est dessiné en jurisprudence entre, d'une part, l'existence d'une procédure électorale et, d'autre part, l'engagement d'une action en reconnaissance d'UES. Dans un premier temps, il fut en effet admis que les parties puissent *« agir directement en reconnaissance de l'UES, c'est-à-dire, avant la mise en place des institutions représentatives* »[208]. La faculté était ainsi consacrée de solliciter une reconnaissance de l'UES qualifiée d' « *abstraite* »[209] , c'est-à-dire dans la perspective de « *faire valoir ce que de droit* »[210]. Dès lors, dans ce contexte, la demande de reconnaissance doit être formulée à titre principal et se détache à ce titre de tout processus électoral en cours. Par ailleurs, dans un second

---

[202] Cass. soc., 17 novembre 1971, n° 71-60247, *Bull. civ.* n° 663.
[203] Cf. Code du travail, art. R. 2314-27 (pour les délégués du personnel) ; Code du travail, art. R. 2324-23 (pour les membres du comité d'entreprise).
[204] Code du travail, art. R. 2143-4.
[205] Cass. soc., 21 juillet 1976, n° 76-60145, *Bull. civ.* n° 468 : « Qu'un tel litige relève en conséquence de la compétence du tribunal d'instance auquel l'article L. 412-13 du Code du travail attribue la connaissance de toutes les contestations relatives aux conditions de désignations des délégués syndicaux » ; Cass. soc., 28 avril 1988, n° 87-10825, *Bull. civ.* V, n° 259 : « […] alors que la reconnaissance d'une UES pour la mise en place d'un comité d'entreprise commun, ressortit au contentieux des élections professionnelles ».
[206] Cass. soc., 29 octobre 2003, n° 02-60820, *Bull. civ.* V, n° 267.
[207] J. SAVATIER, obs. sous Cass. soc., 2 juin 2004, *Dr. soc*. 2004, p. 914.
[208] Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60135, *Bull. civ*. V, n° 157 : *JCP éd. G*. 2004, n° 49, 2200, obs. S. DARMAISIN ; *Dr. soc.* 2004, p. 914, obs. J. SAVATIER.
[209] S. DARMAISIN, *loc. cit.*
[210] *Ibid*.

temps, la Chambre sociale de la Cour de cassation a invoqué les conséquences de l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008[211], et a donc exclu définitivement la possibilité d'engager à titre accessoire une action en reconnaissance de l'UES. Elle a en effet affirmé que « *la demande de reconnaissance ne peut plus désormais être formulée à l'occasion d'un contentieux en matière d'élection professionnelle ou de désignation des représentants syndicaux* »[212] . Par conséquent, la voie de l'action en justice en vue de faire reconnaître l'existence d'une UES se dissocie de ce type de contentieux. La demande doit désormais être formulée préalablement à l'organisation des élections professionnelles. Dans ces conditions, la demande apparaît en toute hypothèse comme étant indéterminée, ce qui rend le jugement du tribunal d'instance systématiquement susceptible d'appel[213].

43. Face à ces évolutions qui affectent le contexte juridictionnel dans lequel interviennent les reconnaissances d'UES, la légitimité de la compétence du tribunal d'instance a pu être remise en cause. Certains juges d'instance ont en effet pu se déclarer incompétents au profit du tribunal de grande instance. Ces derniers se fondaient sur le fait que « *la demande devait viser la mise en place ou la modification de la configuration des institutions représentatives du personnel existantes* »[214], afin qu'elle puisse ressortir de la compétence du tribunal d'instance. Au regard de ces incertitudes et polémiques relatives à la compétence du juge d'instance en matière de reconnaissance de l'UES, une demande d'avis fut adressée à la Cour de cassation. Alors que cette demande portait précisément sur « *l'action judiciaire aux fins de modification* […] *du périmètre d'une UES, en l'absence de tout contentieux électoral* »[215], la Chambre sociale de la Cour de cassation a toutefois élargi la portée de sa réponse en visant également l'action tendant à sa reconnaissance. Elle a en effet confirmé que les actions en reconnaissance de l'UES ou en modification de son périmètre, quel que soit leur objet, devaient relever de la compétence d'attribution du tribunal d'instance[216]. En effet, si l'action en reconnaissance se détache du contentieux électoral, cet éloignement ne semble s'opérer que d'un point de vue procédural. Sur le fond, la reconnaissance de l'UES continue d'imposer la mise en place des institutions représentatives appropriées. Ainsi, afin que les élections professionnelles puissent

---

[211] Dans son communiqué, la Cour de cassation énonce que « la loi portant rénovation de la démocratie sociale du 20 août 2008 subordonne toute mise en place d'une institution représentative du personnel à des conditions dépendant de résultats d'élections organisées dans le périmètre de l'unité économique et sociale ».
[212] Cass. soc., 31 janvier 2012, n° 11-20232.
[213] Cf. Cass. soc., 12 septembre 2007, n° 06-60275, *JCP éd. S.* 2007, n° 43, 1817 note L. DAUXERRE.
[214] TI Paris 15e, 23 décembre 2006, n° 1505 000 250 : *Rev. Décideurs*, 2006, n° 73.
[215] Cass. avis., 19 mars 2007, n° 06-00020 (cf. *RJS* 11/07 n° 1189 ; *SSL* 2007, n° 1303, p. 6, note A. CŒURET).
[216] *Id*.

être organisées dans ce cadre, il s'ensuit que la demande de reconnaissance doit nécessairement être préalable. Le caractère désormais distinct des procédures n'altère en rien le principal intérêt du recours à l'UES en droit du travail. C'est pourquoi, l'action tendant à cette reconnaissance, au même titre que l'action aux fins de modification du périmètre, ne peut relever que de la compétence d'attribution du tribunal d'instance. Quelle que soit la finalité de la demande, il apparaît opportun de préserver « *une unité de compétence* »[217].

b. La qualification d'accord collectif de droit commun

44. Concernant la reconnaissance conventionnelle de l'UES, l'ancrage électoral de la notion imposait aux parties à la négociation de respecter des règles spécifiques de validité de l'accord collectif. En effet, à défaut de précision du législateur sur la nature de l'accord collectif reconnaissant l'existence d'une UES, celui-ci était alors assimilée par la jurisprudence à un protocole préélectoral, de sorte qu'il devait être conclu à l'unanimité des organisations syndicales représentatives[218]. Or, suite à l'entrée en vigueur de la loi portant rénovation de la démocratie sociale, la règle prétorienne de l'unanimité en principe requise pour conclure un protocole préélectoral[219], fut délaissée au profit de celle de la double majorité[220]. Toutefois, il ne semblait pas possible d'en déduire que la reconnaissance conventionnelle de l'UES se retrouvait, elle-aussi, libérée de cette condition. En effet, l'exigence d'unanimité n'avait pas totalement disparu des conditions de validité des accords collectifs relatifs à l'organisation des élections professionnelles.

45. L'unanimité demeure en effet exigée pour la conclusion de certaines dispositions, notamment les clauses qui emportent une modification du nombre ou de la composition des collèges électoraux[221]. Or, la reconnaissance de l'UES entraîne un regroupement des effectifs des différentes entités juridiques qui composent le périmètre, de sorte que l'organisation des élections dans ce cadre global pourrait susciter de telles modifications des collèges électoraux.

---

[217] G. BLANC-JOUVAN, note sous Cass. avis, 19 mars 2007, *JCP éd. S*. n° 24, 1428.
[218] Cass. soc., 23 juin 1988, n° 87-60245 87-60250, *Bull. civ.* V, n° 392 ; Cass. soc., 18 février 2004, n° 03-60051 ; Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60494, *Bull. civ.* V, n° 96.
[219] Cf. A. SUPIOT, « Les accords préélectoraux », *Dr. soc.* 1988, p. 115 ; C. BARBEROT, « Le protocole d'accord préélectoral. L'absence d'accord unanime : observations sur deux arrêts du 28 octobre 1997 », *RJS* 1997, p. 816 ; A. CŒURET, « La négociation préélectorale entre unanimité et majorité », *RJS* 2007, p. 211.
[35] Code du travail, art. L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1.
[221] Code du travail, art. L. 2314-10 et L. 2324-12.

Dans ces conditions, l'UES apparaît comme étant « *de nature à modifier les collèges*[222] ». Sa reconnaissance provoque une augmentation du nombre de salariés représentés au travers des collèges, ce qui se répercute automatiquement sur leur composition et, le cas échéant, sur leur nombre. C'est la raison pour laquelle la conclusion d'un accord collectif ayant pour objet de reconnaître l'existence d'une UES aurait pu, au regard de ses effets, continuer à obéir au régime juridique de ces clauses spécifiques soumises à l'unanimité[223]. Toutefois, pour d'autres auteurs[224], il demeure que la modification engendrée par le regroupement des effectifs sur le nombre et/ou la composition des collèges doit être démontrée « *dans les catégories de personnel qu'ils représentent* »[225]. En effet, lorsque les élections sont organisées dans le périmètre de l'UES tel que défini par accord collectif, il s'ensuit qu'« *il ne s'agit plus de la même entreprise au sens du droit des relations collectives du travail* »[226]. Or, les dispositions légales doivent s'appliquer dans l'UES de la même façon que dans les entités juridiquement distinctes.

46. En l'absence de certitude sur les conditions de validité d'une reconnaissance conventionnelle d'UES, il était alors fortement conseillé de satisfaire l'exigence d'unanimité. La Cour d'appel de Paris a en effet affirmé que l'accord collectif emportant reconnaissance de l'existence d'une UES « *entraîne nécessairement un regroupement plus ou moins important des collèges électoraux dans un périmètre élargi* »[227]. Elle en a alors déduit que « *la reconnaissance d'une UES par convention déroge aux règles de la négociation collective et exige l'unanimité des organisations syndicales représentatives, au même titre que le protocole d'accord pré-électoral* »[228]. Cependant, la Chambre sociale de la Cour de cassation a définitivement tranché la question en considérant que « *la reconnaissance ou la modification conventionnelle d'une UES ne relève pas du protocole d'accord préélectoral mais de l'accord collectif signé, aux conditions de droit commun, par les syndicats représentatifs au sein des*

---

[222] P. Y. VERKINDT, « Les élections professionnelles dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2009, p. 651.
[223] M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 8e éd., p. 91 ; L. PECAUT-RIVOLIER, « Les élections professionnelles depuis la loi du 20 août 2008 : révolution ou statut quo ? », *Dr. soc.* 2011, p. 82.
[224] A. CŒURET, « Du nouveau sur la reconnaissance de l'UES ? », *RJS* 10/09, p. 671 ; J. GRANGE, J. CREDOZ-ROSIER, « La reconnaissance de l'UES : des interrogations après la loi du 20 août 2008 » *JCP éd. S.* n° 25, p. 24.
[225] J. GRANGE, J. CREDOZ-ROSIER, *op. cit.*, p. 24.
[226] A. CŒURET, *op. cit.*, p. 675.
[227] CA Paris, Pôle 6 – ch. 2, 10 septembre 2009, n° 08-13315 : *RJS* 2/10, n° 193.
[228] *Ibid.*

entités faisant partie de cette UES »[229]. En conséquence, la Haute-Juridiction a mis au débat sur la nature de l'accord collectif reconnaissant l'existence d'une UES, et encourage ainsi le recours à ce mode de reconnaissance ou de modification du périmètre. En effet, si la finalité du protocole préélectoral est de déterminer le périmètre à l'intérieur duquel auront effectivement lieu les élections, la reconnaissance de l'UES vise quant à elle à modifier, en amont, l'unité de représentation collective.

47. La détermination des voies procédurales par lesquelles l'existence d'une UES peut être reconnue reflètent les difficultés qu'a pu rencontrer la notion à se détacher de son ancrage dans la matière électorale. Le recours à l'UES se trouve en effet intrinsèquement lié à l'organisation des élections professionnelles dans l'entreprise. Cependant, il s'avère qu'au sein d'une même entreprise à laquelle se trouve assimilée l'UES, plusieurs unités de représentation peuvent se superposer.

2. La reconnaissance ultérieure d'établissements distincts dans l'UES

48. Assimilée à l'entreprise, l'UES doit se soumettre à la mise en œuvre des normes qui lui sont en principe applicables. Son périmètre s'expose donc à un découpage. La jurisprudence a fixé les conditions dans lesquelles ces deux types de contentieux peuvent s'articuler sur le plan procédural **(a)** afin de garantir la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées **(b)**.

a. L'articulation procédurale des contentieux

49. En matière de détermination du cadre de mise en place des institutions représentatives du personnel, la jurisprudence procède à une distinction entre deux types de contentieux. Le premier résulte de l'action en reconnaissance d'une UES entre plusieurs entités juridiquement distinctes. Le second est relatif à la détermination des établissements distincts pouvant être reconnus à l'intérieur de cette entreprise unique. Cette distinction s'est illustrée dans un arrêt

---

[229] Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 13-12712, *Bull. civ.* V, n° 1943 : C. GUILLON, É. PIEKUT, « Reconnaissance conventionnelle d'une UES : le protocole d'accord préélectoral n'est plus, vive l'accord collectif ! », *SSL* 2014, n° 1617, p. 11 ; M. HAUTEFORT, « L'UES peut être reconnue par la voie d'un accord collectif non unanime », *JSL* 2014, n° 358 ; J.-S. LIPSKI, « La reconnaissance conventionnelle d'une UES s'effectue par accord collectif de droit commun », *JCP éd. S.* 2014, n° 8-9, 1087 ; *Dr. soc.* 2014, p. 186, obs. F. PETIT ; *RDT* 2014, p. 276, note I. ODOUL-ASOREY.

rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans lequel elle affirme que « *les deux sociétés* […] *ne pouvaient être considérées comme des établissements distincts d'une même entreprise* », mais qu'elles « *formaient une unité économique et sociale justifiant la désignation d'un délégué syndical commun* »[230]. L'intérêt de distinguer ces deux questions réside dans la nécessité de privilégier une vision globale de l'unité d'entreprise. En effet, dans ce cadre, le juge apprécie l'existence d'une communauté de salariés ayant des intérêts communs. Dans le cadre d'un établissement distinct, il s'agit davantage d'apprécier l'existence d'un groupe de salariés réunis par des intérêts spécifiques. Ainsi, la question qui se pose est la suivante : « *est-il possible de reconnaître des établissements distincts au sein d'une unité économique et sociale ou faut-il considérer qu'elle forme nécessairement une entreprise à établissement unique* »[231] ? La jurisprudence admet le principe de la reconnaissance d'établissements distincts dans l'UES, mais il s'agit là d'un contentieux qui ne peut se concevoir qu'ultérieurement à sa reconnaissance[232].

50. La question relative à l'existence d'établissements distincts dans le périmètre ne relève pas, en outre, de la compétence du tribunal d'instance. Après avoir reconnue l'existence de l'UES, celui-ci ne peut anticiper sur le découpage électoral. En effet, dans une espèce, la Cour de cassation a pu considérer que les éléments de faits qui ont été soumis à l'appréciation du tribunal d'instance « *étaient de nature à exclure l'unité sociale d'un tel ensemble, même si les élections devaient y être ultérieurement organisées dans le cadre d'établissements distincts* »[233]. Dès lors, en sa qualité de juge naturel des élections, le tribunal d'instance ne peut qu'enjoindre aux parties d'engager des négociations afin de mettre en place les institutions représentatives communes imposées par la reconnaissance de l'UES[234]. C'est donc dans le cadre de la négociation d'un protocole préélectoral que les parties doivent tenter de parvenir à un accord quant à l'identification d'éventuels établissements distincts[235]. La compétence du juge judiciaire se limite alors à la seule appréciation de la validité de cet accord collectif[236]. Il

---

[230] Cass. soc., 17 mars 1976, n° 75-60182, *Bull. civ.* n° 186.
[231] B. TEYSSIE, *Droit du travail, Relations collective*, Litec, 8e éd., 2012, p. 128.
[232] Cass. soc., 6 juillet 1977, n° 77-60507, *Bull. civ.* n° 463 ; rappr. Cass. soc., 29 avril 1981, n° 80-60374 : « […] même si les élections devaient y être organisées dans le cadre d'établissements distincts ».
[233] Cass. soc., 29 avril 1981, n° 80-60374, *Bull. civ.* n° 360.
[234] Cass. soc., 27 juin 1990, n° 89-60033 : « Le tribunal n'a fait qu'user des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 431-1 du Code du travail [...] ».
[235] Code du travail art. L. 2314-31 al. 1er et art. L. 2322-5 al. 1er.
[236] Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-60.483 : *RJS* 2011, n° 433 ; *JCP éd. S.* 2011, 1217, note E. JEANSEN ; *Dr. soc.* 2011, p. 873, note de F. PETIT.

est en effet admis que celui-ci ne peut statuer sur le périmètre dans lequel auront effectivement lieu les élections professionnelles, de même qu'il ne peut procéder lui-même au découpage. À défaut d'accord valide, seule l'autorité administrative, à savoir la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, s'avère compétente pour caractériser l'existence d'un établissement distinct[237]. Cependant, depuis la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, en cas de contestation de la décision de l'autorité administrative, le tribunal d'instance retrouve sa compétence en matière de reconnaissance d'établissements distincts en vue de l'élection des délégués du personnel[238].

51. Au regard des compétences croisées du tribunal d'instance et de l'autorité administrative, la division du périmètre en établissements distincts peut générer des longueurs procédurales. Toutefois, l'existence de l'UES ne s'oppose pas à la reconnaissance ultérieure d'un ou plusieurs établissements[239] dès lors qu'ils se situent dans le périmètre de la même UES[240]. Cependant, certains juges du fond ont pu considérer qu'il ne pouvait exister d'établissements distincts en présence d'une UES[241]. Dès lors, la question mérite d'être posée sur le fond : la reconnaissance d'établissements distincts dans le périmètre d'une UES ne recèlerait-elle pas une contradiction dans la démonstration d'unité ?

b. L'articulation opportune des cadres de représentation

52. Sur le plan des notions, l' « UES » et l' « établissement distinct » peuvent *a priori* apparaître incompatibles. La délimitation de ces deux cadres de représentation collective utilise des « *techniques opposées* »[242]. En effet, alors que l'UES vise à regrouper des entreprises juridiquement distinctes afin de les considérer comme n'en constituant qu'une seule, l'établissement distinct divise une entreprise en un certain nombre d'entités séparées ayant chacune leurs propres représentants du personnel. Il apparaît donc nécessaire de démontrer

[237] Cette compétence est reconnue depuis 1945 pour l'élection des membres des comités d'établissements et s'applique également depuis 2005 pour l'élection des délégués du personnel.
[238] Cf. Code du travail, art. L. 2314-31.
[239] Cass. soc., 13 juin 2001, n° 00-60030.
[240] Cass. soc., 20 décembre 2006, n° 05-60340 et n° 05-60380.
[241] Cf. TI Draguignan, 17 janvier 2000 ; TI Antony, du 2 février 2001.
[242] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 18.

« *l'intérêt de découper ce que l'on vient de rassembler* »[243]. Le recours simultané à ces deux notions parait également contradictoire au regard de leurs définitions respectives ; celles-ci sembleraient en effet contenir des critères en partie semblables. Or, comment « *les critères de l'établissement distinct pourront-ils être reconnus alors même que l'unité a été décelée* »[244] ? La recherche d'une cohérence dans l'articulation de ces notions conduit à se poser la question suivante : « *comment peut-on, à la fois, agréger différentes sociétés en raison des liens les unissant tant sur le plan économique et social et constater, dans cet ensemble, l'existence de plusieurs entités suffisamment différentes pour être qualifiées d'établissements distincts ?* »[245].

53. La source de confusion entre ces deux cadres de représentation collective provient de l'utilisation d'un même critère, à savoir celui de l'existence d'une communauté de travail[246]. Concernant la reconnaissance de l'UES, celle-ci a pour objet « *d'assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail* »[247]. Par conséquent, les circonstances qui permettent d'établir l'existence de l'unité sociale mettent en exergue la présence d'une seule et même communauté de travail entre des entités juridiques distinctes. Cependant, la reconstitution de cette collectivité de travail ne saurait être exclusive de l'existence, à un niveau décentralisé, d'autres communautés de salariés partageant des intérêts propres et spécifiques. En effet, au regard des critères de l'établissement[248], l'accent semble être principalement mis sur la spécificité des intérêts à défendre, alors que la composante sociale de l'UES tend davantage à rassembler les salariés ayant des intérêts communs[249]. Les établissements distincts recouvriraient donc des communautés de travail plus restreintes que celles visées par la reconnaissance d'une UES. D'autre part, les communautés de travail installées au niveau d'établissements distincts ne peuvent se concevoir que rapportées à un même centre de direction[250]. Or, ce dernier peut être identifié dans le cadre d'une entreprise

---

[243] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68.
[244] *Ibid.*
[245] I. DESBARATS, *L'entreprise à établissements multiples en droit du travail* », LGDJ, 1996, p. 189.
[246] C. WOLMARK, *La définition prétorienne, Étude en droit du travail*, Dalloz, 2007, p. 78.
[247] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[248] À l'instar de la notion d'entreprise, la notion d'établissement distinct ne fait l'objet d'aucune définition légale et abstraite ; après avoir cherché à donner une définition unique de l'établissement (cf. Cass. soc., 20 mars 1991, n° 90-60386, *Bull. civ.* V, n° 149 : *Dr. soc.* 1991, p. 696, note J. SAVATIER), la conception fonctionnelle fut par la suite réaffirmée (cf. Cass. soc., 1er décembre 1998, n° 97-60492, *Bull. civ.* V, n° 528 et Cass. soc., 26 mai 1999, n° 98-60155, *Bull. civ.* V, n° 239 : *D.* 2000, p. 91, note A. ARSEGUEL) ; il s'ensuit que l'établissement distinct est une notion fonctionnelle qui dépend de la nature de l'institution.
[249] Cass. soc., 22 janvier 2000, n° 98-60501.
[250] E. PESKINE, « Recomposition de la collectivité de travail : les réticences de la Cour de cassation », *RDT* 2007, p. 400.

juridiquement unitaire comme dans celui d'une UES. Dès lors, la reconnaissance de l'UES, en ce qu'elle révèle une concentration des pouvoirs de direction d'entreprises juridiquement distinctes, doit nécessairement précéder l'identification des établissements distincts. Le recours concomitant à ces notions n'apparaît donc pas comme une contradiction.

L'utilisation de ces cadres de représentation peut en effet s'inscrire dans un même processus électoral dans la mesure où elles poursuivent chacune une finalité qui leur est propre, et qui les distingue donc l'une de l'autre. Le recours à l'UES garantit aux salariés d'une même collectivité de travail une « *représentation de leurs intérêts communs* »[251]. La reconnaissance vise à cette fin la reconstitution du cadre de référence qui détermine l'existence du droit des salariés à une représentation collective. Or, l'effectivité de ce droit est subordonnée à la mise en place, à un niveau approprié, des institutions représentatives du personnel. La détermination de ce « niveau approprié » consiste à rechercher le niveau qui assure l'efficacité de l'action des représentants[252]. C'est dans cette perspective que la reconnaissance d'établissements distincts doit être combinée à la reconnaissance de l'UES. Elle permet d'organiser au mieux la représentation collective, y compris dans le périmètre d'une UES. En conséquence, la superposition de ces deux cadres de représentation collective tend à favoriser l'exécution de la mission des représentants du personnel dans les meilleures conditions. L'utilisation combinée de ces deux notions révèlent que « *l'éclatement de la collectivité de travail* » entre plusieurs entités juridiques, ainsi que « *sa concentration excessive*[253] », peuvent constituer un obstacle à l'efficacité de l'action des représentants du personnel.

54. En définitive, la reconnaissance d'établissements distincts dans le périmètre d'une UES favorise la délimitation d'un périmètre électoral approprié. Cependant, la mise en place des institutions représentatives du personnel dans ce cadre n'obéit à aucun régime spécifique. Ce sont donc les règles applicables dans l'entreprise qui doivent s'appliquer conformément à son assimilation. Cependant, la présence d'entités juridiquement autonomes dans ce cadre de représentation collective ne constituerait-elle pas un obstacle à l'effectivité de l'action des représentants du personnel ?

---

[251] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[252] M.-D. HALGESTEEN, concl. sous CE, 1er juin 1979 : *Dr. soc.* 1979, p. 369.
[253] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc*. 1979, p. 19.

B. UN PÉRIMÈTRE D'ACTION INCERTAIN

55. Si les contours de l'UES ont cessé de varier selon l'institution représentative à mettre en place, ces institutions doivent néanmoins s'implanter à un niveau approprié à l'intérieur de cette unité. La finalité de l'action poursuivie par l'institution représentative demeure donc prise en compte dans la délimitation de son périmètre d'implantation **(1)**, ce qui peut alors faire douter de l'effectivité de l'action des représentants du personnel menée au niveau de l'UES **(2)**.

1. Des institutions représentatives à un niveau approprié

56. Alors que la reconnaissance de l'UES vaut « *quelle que soit l'institution représentative à mettre en place* »[254], elle ne doit pas constituer un obstacle « *à la recherche du cadre dans lequel, à l'intérieur de cette unité* »[255] les représentants du personnel doivent effectivement être mis en place. Par exemple, « *la reconnaissance d'une UES pour la désignation d'un délégué syndical n'implique pas que l'élection des délégués du personnel doive se dérouler dans le même cadre, la finalité des institutions étant différente* »[256]. Par conséquent, la délimitation du périmètre dans lequel les institutions représentatives du personnel doivent effectivement être mises en place demeure guidée par la finalité de l'action qu'elles poursuivent. Il apparaît en effet nécessaire de retenir le cadre qui parait le plus adéquat à l'exercice de leur mission, ce qui peut alors justifier de délimiter des établissements distincts.

57. S'agissant des délégués du personnel, la loi prévoit que « *le personnel élit des délégués dans tous les établissements d'au moins onze salariés* »[257]. Ces délégués sont chargés, d'une part, « *de présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives* »[258] qui n'auraient pas « *directement été satisfaites* »[259] et, d'autre part, de « *saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application de la loi dont elle chargée*

---

[254] Cass. soc., 5 mai 1988, n° 87-60215, *Bull. civ.* n° 273.
[255] Cass. soc., 21 novembre 1990, n° 90-60040, *Bull. civ.* V, n° 582 ; Cass. soc., 21 novembre 1990, n° 90-60046, *Bull. civ.* V, n° 577.
[256] Cass. soc., 12 décembre 1990, n° 89-61198, *Bull. civ.* V, n° 664.
[257] Code du travail art. L. 2312-1.
[258] Code du travail, art. L. 2313-1 al. 1er : « relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres dispositions légales concernant la protection sociale, la santé et la sécurité ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise ».
[259] Cass. soc., 6 octobre 1977, n° 76-40738, *Bull. civ.* V, n° 518 ; rappr. Cass. soc., 16 décembre 1981, n° 80-40175, *Bull. civ.* V, n° 978 : *D.* 1982, IR 321, obs. J. BERAUD.

d'assurer le contrôle »[260]. En vue d'accomplir cette mission, ces délégués doivent nécessairement pouvoir entretenir des contacts étroits et réguliers avec l'ensemble des salariés, afin d'être en mesure de connaître leurs difficultés. En effet, le délégué du personnel « *se définit comme un homme de terrain devant être avant tout en contact aisé et permanent avec les salariés qu'il est amené à représenter* »[261]. Au regard des conditions d'accomplissement de leur mission, cette institution représentative, la plus ancienne de toutes, est restée « *le ciment des communautés de travail composant le personnel d'une entreprise* »[262]. C'est pourquoi, le critère qui prédomine lors la délimitation de l'établissement accueillant les délégués du personnel demeure, après quelques ajustements[263], celui de l'existence d'une collectivité de salariés.

L'élection de ces délégués doit s'organiser dans le cadre d'un établissement regroupant au moins onze salariés et constituant une « *communauté de travail ayant des intérêts propres susceptibles de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant du chef d'entreprise, peu important que celui-ci n'ait pas le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations* »[264]. Au vu de cette définition, le cadre approprié pour la mise en place des délégués du personnel semble se situer dans l'entreprise à un niveau décentralisé. En effet, la mission assignée induit nécessairement la délimitation d'un champ d'action géographiquement réduit, de sorte que des relations de proximité avec les salariés puissent continuellement être entretenues. Or, la reconnaissance d'une UES entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes n'implique pas nécessairement le regroupement de l'ensemble des salariés dans une même unité de lieu[265]. L'organisation des élections à ce niveau aurait alors pour effet d'élargir leur champ d'action, ce qui apparaîtrait défavorable à l'accomplissement de leur mission. C'est pourquoi, la délimitation du périmètre de représentation collective que constitue l'UES peut rendre nécessaire d'y superposer d'autres cadres de représentation, pour élire des délégués du personnel à un niveau décentralisé.

---

[260] Code du travail art. L. 2313-1 al. 2.
[261] Cf. TI Bézier, 24 février 1994 : *Dr. ouv.* 1995, p. 322.
[262] P.-Y.,VERKINDT, « La collectivité de travail ou "La belle inconnue" », *Dr. soc*. 2012, p. 1009.
[263] Le critère lié à l'existence d'un représentant de l'employeur suffisamment qualifié pour répondre à certaines réclamations vit en effet le jour jusqu'à devenir un critère déterminant (cf. Cass. soc., 10 octobre 1990, n° 89-61.560, *Bull. civ.* V, n° 446 : J. SAVATIER, « La définition de l'établissement distinct pour les délégués du personnel », *Dr. soc.* 1991, p. 40).
[264] Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 01-60.628, *Bull. civ.* V, n° 30 : *D.* 2004, somm. p. 99, 1re esp., obs. I. DESBARATS ; *Dr. soc.* 2003, p. 453, obs. J. SAVATIER.
[265] Cf. *infra* n° 220 et sv.

58. La détermination du niveau auquel doit être mis en place le comité d'entreprise ou le cas échéant des comités d'établissement, dépend essentiellement des pouvoirs dont disposent ceux qui se trouveraient à la tête de ces établissements. Les chefs d'établissement doivent en effet pouvoir exercer les prérogatives qui permettront de garantir un fonctionnement normal du comité implanté dans ce cadre[266]. La délimitation de cet établissement distinct obéit dans cette perspective à un critère d'autonomie de gestion, tant en ce qui concerne la gestion du personnel que l'exécution du service[267]. La constatation de cette autonomie doit également s'accompagner d'une implantation géographique distincte ainsi que d'un caractère de stabilité[268]. La nécessité de déterminer une autonomie de gestion suffisante demeure toutefois prééminente[269]. Par conséquent, l'existence de l'établissement résulte pour l'essentiel « *des choix d'organisation de l'employeur* »[270]. Il lui revient en effet de déterminer l'étendue de la délégation de pouvoir[271] pouvant alors favoriser le constat d'une « *autonomie suffisante* »[272]. Le chef d'établissement doit en effet être doté d'un réel pouvoir décisionnel au niveau de l'établissement afin qu'il puisse, au minimum, rendre applicable les orientations prises au niveau central.

Lorsque la délimitation de ces établissements distincts intervient dans le cadre d'une UES, l'autonomie juridique des entités membres pourrait favoriser la caractérisation d'une autonomie de gestion au niveau de ces dernières[273]. En effet, l'existence d'une direction commune entre les membres de l'UES ne les prive pas d'une autonomie suffisante leur permettant ainsi de recevoir la qualification d'établissements distincts[274], notamment en vue de la mise en place d'un comité d'établissement[275]. La coïncidence apparaît même désormais fréquente[276]. D'une

---

[266] Selon un arrêt du Conseil d'État, « il importe que les établissements présentent les conditions nécessaires pour que les principales missions et le fonctionnement normal du comité d'établissement puissent être assurés » (cf. CE, 1er juin 1979, n° 10-777, *Dr. soc.* 1979, p. 369 ; rappr. CE, 3 juin 1983, n° 43-299).
[267] CE, 1er juin 1979, n° 10777, *Société Siemens*, *Rec. Lebon*, p. 262.
[268] CE, 29 juin 1973, n° 77982, *Compagnie internationale des Wagons-lits*, *Rec. Lebon*, p. 178 : *Dr. soc.* 1974, p. 42, concl. N. QUESTIAUX ; *Dr. ouv.* 1974, p. 85, note J. SAVATIER.
[269] MAUGÜE, concl. sous CE, 27 mars 1996 : *Dr. soc.* 1996, p. 938 ; rappr. CE, 26 juillet 1996, n° 142.444 et n° 153.952.
[270] G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, 2014, p. 1104.
[271] Code du travail, art. L. 2327-15 : « […] dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements ».
[272] Pour reprendre la formule de la jurisprudence : CE, 29 juin 1973, n° 77.982.
[273] ANTONMATTEI P.-H., DERUE A., FABRE D., JOURDAN D., MORAND M., VACHET G., VERKINDT P.-Y., *L'UES, un périmètre social de l'entreprise*, Lamy, Axe droit, 2011, p. 41, n° 55 : dès lors que la structure dispose d'une certaine stabilité et d'une implantation géographique distincte.
[274] Cf. *supra* n° 48 et s.
[275] M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 9ème éd. p. 146 ; *Contra* B. TEYSSIE, *Droit du travail. Les collectives de travail*, LexisNexis, 8ème éd. p. 128 : la présence d'une UES devrait rendre improbable l'affirmation ultérieure de l'autonomie de gestion de ses composantes.
[276] A. CŒURET, G. NAVARRO, « L'accès du comité d'établissement à l'expertise comptable : un cas d'allergie au critère des pouvoirs délégués ? », *JCP éd. E. et A*. 2012, n° 7-8, 1131.

part, la reconnaissance de l'UES ne fait pas disparaître la pluralité des entités juridiques, lesquels conservent des organes de direction. Le constat d'une concentration du pouvoir de direction économique demeure purement factuel[277]. D'autre part, il n'est nullement nécessaire que le chef d'établissement dispose d'une autonomie de gestion pleine et entière, impliquant notamment la définition et la mise en œuvre de ses propres directives[278]. À cet égard, le Conseil d'État a considéré que le fait que la gestion des conditions de travail soit centralisée au niveau de l'UES ne devait pas s'opposer au constat d'une autonomie suffisante dans la gestion du personnel[279]. Ainsi, le recours à l'UES aboutit souvent à transformer les comités d'entreprises en comités d'établissements[280].

59. S'agissant enfin du périmètre de désignation du délégué syndical, celui-ci fit l'objet de plusieurs évolutions. La jurisprudence a dans un premier temps procédé à un alignement de ce périmètre avec celui au sein duquel devait s'apprécier la représentativité syndicale, à savoir le cadre de mise en place du comité d'établissement[281]. Dans ces conditions, lorsque l'UES était composée d'établissements distincts dotés de comités, la désignation du délégué syndical ne pouvait s'opérer, en l'absence d'accord collectif, dans un périmètre plus restreint que celui-ci[282]. Cependant, le législateur a par la suite souhaité réhabiliter la précédente définition prétorienne de l'établissement distinct[283]. Il consacre alors pour la première fois une définition légale de la notion, permettant ainsi de désigner des délégués syndicaux dans le même périmètre que celui des délégués du personnel. Par conséquent, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir « *au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un*

---

[277] *Ibid.*
[278] CE 4 juin 2003, n° 234.583 : *RJS* 10/03 n° 1182.
[279] CE 14 juin 1999, n° 200514 : « [...] *disposent d'une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service, nonobstant la centralisation de l'organisation du travail au sein de l'unité économique et sociale Michelin* ».
[280] J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JC éd. S.* 2006, n° 40, 1774 : les instances préexistantes pourront être considérées comme appropriées au périmètre de l'UES lorsque le découpage est confirmé par accord ou, à défaut, par une décision de l'autorité administrative.
[281] Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60383, *Bull. civ*. V, n° 120 : « sauf accord en disposant autrement, le périmètre de désignation des délégués syndicaux est le même que celui retenu, lors des dernières élections, pour la mise en place d'un comité d'entreprise ou d'établissement » (cf. *D.* 2012, p. 2622, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *Dr. soc.* 2011, p. 1005, obs. F. PETIT ; *RDT* 2011, p. 419, étude G. BORENFREUND ; *Dr. ouv.* 2011, pp. 577-583, note P. RENNES ; *LPA* 26 juill. 2012, pp. 5-22, obs. P. ADAM ; *JCP éd. S.* 14 novembre 2011, pp. 10-19, étude F. LARONZE ; ; *SSL* 6 juin 2011, pp. 5-8, note L. PECAUT-RIVOLIER ; *SSL* 12 septembre 2011, pp. 87-91, note L. PECAUT-RIVOLIER ; v. antérieurement Cass. soc., 10 novembre 2010, n° 09-60451, *Bull. civ.* V, n° 256 (cf. *Dr. soc.* 2011. p. 414, note F. PETIT ; *Cah. soc.* 1er janv. 2011. pp. 22-23, note F.-J. PANSIER ; *Dr. ouv.* 2011. pp. 197-203, note C. MENARD ; *JCP éd. S.* 21 décembre 2010. pp. 32-34, note E. JEANSEN ; G. BORENFREUND, « La notion d'établissement distinct à la croisée des chemins », *RDT* 2011, p. 24).
[282] Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-60252.
[283] Cf. loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques »[284]. Les organisations syndicales représentatives au niveau du comité d'établissement ont alors la possibilité de désigner un délégué syndical, si elles le souhaitent, à un niveau qui se situe plus près des salariés.

60. En conséquence, au vu des conditions dans lesquelles doivent être mises en place les institutions représentatives du personnel dans l'UES, afin d'être appropriées, il en ressort que ces dernières sont alors susceptibles d'être instaurées au niveau d'établissements distincts. Cependant, hormis pour les délégués du personnel[285] et le comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail[286], le législateur impose pour certaines institutions représentatives qu'elles figurent également à un niveau central, ce qui vaut de la même façon dans le cadre d'une UES.

2. Des institutions représentatives au niveau de l'UES

61. Dans l'UES, la délimitation des établissements distincts peut coïncider avec les frontières de la personnalité morale d'une ou plusieurs entité(s) juridique(s) qui composent le périmètre. Dans cette configuration du périmètre de représentation collective, les représentants du personnel peuvent rencontrer des difficultés dans l'exercice de leur mission au niveau central, à savoir au niveau de l'UES. En effet, la concordance des périmètres peut engendrer un « *particularisme par rapport à l'hypothèse d'un établissement distinct au sein d'une seule entreprise* »[287]. Dès lors, « *transposée à l'UES, la notion d'établissement évolue dans son contenu* »[288]. Il n'existe aucune comparaison possible « *entre l'établissement privé de toute personnalité morale et celui dont les contours sont ceux de l'entité juridiquement autonome au sein de l'UES* »[289]. Dans ces conditions, la réalité économique et sociale de la notion d'établissement distinct ressort diversifiée. Ces unités secondaires de travail prennent en effet de l'importance, en termes de taille, et dans l'organisation du pouvoir dans laquelle elles

---

[284] Cf. Code du travail, art. L. 2143-3 al. 4.
[285] L'élection des délégués du personnel doit s'opérer au plus près de la réalité des conditions de travail et non à un niveau global.
[286] Cass. soc. 16 janvier 2008, n° 06-60286, *Bull. civ.* V, n° 5 : « L'existence d'une UES n'a de conséquence ni sur le cadre de désignation du CHSCT ni sur la composition du collège électoral ».
[287] J. SAVATIER, obs. sous Cass. soc. 28 novembre. 2007, n° 06-12.977, *Dr. soc.* 2008, p. 254.
[288] F. DUQUESNE, *Droit du travail*, Lextenso, 8e éd. p. 445.
[289] *Ibid.*

s'intègrent[290]. Cette notion demeure en principe soumise à la volonté du titulaire du pouvoir, tant « *à l'échelle de l'entreprise unique mais également à celle des entités regroupées* »[291]. Cela conduit à s'interroger sur les conséquences de l'UES dans la mise en place des institutions représentatives du personnel à un niveau central. En l'absence de disposition spécifique, il convient de se référer aux règles applicables dans les entreprises à établissements multiples. Dans ces entreprises, la mise en place des comités d'établissements doit en principe s'accompagner de la constitution d'un comité central d'entreprise[292]. De même, dans les entreprises « *comportant au moins deux établissements d'au moins cinquante salariés chacun* »[293], il doit être procédé à la désignation d'un délégué syndical central.

62. S'agissant en premier lieu de la mise en place d'un comité central d'entreprise, il n'est nullement fait obligation à l'employeur de prendre l'initiative de sa constitution. C'est ce qu'il ressort d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans lequel il est précisé que le Code du travail « *ne faisait pas expressément obligation au chef d'entreprise de prendre l'initiative de la constitution d'un comité central d'entreprise, lorsqu'aucune démarche n'a été effectuée à cet effet auprès de lui* »[294]. Il appartient alors aux partenaires sociaux de prendre l'initiative de la création de cette institution représentative[295], l'employeur ne devant pas y faire obstacle ni par son inertie, ni par des manœuvres dolosives. Cependant, dans le cadre d'une UES, l'obligation de mettre en place un comité central d'entreprise ne devrait-elle pas résulter de la reconnaissance même de l'UES ? En principe, lorsque l'employeur n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place des institutions représentatives du personnel, alors qu'il y est légalement tenu, la jurisprudence considère qu'il « *commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés* »[296]. Ces derniers se retrouvent en effet privés « *d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts* »[297]. Or, lorsque l'existence d'une UES regroupant au moins cinquante salariés est reconnue, le législateur impose la mise en place

---

[290] A. CŒURET, G. NAVARRO, « L'accès du comité d'établissement à l'expertise comptable : un cas d'allergie au critère des pouvoirs délégués ? », *JCP éd. E. et A.* 2012, n° 7-8, 1131.
[291] F. DUQUESNE, « Les prérogatives du comité d'établissement en matière économique à l'aune du pouvoir délégué », *RJS* 2013, p. 355, n° 3.
[292] Code du travail art. L. 2327-1.
[293] Code du travail, art. L. 2143-5.
[294] Cass. crim., 14 janvier 1986, n° 85-91285, *Bull. crim.* V, n° 24 : *D.* 1986, IR 381, obs. S. FROSSARD ; *RSC* 1986, p. 887, obs A. LYON-CAEN : l'employeur ne peut se voir imputer un délit d'entrave.
[295] CA Paris 14e ch. sect. B, 7 septembre 2007, n° 06-18952, SAS Gimas : *BJS* 2008, n° 1, p. 12, note G. AUZERO.
[296] L'absence de procès-verbal de carence doit par ailleurs être constatée : Cass. soc., 17 mai 2011, n° 10-12852, *Bull. civ.* V, n° 108 : *JCP éd. S.* 2011, n° 38, 1419.
[297] *Ibid.*

d'un « *comité d'entreprise commun* »[298]. Dans l'hypothèse d'une UES divisée en plusieurs établissements, l'institution représentative commune prend alors la forme d'un comité central d'entreprise. Dans cette configuration d'UES, la mise en place d'un tel comité s'avère être la seule possibilité pour les salariés compris dans le périmètre de bénéficier d'une représentation de leurs intérêts communs.

63. Toutefois, une fois l'existence de l'UES reconnue, il n'entre pas dans la compétence du tribunal d'instance d'ordonner la mise en place d'un comité central d'entreprise. En effet, la jurisprudence rappelle que cette mise en place demeure « *subordonnée à la création de comités d'établissements, laquelle ne relève, elle-même, que de l'accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales intéressées* […] *et, à défaut d'accord, de la décision du directeur départementale du travail et de l'emploi* »[299]. Par conséquent, la constitution d'un comité central d'entreprise au niveau d'une UES judiciairement reconnue ne semblerait pas revêtir un caractère impératif pour les employeurs concernés. À cet égard, il serait opportun que la Chambre criminelle, ou la Chambre sociale de la Cour de cassation, se prononce sur cette question spécifique. En revanche, dans le cadre d'une reconnaissance conventionnelle, les partenaires sociaux pourraient prendre l'initiative de négocier, dans le même temps, la création d'une telle institution et de ses moyens financiers. Nonobstant l'existence d'un vide juridique dans le contexte spécifique d'une UES, il demeure que l'inertie de ses membres dans la mise en place d'un comité central au niveau de l'UES devrait être considérée comme un manquement à leur obligation d'instaurer des institutions représentatives appropriées dans le périmètre.

64. D'autre part, la désignation d'un délégué syndical peut être réalisée au niveau de l'UES. Il est vrai que la loi ne fait référence à l'UES qu'en vue d'y imposer la mise en place d'un comité d'entreprise. Dès lors, reprenant une interrogation doctrinale, « *fallait-il conclure du caractère isolé de la référence à l'UES* […] *que, désormais, le législateur excluait l'application de la notion aux autres institutions représentatives ?* »[300]. Selon une circulaire du Ministère des Affaires sociales et de la Solidarité nationale, le silence de la loi concernant cette institution représentative ne saurait être interprété « *comme remettant en cause la jurisprudence traditionnelle selon laquelle peut exister une unité économique et sociale pour la mise en place*

---

[298] Code du travail, art. L. 2322-4.
[299] Cass. soc., 14 janvier 1988, n° 86-60508 et n° 86-60511, *Bull. civ.* V, n° 46.
[300] J. SAVATIER, « L'unité économique et sociale entre personnes morales juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1986, p. 12.

d'un délégué syndical »[301]. En outre, la jurisprudence est spécialement intervenue afin d'imposer que *« la notion d'unité économique et sociale s'applique en matière de désignation de délégués syndicaux* »[302]. Elle décide même à cette fin que les mandats des délégués syndicaux désignés antérieurement à la reconnaissance de l'UES deviennent « *caducs par suite de cette reconnaissance* »[303]. Par ailleurs, dans le cas où des établissements distincts sont reconnus dans le périmètre, la jurisprudence prend soin de préciser qu' « *il ne peut être procédé à la désignation d'un délégué syndical central qu'au niveau de l'entreprise, à laquelle est assimilée l'unité économique et sociale reconnue entre plusieurs personnes juridiques* »[304]. Cette désignation dans le cadre d'une UES ne doit pas être confondue avec celle « *d'un délégué syndical supplémentaire* »[305] ou encore avec celle d'un « *délégué syndical spécifique* » réalisée en application d'une convention collective[306]. En outre, il apparaît également que « *le code du travail permet la désignation de l'un des délégués syndicaux d'entreprise en tant que délégué syndical central lorsque des personnes morales juridiquement distinctes constituent une UES* »[307]. Par conséquent, dans l'hypothèse d'un périmètre comprenant au moins deux établissements de cinquante salariés ou plus, un délégué syndical peut être désigné au niveau central. Cette solution satisfait alors l'exigence selon laquelle les institutions représentatives mises en place dans l'UES doivent être « *appropriées* »[308] à la réalité économique et sociale d'une entreprise unique.

65. Néanmoins, les syndicats ne bénéficient plus de la possibilité de « *désigner un délégué syndical auprès de plusieurs personnes morales constituant, selon eux, une unité économique et sociale* »[309]. Désormais, la désignation d'un délégué syndical à ce niveau ne peut intervenir « *que lorsque les élections permettant de déterminer la représentativité des syndicats et l'audience des candidats ont été organisées dans ce périmètre* »[310]. Cette évolution corrobore la dissociation dans le temps du contentieux de la reconnaissance de l'UES de celui des

---

[301] Circulaire DRT n° 13 du 25 octobre 1983 ayant pour objet l'application de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, art. 1. 1. 4.
[302] Cass. soc., 5 juillet 1985, n° 85-60060, *Bull. civ.* V, n° 401.
[303] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ.* V, n° 117.
[304] Cass. soc., 23 février 2005, n° 04-60289 et n° 04-60290, *Bull. civ.* V, n° 68 ; v. également : Cass. soc., 8 juillet 2009, n° 60596 : « […] par application de l'article L. 2143-5 du Code du travail ».
[305] Cass. soc., 7 janvier 1998, n° 96-60407.
[306] Cass. soc., 16 janvier 1991, n° 89-61498.
[307] Cass. soc., 15 novembre 1994, n° 94-60163 ; Cass. soc., 11 janvier 1995, n° 94-60023.
[308] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 08-60465.
[309] Cass. soc., 21 juillet 1986, n° 85-60460, *Bull. civ.* V, n° 453 ; v. également : Cass. soc., 25 octobre 2000, n° 99-60367 ; Cass. soc., 16 avril 2008, n° 07-60045.
[310] Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15781 et n° 12-60262.

élections professionnelles et de la désignation des délégués syndicaux[311]. Par conséquent, les organisations syndicales ne peuvent plus prendre l'initiative de désigner un délégué au niveau d'une UES dont elles revendiquent par ailleurs l'existence. La jurisprudence antérieure admettait qu'une telle désignation, non-contestée, pouvait valoir reconnaissance de l'UES[312] ou, sans établir à elle seule son existence, « *constituer un élément que le juge doit prendre en considération dans l'action en reconnaissance de cette unité* »[313].

66. En définitive, si la reconnaissance de l'UES permet de délimiter un périmètre de représentation collective, des incertitudes subsistent quant aux conditions de mise en place des institutions représentatives du personnel à un niveau global. À défaut d'obligation spécifique, les représentants du personnel élus dans l'UES risquent de se heurter aux mêmes difficultés qui se trouvaient précisément à l'origine de la création de l'UES. Ce manque de précision relatif à l'organisation de la représentation collective dans le cadre spécifique d'une UES n'a toutefois pas empêché le développement de la notion en droit du travail. Les conséquences de la reconnaissance d'une UES se sont en effet multipliées.

§2. L'ÉTENDUE DES DROITS COLLECTIFS EXERCÉS DANS LE PÉRIMÈTRE

67. Dès lors que les contours de l'UES ont cessé de varier en fonction de l'institution représentative du personnel à mettre en place, il paraissait envisageable d'assortir sa reconnaissance de nouvelles conséquences. L'idée s'affirmait ainsi que l'UES a pour objet d'exprimer une réalité d'entreprise unique au regard du droit du travail[314]. Les domaines dans lesquels son existence est prise en compte se sont donc développés. En conséquence, le périmètre de l'UES constitue un cadre ayant vocation à favoriser l'exercice de droits collectifs **(A)**, dont la délimitation peut faire apparaître un centre décisionnel situé à ce niveau **(B)**.

---

[311] Rappr. Cass. soc., 31 janvier 2012, n° 11-20232 et n° 11-20233, *Bull. civ.* V, n° 37 : « l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 conduit à revenir sur cette jurisprudence dès lors que la demande de reconnaissance ne peut plus désormais être formulée à l'occasion d'un contentieux en matière d'élection professionnelle ou de désignation de représentants syndicaux ».
[312] Cass. soc., 3 mai 2007, n° 06-60042 : « d'où il suit […] que les sociétés avaient ainsi reconnu l'existence d'une UES pour l'exercice du droit syndical ».
[313] Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60497, *Bull. civ.* V, n° 61.
[314] Réalité dont il y aurait lieu de tirer toutes les conséquences : G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – Trente ans après », *SSL* 20 octobre 2003, suppl. n° 1140, p. 58.

A. L'ÉMERGENCE D'UN CADRE D'EXERCICE DES DROITS COLLECTIFS

68. Alors que l'UES s'est trouvée au cœur de réflexions quant à la place qu'elle devait occuper en droit positif[315], la notion a néanmoins pu voir s'affiner, au fil des avancées de sa construction, la détermination de sa finalité[316]. Ainsi, tant au regard de ses manifestations d'ordre public **(1)** que celles pouvant résulter d'une négociation collective **(2)**, le périmètre de l'UES doit avant tout être considéré comme un cadre d'exercice des droits collectifs.

1. L'orientation des manifestations d'ordre public de l'UES

69. Le développement des hypothèses d'application de l'UES en droit du travail a favorisé l'émergence d'un cadre davantage adapté à la mise en œuvre des droits collectifs. Suite à sa création par les juges, le législateur s'est ensuite également référé à l'UES, principalement à travers l'effectif que son périmètre tend à regrouper[317]. Le recours aux seuils d'effectif est une technique inhérente au droit du travail[318]. Elle permet de moduler la mise en œuvre d'une règle en fonction de la taille de la collectivité de travail. Cela contribue ainsi à maintenir une équivalence des droits entre les travailleurs, quel que soit le volume des effectifs auxquels ils appartiennent[319]. Néanmoins, cette adaptation des droits et des obligations implique de délimiter le cadre dans lequel l'effectif doit être décompté. En faisant référence à l'effectif de l'UES, la délimitation de ce cadre dont dépend la mise en œuvre de la norme, s'élargit. En effet, le périmètre de l'UES comprend par définition « *plusieurs entreprises juridiquement*

---

[315] B. BOUBLI, « État des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° 1156 et 1157, p. 6 ; C. CAPMAS-BENOIST, « La portée de la reconnaissance d'une UES », *SSL* 2005, n° 1205, p. 5 ; A. LYON-CAEN, « L'UES sauvé de ses excès », *SSL* 2007 n° 1318, p. 9 ; B. BOUBLI, « Adieu l'UES », *Dr. soc.* 2009, n° 6, p. 699 ; B. BOUBLI, « L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle », *JCP éd. S.* 2012, n° 13, 1131.

[316] P. DARVES-BORNOZ, « Du nouveau du côté de l'UES ? », *Dr. ouv.* 2011, n° 754, p. 289 ; L. PECAUT-RIVOLIER, « L'UES a franchi le gué », *SSL* 20 décembre 2010, n° 1472, p. 6.

[317] La loi AUBRY I faisait référence à l'effectif de l'UES en vue de déterminer la date d'entrée en application de la nouvelle durée légale du travail dans ces entreprises (cf. J. SAVATIER, « Les seuils d'effectifs pour l'application des lois Aubry », *Dr. soc.* 2000, p. 318) ; la loi du 19 février 2001 relative à l'épargne salariale impose aux entreprises constituant une UES de cinquante salariés et plus, de garantir aux salariés le droit de participer aux résultats (cf. également : Cass. soc., 7 juillet 2009, n° 07-20818).

[318] La première loi sociale, à savoir celle du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers, comportait déjà un seuil d'effectif (cf. art. 1, al. 2 : les enfants ne pourront être employés que sous les conditions déterminées par la présente loi dans toute fabrique occupant plus de vingt ouvriers réunis en atelier).

[319] Aux finalités économiques apparentes des seuils, il est possible d'opposer des finalités juridiques réelles constituant leur raison d'être sur le plan du droit (cf. C. SACHS, *Les seuils d'effectifs en droit du travail*, Strasbourg, 1982) ; v. également : A. LYON-CAEN, « Géographie du droit du travail », *SSL* 2003, suppl. n° 1140.

distinctes »[320] et permet de regrouper « *au moins cinquante salariés* »[321]. Le recours à l'UES tend alors à favoriser le franchissement des seuils d'effectifs permettant ainsi de restaurer un cadre approprié pour l'application des normes visées. Ainsi, en ce qu'elle procède au regroupement des effectifs, la reconnaissance de l'UES rétablit ce qu'un auteur appelle « *le syllogisme d'application de normes du droit du travail* »[322]. L'effectivité des normes dont la mise en œuvre s'impose dans l'UES en ressort nécessairement renforcée.

70. À l'heure de « *l'état des lieux* »[323] quant à la place de l'UES en droit du travail, l'audace du législateur est davantage mise en exergue face à une certaine timidité du juge[324]. En effet, sur le plan législatif, le dynamisme de la notion se traduit par un ensemble de dispositions se référant à l'effectif de l'UES, et ce, dans plusieurs domaines. Son périmètre s'est donc ouvert à l'exercice de nouveaux droits par un effet mécanique. En revanche, si, d'une façon générale, le juge ne manque pas d'audace pour tenir compte des réalités économiques et sociales, il se serait vu contraint en l'occurrence par les règles qui gouvernent la reconnaissance de l'UES[325]. Il apparaît en effet que « *la conquête de sa dimension institutionnelle est à l'épreuve du contentieux qui la gouverne* »[326]. La capacité créatrice du juge demeure donc limitée. La contribution de la Chambre sociale de la Cour de cassation au déploiement des effets de l'UES en droit du travail, réside essentiellement dans le domaine de la représentation collective. Au-delà de l'obligation de mettre en place des institutions représentatives du personnel appropriées, la jurisprudence s'est également efforcée de garantir dans le périmètre les droits qui se rattachent en principe à toute représentation collective dans l'entreprise.

D'une part, les représentants du personnel élus dans le cadre d'une UES peuvent bénéficier du statut légal attaché à la qualité de salarié protégé[327]. Cette protection apparaît d'autant plus nécessaire lorsque les représentants sont élus dans ce cadre. En cas d'annulation du jugement

---

[320] Code du travail, art. L. 2322-4.

[321] *Ibid*.

[322] A. SUPIOT, « Groupe de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com*. 1985, p. 628.

[323] B. BOUBLI, « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme (I) », *SSL* 2004, n° 1156, p. 6.

[324] *Ibid*.

[325] *Ibid*.

[326] B. BOUBLI, « L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle », *JCP éd. S.* 2012, n° 13, p. 4.

[327] Cf. la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel, a étendu le champ d'application du statut protecteur à l'ensemble des représentants du personnel.

ayant reconnu l'existence de l'UES, ces représentants sont alors consécutivement amenés à disparaître. Face à une telle insécurité, la jurisprudence a fait le choix de privilégier l'application du dispositif de protection des représentants du personnel, malgré l'effet rétroactif du jugement d'annulation[328]. La Chambre sociale de la Cour de cassation a en effet décidé que les salariés élus dans l'UES bénéficient du délai de protection de six mois à compter du jour où l'annulation est prononcée[329]. De même, en cas de licenciement du salarié en violation de son statut protecteur, le périmètre de réintégration s'étend à toutes les personnes juridiques présentes dans le périmètre de l'UES[330]. Ces solutions s'inscrivent dans un mouvement jurisprudentiel qui tend à considérer l'UES comme un périmètre efficient de représentation collective. En effet, les dispositions qui octroient aux représentants du personnel une protection exceptionnelle assortie d'un droit à réintégration dans son emploi ou un emploi équivalent, « *répondent à des exigences constitutionnelles qui visent à assurer l'effectivité du droit syndical et du principe de participation* »[331]. Il est donc cohérent que ces dispositions s'appliquent également dans un contexte d'UES.

D'autre part, la reconnaissance d'une UES peut influer dans la détermination du droit des salariés à recourir à l'assistance d'un conseiller extérieur à l'entreprise[332]. Toutefois, en ce domaine, la possibilité de prendre en compte l'existence d'une UES pouvait légitimement se poser. Cette question de droit se situe en effet au croisement des relations individuelles et collectives de travail. Il s'agit d'apprécier la validité de la convocation du salarié à son entretien préalable[333]. Cependant, la Cour de cassation a considéré que la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner les modalités d'assistance « *en fonction de la situation de l'entreprise* »[334]. Or, lorsque l'entreprise relève d'une UES, la présence d'institutions représentatives du personnel doit s'apprécier dans ce cadre et non au niveau des entreprises

---

[328] En posant une exception à l'art. 625 du code de procédure civile selon lequel « *sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans lequel elles se trouvaient avant le jugement cassé* ».
[329] Cass. soc., 2 décembre 2008, n° 07-41832, *Bull. civ.* V, n° 238 : *JCP éd. S.* 2009, n° 10, p. 56, note F. DUMONT.
[330] Cass. soc., 16 octobre 2001, n° 99-44037, *Bull. civ.* V, n° 324 : *D.* 2002, n° 9, p. 770, obs. E. PESKINE ; il en est de même de l'annulation du licenciement du salarié protégé en vertu d'une décision administrative : Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 07-43215.
[331] Cass. soc., 18 novembre 2011, n° 11-40067, *Bull. civ.* V, n° 272 : *JCP éd. S.* 2012, n° 16, 1183, note J.-Y. KERBOUC'H.
[332] Code du travail, art. L. 1232-4 al. 2 : « Lorsqu'il n'y a pas d'institution représentative du personnel dans l'entreprise […] ».
[333] Code du travail, art. L. 1232-4 al. 3 : « La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition ».
[334] Cass. soc., 8 juin 2011 n° 10-14650, *Bull. civ.* V, n° 140.

juridiquement distinctes qui le constituent[335]. Par conséquent, dans ce contexte, l'employeur doit mentionner la possibilité pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix pouvant appartenir au personnel de l'une des entités juridiques composant le périmètre[336]. Il est alors dispensé de mentionner la faculté pour le salarié de recourir à un conseiller extérieur à l'entreprise[337].

71. En conséquence, l'UES semble s'imposer avec force dans l'ordre juridique en tant que périmètre de représentation collective. Dans les autres domaines, le recours à la notion semble davantage s'opérer en fonction de la solution que le législateur ou, plus fréquemment le juge, souhaite consacrer. Il incombe en effet à ce dernier de prendre position sur le développement des manifestations de l'UES en droit du travail, tout en interprétant le silence du législateur. La reconnaissance de l'UES n'a donc pas pour effet de déclencher la mise en œuvre dans le périmètre du régime juridique en principe applicable dans l'entreprise. Le droit du travail ne s'applique dans l'UES que dans des hypothèses déterminées. Dès lors, l'assimilation à l'entreprise dont elle fait l'objet apparaît davantage comme un moyen d'atteindre un résultat, que comme une fin en soi. Il s'agit en effet d'optimiser la réalisation de l'objectif poursuivi par la norme rendue applicable dans ce cadre.

72. Par ailleurs, la jurisprudence octroie aux partenaires sociaux un domaine de compétence afin que ces derniers puissent, le cas échéant, développer les effets d'une reconnaissance conventionnelle d'UES. La Chambre sociale de la Cour de cassation pose toutefois des limites au déploiement de ces effets en déterminant un cadre au-delà duquel l'UES ne peut exercer aucune influence. Ces limites permettent alors de confirmer le rôle que poursuit la notion d'UES en droit du travail. Elles contribuent en effet à l'émergence d'un cadre d'exercice des droits collectifs des salariés.

---

[335] Cass. soc., 21 septembre 2005, n° 03-44810, *Bull. civ.* V, n° 263 : *Dr. soc.* 2006, p. 106, obs. J. SAVATIER ; rappr. Cass. soc., 26 novembre 1996, n° 95-42457, *Bull. civ.* V, n° 404 : l'absence de représentants du personnel s'apprécie dans le cadre de l'entreprise et non d'un établissement (cf. *Dr. soc.* 2000, p. 200)

[336] Cass. soc., 8 juin 2011 n° 10-14650, *Bull. civ.* V, n° 140.

[337] Il a pu être dit que cette solution, en ce qu'elle réduit l'accès à un assistant extérieur, néglige la finalité du texte, à savoir, la protection des droits de la défense des salariés dans l'entreprise *via* le droit à assistance (cf. M. POIRIER, « Pour un affermissement des droits de la défense des salariés dans l'entreprise », *Dr. ouv*. 2010, p. 516).

2. L'encadrement des manifestations conventionnelles de l'UES

73. Alors que la notion l'UES entre dans l'ère du « *dynamisme* »[338], la Chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît aux partenaires sociaux la faculté de contribuer à ce processus. Qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, les conséquences d'une reconnaissance de l'UES dépassent désormais la seule mise en place des institutions représentatives du personnel. Dès lors, dans la perspective d'un élargissement croissant de ses fonctions, il paraissait à la fois logique et opportun d'admettre que cette extension puisse également être le fruit d'une négociation collective. En effet, selon les vœux formulés sur cette question, « *l'émancipation* » de l'UES par rapport au droit des institutions représentatives pourrait notamment résulter de « *sa contractualisation* », c'est-à-dire d'un rôle plus effectif des accords collectifs dans sa reconnaissance[339].

74. Néanmoins, la faculté reconnue aux partenaires sociaux d'enrichir la reconnaissance de l'UES d'effets conventionnellement consentis ne pouvait s'exercer sans un encadrement. Dans un premier temps, la jurisprudence se contente d'affirmer qu'un accord collectif emportant reconnaissance d'une UES entre plusieurs sociétés juridiquement distinctes, « *peut étendre les effets au-delà de la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel* »[340]. La portée de cette affirmation, qui consiste à admettre la possibilité de conclure des accords dits « *mixtes* »[341], doit toutefois être ramenée dans son contexte. En l'espèce, des salariés d'entité réclamaient le paiement de salaires à l'encontre d'autres entités comprises dans le périmètre en se fondant sur la reconnaissance conventionnelle de l'UES. Face à une telle demande, la Chambre sociale de la Cour de cassation s'en tient à une interprétation souveraine du contenu de cet accord collectif. Elle précise alors que « *celui-ci ne concernait que la mise en place des institutions et n'avait pas pour effet de transférer le contrat de travail du salarié d'une société à une autre* »[342]. Autrement dit, lorsque l'accord a pour seul objet d'instaurer une représentation collective commune, la reconnaissance de l'UES ne peut produire d'autres effets,

---

[338] J. SAVATIER, « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Dr. soc*. 2004, p. 944.
[339] B. BOUBLI, « L'unité économique et sociale à l'époque des vœux. États des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° 1156 et 1157 ; rappr. J. SAVATIER, *loc. cit.*
[340] Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40331, *Bull. civ.* V, n° 254 : *JCP éd. S.* 2006, n° 51-52, 2013, note R. VATINET ; *Dr. soc.* 2006, p. 1066, obs de J. SAVATIER ; Cass. soc., 10 juillet 2007, n° 04-40332 : *JCP éd. S.* 2007, n° 38, 1698 note G. BLANC-JOUVAN.
[341] R. VATINET, *loc. cit.*
[342] *Ibid.*

notamment sur le plan des relations individuelles de travail. Par une interprétation *a contrario*, les négociateurs pourraient alors disposer d'une importante part de liberté dans la détermination des effets d'une reconnaissance conventionnelle de l'UES[343]. Si les termes de l'accord collectif font l'objet d'une interprétation stricte par les juges, il faut donc en déduire que la définition conventionnelles des conséquences de l'UES, distinctes de celles prévues par le législateur et la jurisprudence, doit apparaître de façon explicite dans le contenu de l'accord.

Dès lors, l'incertitude est de mise quant à la portée susceptible d'être attachée à une reconnaissance conventionnelle d'une UES. Poussé à son paroxysme, le raisonnement des juges nous amène à nous demander si l'accord collectif qui constate l'existence d'une UES peut également être le support d'une application volontaire de l'article L. 1224-1 du Code du travail[344] ? Une telle orientation des effets de l'UES dans l'organisation des rapports individuels de travail apparaît difficilement envisageable. Le transfert volontaire des contrats de travail en cours à un nouvel employeur requiert le consentement exprès de l'ensemble des parties, à savoir des deux employeurs concernés ainsi que celui du salarié[345]. L'acceptation expresse de ce dernier ne saurait résulter de la seule poursuite par celui-ci de la relation de travail. Par conséquent, il demeure que dans l'UES, chacun des membres conserve sa qualité d'employeur à l'égard de ses propres salariés. Au-delà de l'ambiguïté de la formule utilisée par la jurisprudence, cette dernière prend néanmoins soin de rappeler que « *le salarié d'une entreprise, ferait-elle partie d'un groupe, ne peut diriger son action salariale que contre son employeur* »[346].

75. Toutefois, les dispositions d'un accord collectif portant reconnaissance d'une UES ont explicitement franchi la limite qui était jusqu'alors fixée par la jurisprudence. Dans cet accord, l'UES reconnue était identifiée comme étant l'« *employeur unique au sens du droit du travail*

---

[343] G. BLANC-JOUVAN, *loc. cit*.
[344] C'est ce qu'il serait admis « indirectement, certes, mais sans ambiguïté » (P. WAQUET, « Application volontaire de l'article L. 122-12 du code du travail et unité économique et sociale », *RDT* 2007, p. 584).
[345] Cass. soc., 2 avril 1998, n° 96-40383 : *RJS* 1998, n° 572 ; Cass. soc., 10 octobre 2006, n° 04-46134, *Bull. civ.* V, n° 294 ; Cass. soc., 8 avril 2009, n° 08-41046, *Bull. civ.* V, n° 104 : *Dr. soc.* 2009, p. 817 (cf. A. MAZEAUD, « L'acceptation du salarié au transfert de son contrat en cas d'application volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail », *Dr. soc.* 2009, p. 813).
[346] Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40336, *Bull. civ.* V, n° 254 ; Cass. soc, 10 juillet 2007, n° 04-40332 et n° 04-40334 : l'emploi du mot « groupe » dans ces arrêts peut porter à confusion mais à la lecture des moyens du pourvoi, il s'en déduit que le groupe visé est bien en l'occurrence l'UES et non le groupe de sociétés.

des salariés affectés aux différentes structures composant le périmètre »[347]. Cette approche, certes constructive de la notion d'UES, fit cependant l'objet d'un important contentieux au terme duquel la Chambre sociale de la Cour de cassation fut amenée à préciser la nature et l'étendue des conséquences qui peuvent être rattachées à ce type de reconnaissance de l'UES. Il ne peut s'agir en effet que de « *créer des obligations pour les différentes entités composant l'UES »,* sans qu'il soit pour autant possible de « *faire de l'UES l'employeur des salariés* »[348]. Par conséquent, la jurisprudence confirme la possibilité d'enrichir la reconnaissance conventionnelle d'une UES de nouvelles conséquences. Néanmoins, le champ de compétence octroyé aux partenaires sociaux doit nécessairement comporter des limites. La négociation ne peut alors porter que sur des obligations qui seraient uniquement mises à la charge des entités juridiques présentes dans le périmètre. Il est donc exclu d'imposer aux salariés une augmentation de leurs contraintes contractuelles et conventionnelles.

Ainsi, les conditions dans lesquelles les partenaires sociaux peuvent participer au dynamisme de l'UES illustre parfaitement le fait qu'en droit du travail, « *se mêle un certain jeu des volontés et un ordre public vivace* »[349]. L'étendue de la contribution des partenaires sociaux se heurte en effet à l'ordre public[350]. D'une part, chacune des parties à un contrat de travail est réputée pouvoir librement choisir son cocontractant. Le législateur peut imposer au salarié un transfert de son contrat auprès d'un nouvel d'employeur uniquement dans certaines circonstances[351]. Le transfert légal du contrat de travail se justifie alors par la nécessité d'assurer la continuité de la relation de travail au-delà d'une modification dans la situation juridique de son employeur initial. D'autre part, la qualification juridique d'employeur ne peut être laissée à la libre disposition des parties[352]. Celle-ci demeure en effet indisponible. Il revient alors au juge de porter une appréciation sur les conditions de fait dans lesquelles s'exerce la prestation

---

[347] Accord collectif relatif à l'organisation sociale de l'UES Assurance France Générali conclu le 13 octobre 2004 par l'ensemble des organisations syndicales représentatives à l'exception de la CGT-FO, art. 1-2 relatif aux conséquences de l'UES en droit du travail.
[348] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255 : *JCP éd. E. et A.* 2009, n° 6, 1149, note S. BEAL ; *JCP éd. S.* 2009, n° 13, 1140, note G. BLANC-JOUVAN ; *RDT* 2009, p. 228, obs. B. LARDY-PELISSIER ; *D.* 2009, n° 14, p. 987, note F. PETIT ; *Dr. ouv.* 2009, p. 117, rapp. M-L. MORIN.
[349] A. LYON-CAEN, « L'UES sauvée de ses excès », *SSL* 3 septembre 2007, n° 1318, p. 9.
[350] Code du travail, art. L. 2251-1 : « Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public ».
[351] Dans l'hypothèse d'un transfert d'entreprise ayant pour objet une entité économique autonome telle que définie par la jurisprudence pour l'application de l'art. L. 1224-1 du Code du travail.
[352] Code de procédure civile, art. 12 al. 1 et 2 : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

de travail[353]. En conséquence, il importe peu que l'accord collectif reconnaissant l'existence d'une UES proclame dans le même temps « *la délimitation d'un cadre naturel des relations collectives et individuelles de travail* »[354], dans la mesure où « *la négociation collective ne peut, au fond, impunément malmener la grammaire contractuelle* »[355].

76. Par voie de conséquence, au regard de la délimitation de la sphère d'influence de l'UES en droit du travail, il semble possible de dire que « *c'est essentiellement dans les rapports collectifs de travail que cette théorie* [de l'UES] *a vocation à être appliquée* »[356]. Son rôle consiste en effet à favoriser l'organisation des rapports entre, d'une part, une collectivité de travail dont l'existence est reconstituée et d'autre part, la direction de l'ensemble des personnes juridiques comprises dans le périmètre.

77. La définition des manifestations d'ordre public de l'UES, auxquelles sont susceptibles de s'ajouter celles issues d'un processus de négociation collective, permet de mettre en relief la finalité de la notion en droit du travail. La reconnaissance de l'UES induit la délimitation d'un périmètre propre à l'exercice des relations collectives de travail. Ce périmètre apparaît en effet comme étant davantage adapté compte tenu du niveau auquel s'exerce « *le pouvoir de direction économique* »[357]. C'est donc dans cette perspective que la jurisprudence progresse dans la construction du régime de l'UES. Elle fut amenée à tirer des conséquences de l'existence d'un centre décisionnel à ce niveau.

B. La prise en compte de l'unité de décision économique

78. Une fois les limites posées quant au rôle de l'UES en droit du travail, sa reconnaissance pouvait être assortie de nouvelles conséquences dès lors qu'elles demeuraient dans le cadre de ces limites. Ainsi, les juges ont identifié au niveau de la direction commune de l'UES

---

[353] Cf. Cass. soc., 19 décembre 2000, n° 98-40572, *Bull. civ.* V, n° 437 : « L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs » ; *Dr. soc*. 2001, p. 227, note A. JEAMMAUD ; V. également : Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40981, *Bull. civ.* V, n° 141 : *Dr. soc*. 2009, p. 789.
[354] Reprenant la formule issue de l'accord relatif à l'organisation sociale de l'UES AFG.
[355] A. LYON-CAEN, *loc. cit*.
[356] J. SAVATIER, note sous Cass. soc., 11 juillet 2006, n° 04-40331, *Bull. civ*. V, n° 254 : *Dr. soc.* 2006, p. 1066.
[357] Reprenant l'expression utilisée par la jurisprudence : Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.

l'existence d'un centre décisionnel[358] **(1)** dont la constatation renforce en conséquence la portée de son rôle en droit du travail, la faisant ainsi apparaître comme un instrument de sauvegarde de l'effectivité des contrepouvoirs **(2)**.

1. L'identification d'un niveau de décision dans le périmètre

79. La reconnaissance d'une UES ne donne en principe lieu ni à une situation de co-emploi[359], ni à l'identification d'un employeur unique[360]. En revanche, les juges ont parfaitement pu retenir l'existence d'un « *périmètre de la décision économique* »[361]. L'objectif était de parvenir à saisir le niveau auquel la décision de licenciement fut effectivement prise. La formule utilisée à cette fin par la jurisprudence est révélatrice de cette volonté puisqu'elle consiste à mettre en avant que « *les projets de licenciement* […] *avaient été décidés au niveau de la direction commune aux sociétés composant l'UES* »[362]. Si la démarche des juges permet d'accroître les effets de l'UES dans le domaine des licenciements collectifs, la solution adoptée apparaît toutefois comme une alternative, aussi enrichissante que déstabilisante, à l'attribution de la qualité d'employeur.

C'est pourquoi, nous commencerons par identifier les prémices de l'identification d'un centre de décision dans l'UES **(a)**, avant d'analyser l'insuffisance de ses implications immédiates dans l'ordre juridique **(b)**.

a. Les prémices juridiques de l'identification

80. La Cour de cassation a d'abord refusé de qualifier la direction commune de l'UES comme un lieu de décision. Dans une précédente espèce, l'occasion s'était en effet présentée aux juges de déterminer à quel niveau, entre l'entreprise ou l'UES, devaient s'apprécier les conditions d'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Alors que la validité

---

[358] Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485, *Bull. civ.* V, n° 258 (cf. G. COUTURIER, « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc.* 2011, p. 175) ; Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11581, *Bull. civ.* V, n° 70 (cf. *BJS* 2011, n° 6, p. 514, note B. SAINTOURENS) ; Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-72611, non-publié (cf. *BJS* 2011, n° 9, p. 735, note G. AUZERO) ; Cass. soc., 26 janvier 2012, n° 10-23324, non-publié.
[359] Cass. soc., 11 juillet 2006, n° 04-40331, *Bull. civ.* V, n° 254 ; Cass. soc., 10 juillet 2007, n° 04-40332, non-publié.
[360] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[361] Par opposition au périmètre de l'acte juridique nécessairement accompli par l'employeur (cf. F. FAVENNEC-HERY, « Les périmètres du PSE », *JCP éd. S.* 2013, n° 19, 1202, n° 5).
[362] Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-72611, non-publié.

d'un tel plan doit s'apprécier « *au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou l'UES* »[363], il aurait été logique, réciproquement, que les conditions requises à son établissement soient examinées au même niveau. En effet, cette obligation poursuit comme objectif « *d'éviter les licenciements ou en limiter le nombre* »[364]. Les premiers arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation sur cette question laissaient penser que l'évolution de la jurisprudence irait en ce sens.

Dans une première espèce[365], la reconnaissance de l'UES était intervenue entre le moment de la consultation des représentants du personnel et la notification des licenciements aux salariés. La Cour d'appel avait alors estimé au regard de l'effectif de l'UES et de l'ensemble des salariés concernés, que l'employeur aurait dû établir un PSE. Toutefois, prenant appui sur un argument temporel, la Cour de cassation a énoncé quant à elle que c'est « *au moment où la procédure de licenciement collectif est engagée* » que doivent s'apprécier les conditions requises à l'établissement d'un PSE[366]. Or, la reconnaissance judiciaire d'une UES produit un effet déclaratif seulement à la date de la requête introductive d'instance[367]. Dès lors, en l'espèce, la reconnaissance de l'UES ne pouvait influer sur le déroulement d'une procédure de licenciements collectifs d'ores et déjà engagée à cette date. En revanche, si la reconnaissance de l'UES est acquise au moment où s'engage la procédure de licenciement, son périmètre pourrait constituer le cadre d'appréciation des conditions déterminant à la fois la mise en œuvre de l'obligation de consultation des représentants du personnel et celle d'établissement du PSE[368].

Cependant, à l'occasion d'une autre espèce dont les faits apparaissaient relativement similaires, la solution adoptée par la Chambre sociale de la Cour de cassation a pris une direction différente. Dans un attendu de principe dénué d'ambiguïté, elle y a affirmé 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*

---

[363] Code du travail, art. L. 1235-10 al. 2.
[364] Code du travail, art. L. 1233-61.
[365] Cass. soc., 16 janvier 2008, n° 06-46313, *Bull. civ.* V, n° 8 : *RJS* 2008, n° 395 ; *RDT* 2008, p. 236, note Ph. WAQUET.
[366] Cass. soc., 16 janvier 2008, *op. cit.*
[367] Cass. soc., 21 janvier 1997, n° 95-60992, *Bull. civ.* V, n° 29.
[368] En ce sens : G. COUTURIER, « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc*. 2011, p. 178.

licenciements imposant l'établissement et la mise en œuvre d'un tel plan »[369]. Si la solution ne favorise pas la prise en compte des intérêts collectifs des salariés compris dans l'UES, elle semble toutefois parée de « *toutes les apparences de la logique juridique* »[370]. La solution s'appuie en effet sur une distinction considérée comme élémentaire en droit du travail, à savoir celle entre l'entreprise et l'employeur[371]. Le recours à l'UES poursuit comme objectif de favoriser l'application de certaines normes *via* l'assimilation de son périmètre à l'entreprise. Ce procédé juridique n'a donc pas vocation à influer sur la désignation de l'identité du débiteur des différentes obligations mises à la charge de l'employeur.

81. Outre les décisions rendues par la jurisprudence, la détermination du niveau d'appréciation des conditions requises à la mise en place d'un PSE semble profondément ancrée en droit positif. En premier lieu, cela tient aux dispositions même de la loi qui se réfèrent au cadre de l'entreprise, dont la délimitation apparaît alors comme un préalable nécessaire à l'appréciation des conditions[372]. En second lieu, le juge apporte par touches successives une interprétation qui contribue à préciser le champ d'application de cette obligation[373]. Au fil des arrêts, il ressort que l'entreprise doit être entendue comme étant celle que dirige l'employeur[374]. Dès lors, au regard de ce critère d'identification de l'entreprise, l'UES ne peut y être assimilée. En effet, « *en braquant ainsi le projecteur sur l'employeur qui dirige l'entité* »[375], la jurisprudence projette dans l'ombre les groupements composés d'entités juridiquement distinctes tels que l'UES[376]. C'est pourquoi, sauf à méconnaître le sens des dispositions légales précitées, la solution adoptée par la Chambre sociale de la Cour de cassation selon laquelle *« c'est au niveau de l'entreprise qu'il dirige que doivent être vérifiées les conditions d'effectif*

---

[369] Cass. soc., 28 janvier 2009, n° 07-45481, *Bull. civ.* V, n° 26 : *D.* 2009. AJ. p. 502, obs. L. PERRIN ; *RDT* 2009, p. 233, obs. J-Y. FROUIN ; *Dr. soc.* 2009, p. 497, obs. J. SAVATIER.
[370] B. LARDY-PELISSIER, *D.* 2009, p. 2135.
[371] Les confusions entre ces deux termes sont pourtant assez fréquentes dans le discours juridique.
[372] L'entreprise sert en effet de socle à l'appréhension des différents seuils (cf. Code du travail, art. L. 1233-61 : « Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours […] »).
[373] La règle n'est transposable ni au groupe de sociétés (cf. Cass. soc., 26 février 2003, n° 01-41030, *Bull. civ.* V, n° 70 : « C'est l'entreprise qui constitue le niveau d'appréciation pour le seuil de déclenchement de l'établissement d'un plan social), ni à l'établissement (Cass. soc., 7 mai 2003, n° 01-42379, *RJS* 2003, n° 862 : « [...] la décision de licencier a été prise au niveau de l'entreprise dans le cadre d'une structuration générale de ses activités et services »).
[374] Le juge pose ainsi une exigence qui ne figurait pas dans le texte.
[375] B. LARDY-PELISSIER, *loc. cit.*
[376] Code du travail, art. L. 2322-4 : « Lorsqu'une unité économique et sociale est reconnue [...] entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes [...] » ; Cass. soc., 10 novembre 2010, n° 09-60451 : « Une UES ne peut être reconnue qu'entre des entités juridiques distinctes [...] ».

et de nombre des licenciements »[377], apparaît tout à fait justifiée. La seule constatation dans les faits d'une concentration du pouvoir de direction économique ne peut suffire pas à modifier l'identité du débiteur de l'obligation. En revanche, la voie ne semblait pas totalement fermée à ce que « *la réalité juridique rejoigne la réalité économique* »[378]. En effet, après l'énoncé de cet attendu de principe, il est reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché si « *l'ensemble des personnes morales composant le groupement avait la qualité d'employeur* »[379]. Par cette formule, la Chambre sociale de la Cour de cassation semblerait vouloir indiquer la voie à suivre pour s'abstraire du cadre de l'entreprise, en se fondant cette fois-ci sur des situations de co-emploi. Par l'identification d'un débiteur supplémentaire au contrat de travail, le salarié pourrait de cette façon revendiquer un élargissement du cadre d'appréciation des conditions de mise en œuvre de l'obligation concernée. Cependant, c'est en se frayant un tout autre chemin que les juges vont parvenir à justifier la prise en compte de l'effectif global de l'UES. Ces derniers font en effet le choix de mettre en corrélation le lieu auquel fut prise la décision économique, avec les conditions de mise en œuvre de l'obligation d'établir un PSE.

La même question de droit fut à nouveau posée devant la Chambre sociale de la Cour de cassation, mais sous un angle différent. Il s'agissait en l'espèce d'une procédure de licenciement pour motif économique concernant l'ensemble des salariés d'une seule entité de l'UES. Cette procédure fut savamment réalisée en deux temps et n'a donc pas donné lieu à l'établissement d'un PSE. De cette dimension collective du licenciement, dont il était par ailleurs possible de déceler un caractère frauduleux dans sa mise en œuvre, il en ressortait un nouvel angle d'approche juridique de ce type de contentieux. La Cour de cassation rappelle dans un premier temps le principe jusqu'alors énoncé selon lequel « *les conditions d'effectifs et de nombre de licenciement dont dépend l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur* »[380]. Elle y apporte toutefois un correctif en précisant « *qu'il en va autrement lorsque, dans le cadre d'une unité économique et sociale, la décision de licencier a été prise au niveau de cette UES* »[381]. Par conséquence, ce n'est que « *par exception* »[382] que l'UES peut devenir le cadre dans lequel

---

[377] Cass. soc., 28 janvier 2009, n° 07-45481, *Bull. civ.* V, n° 26.
[378] L. PECAUT-RIVOLIER, obs. sous Cass. soc., 16 novembre 2010, *Dr. soc*. 2011, p. 107.
[379] *Ibid.*
[380] Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485, *Bull. civ.* V, n° 258.
[381] *Ibid.*
[382] B. SAINTOURENS, « Plan de sauvegarde de l'emploi : incidence de la structure juridique de l'entreprise et du mode de rupture des contrats de travail », *BJS* 2011, n° 6, p. 514.

s'apprécient les conditions de mise en place du PSE. Cependant, ce caractère exceptionnel n'altère en rien l'importance de la portée de ce tempérament[383]. Il tend à révéler que désormais « *l'heure est à la globalisation* »[384], et cela pourrait constituer un risque pour les entreprises d'une UES souhaitant organiser un licenciement collectif dans le seul cadre de l'entreprise concernée. Cependant, les implications juridiques immédiates de ce repositionnement de la jurisprudence demeurent relativement limitées.

b. Des implications juridiques limitées

82. La prise en compte d'un centre de décision au niveau de la direction commune de l'UES présente l'avantage de contourner les difficultés liées à l'identification de la personne physique ou morale à l'origine de la décision[385]. En effet, dans cette optique, il est seulement nécessaire d'identifier le niveau auquel la décision semble avoir réellement été prise, sans avoir à passer par la désignation d'un co-employeur. En conséquence, « *c'est par un déplacement du centre de décision que le cadre d'appréciation des conditions de nombre et d'effectifs est modifié* »[386]. Si ce déplacement conduit d'une certaine façon à « *nier l'autonomie des personnes morales composant le groupement* »[387], il ne se réalise toutefois que lorsque « *ce cadre est celui choisi par la direction commune de l'UES elle-même* »[388]. L'identification de ce niveau de décision par le juge, au-delà de la personne de l'employeur, contribue à ce que « *la réalité juridique rejoigne ainsi la réalité économique* »[389].

83. Le déplacement du centre de décision au niveau de l'UES entraîne cependant une nouvelle dissociation. Celle-ci émerge entre, d'une part, le lieu où la décision parait effectivement avoir été prise et, d'autre part, la personne qui revêt *in fine* la qualité de débiteur de l'obligation d'établir un PSE. La jurisprudence a en effet eu l'occasion de rappeler que « *l'obligation d'établir un PSE répondant aux moyens du groupe n'incombe qu'à*

---

[383] En effet, la solution tend à prospérer en jurisprudence (cf. Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11581, *Bull. civ.* V, n° 70 ; Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-72611, non-publié) et pourrait même s'étendre à la mise en œuvre d'autres obligations liées à l'existence d'une procédure de licenciement collectif (cf. Cass. soc., 26 janvier 2012, n° 10-23324, non-publié).
[384] Cf. FAVENNEC-HERY, « Les périmètres du PSE » *JCP éd. S.* 2013, n° 19, 1202.
[385] G. AUZERO, *BJS* 2011, n° 9, p. 735.
[386] E. PESKINE, « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES ? », *RDT* 2011, p. 112.
[387] G. Auzero, *loc. cit.*
[388] L. PECAUT-RIVOLIER, obs. sous Cass. soc., 16 novembre 2010, *Dr. soc*. 2011, p. 107.
[389] *Ibid*.

l'employeur »[390]. Elle en a déduit qu' « *une société relevant du même groupe que l'employeur* […] *ne répond pas des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement prévues dans un PSE* »[391]. Cette solution, qui fut adoptée dans la configuration d'un groupe d'entreprises, devrait également être applicable dans l'UES. En effet, dans ce contexte, les juges ont seulement mis en exergue « un niveau » auquel la décision de licencier peut être rattachée. En revanche, l'UES demeure dépourvue de personnalité morale et la décision ne saurait lui être directement rattachée. Cette dernière se trouve en effet dans l'impossibilité d'exprimer à travers ses membres sa propre volonté[392]. La décision de licencier demeure donc imputable à la personne juridique ayant la qualité d'employeur des salariés concernés par la mesure. Celui-ci apparaît à leur égard comme l'unique décisionnaire. Par conséquent, l'identification d'un lieu de décision au niveau de l'UES, même si elle entraîne un élargissement du cadre de mise en œuvre de certaines normes, ne modifie en rien la responsabilité de l'employeur dans la mise en œuvre de l'obligation. Or, au regard de l'objectif poursuivi par la norme[393], il est alors permis de douter de la réelle efficacité de la prise en compte par les juges d'un périmètre de décision à ce niveau.

84. La mise en relief d'un lieu de décision « *hors des lieux juridiques traditionnels de la décision* »[394], s'inscrit dans une démarche qui est propre à celle droit du travail. En effet, l'exigence de réalisme et de transparence peut conduire le juge à « *dépasser les apparences et les constructions juridiques pour faire apparaître la réalité et assurer la mise en œuvre des règles de protection des droits des salariés* »[395]. C'est pourquoi, le droit du travail tend à rechercher les différents niveaux auxquels le pouvoir serait susceptible de s'exercer. L'identification d'un centre décisionnel au niveau de l'UES s'inscrit dans cette perspective et permet de renforcer l'effectivité des contrepouvoirs mis en place à ce niveau.

---

[390] Cass. soc. 13 janvier 2010, n° 08-15776, *Bull. civ.* V, n° 5 : *JCP éd. E. et A.* 2010, n° 13-14, 1332.
[391] *Ibid.*
[392] « L'UES ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale » (cf. Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255).
[393] Code du travail, art. L. 1233-61 al. 1 : « […] pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre ».
[394] E. PESKINE, « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES ? », *RDT* 2011, p. 115.
[395] Ph. WAQUET (dir.), « Les lieux du droit du travail », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 4.

2. Le contrôle des décisions prises au niveau de l'UES

85. L'identification d'un centre de décision représente une évolution significative dans la construction du régime de l'UES. La jurisprudence a en effet apporté « *une solide pierre à l'édifice de l'UES* »[396]. Il ne s'agit plus seulement de tirer les conséquences de l'existence d'une réalité économique et sociale d'entreprise unique. Les juges prennent désormais acte de la mise en œuvre d'un processus décisionnel au niveau de l'UES, lequel pourrait affecter la situation des salariés **(a)**. Ce regain de transparence favorise ainsi le contrôle du juge quant à l'exercice du pouvoir de direction économique situé à ce niveau **(b)**.

a. La mise en évidence d'un processus décisionnel

86. Selon le contexte dans lequel il se déploie, le déroulement d'un processus décisionnel peut manquer de transparence et de visibilité à l'égard des salariés. D'une part, la décision qui est adoptée au niveau d'une entreprise peut, en réalité, s'inscrire dans un processus décisionnel mené dans un cadre plus vaste, regroupant notamment plusieurs entreprises. D'autre part, la décision est considérée avant tout comme un acte de volonté, de sorte qu'elle ne s'incarne pas nécessairement dans un acte juridique. Il existe donc un risque pour les salariés d'être évincés d'un processus décisionnel, qu'ils relèvent d'une entreprise unique ou d'un groupement d'entreprises. Or, selon la définition de la notion de décision donnée par la jurisprudence, celle-ci constitue l'élément générateur de la mise en œuvre d'une procédure d'information et de consultation. Conformément au principe constitutionnel de participation, le déploiement d'une telle procédure confère la possibilité aux destinataires de la mesure, c'est-à-dire aux salariés par le biais de leurs représentants, de « *faire valoir leur point de vue et, le cas échéant, d'influer sur la décision* »[397]. La règle de procédure se distingue en effet d'une simple règle de forme. En organisant un débat, la procédure d'information et consultation permet ainsi une participation des salariés sur le contenu de la décision[398]. Il n'apparaît pas nécessaire que les mesures soient envisagées par l'employeur de façon « *certaine et précise* »[399]. La Chambre sociale de la Cour de cassation estime que la décision peut s'illustrer dans un « *projet même*

---

[396] L. PECAUT-RIVOLIER, obs. sous Cass. soc., 16 novembre 2010, *Dr. soc.* 2011, p. 106.
[397] E. LAFUMA, *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, LGDJ, 2008, p. 45.
[398] *Ibid.*
[399] Cass. crim. 2 mars 1978, *Bull. crim*. n° 83 : *JCP* 1978, 19052, note P. SALVAGE ; *Dr. soc*. 1978, p. 896, note J. SAVATIER.

formulé en termes généraux »[400]. En revanche, l'émergence d'une décision implique que « *son objet soit suffisamment déterminé pour que son adoption ait une incidence sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* »[401]. Les mesures concrètes et précises d'application, sans qu'elles soient de nature à remettre en cause dans son principe le projet adopté, pourront être ultérieurement discutées. En conséquence, reprenant ces éléments de définition, la décision pourrait s'entendre « *d'une initiative patronale, appréciée indépendamment de son résultat et de l'intention affichée de son auteur, et qui se caractérise par son éventuelle propension* [...] *à affecter la situation des salariés* »[402]. Cette définition favorise la mise en œuvre, en amont, des règles de procédure dans l'entreprise, l'objectif étant que les représentants du personnel puissent effectivement et utilement être associés au processus décisionnel.

87. En l'occurrence, la Chambre sociale de la Cour de cassation indique « *la décision de licencier a été prise au niveau de cette UES* ». Cette décision portait sur des projets de licenciements. En effet, le droit du licenciement collectif est réglementé de telle sorte que la mesure de licenciement est d'abord « *envisagée et annoncée, et c'est plus tard qu'il est décidé puis notifié* »[403]. L'employeur doit donc assumer les obligations relatives à l'information et la consultation des représentants du personnel[404] à partir du moment où il envisage de procéder aux licenciements pour motif économique. C'est pourquoi, lorsqu'il s'est agi de démontrer que la décision de licencier avait en réalité été prise au niveau de l'UES, les juges du fond ont d'abord mis en avant le fait que les représentants communs du personnel avaient été consultés sur le ou les différents projets de licenciements. En effet, reprenant les constatations de la Cour d'appel, la Chambre sociale de la Cour de cassation a relevé que « *les projets de licenciements économiques* [ont été] *soumis au comité d'entreprise de l'UES* »[405]. Par ailleurs, remontant davantage en amont dans le processus décisionnel, la Haute-Juridiction a également relevé que

---

[400] Cass. soc. 12 novembre 1997, n° 96-12314, *Bull. civ.* V, n° 375 : *D.* 1998, comm., p. 245, note A. LYON-CAEN ; *Dr. soc.* 1998, p. 87, obs. M. COHEN ; cf. également Y. CHAUVY, « De la consultation à la décision : un ordre des rapports comité-employeur dans l'entreprise », *Dr. ouv.* 1998, p. 49.
[401] Cass. soc., 12 novembre 1997, *loc. cit.*
[402] E. LAFUMA, *op cit.,* p. 57.
[403] G. COUTURIER, « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc.* 2011, p. 179.
[404] Code du travail, art. L. 1233-28 et L. 1233-29 : « Dans les entreprises ou établissements employant habituellement moins de cinquante salariés, l'employeur réunit et consulte les délégués du personnel » ; Code du travail, art. L. 1233-30 : « Dans les entreprises ou établissements employant habituellement au moins cinquante salariés, l'employeur réunit et consulte le comité d'entreprise ».
[405] Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485, *Bull. civ.* V, n° 258 ; V. également : Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-72611, non-publié.

« *les sociétés formant l'unité économique et sociale s'étaient concertées pour envisager simultanément une série de licenciements économiques relevant d'un même plan de restructuration* »[406]. Elle parvient ainsi à établir par ces observations que le projet de recourir à des licenciements économiques a pris forme au niveau de la direction commune de l'UES. La consultation du comité d'entreprise installé à ce niveau a, semble-t-il, révélé le caractère commun de la décision. Cette consultation a même pu « *sonner comme un aveu* »[407]. Il importe donc peu que les licenciements soient *in fine* notifiés au niveau de chacune des entités juridiques composant le périmètre. Le licenciement constitue en effet un acte juridique qui doit nécessairement être réalisé par l'employeur ou son représentant. Or, dans le processus de prise de décision, « *l'acte décisoire stricto sensu n'est que le dénouement* »[408]. Il ne préjuge donc en rien de l'origine de sa formation. La consultation du comité d'entreprise commun demeure donc l'élément déterminant. Elle permet d'en déduire que le projet de licenciements est né au niveau de la direction commune de cet ensemble d'entreprises, laquelle se trouve alors par hypothèse à l'origine de la mise en œuvre d'une telle procédure d'information et consultation.

Dès lors, la mise en évidence de ce lieu de décision conduit à un renforcement du contrôle du pouvoir de direction économique qui s'exerce à ce niveau.

b. Le contrôle du pouvoir de direction économique

88. L'évolution de la jurisprudence relative aux conséquences de la reconnaissance d'une UES en droit du travail laisse apparaître une opposition entre « *deux pôles* »[409]. D'une part, le développement des conséquences se heurte manifestement à l'existence d'une relation contractuelle de travail, dont « *la reconnaissance est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié* ». D'autre part, lorsque le juge constate que « *la décision de licencier a été prise au niveau de l'UES* », cela revient implicitement à reconnaître l'exercice d'un pouvoir décisionnel à ce niveau[410]. Par opposition au contrat qui exprime un accord de volontés, la décision constitue en revanche la principale manifestation du pouvoir[411]. Celui-ci doit être

[406] Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11581, *Bull. civ.* V, n° 70.
[407] E. PESKINE, *op. cit.*, p. 115
[408] L. SFEZ, *Critique de la décision*, Presses de Sciences PO, 1992.
[409] G. COUTURIER, « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc.* 2011, p. 176.
[410] Ce dont il en ressort une éventuelle affectation des salariés (cf. E. LAFUMA, *op. cit.*, p. 174)
[411] P. LOKIEC, « La décision et le droit privé », *D.* 2008, n° 33, p. 2293.

entendu comme la faculté d'imposer à autrui sa volonté[412]. En conséquence, la prise en compte par le juge de l'existence d'un centre de décision au niveau de l'UES semble indiquer que le développement des conséquences de sa reconnaissance est lié à l'exercice du pouvoir. Selon cette logique, *« toutes les conséquences de la réalité du pouvoir unique qui s'exerce sur une collectivité de travail également unique* »[413] devraient être définies en droit du travail. Il n'est toutefois pas certain que le juge puisse systématiquement exercer un contrôle sur les décisions adoptées à ce niveau. En effet, l'unité de décision économique semble uniquement prise en compte à travers la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise commun. Lorsque le juge matérialise le lieu de décision au niveau de la direction commune de l'UES, il n'utilise pas à cette fin le critère de l'unité du pouvoir de direction. Ce critère permet en effet de caractériser l'UES en constatant notamment l'existence d'un pouvoir de direction unique qui s'exerce sur « *l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale* »[414]. En revanche, en vue d'identifier un lieu de décisions à ce niveau, le juge ne se fonde pas directement sur ce critère. Son identification semble davantage résulter du fonctionnement des institutions représentatives du personnel mises en place dans ce cadre. Dans la mesure où la reconnaissance de l'UES impose nécessairement de mettre en place un comité d'entreprise commun, la démarche du juge semble alors cohérente avec le rôle initialement dévolu à la notion d'UES. C'est donc par l'effectivité de la mise en œuvre du droit des salariés à une représentation collective de leurs intérêts communs que le juge parvient à étendre l'application du droit du travail dans ce cadre. L'existence de décisions prises au niveau de l'UES apparait comme une manifestation de la concentration du pouvoir de direction économique.

89. Nous pouvons par ailleurs nous interroger quant à la réelle marge d'appréciation dont le juge dispose. En effet, dans l'UES, il peut être « *prévisible que la décision de licencier sera généralement considérée comme relevant de cette direction unique* »[415]. D'une part, lorsque plusieurs sociétés concernées par les licenciements envisagés font partie d'un même groupe, les comités d'entreprises de chacune d'elles doivent être consultés « *à moins qu'une seule représentation collective ait été mise en place par un jugement ou un accord collectif*

---

[412] G. FARJAT, *Droit économique*, PUF, 1982, coll. Thémis, p. 375 ; T. REVET, « La détermination unilatérale de l'objet dans le contrat » in C. JASMIN, D. MAZEAUD (dir.), *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Économica, 1999, p. 42.
[413] G. COUTURIER, *loc. cit.*
[414] Cass. soc., 23 mai 2000, n° 99-60006, *Bull. civ.* V, n° 201.
[415] G. COUTURIER, *loc. cit*.

reconnaissant l'existence d'une UES »[416]. D'autre part, dans l'hypothèse où un seul membre du groupement serait concerné par de telles mesures, il semble également que le comité d'entreprise de l'UES doive être consulté. En effet, dans le cas où une restructuration est envisagée au niveau d'une entité juridiquement autonome, le risque demeure qu'elle se répercute ultérieurement sur l'ensemble du périmètre. Les salariés inclus dans l'unité sociale apparaissent donc susceptibles d'être concernés par une telle mesure, compte tenu de la communauté d'intérêts qui lie les membres de l'UES. Dès lors, au titre de sa compétence sur les questions concernant la marche générale de l'entreprise, le comité central mis en place dans ce cadre devrait également être consulté[417].

90. Le déplacement du centre de décision au niveau de la direction commune redonne ainsi toute sa force à l'UES en tant que périmètre de représentation collective. En effet, la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées dans le périmètre garantit un encadrement du pouvoir de direction économique qui s'exerce sur la collectivité de travail. Cet encadrement voit sa portée renforcée par la prise en compte des décisions adoptées à ce niveau. Dans le prolongement de cette représentation, l'UES apparait également en droit du travail comme un cadre d'application de normes issues de la négociation collective.

SECTION II. L'APPLICATION DE NORMES NÉGOCIÉES

91. En matière de négociation collective, l'UES apparaît relativement délaissée par le législateur. En effet, ce périmètre ne figure pas parmi les niveaux de négociation légalement reconnus[418]. Toutefois, « *le vent de la négociation collective souffle où il veut* »[419] et la pratique sociale ne s'embarrasse pas toujours des formes juridiques préétablies. Dès lors, à l'image de

---

[416] Cass. soc., 26 septembre 2012, n° 10-27306.
[417] Cf. Code du travail, art. L. 2327-2 : « Le comité central d'entreprise exerce les attributions économiques qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissements ».
[418] La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, opère une véritable reconnaissance de l'accord collectif de groupe mais ignore celui conclu au niveau de l'UES : Code du travail, art. L. 2232-1 et s.
[419] M. DESPAX, « La mesure de l'application de la loi sur les conventions collectives de travail : les accords en marge de la loi », *Dr. soc.* 1982, p. 672 ; v. LSQ du 18 janvier 2016, pp. 1-6 : un accord triennal portant sur le télétravail au sein de l'UES Norauto a été conclu le 18 décembre 2015 ; LSQ du 29 décembre 2015, pp. 1-6 : l'UES Darty Paris-Île de France s'engage, par un nouvel accord, conclu le 11 décembre 2015, à favoriser l'emploi des travailleurs handicapés et des personnes en situation de handicap.

la consécration tardive de l'accord collectif de groupe[420], cette mise à l'écart n'empêche pas que des accords soient effectivement conclus à ce niveau **(I)**. En revanche, ces négociations ne sont pas menées dans le cadre d'un régime juridique spécifiquement établi, ce qui peut entraîner des difficultés dans l'élaboration et l'application des accords collectifs en résultant **(II)**.

§1. L'EXISTENCE DE NÉGOCIATIONS COLLECTIVES DANS L'UES

92. Il apparait légitime que la notion d'UES intègre « *cet autre pilier des rapports collectifs que constitue le droit de la négociation collective* »[421]. Des éléments du régime juridique de l'UES laissent entrevoir que la négociation collective pourrait investir le périmètre de cette unité. En l'état, il demeure que c'est essentiellement dans les faits que se manifeste la réalité des négociations menées à ce niveau **(A)**. Toutefois, les effets attachés à la reconnaissance de l'UES pourraient favoriser l'émergence d'un niveau autonome de négociation collective **(B)**.

A. DES MANIFESTATIONS FACTUELLES DE NÉGOCIATION

93. Alors que la reconnaissance de l'UES n'impose pas d'harmoniser les statuts collectifs applicables dans chacune des entités juridiques qui la composent **(1)**, les juges peuvent en revanche s'appuyer, au soutien de cette reconnaissance, sur l'unité préexistante du statut collectif applicable dans le périmètre **(2)**.

1. L'absence de mise en cause des statuts collectifs préexistants

94. La prise en compte du « *passé conventionnel* »[422] des entités juridiques qui constituent l'UES limite les effets de sa reconnaissance sur leurs statuts collectifs respectifs. C'est donc par sa diversité que le statut collectif attaché au personnel d'une UES est susceptible de se

---

[420] La jurisprudence a d'abord encadré la pratique : Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10027, *Bull. civ.* V, n° 155 (cf. *Dr. soc.* 2003, p. 732, obs. B. GAURIAU ; P. RODIERE, « L'émergence d'un nouveau cadre de négociation collective ? », *SSL 2003*, n° 1125, p. 6 ; M.-A. MORIN, « Les accords collectifs de groupe », *RJS 10/03*, chron. p. 743) ; la loi du 4 mai 2004 a ensuite donné à ces accords une base légale en consacrant une variété de conventions d'entreprise (Code du travail, art. L. 2232-30 et s.)

[421] I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Études dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 75.

[422] N. DAUXERRE, G. LAFFERRIERE, « Unité économique et sociale et négociation collective », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1775.

caractériser. Ce constat vaut pour la détermination de la convention ou accord collectif de branche applicable **(a)** et pour les divers accords d'entreprise **(b)**.

a. Le maintien de la convention collective applicable

95. La reconnaissance d'une UES entre plusieurs entités juridiquement distinctes n'a pas pour effet de modifier la convention collective désignée comme étant applicable au sein de chacune d'elles. Néanmoins, au titre de leur appartenance à une même collectivité de travail, des salariés peuvent revendiquer le bénéfice de dispositions conventionnelles plus avantageuses que celles dont ils relèvent ; ces dernières étant applicables dans l'une des entités de l'UES. Si l'un des indices de l'unité sociale réside dans les similitudes du statut collectif, cela peut-il néanmoins justifier l'unification *a posteriori* du statut collectif applicable dans le périmètre ?

96. La détermination de la convention collective applicable dans l'entreprise dépend en premier lieu de l'activité principale réellement exercée par l'employeur[423]. Selon la jurisprudence, le caractère principal de l'activité peut s'apprécier soit au vu du chiffre d'affaire qu'elle génère[424], soit au vu de l'effectif qui y est affecté[425]. Les entités juridiquement distinctes regroupées dans l'UES sont considérées comme formant une entreprise unique. Au regard de cette assimilation, les membres d'une UES qui poursuivent des activités distinctes tout en étant complémentaires pourraient prendre l'initiative d'appliquer à l'ensemble des salariés la convention collective correspondant à l'activité principale de l'UES. La démarche s'inscrirait dans une perspective d'harmonisation du statut collectif des salariés, compte tenu des liens étroits que les membres d'une UES entretiennent par définition. Cependant, les effets de l'assimilation à l'entreprise ne peuvent se projeter de la sorte dans la détermination des conventions et accords collectifs applicables. En effet, les règles ayant pour objet d'apprécier le caractère principal d'une l'activité exercée par l'employeur ne peuvent s'appliquer dans le périmètre de l'UES comme s'il s'agissait d'une entreprise unique.

---

[423] Code du travail, art. L. 2261-2 ; Cass. soc., 30 octobre 2002, n° 00-45529.
[424] Cf. Cass. soc., 23 mai 1979, n° 77-40426, *Bull. civ.* V, n° 447 (lorsque l'entreprise exerce une activité à caractère commercial).
[425] Cf. Cass. soc., 23 avril 2003, n° 01-41196, *Bull. civ.* V, n° 140 (lorsque l'entreprise exerce une activité à caractère industriel).

D'une part, l'application des conventions et accords collectifs est obligatoire seulement à l'égard des « *signataires ou membres des organisations ou groupements signataires* »[426]. Ainsi, l'engagement de l'employeur est une condition première à l'applicabilité du texte dans l'entreprise. Cette règle vaut également lorsque l'employeur relève d'un groupe d'entreprises, dans la mesure où chacune des sociétés conservent sa « *personnalité juridique propre* »[427]. Bien qu'il puisse être établi que « *la société-mère détient en réalité le pouvoir de direction et de contrôle du travail dans la société filiale* »[428], ces dernières conservent toutefois la faculté de s'engager, soit en apposant leur signature, soit en adhérant à un groupement patronal signataire[429]. Or, l'UES est reconnue entre des personnes juridiquement distinctes qui conservent de la même façon la qualité d'employeur à l'égard de leurs propres salariés. En conséquence, quelles qu'en soient les modalités, les membres de l'UES doivent nécessairement adhérer à la convention collective pour que celle-ci soit applicable « *aux contrats de travail conclus avec lui* »[430].

D'autre part, « *l'employeur ne peut décider unilatéralement de ne plus appliquer une convention collective à laquelle son entreprise est soumise* »[431]. Cette dernière ne peut cesser d'être appliquée que dans le respect des conditions prévues dans le Code du travail, c'est-à-dire soit par suite de sa dénonciation[432] soit de sa mise en cause[433]. Dans le périmètre d'une UES, les activités déployées dans les entités juridiquement distinctes peuvent relever de plusieurs conventions collectives différentes. Or, le fait qu'une entité intègre une UES n'entraîne aucune modification dans la situation juridique de l'employeur, de sorte que cette intégration n'implique pas la mise en cause du statut collectif qui y était jusqu'alors appliqué. La reconnaissance de l'UES ne remet pas en cause la nécessité d'apprécier dans chacune des entités l'activité principale qui y est exercée. De même, en prenant en considération la pluralité des activités ainsi regroupées, la reconnaissance de l'UES ne saurait rendre « *incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ*

---

[426] Code du travail, art. L. 2262-1 : « Sans préjudice des effets attachés à l'extension ou à l'élargissement […] ».
[427] Cass. soc., 20 mars 1980, n° 77-13976, *Bull. civ.* V, 281 : « la société [...] avait conservé sa personnalité juridique propre, n'avait pas cessé d'exercer son activité pharmaceutique qui est spécifique et dissociable des activités du groupe ».
[428] Selon les constatations de la Cour d'appel (cf. Cass. soc., 30 avril 2002, n° 00-42110, *Bull. civ*. V, n° 140).
[429] Cass. soc., 30 avril 2002, *loc. cit.* : *Dr. soc*. 2002, p. 791, obs. G. COUTURIER.
[430] Code du travail, art. L. 2254-1.
[431] Cass. soc., 13 novembre 2001, n° 99-42709, *Bull. civ.* V, n° 344.
[432] Code du travail, art. L. 2261-9 et s.
[433] Code du travail, art. L. 2261-14 et s.

conventionnel »[434]. En effet, il n'est nullement précisé que l'UES doive être assimilée à une entreprise à activités multiples autorisant le recours aux clauses conventionnelles d'option[435].

97. Par conséquent, la reconnaissance de l'UES ne saurait entraîner, à elle-seule, un changement de convention collective applicable. L'assimilation à l'entreprise n'implique pas la mise en œuvre d'une convention collective unique pour l'ensemble du personnel. L'argument ne saurait d'autant plus emporter la conviction que le statut collectif attaché au personnel d'une entreprise juridiquement unitaire, demeure également susceptible de diversité. En effet, les salariés affectés à des établissements considérés comme autonomes, peuvent bénéficier de la convention collective dont ils dépendent tant au regard de leur situation géographique[436], que de l'exercice d'une activité secondaire lorsque celle-ci s'avère nettement différenciée de l'activité principale et qu'elle constitue un centre d'activité autonome[437].

Par ailleurs, des différences peuvent également apparaître entre les salariés d'une même collectivité compte tenu de la diversité des accords collectifs applicables dans l'entreprise.

b. La diversité des accords d'entreprise applicables

98. Le champ d'application des accords collectifs conclus au niveau des entités juridiquement distincts ne peut être modifié postérieurement à la reconnaissance entre elles d'une UES. En effet, selon la jurisprudence, « *les accords propres à chacune d'elles conservent leur champ d'application respectif* »[438]. Dès lors, en l'absence d'accords collectifs communs aux différentes entités, les salariés inclus dans l'unité sociale ne peuvent dénoncer de différences de traitement dont ils pourraient avoir le sentiment de faire l'objet. Ces salariés sont considérés comme formant une seule et même communauté de travail, et peuvent à ce titre être amenés à comparer leurs situations respectives et constater qu'ils ne bénéficient pas des mêmes droits et avantages. Ces difficultés ne peuvent être réglées qu'au regard des conditions d'application du principe d'égalité de traitement dans le périmètre.

---

[434] Code du travail, art. L. 2261-2 al. 2
[435] Ces clauses peuvent en effet prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables (cf. Code du travail, art. L. 2261-2 al. 2).
[436] Cass. soc., 20 novembre 1991, n° 88-43281, *Bull. civ.* V, n° 516.
[437] Cass. soc., 21 mars 1990, n° 86-45490, *Bull. civ.* V, n° 138.
[438] Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ.* V, n° 310.

99. En principe, différentes normes peuvent s'appliquer aux salariés d'une même entreprise, dès lors que ces derniers se trouvent eux-mêmes dans des situations différentes. En effet, la jurisprudence a pu affirmer que « *la négociation collective au sein d'un établissement distinct permet d'établir, par voie d'accord collectif, des différences de traitement entre les salariés de la même entreprise* »[439]. Toutefois, ces différences de traitement ne sauraient être justifiées par le seul fait que les salariés appartiennent à des établissements distincts[440]. Le juge doit par ailleurs exercer un contrôle quant à la réalité et la pertinence des justifications avancées au soutien de ces différences de traitement, y compris lorsque les distinctions ont été instituées par voie d'accord collectif[441]. Dès lors, les salariés d'une même entreprise qui se trouvent dans une situation identique au regard d'un avantage en cause doivent pouvoir en bénéficier, même s'ils demeurent rattachés à des établissements distincts.

100. Cependant, dans l'UES, des différences de traitement peuvent résulter dans le périmètre de la seule définition restrictive du champ d'application d'un accord collectif. Conformément à la liberté de choix du niveau de négociation, cette dernière peut légitimement s'engager au niveau de chacune des entités qui composent l'UES. Des différences de traitement peuvent donc apparaître entre les salariés consécutivement à la conclusion de ces accords. En outre, le principe d'égalité de traitement ne peut s'appliquer dans l'UES de la même façon que dans l'entreprise. En effet, selon la jurisprudence, le périmètre de comparaison ne s'étend pas à l'ensemble des « *personnes juridiques distinctes* » qui la composent[442]. Les dispositions d'une convention ou d'un accord auxquelles serait lié l'employeur s'appliquent aux seuls contrats de travail conclus avec lui[443]. Or, la reconnaissance de l'UES préserve l'autonomie juridique de ses membres, de sorte que les employeurs ne sauraient être liés par des dispositions conventionnelles auxquelles ils n'auraient pas consenties. Il peut donc exister dans l'UES autant d'accords d'entreprise applicables que le périmètre comporte d'entreprises juridiquement

---

[439] Cass. soc., 18 janvier 1999, *Bull. civ.* V, n° 422 : *Dr. soc.* 2000, p. 189, chron. G. COUTURIER.
[440] Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 05-40980 : « La centrale de recherche avait une activité économique différente de celles des centres nucléaires de production d'électricité » ; Cass. soc., 18 janvier 2006, n° 03-45422, *Bull. civ.* V, n° 17 : « Un accord d'entreprise peut prévoir qu'au sein de certains de ses établissements, compte tenu de leurs caractéristiques, des modalités de rémunération spécifiques seront déterminées par voie d'accord ».
[441] Cass. soc., 28 octobre 2009, n° 08-40457, *Bull. civ.* V, n° 239 : « Un accord d'entreprise ne peut prévoir de différence de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale, qui si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge contrôle concrètement la réalité et la pertinence ».
[442] Sur l'application dans l'UES du principe « à travail égal, salaire égal » : Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ.* V, n° 185 ; Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-44152, non-publié ; Cass. soc., 30 mai 2012, n° 11-11387.
[443] Code du travail, art. L. 2254-1.

distinctes. Ainsi, nonobstant leur appartenance à une même collectivité, les salariés ne peuvent bénéficier des mêmes avantages conventionnels dès lors qu'ils sont issus de tels accords. Une exception doit toutefois être relevée dans l'hypothèse où les salariés accomplissent leur prestation de travail dans le même établissement d'une UES. En ce cas, la comparaison apparaît légitime et autorise le salarié extérieur à l'entreprise dans laquelle l'avantage fut concédé, à en réclamer également le bénéfice[444].

101. Par conséquent, l'UES n'apparaît pas en droit du travail comme un cadre dans lequel la négociation collective s'impose dans une perspective d'harmonisation des normes conventionnelles applicables. Divers statuts collectifs peuvent donc durablement coexister dans le périmètre. En revanche, la conclusion d'un accord collectif à ce niveau aurait nécessairement pour effet de favoriser l'intégration des entreprises. C'est la raison pour laquelle le juge peut être amené à prendre en considération, en vue d'une reconnaissance d'UES, l'unité du statut collectif applicable aux entités juridiques.

2. La possibilité d'un statut collectif commun

102. Conformément à leur objet tel que défini par la loi, les conventions et accords collectifs de travail ont vocation à traiter des « *conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leur garantie sociale* »[445]. Alors que la convention collective vise à traiter « *de l'ensemble des matières mentionnées* »[446], l'accord collectif traite quant à lui « *un ou plusieurs sujets déterminés dans cet ensemble* »[447]. Or, la jurisprudence définit l'unité sociale par référence à l'existence d'une « *communauté de travailleurs résultant de leur statut social et des conditions de travail similaires* »[448]. Dès lors, la recherche de similitudes dans le statut collectif applicable aux salariés peut contribuer à caractériser l'existence d'une seule et même communauté de travail. En effet, parmi les indices utilisés par le juge, nous avons pu retrouver celui du « *statut collectif commun* »[449]. Le juge vérifie ainsi l'existence ou non d'accords collectifs communs aux différentes entités juridiques. Ainsi, la

---

[444] Cf. Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ.* V, n° 185.
[445] Code du travail, art. L. 2221-1.
[446] Code du travail, art. L. 2221-2.
[447] *Ibid*.
[448] Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ.* V, n° 299.
[449] Cf. Cass. soc., 14 février 2001, n° 99-60435 : « les salariés [...] avaient un statut collectif commun » ; En ce sens : Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 09-60423 : « […] qu'il n'y avait ni statut collectif commun ».

Chambre sociale de la Cour de cassation a pu souligner dans un arrêt que « *les négociations engagées à plusieurs reprises en vue d'harmoniser le statut social des salariés des différentes sociétés n'avaient pas abouties* »[450]. Elle en a déduit que « *ces salariés étaient soumis à des conventions collectives et à des statuts différents* »[451]. Elle a également pris soin d'indiquer, dans autre un arrêt, que l'accord de méthode conclu en vue de l'harmonisation du régime social de l'ensemble du personnel n'avait finalement été suivi que « *d'accords conclus distinctement dans les diverses sociétés* », lesquels ne concernaient *« que les métiers exercés en leur sein* »[452]. Par conséquent, le juge examine si les différentes entités juridiques composant le périmètre d'une UES dont l'existence est revendiquée, ont effectivement conclu des accords collectifs communs. La conclusion de ces accords peut en effet témoigner de l'existence d'un statut collectif commun aux salariés, et donc d'une unité sociale.

Des manifestations de ce que des négociations collectives sont menées au niveau d'entités juridiques constitutives d'une UES ressortent donc dans les faits au moment de la reconnaissance de son existence par le juge. Ces manifestations révèlent que si l'harmonisation du statut collectif applicable n'est pas imposée au sein de l'UES, elle peut néanmoins être réalisée en amont afin de faciliter la reconnaissance de son existence. Cette harmonisation contribue à révéler l'existence de l'UES en ce qu'elle façonne, dans une certaine mesure, une même communauté de travailleurs. Il demeure également possible pour le juge de prendre en compte l'identité des conditions de travail résultant de directives communes[453]. Dans ces conditions, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que l'absence d'accord d'entreprise commun importe peu[454].

103. Les manifestations de négociation collective menée au niveau de l'UES demeurent donc essentiellement factuelles. Il est vrai que le droit à la négociation collective représente l'un des moyens d'expression de la collectivité de travail. Toutefois, le périmètre de négociation collective que pourrait juridiquement représenter l'UES reste jusqu'alors inexploré, qu'il s'agisse de la conduite de la négociation ou de son résultat. Par ses effets, la reconnaissance

---

[450] Cass. soc., 8 novembre 2006, n° 06-60010.
[451] *Ibid.*
[452] Cass. soc., 5 mai 2004, n° 03-60057.
[453] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-60169 : « Que d'autre part, il a relevé que les conditions de travail étaient régies par des directives communes ».
[454] Rappr. Cass. soc., 29 avril 2009, n° 08-60465 : « Le tribunal qui a constaté [...] la permutabilité du personnel et l'application d'un même statut social, peu important l'application d'accords d'entreprises différents ».

d'une UES pourrait néanmoins se traduire par l'émergence d'une unité de négociation collective.

B. L'ÉMERGENCE D'UNE UNITÉ DE NÉGOCIATION COLLECTIVE

104. L'UES pourrait constituer une unité de négociation collective, d'une part, en raison de la présence dans le périmètre de parties qui sont en principe habilitées à conclure des conventions et accords collectifs de travail **(1)** et, d'autre part, au regard de thèmes de négociation qui apparaissent intrinsèquement liés à son existence **(2)**.

1. La désignation des parties habilitées à négocier

105. La délimitation de l'UES implique nécessairement l'identification de négociateurs conformes aux exigences posées par la loi, tant en ce qui concerne la détermination des négociateurs représentant la partie salariale **(a)** que ceux représentant la partie employeur **(b)**.

a. La détermination de la partie salariale

106. À l'instar du droit de grève, le droit à la négociation collective apparaît de prime abord comme un droit individuel qui s'exerce collectivement. Ce droit représenterait avant tout le « *droit des salariés* »[455]. Selon la formule utilisée par le législateur, les salariés devraient être considérés comme individuellement titulaires de ce droit, lequel se présente alors comme un « *droit unilatéral* »[456]. Néanmoins, le droit à la négociation collective ne peut exister que dans la mesure où les salariés forment une collectivité de travail au sein de laquelle ils partagent et ont à défendre des intérêts communs. Ainsi, l'existence d'un intérêt collectif semble être une condition nécessaire à la titularité du droit à la négociation collective[457]. Dès lors, il ne s'agirait donc pas d'un droit individuel d'exercice collectif[458] puisque la négociation collective constitue le moyen par lequel peut s'exprimer l'ensemble d'une collectivité de travail. Celle-ci revêt donc

---

[455] Loi du 13 juillet 1971 n° 78561 qui place l'ensemble du droit de la négociation et de la convention collective de travail sous l'égide du « droit des salariés à la négociation de l'ensemble de leurs conditions de travail et d'emploi et de leurs garanties sociales » (cf. M.-A. ROTSCHILD, « Le droit à la négociation collective et sa sanction », *Dr. soc.* 1982, p. 729).
[456] M.-L. MORIN, « Des titulaires du droit à la négociation collective », *Dr. soc.* 1988, p. 26.
[457] *Ibid*.
[458] A. SUPIOT, « Les syndicats et la négociation collective », *Dr. soc.* 1983, p. 63.

seule la qualité de titulaire de ce droit[459]. Or, la composante sociale de l'UES se caractérise par l'existence d'une communauté de travailleurs ayant des intérêts communs. Sa reconnaissance a précisément pour objet de protéger les droits des salariés qui permettent l'expression collective de leurs intérêts communs.

Parmi ces droits, nous devons nécessairement retrouver le droit « *à la détermination collective des conditions de travail* ». Selon le Conseil Constitutionnel, les syndicats ont « *vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs* »[460]. Dans l'UES, il est admis que les syndicats reconnus représentatifs à ce niveau procèdent à la désignation de délégués syndicaux dans le cadre de cette unité[461]. La Chambre sociale de la Cour de cassation est spécialement intervenue afin de suppléer le silence du législateur à ce sujet[462]. Par ailleurs, la reconnaissance d'une UES autorise le juge à prononcer la caducité des mandats antérieurs[463]. Par conséquent, le périmètre d'une UES apparaît en droit du travail comme un potentiel cadre de négociation collective.

107. La loi réserve en principe le bénéfice des dispositions relatives à la section et au délégué syndical aux seuls « *syndicats représentatifs dans l'entreprise* »[464]. Selon le principe de concordance, les « *agents de la négociation* »[465] doivent nécessairement rapporter la preuve de leur aptitude à représenter l'intérêt des travailleurs dans le cadre au sein duquel ils souhaitent exercer leurs prérogatives. La réforme portant rénovation de la démocratie sociale exige que les organisations syndicales rapportent la preuve de leur représentativité[466] notamment par l'obtention d'une audience électorale légalement préétablie selon les niveaux[467]. Si le

---

[459] *Ibid*. « sans quoi on ne comprendrait pas l'originalité de l'effet impératif et automatique de l'accord ».
[460] Cons. constit., 6 novembre 1996, n° 96-383 DC : *Dr. soc.* 1997, p. 31.
[461] Cass. soc., 24 octobre 1973, n° 73-60123, *Bull. civ.* V, n° 512 ; Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60121 : *Bull. civ.* V, n° 424 ; v. plus récemment : Cass. soc., 25 janvier 2012, n°11-60089, n° 11-60090 et n° 11-60091, non-publié : « le syndicat qui désigne un délégué syndical au niveau d'une unité économique et sociale doit établir qu'il est représentatif et qu'il a constitué une section syndicale dans ce périmètre » ; Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-15781, non-publié : « qu'il ne peut être procédé à la désignation d'un délégué syndical au sein d'une unité économique et sociale que lorsque les élections permettant de déterminer la représentativité des syndicats et l'audience des candidats ont été organisées dans ce périmètre ».
[462] Cass. soc., 5 juillet 1985, n° 85-60060, *Bull. civ.* V, n° 401 : « Malgré le silence de la loi, la notion d'unité économique et sociale de personnes morales juridiquement distinctes s'applique en matière de désignation de délégués syndicaux ».
[463] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ.* V, n° 117 : « Les mandats des délégués syndicaux désignés antérieurement à la reconnaissance de l'UES étaient caduques par suite de cette reconnaissance ».
[464] Code du travail, art. L. 2141-9.
[465] Selon la formule de Y. CHALARON, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, p. 37.
[466] Code du travail, art. L. 2121-1.
[467] Code du travail, art. L. 2121-1, al. 5.

législateur souhaitait ainsi renforcer la « démocratie sociale » dans l'entreprise, nulle précision ne fut pourtant faite à l'égard de l'UES. La jurisprudence a donc déterminé les conditions de mise en œuvre des nouvelles règles dans le périmètre de l'UES[468]. La Chambre sociale de la Cour de cassation considère en premier lieu qu'un syndicat qui désigne un délégué au niveau d'une UES, doit établir qu'il est représentatif et qu'il a constitué une section syndicale dans ce périmètre[469]. Tels qu'ils s'appliquaient avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2008, les critères de représentativité syndicale devaient en principe s'apprécier au niveau de l'ensemble de l'unité[470]. S'agissant des nouveaux critères, et particulièrement celui de l'audience électorale, la Chambre sociale de la Cour de cassation a indiqué que « *le seuil de 10 % fixé par l'article L. 2121-1 du Code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus au sein des différentes entités composant l'UES* »[471]. La jurisprudence évoque à cet égard une « *consolidation des résultats électoraux au niveau de l'ensemble de l'entreprise* »[472]. De la même façon, le champ professionnel tel que déterminé par les statuts d'un syndicat et lui donnant vocation à représenter les salariés d'une UES « *doit s'apprécier par référence à l'activité principale de cette UES* »[473]. Ainsi, la jurisprudence pose les conditions dans lesquelles les organisations syndicales représentatives dans le périmètre peuvent désigner un délégué tout en respectant les exigences du législateur visant à renforcer la démocratie sociale.

108. Il est donc définitivement mis fin à la pratique des organisations syndicales qui pouvaient prendre l'initiative de désigner un délégué syndical dans le cadre d'une UES dont elles revendiquaient par ailleurs l'existence. À condition d'avoir été notifiée aux représentants légaux de chacune des personnes morales concernées, et de mentionner précisément la composition de l'UES au niveau de laquelle s'inscrit la désignation, cette dernière était alors considérée comme opposable[474]. Les destinataires de la notification ont toutefois la possibilité

---

[468] Elle précise à cet égard qu'au niveau de l'UES, « la période transitoire instituée par les articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, ne prend fin que lorsque des élections se sont déroulées dans chacune des entités de l'UES, pour lesquelles la date fixé pour la première réunion de la négociation du protocole d'accord préélectoral est postérieure à la publication de la présente loi, et au plus tard le 22 août 2012 (cf. Cass. soc., 5 avril 2011, n° 10-18523, *Bull. civ.* V, n° 89).

[469] Cass. soc., 25 janvier 2012, n° 11-60089 et n° 11-60091.

[470] Cass. soc., 4 avril 2007, n° 06-60016 : « qu'il appartenait à la Fédération de rapporter la preuve de sa représentativité […] au niveau de l'UES dans le cadre de laquelle les désignations avaient été effectuées » ; Cass. soc., 12 novembre 2003, n° 02-60420 : « son influence était réelle au niveau de l'UES ».

[471] Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 09-60435, *Bull. civ.* V, n° 188.

[472] Cass. soc., 8 décembre 2010, n° 10-60223.

[473] Cass. soc., 26 septembre 2012, n° 11-60147, *Bull. civ.* V, n° 244 : *JCP éd. S.* 2012, n° 50, 1534, note B. GAURIAU.

[474] Cass. soc., 26 avril 2000, n° 99-60030, *Bull. civ.* V, n° 155 : *RJS* 7-8/00 n° 824 ; *Dr. soc.* 2000, p. 798 note J. SAVATIER ; rappr. Cass. soc., 6 février 2002, n° 00-60440, *Bull. civ.* V, n° 56.

de contester cette désignation dans un délai de quinze jours à compter de l'accomplissement de la formalité[475]. Ils pouvaient alors à cette occasion exprimer leur désaccord quant à l'existence de l'UES ou de la délimitation de son périmètre. En revanche, l'absence de contestation dans le délai légal de forclusion pouvait conduire à une reconnaissance tacite de l'UES. L'absence de contestation pouvait en effet être prise en compte par le juge en vue d'une reconnaissance ultérieure de l'UES[476]. La Chambre sociale de la Cour de cassation a même pu considérer que les sociétés concernées « *avaient ainsi reconnu l'existence d'une UES pour l'exercice du droit syndical* »[477]. Or, les critères étant identiques quelle que soit l'institution représentative à mettre en place, une telle solution conduisait nécessairement à en déduire que « *les élections devaient avoir lieu dans le périmètre de l'UES tel que précédemment délimité* »[478]. En effet, à l'expiration du délai légal de forclusion, la désignation syndicale doit être considérée comme étant purgée[479]. Dès lors, à défaut de pouvoir remettre en cause la validité de son mandat, le délégué syndical désigné dans ce cadre se trouve par hypothèse investi de plein droit de sa mission, à savoir, représenter l'organisation syndicale auprès des différentes entités juridiques composant le périmètre. Dès lors, à côté des modes de reconnaissance judiciaire et conventionnelle, il est ressorti de cette jurisprudence une « *troisième voie d'accès à l'UES* »[480].

Dans cette hypothèse de reconnaissance de l'UES, la question qui se posait était la suivante : « *comment lui dénier cette aptitude* [à prendre en charge les intérêts et revendications d'une communauté de travail] *dès lors que sa désignation n'est plus contestable* »[481] ? Toutefois, ce mode de reconnaissance demeure exclusif de tout débat judiciaire, à la fois sur le principe même de l'existence de l'UES et sur la délimitation du périmètre. Dès lors, conformément à l'exigence de démocratie sociale, la jurisprudence devait nécessairement évoluer sur cette question afin de prendre en considération les nouvelles conditions de désignation des délégués syndicaux. D'une part, sans remettre en cause la validité du mandat du délégué syndical, la Cour de cassation a commencé par affirmer que cette désignation « *n'établit pas à elle seule l'existence de l'UES* »[482]. L'absence de contestation constitue seulement un indice que le juge doit prendre en

---

[475] Code du travail, art. L. 2143-8.
[476] Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 01-60650 : *RJS* 4/03 n° 480.
[477] Cass. soc., 3 mai 2007, n° 06-60117 : *RJS* 7/07 n° 863, *Dr. soc.* 2007, p. 1250 note J. SAVATIER.
[478] *Ibid*.
[479] Code du travail, art. L. 2143-8 al. 2.
[480] Selon la formule d'A. CŒURET, « Du nouveau sur la reconnaissance de l'UES ? », *RJS* 10/09, p. 672.
[481] *Ibid.*
[482] Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60497, *Bull. civ*. V, n° 61.

considération au moment de reconnaître l'existence ou non de l'UES[483]. En conséquence, même si le juge est tenu de prendre en compte cet élément, il en ressort que « *l'intensité de cette prise en compte est réajustée à la baisse* »[484]. Par la suite, la Chambre sociale de la Cour de cassation achève sa mise en conformité avec les exigences de la loi du 20 août 2008, en déclarant que le délégué syndical ne peut plus être désigné qu'après que des élections professionnelles ont été organisées dans le cadre de l'UES[485]. Ainsi, la jurisprudence garantit l'aptitude du délégué syndical désigné dans ce cadre à défendre l'intérêt collectif de l'ensemble des travailleurs compris dans le périmètre.

Par ailleurs, des négociateurs patronaux peuvent également être désignés dans le périmètre d'une UES.

b. La détermination de la partie employeur

109. Conformément aux dispositions du Code du travail, l'employeur peut s'engager dans un processus de négociation collective soit en passant par une organisation professionnelle ou association d'employeurs, soit individuellement[486]. Or, l'UES ne peut être reconnue « *qu'entre des personnes juridiquement distinctes* »[487]. Par conséquent, la négociation collective au niveau de l'UES engage nécessairement plusieurs employeurs. En effet, à défaut pour le groupement de disposer d'une personnalité morale propre, l'ensemble des employeurs compris dans le périmètre doivent participer à la négociation et à la conclusion de l'accord collectif[488]. Autrement dit, ces derniers conservent la liberté de s'engager ou non dans la conclusion d'un accord collectif commun à l'échelle de l'UES. Si le législateur n'a pas expressément envisagé les conditions de conclusion des conventions et accords collectifs de travail au niveau d'une UES, le code du travail dispose toutefois qu'un accord peut être conclu par « *une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs* […] *ou un ou plusieurs employeurs pris individuellemen*t ». Dans l'UES, la difficulté réside alors dans la nécessité de recueillir l'engagement individuel de l'ensemble des employeurs compris dans le périmètre.

---

[483] *Ibid.*
[484] A. CŒURET, *op. cit.*, p. 673.
[485] Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-60262, *Bull. civ.* V, n° 1004 : *Dr. soc.* 2013, p. 653, obs. F. PETIT.
[486] Code du travail, art. L. 2231-1.
[487] Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424, *Bull. civ.* V, n° 150.
[488] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.

110. La détermination de la partie employeur à un accord collectif conclu au niveau d'une UES se heurte à la présence, dans le périmètre, d'un ensemble de personnes juridiquement distinctes. Dès lors, chacune des personnes doit consentir à la conclusion afin que l'accord puisse produire ses effets à l'égard de l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale. D'une part, nulle exception ne saurait être admise au principe de l'autonomie juridique des personnes morales. Il ne peut en effet être réservé de « *sort particulier* […] *aux cas où les sociétés en présence sont unies par des rapports si étroits qu'elles forment une UES* »[489]. Si la question peut être soulevée, une réponse positive semble être davantage envisageable dans la configuration d'un groupe d'entreprises. D'autre part, la constatation d'une concentration des pouvoirs de direction entre les membres de l'UES n'implique pas l'identification d'un unique interlocuteur patronal. La jurisprudence a en effet pu affirmer 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* »[490]. L'utilisation de cette formule peut laisser penser que le juge est en mesure de désigner l'entité juridique qui détient et exerce le pouvoir sur l'ensemble du périmètre. Cependant, l'unité du pouvoir de direction est seulement constatée dans l'UES et non consacrée en droit du travail. La jurisprudence a dégagé un certain nombre d'indices qui permettent de déduire l'existence d'un pouvoir de direction unique. Toutefois, ce critère ne permet pas de distinguer dans le périmètre une entité qui se détacherait des autres dans l'exercice du pouvoir. La concentration du pouvoir de direction ne semble pas se concilier avec la possibilité de désigner une entité dominante qui exercerait un pouvoir sur les autres et qui pourrait ainsi les engager dans la conclusion d'un accord collectif commun. En conséquence, le principe demeure que la partie employeur à un accord collectif conclu dans le cadre d'une UES est nécessairement constituée de plusieurs personnes morales.

111. Cependant, compte tenu des rapports économiques étroits qu'elles entretiennent, ces entités juridiques pourraient procéder elles-mêmes à la désignation d'un interlocuteur patronal unique face à la partie salariale. Une telle pratique faciliterait ainsi la conclusion de l'accord collectif au niveau de l'UES. D'une part, les membres du groupement peuvent donner mandat à un représentant unique afin que celui-ci signe l'accord au nom et pour le compte de chacune

---

[489] I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Études dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 89.
[490] Cass. soc., 23 mai 2000, n° 98-60212, *Bull. civ.* V, n° 201 ; rappr. Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ.* V, n° 173 : « L'UES entre plusieurs personnes juridiquement distinctes nécessite notamment que les éléments qui la composent soient soumis à un pouvoir de direction unique ».

des entités membres qui l'ont mandaté à cet effet. La jurisprudence a pu reconnaître la possibilité pour des sociétés membres d'une UES d'être « *représentées par un mandataire commun en raison de l'intérêt identique de ces sociétés* »[491]. D'autre part, la Chambre sociale de la Cour de cassation a également pu confirmer l'opposabilité de désignations syndicales alors même qu'elles avaient été notifiées à un seul dirigeant de l'UES. Elle avait en effet constaté que cette personne était le « *dirigeant de l'ensemble des sociétés* »[492] et avait donc qualité pour les représenter[493].

Il demeure que chacun des employeurs présents dans le périmètre doit être associé, directement ou indirectement, à la négociation collective conduite dans le cadre de l'UES. Les rapports économiques et sociaux entretenus par les entités membres peuvent favoriser la désignation de représentants communs.

112. Par conséquent, la possibilité de désigner, dans l'UES, des parties qui apparaissent habilitées à négocier dans ce cadre spécifique contribue à définir son périmètre comme une possible unité de négociation collective[494]. En outre, la reconnaissance de l'UES peut être à l'origine de l'ouverture d'un champ de négociation collective recouvrant des matières spécifiques.

2. L'ouverture d'un champ de négociation collective

113. Dans le but d'encourager la négociation collective à ce niveau, des invitations à négocier sur des thèmes spécifiques ont pu être lancées **(a)**. Il n'en reste pas moins que le contenu de cette négociation peut également être librement déterminé par les parties **(b)**.

a. Des invitations à négocier sur des matières spécifiques

114. Le législateur ne s'étant jamais prononcé sur l'applicabilité dans l'UES des dispositions relatives à la négociation collective obligatoire d'entreprise, aucune obligation ne semble véritablement s'imposer aux membres de cette unité. En revanche, sur des matières

---

[491] Cass. soc., 13 mai 1998, n° 97-60083.
[492] Cass. soc., 24 septembre 2003, n° 02-60661
[493] Cass. soc., 29 octobre 2003, n° 02-60014.
[494] Au sens de l'art. L. 2231-1 du Code du travail.

spécifiquement déterminées, les membres d'une UES se sont vus reconnaître une possibilité de négociation. Cela est notamment le cas lorsque la jurisprudence énonce les conditions de mise en œuvre de l'égalité de traitement en matière salariale dans l'UES. Elle admet en effet la comparaison des conditions de rémunération entre les salariés uniquement « *si ces conditions sont fixées par la loi ou une convention ou d'un accord collectif commun* »[495]. Par ailleurs, si un accord collectif peut étendre les effets de la reconnaissance d'une UES au-delà de la seule mise en place des institutions représentatives du personnel, il lui est en effet possible de « *créer des obligations pour les différentes entités juridiques composant l'UES* »[496]. De son côté, le législateur conçoit que la négociation puisse être menée au niveau de l'UES. À l'occasion de certaines réformes du droit du travail, des références explicites ont pu être consacrées à l'UES afin que les négociations puissent également s'engager à ce niveau et favorisent la mise en œuvre dans ce cadre des nouveaux dispositifs[497].

115. La première de ces invitations lancées par le législateur avait pour objet de déterminer les modalités de mise en application de la nouvelle durée légale du travail fixée à trente-cinq heures hebdomadaire. En effet, comme l'énonçait l'intitulé de la loi[498], « *la négociation collective apparaît franchement réquisitionnée pour le passage aux 35 heures* »[499]. Dans les UES reconnues par convention ou décision de justice et comprenant un effectif égal ou inférieur à vingt salariés, le législateur leur offrait ainsi la faculté de différer l'application de la loi[500]. Cette initiative pouvait alors encourager le recours à la reconnaissance des UES et la négociation collective à ce niveau afin d'organiser le temps de travail des salariés. Il en ressort que des accords relatifs à l'aménagement et à la réduction du temps de travail peuvent être applicables à l'ensemble du personnel salarié de l'UES sans qu'il soit possible d'en exclure certains groupes[501].

---

[495] Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ*. V, n° 185.
[496] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[497] Cf. art. 14 de la loi du 17 août 2015 qui revisite la délégation unique du personnel en la portant au niveau des entreprises de moins de 300 salariés et en y incluant le CHSCT ; au-delà de ce dispositif, la loi permet également un aménagement conventionnelle des IRP par la création d'une instance nouvelle qui réunirait les prérogatives de l'ensemble des institutions représentatives dans les entreprises ou UES regroupant au moins 300 salariés.
[498] Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.
[499] P.-H. ANTONMATTEI, « Le temps dans la négociation 35 heures », *Dr. soc.* 2000, p. 305 ; V. également du même auteur : « Négociation collective et les 35 heures : brève chronique d'humeur », *LPA* 2000, n° 13, p. 27.
[500] Art. 1er, II.
[501] Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-44152, n° 08-44154, n° 08-44153, n° 08-44155, n° 08-44156 et n° 08-44157.

116. La seconde invitation à négocier dans le périmètre de l'UES vise à garantir « *dans les entreprises constituant une UES d'au moins cinquante salariés reconnues dans les conditions prévues à l'article L. 2322-4* »[502], le droit à la participation aux résultats de l'entreprise. En vue de déterminer les éléments tels que « *la base, les modalités de calcul, ainsi que les modalités d'affectation et de gestion de la participation* »[503], le législateur renvoie en effet à la conclusion d'un accord de participation. À cet égard, une alternative s'ouvre aux entreprises constitutives d'une UES. Ces dernières peuvent recourir soit à un accord unique couvrant l'ensemble de l'UES, soit à des accords distincts couvrant l'ensemble des salariés des entreprises qui la constituent[504]. La conclusion d'un accord collectif au niveau de l'UES n'est donc nullement imposée par la loi. En outre, la Cour de cassation considère que lorsque les entreprises composant le périmètre sont d'ores et déjà dotées d'un accord de participation, la mise en place d'un accord au niveau de l'unité ne saurait s'imposer. Elle en déduit en effet que « *l'ensemble des salariés des entreprises constituant l'UES était couvert par un accord de participation* »[505]. De même, dans une autre espèce, il est apparu que l'existence de l'UES était revendiquée aux seules fins de mettre en place dans cet ensemble un système de participation. Or, la Cour d'appel a estimé que les salariés n'avaient aucun intérêt à agir dans la mesure où chacune des entreprises concernées disposaient d'un accord de participation. Elle a par ailleurs souligné que « *la reconnaissance d'une UES ne préjuge en aucune manière du périmètre d'application d'un accord de participation* »[506].

117. Alors que des intérêts spécifiques peuvent encourager le recours à la négociation collective au niveau de l'UES, l'existence d'un intérêt collectif des salariés peut amener à considérer l'UES, de façon plus générale, comme un niveau à part entière de négociation collective.

b. L'existence d'un intérêt collectif des salariés

118. Avant que la négociation collective de groupe soit légalement consacrée, la jurisprudence considérait que celle-ci poursuivait comme objectif de traiter « *des sujets*

---

[502] Code du travail, art. L. 3322-2.
[503] Code du travail, art. L. 3322-2 al. 2 et art. L. 3322-6 al. 1.
[504] Code du travail, art. R. 3322-2.
[505] Cass. soc., 7 juillet 2009, n° 07-20818
[506] CA Grenoble, 1re ch. civ. 31 mars 2009, *Tengo et autres c/ SAS MECATISS et autres* : *Cah. de juris. soc. du barreau de Lyon*, novembre 2009, n° 28.

d'intérêt commun aux personnels des entreprises concernées »[507]. Or, la négociation collective menée dans le cadre d'une UES pourrait également répondre à de tels objectifs. La jurisprudence admet en effet que les salariés qui appartiennent aux différentes entreprises qui la constituent présentent « *certains intérêts communs qui justifieraient éventuellement que certaines négociations interviennent* »[508]. En outre, au détour d'un attendu de principe, la Chambre sociale de la Cour de cassation évoque la possible existence « *d'accords collectifs communs aux différentes sociétés composant l'UES* »[509]. Des thèmes de négociation pourraient donc être naturellement rattachés à ce niveau spécifique. Il est admis qu'un accord collectif puisse étendre les effets de la reconnaissance d'une UES « *au-delà de la seule mise en place des institutions représentatives du personnel* »[510]. La reconnaissance de l'UES ouvrirait alors des perspectives de négociation collective susceptibles d'intéresser les entités juridiques distinctes qui composent son périmètre. L'ouverture de ce champ de négociation aurait notamment pour objet d'apporter des solutions concrètes aux difficultés juridiques que peut susciter le rassemblement de ces entités[511].

119. Les premières difficultés naissent dès la mise en place des institutions représentatives du personnel dans le périmètre. La jurisprudence se contente en effet d'exiger « *la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* »[512]. Or, il reste à déterminer les conditions de mise en œuvre de cette obligation de représentation collective dans l'UES. À cet égard, le recours à la négociation collective peut contribuer à faciliter la mise en place de ces institutions représentatives du personnel.

D'une part, l'un des principaux enjeux réside dans la délimitation, dans ce nouveau périmètre de représentation, des établissements distincts. Or, sur ce point, ce n'est qu'« *à défaut d'accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées* »[513] qu'il revient à l'autorité administrative de reconnaître le caractère d'établissement distinct. Ainsi, le mode conventionnel de reconnaissance de l'UES offre l'opportunité aux parties d'anticiper les conséquences relatives à l'organisation de la représentation collective dans le périmètre. En

---

[507] Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10027, *Bull. civ.* V, n° 155.
[508] Cass. soc., 6 mai 1985, n° 84-60664, *Bull. civ.* V, n° 273.
[509] Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ.* V, n° 310.
[510] Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40331, *Bull. civ.* V, n° 254.
[511] I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Études dédiés au Professeur Michel Despax*, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 93.
[512] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ.* V, n° 117.
[513] Code du travail, art. L. 2322-5.

effet, la négociation relative à la délimitation du périmètre de l'UES est étroitement liée à celle portant sur l'existence et le nombre des établissements distincts qui en feront partie. Ainsi, en privilégiant la voie conventionnelle, les parties ont la possibilité de s'entendre sur la détermination du périmètre électoral le plus approprié pour l'organisation des élections professionnelles. En revanche, dans le cas d'une reconnaissance judiciaire, la situation paraît moins consensuelle. En outre, les mandats des délégués syndicaux deviennent caducs par suite de cette reconnaissance judiciaire

D'autre part, le recours à la négociation collective peut venir pallier l'absence de dispositions légales spécifiques à la représentation collective mise en place dans l'UES, en permettant notamment de procéder à certains ajustements. En effet, au regard de la configuration du périmètre de certaines UES, il pourrait être opportun d'augmenter le nombre de représentants élus au comité d'entreprise[514]. De la même façon, en fonction du nombre total d'établissements distincts présents dans le périmètre, la représentation de chacun d'eux au comité central pourra être plus difficile. La détermination du nombre de membres désignés au comité central d'entreprise peut donc être augmentée par voie de négociation au-delà de vingt titulaires et vingt suppléments[515]. Ainsi, la négociation collective peut favoriser la mise en place dans l'UES des institutions représentatives appropriées[516].

120. D'autres difficultés peuvent par ailleurs apparaître compte tenu de la pluralité des statuts collectifs applicables dans le périmètre. Malgré l'appartenance des salariés à une même collectivité de travail, ce sont les règles de droit commun qui permettent de désigner les conventions et accords collectifs applicables dans chacune des entités juridiques. Des différences de traitement peuvent donc résulter du fait que les « *accords propres à chacune d'elles conservent leur champ d'application respectif* »[517]. Or, la conclusion d'un accord collectif commun permettrait de répondre aux difficultés résultant des différences de traitement revendiquées au sein de cette collectivité. En principe, le périmètre de comparaison ne peut s'étendre au-delà des limites de l'entreprise que dirige l'employeur. L'argument demeure

---

[514] Par convention ou accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées conclu selon les conditions de l'article L. 2324-4-1, (cf. Code du travail, art. L. 2324-1 al. 3).

[515] Par accord conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives, (cf. Code du travail, art. D. 2327-1).

[516] Cf. LSQ du 17 novembre 2015, pp. 1-6 : Eiffage énergie organise son UES et la représentation des salariés dans ce périmètre.

[517] Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ.* V, n° 310.

toutefois très formel. Il ne saurait empêcher les salariés de réclamer le bénéfice d'avantages prévus par des accords collectifs qui ne leurs sont en principe pas applicables, et ce, au regard de l'unité de direction à laquelle ils se trouvent soumis[518]. C'est pourquoi, l'harmonisation du statut collectif présenterait un double intérêt. D'une part, en faisant relever l'ensemble de l'unité sociale à un seul et même statut, il serait mis fin aux revendications d'inégalité et cela renforcerait ainsi le sentiment d'appartenance des salariés à une entreprise unique. D'autre part, à défaut d'octroyer aux salariés de l'UES les mêmes avantages, l'harmonisation du statut collectif donnerait l'occasion de justifier les différences de traitement autrement que par leur appartenance à des entités juridiquement distinctes.

121. En conséquence, le droit à la négociation collective peut être utilement exercé au niveau de l'UES. Des interrogations demeurent quant à ses conditions de mise en œuvre. Les effets de l'UES restent en partie à définir en matière de négociation collective. Il semblerait que l'évolution du droit du travail n'ait pas encore rattrapé la pratique, comme cela a pu être le cas pour la négociation des accords de groupes. Dès lors, la conclusion d'un accord collectif au niveau d'une UES doit-elle restée dans le domaine du fait ou peut-elle revêtir une qualification juridique préexistante en droit positif ? Le contexte juridique dans lequel peut se déployer la négociation collective dans l'UES comporte de multiples incertitudes.

§2. UNE NÉGOCIATION COLLECTIVE DÉPOURVUE DE RÉGIME PROPRE

122. Pour déterminer le régime juridique applicable à la négociation collective au niveau de l'UES, il convient au préalable de se référer à la nature de cet accord. Or, en l'état actuel du droit positif, la nature de cet accord est juridiquement indéterminée. La jurisprudence évoque seulement « *des accords collectifs communs aux différentes sociétés* »[519] afin de les distinguer des accords propres à chacune d'elles. Cela revient-il à dire que les accords collectifs communs doivent être qualifiés d'accord d'entreprise ? En l'absence de réponse précise à cette question **(A)**, l'incertitude demeure quant à son positionnement dans la hiérarchie des normes conventionnelles **(B)**.

---

[518] Cf. Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ.* V, n° 310 ; Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ.* V, n° 185.
[519] Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ.* V, n° 310.

A. La nature indéterminée de l'accord collectif

123. Dans la conduite de la négociation, il importe en premier lieu de s'interroger sur la délimitation de l'unité dans laquelle celle-ci va se dérouler[520]. Cette délimitation favorise l'émergence « *d'un lien juridique de négociation* »[521] entre les parties habilitées à négocier au sein de cette unité. C'est pourquoi, la nature de l'accord collectif d'UES dépend en premier lieu du cadre dans lequel il est conclu **(1)**. Néanmoins, le particularisme de la partie employeur à cet accord collectif entretient une irréductible incertitude quant à la qualification juridique de celui-ci **(2)**.

1. Un cadre spécifique de négociation

124. Le périmètre de l'UES ne fait l'objet d'aucune consécration légale en tant que niveau spécifique de négociation collective. Toutefois, l'accord collectif résultant d'une négociation conduite dans l'UES devrait en principe se distinguer de l'accord de groupe **(a)** afin de se rapprocher de l'accord d'entreprise **(b)**.

a. Un accord distinct de l'accord de groupe

125. Selon le Code du travail, « *la convention ou l'accord de groupe fixe son champ d'application* [qui est] *constitué de tout ou partie des entreprises constitutives du groupe* »[522]. Le législateur ne précise pas, dans cette perspective, quelle définition retenir de la notion de groupe. Alors que le projet de loi initial renvoyait aux dispositions du Code du travail relatives à la mise en place du comité de groupe, cette référence fut par la suite abandonnée[523]. Cet abandon s'explique par la volonté du législateur de favoriser dans la lignée de la jurisprudence antérieure la liberté contractuelle des parties. Cette liberté incite en effet au « *développement de la négociation de groupe sur le fondement du droit commun de la négociation collective,*

---

[520] Y. CHALARON, « La conduite de la négociation », *Dr. soc.* 1990, p. 584.
[521] *Ibid.*
[522] Code du travail, art. L. 2232-30.
[523] Cette référence demeure toutefois dans la circulaire du 22 septembre 2004, fiche 5, selon laquelle, au regard de la référence à « l'entreprise dominante », il faut en déduire que la définition de la notion de groupe à retenir est la même que celle prévue pour l'implantation du comité de groupe ; en ce sens : P.-H. ANTONMATTEI, « La consécration législative de la convention et l'accord de groupe : satisfaction et interrogations », *Dr. soc.* 2004, p. 602.

selon lequel les accords fixent eux-mêmes leur champ d'application »[524]. Par conséquent, seules les parties à un accord de groupe peuvent définir l'étendue de son champ d'application[525]. En l'absence de renvoi aux dispositions du Code de commerce sur les groupes de sociétés[526], tous les rassemblements d'entreprises peuvent être concernés par le régime de la négociation collective de groupe, quelles que soient l'origine et l'ampleur du rapport de domination. Ainsi, la délimitation du groupe ne semble devoir relever que du seul accord des parties, « *il est leur loi* [...] *sous la réserve habituelle de la fraude* »[527].

La négociation collective ayant pour objet la conclusion d'un accord de groupe n'est donc pas contrainte de respecter un unique périmètre qui serait défini par la loi. En outre, compte tenu de la généralité des termes utilisés par le législateur, il semblerait même que « *nul groupe n'échappe à son empire* »[528]. Or, « *qu'en est-il cependant de ceux reconnus au rang d'unité économique et sociale ?* »[529]. Il est vrai que l'UES ne peut être reconnue qu'entre « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* »[530], lesquelles doivent être entendues comme « *un groupe de personnes morales ou physique constitutif d'une seule entreprise* »[531]. Il en ressort ainsi un groupement d'entreprises qui peut *a priori* apparaître éligible au régime de la négociation collective de groupe. D'une part, l'existence d'une communauté de travailleurs favorise l'émergence de « *sujets d'intérêts communs* »[532]. D'autre part, l'unité de direction inciterait l'ensemble des membres de l'UES à participer à la négociation[533]. Il est donc envisageable que le champ d'application tel que défini dans un accord collectif de groupe puisse correspondre au périmètre d'une UES, celle-ci pouvant par ailleurs être reconnue à l'intérieur d'un groupe doté d'un comité de groupe[534].

---

[524] M. ANCIAUX, débats, *JOAN* 28 décembre 2003, p. 12506 ; En ce sens : Y. CHALARON, « La conduite de la négociation », *Dr. soc.* 1990, p. 586.
[525] J.-F. CESARO, « La négociation collective dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 781 ; G. AUZERO, « La vie des conventions et accords collectifs de travail », *RDT* 2006,
[526] Code de commerce, article L. 233-1 et s.
[527] B. TEYSSIE, « Variation sur les conventions et accords collectifs de groupe », *Dr. soc*. 2005, p. 644.
[528] B. TEYSSIÉ, *op. cit.*, p. 643.
[529] *Ibid.*
[530] Code du travail, art. L. 2322-2.
[531] Cass. soc., 16 octobre 2001, n° 99-44037, *Bull. civ.* V, n° 324.
[532] Alors que cette condition ne figure pas dans le texte du code du travail, elle participe, de fait, à la détermination du champ d'application de l'accord : P.-H. ANTONMATTEI, *loc. cit.*.
[533] M.-L. MORIN, *loc. cit*.
[534] Cass. soc., 30 mai 2001, n° 00-60111, *Bull. civ.* V, n° 191.

126. Par conséquent, le périmètre de l'UES peut correspondre dans les faits au périmètre de négociation d'un accord de groupe. D'une part, les arguments qui militent en faveur d'une négociation collective de groupe sont également valables s'agissant de l'UES[535]. D'autre part, les caractéristiques de ce type de rassemblement d'entreprises, intégrées dans une entreprise unique reconnue en droit du travail, sont de nature à encourager la conclusion d'accords collectifs à ce niveau. Or, les parties à la négociation collective bénéficient en principe d'une liberté de choix quant à la délimitation de l'unité de négociation. C'est pourquoi, le cadre de la négociation peut légitimement se limiter à une partie seulement d'un groupe d'entreprises, telle qu'une UES qui aura été préalablement reconnue. Néanmoins, la distinction entre l'accord collectif de groupe et celui de l'UES mérite certains éclaircissements, notamment au regard de leurs négociateurs respectifs[536].

127. Des précisions doivent en effet être apportées quant au régime juridique gouvernant la négociation et la conclusion de ces accords. Ces derniers sont en effet négociés et conclus au niveau d'un groupement reconnu comme étant constitutif d'une entreprise unique. Ne devraient-ils pas à ce titre être distingués des accords de groupe et être assimilés, de la même façon que l'UES elle-même, à des accords d'entreprise ?

b. Les conditions de l'assimilation à l'accord d'entreprise

128. L'assimilation de l'UES à l'entreprise ne semble pas formellement se prolonger dans la mise en œuvre du régime de la négociation collective d'entreprise[537]. Cependant, le recours à l'UES en droit du travail a pour finalité de protéger les droits des salariés qui appartiennent à une même communauté de travail. Or, tant le droit à la représentation collective que celui à la négociation collective, sont des prérogatives qui permettent d'organiser juridiquement la collectivité de travail. Dès lors, afin de préserver l'effectivité de ces droits collectifs, l'accord collectif conclu au niveau d'une UES devrait être assimilé à un accord d'entreprise. Selon une interprétation de la volonté du législateur, il apparaît que lorsque des organisations syndicales représentatives dans l'UES ont procédé à la désignation d'un délégué syndical à ce niveau, « *les*

---

[535] M.-L. MORIN, « Les accords collectifs de groupe, Une variété d'accords collectifs de droit commun », *RJS* 10/03, p. 748.
[536] H.-J. LEGRAND, « Accords collectifs de groupe et d'unité économique et sociale : une clarification inachevée », *Dr. soc.* 2008, p. 65.
[537] Ce statut fut instauré dès la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs.

accords collectifs conclus doivent être soumis au régime des conventions et accords d'entreprises ainsi qu'à leurs conditions de validité »[538]. En conséquence, la négociation et la conclusion d'accords collectifs au niveau de l'UES devrait en principe obéir aux règles applicables en matière de négociation d'entreprise. Cette assimilation prolongée de l'UES à l'entreprise en matière de négociation collective permet ainsi de préserver le champ de compétence des représentants du personnel mis en place dans le périmètre. En effet, la mise en œuvre des règles de la négociation collective de groupe pourrait conduire à les priver de certaines de leurs prérogatives.

129. D'une part, l'accord de groupe est négocié et conclu par les organisations syndicales de salariés qui sont « *représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ d'application de la convention ou l'accord* »[539]. Il en ressort que la représentativité des organisations syndicales doit être rapportée « *au niveau du groupe ou, en cas d'accord infra-groupe dans le périmètre de l'accord* »[540] Dès lors, les entreprises d'une UES peuvent être intégrées dans le périmètre d'un accord infra-groupe sans même que le délégué syndical commun ait été appelé à participer à sa négociation. Dès lors que les membres d'une UES font partie à un niveau plus vaste d'un même groupe, ces derniers sont alors susceptibles de figurer dans le champ d'application d'un accord de groupe tel que défini par les parties habilitées à négocier à ce niveau[541]. Or, l'UES a vocation à représenter l'entreprise dans le but d'y favoriser l'exercice du droit syndical. Les conditions de négociation des accords collectifs de groupe peuvent donc porter atteinte à l'accomplissement de la mission du délégué syndical dont la désignation est intervenue au niveau de l'UES. Dans l'UES, l'application d'accords collectifs communs qui ont été conclus par les parties habilitées à négocier dans ce cadre doit être privilégiée. Pour cela, il convient de se référer aux conditions de validité requises à la négociation des conventions et accords collectifs de travail dans les entreprises pourvues d'un délégué syndical[542]. L'application des accords de groupe au détriment de ceux qui pourraient être conclus par un délégué syndical commun risquerait de heurter l'effectivité du droit syndical dans l'UES.

---

[538] Circ. DRT du 22 septembre 2004 relative au titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, fiche n° 5, pt ; 1.
[539] Code du travail, art. L. 2232-31 ; ces organisations ont la possibilité de désigner parmi les délégués syndicaux un ou plusieurs coordin
ateurs qui seront habilités à négocier et signer l'accord (Code du travail, art. L. 2232-32).
[540] Circulaire du 22 septembre 2004, *op. cit*., fiche n° 5.
[541] Code du travail, art. L. 2232-34, pt. 3.
[542] Code du travail, art. L. 2232-12 et s.

130. D'autre part, dans le régime de la négociation de groupe, cette dernière ne semble pas pouvoir être conduite par des représentants élus du personnel ou par un salarié mandaté[543]. Or, dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, le législateur prévoit de recourir sous certaines conditions à des solutions alternatives de négociation, notamment par les représentants élus au comité d'entreprise[544]. Cette prérogative est également dévolue au *« comité d'entreprise commun obligatoirement mis en place et portant sur la totalité de son champ de représentativité »*[545]. Or, la mise en œuvre du régime de la négociation de groupe dans l'UES risquerait, là encore, de porter atteinte à l'exercice de cette prérogative par les membres élus du comité d'entreprise. En effet, un accord de groupe pourrait inclure dans son champ d'application une ou plusieurs entreprises dépourvues de délégué syndical, sans même que celle-ci puisse utiliser les possibilités de négociation subsidiaires offertes par le régime des accords d'entreprises[546]. Par conséquent, les règles relatives à la négociation et conclusion des conventions et accords collectifs d'entreprises doivent prioritairement être appliquées dans l'UES, conformément à l'assimilation à l'entreprise dont elle fait l'objet. Même si cette assimilation n'est pas explicitement formulée à l'égard des règles de conclusion des CACT, il n'en reste pas moins qu'un lien s'établit entre les institutions représentatives mises en place dans le périmètre et la négociation collective.

131. En conséquence, l'exercice du droit à la négociation collective dans le cadre d'une UES demeure relativement peu organisé en l'état actuel du droit. Il est vrai que la notion d'UES manifeste un dynamisme dans les relations collectives de travail qui justifierait que la négociation collective conduite dans le périmètre obéisse au régime des conventions et accords d'entreprises. Néanmoins, le particularisme tenant à la présence d'entités juridiquement distinctes pourrait constituer un obstacle à cette assimilation. Ce particularisme pose en effet des difficultés quant à l'identification de la partie employeur signataire d'un tel accord.

---

[543] Les textes relatifs à la négociation de groupe ne font aucune référence à l'éventualité d'une négociation conduite par des représentants élus du personnel ou par un salarié mandaté. Les textes relatifs à la négociation d'accords par des élus ou des salariés mandatés ne se réfèrent non plus au groupe.
[544] Code du travail, art. L. 2232-1 et s.
[545] Circ. DRT, 22 septembre 2004, note 13, fiche 6, pt. 1.3.
[546] P.-H. ANTONMATTEI, « La consécration législative de la convention et de l'accord : satisfaction et interrogations », *Dr. soc*. 2004, p 603.

2. Le particularisme de la partie employeur

132. Le Code du travail fixe les conditions dans lesquelles s'exerce « *le droit des salariés à la négociation collective dans l'entreprise ainsi que dans le groupe* »[547]. Il en ressort que les conventions et accords d'entreprise sont en principe négociés entre « *l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise* »[548]. Or, lors d'une négociation d'UES, l'ensemble des entités juridiques comprises dans le périmètre doivent-elle impérativement adhérer à un tel accord ? Les difficultés d'identification de la partie employeur **(a),** permettent ainsi de révéler le particularisme de l'accord collectif qui se conclut au niveau de l'UES **(b)**.

a. Les difficultés d'identification de la partie employeur

133. S'agissant de la détermination de la partie salariale à l'accord d'entreprise, la jurisprudence a su adapter au cadre de l'UES les nouvelles conditions d'appréciation de la représentativité syndicale[549]. En revanche, les critères d'existence de l'UES ne permettent pas d'identifier dans le périmètre un employeur unique qui pourrait, dans la perspective d'une négociation collective d'UES, avoir « *la capacité juridique de s'engager sur les règles qui le lieront pour les contrats de travail qu'il aura lui-même signé* »[550]. Le périmètre comporte autant d'employeurs que d'entités juridiquement distinctes. Cependant, la délimitation de l'unité de négociation que représente l'entreprise implique d'identifier le titulaire du pouvoir de direction qui s'exerce sur l'ensemble d'une collectivité de travail[551].

134. L'exercice du droit des salariés à la négociation collective constitue une modalité du principe constitutionnel de participation[552]. Il s'ensuit une liberté de choix quant au niveau auquel la négociation peut se dérouler. Ce droit a pour objet de garantir aux salariés « *une*

---

[547] Code du travail, art. L. 2232-11.
[548] Code du travail, art. L. 2232-16 al. 1er.
[549] Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 09-60435, *Bull. civ*. V, n° 188 ; Cass. soc., 5 avril 2011, n° 10-18523, *Bull. civ.* V, n° 89.
[550] M.-L. MORIN, *Le droit des salariés à la négociation collective, principe général du droit*, LGDJ, 1994, p. 209 ; cf. G. LYON-CAEN, « Unité de négociation et capacité de négocier », *Dr. soc.* 1982, p. 687.
[551] Ces conditions sont énoncées à propos de la définition de la branche d'activité par le Commissaire du Gouvernement, M. NICOLAY : CE, 2 mars 1962, Fédération des industries chimiques, *Dr. soc.* 1962, p. 346.
[552] Loi n° 75-561 du 13 juillet 1971, JO du 14 juillet 1971 ; H. GROUTEL, « La réforme du droit des conventions collectives, commentaires de la loi du 13 juillet 1971 », *JCP* 1972, I, 2462.

décision partagée »[553]. Il doit donc permettre de prendre en compte les intérêts des salariés là où le pouvoir de décision s'exerce réellement. Or, la reconnaissance de l'UES permet de réunir des salariés appartenant à une même collectivité de travail dans laquelle s'expriment effectivement des intérêts communs. Cependant, en l'état actuel du droit, ce périmètre ne saurait être juridiquement consacré en tant qu'unité de négociation collective à l'image du groupe ou de l'entreprise.

L'UES ne comporte aucune entité juridique capable de s'engager au nom et pour le compte des autres entités dans la conclusion d'un accord collectif. Or, lors de la consécration de l'accord de groupe, le législateur a offert la possibilité à « *l'employeur de l'entreprise dominante* » de procéder seul à la négociation et à la conclusion d'un tel accord[554]. Celui-ci détient en effet le pouvoir d'engager plusieurs des filiales du groupe sans avoir à justifier d'un mandat exprès de ces dernières[555]. Dans ces conditions, il apparaît comme « *le mandataire légal de l'ensemble des entreprises du groupe* »[556]. Néanmoins, il semblerait que ces modalités, qui ont pour objet de faciliter la détermination de la partie employeur à l'accord collectif de groupe, ne puissent être transposées dans l'hypothèse d'une négociation d'UES. La jurisprudence a pu énoncer 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* »[557]. Toutefois, au-delà de cette exigence, les critères de l'UES ne permettent pas, tels qu'ils sont définis, d'isoler une entité juridique au motif qu'elle exercerait une influence dominante dans le périmètre.

135. En conséquence, au vu de ses caractéristiques propres, la reconnaissance de l'UES implique la délimitation d'un cadre hybride de négociation collective. D'une part, à l'instar d'un accord de groupe, cette unité de négociation collective concerne plusieurs entreprises juridiquement distinctes. D'autre part, conformément au régime applicable aux conventions et accords d'entreprise, les employeurs de ces entreprises juridiquement distinctes doivent

---

[553] H. GROUTEL, *loc. cit*.

[554] Code du travail, art. L. 2232-31 : « La convention ou l'accord de groupe est négocié et conclu entre : d'une part, l'employeur de l'entreprise dominante ou un ou plusieurs représentants, mandatés à cet effet, des employeurs des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord ».

[555] Cf. Circ. 22 septembre 2004, fiche 5, point 1-2 : « Quel que soit le périmètre de l'accord, l'employeur de l'entreprise dominante ou son représentant a vocation à représenter l'ensemble des employeurs concernés sans qu'il ait nécessairement à justifier d'un mandat exprès des employeurs des entreprises comprises dans le périmètre concerné ».

[556] B. TEYSSIE, « Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe », *Dr. soc.* 2005, p. 644.

[557] Cass. soc., 23 mai 2000, n° 98-60217, *Bull. civ.* V, n° 201 ; rappr. Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ.* V, n° 173.

individuellement adhérer à l'accord. En effet, l'accord collectif doit être signé par la totalité des membres de l'UES afin qu'il soit applicable dans l'ensemble du périmètre. Par conséquent, la négociation collective d'UES doit se conformer en toute hypothèse aux conditions de validité des accords d'entreprise. Si elle présente certaines ressemblances avec la négociation de groupe, compte tenu de la pluralité juridique que présente la partie employeur, les accords collectifs conclus au sein d'une UES doivent néanmoins être distingués des accords de groupe.

136. Si les accords collectifs conclus au niveau d'une UES peuvent être assimilés à des accords d'entreprise, cette assimilation ne saurait être totale. En effet, par définition, plusieurs employeurs ne peuvent coexister au sein d'une même entreprise. Ainsi ressort le particularisme de la partie employeur à l'accord collectif de l'UES. La question est donc la suivante : la nécessité de l'assujettissement de chaque employeur donne-t-elle naissance à un accord collectif unique ou à une addition d'accords d'entreprises ?

b. Les conséquences sur la nature de l'accord collectif

137. Alors que les accords collectifs de groupe n'étaient pas reconnus par le législateur, des difficultés pratiques ont pu naître de cette absence de consécration[558]. Selon la jurisprudence, la négociation collective conduite dans le cadre d'un groupe n'avait pour objet que « *de conclure un accord au niveau de chacune des entreprises en cause* »[559]. Il était donc parfaitement envisageable que des « *employeurs pris individuellement* »[560] puissent négocier conjointement un accord pour le compte de leur propre entreprise. Il en ressortait un accord collectif applicable dans chacune des entreprises, peu importe que ces dernières constituaient par ailleurs un groupe. C'est pourquoi, la jurisprudence a d'abord analysé les accords de groupe comme une « *addition d'accords d'entreprise* » avant de reconnaître leur aptitude à « *instituer une représentation syndicale de groupe en vue de négocier des accords portant sur des sujets d'intérêt commun aux personnels des entreprises concernées* »[561]. Par cette évolution, la

[558] M.-A. ROTSCHILD-SOURIAC, « Les accords de groupe, quelques difficultés juridiques », *Dr. soc.* 1991, p. 491.
[559] Cass. soc., 29 juin 1994, n° 91-1818640, *Bull. civ.* V, n° 219 : *RJS* 8-9/94, n° 1022 ; *Dr. soc.* 1995, p. 43, obs. J. SAVATIER.
[560] Selon la formule telle qu'issue de l'art. L. 2231-1 du Code du travail relatif aux conditions de négociation et de conclusion des conventions et accords collectifs de travail.
[561] Cass. soc., 30 avril 2003, *RJS* 7/03, n° 916.

Chambre sociale de la Cour de cassation singularise l'accord de groupe en tant que « *variété d'accord collectif de droit commun* »[562].

138. Elle admet en effet la licéité d'un accord ayant pour objet d'organiser la représentation syndicale au niveau d'un groupe, laquelle organisation s'éloigne par définition des conditions prévues pour la négociation des accords d'entreprise. D'une part, la jurisprudence prend en compte « *l'unité de gouvernance de la firme que constitue le groupe* »[563]. D'autre part, elle reconnait l'utilité d'engager des négociations à ce niveau en s'appuyant sur l'existence de sujets d'intérêt commun. Dès lors, la mise en place d'une représentation syndicale organisée au niveau du groupe peut conduire à la négociation et à la conclusion d'un accord collectif entre tout ou partie des sociétés. Le groupe apparaît progressivement comme un nouveau niveau de négociation collective, bien que cette reconnaissance demeure à un « *degré de reconnaissance difficile à évaluer* »[564]. Le législateur est donc intervenu afin d'organiser, quel que soit le niveau défini par les parties, l'exercice du droit des salariés à la négociation collective. À cette fin, il consacre au profit de « *l'employeur de l'entreprise dominante* »[565] une exception au principe de l'autonomie juridique dont bénéficie en principe chacun des membres du groupe. Or, dans la mesure où le législateur doit d'adapter les règles ayant pour objet de mettre en œuvre le droit à la négociation collective, la pose question se pose à nouveau : « *un sort particulier n'est-il pas* [également] *à réserver au cas où les sociétés en présence sont unies par des rapports si étroits qu'elles forment une UES* »[566] ? En effet, la structure même de l'UES la rapproche davantage de la notion d'entreprise que de la pure addition d'employeurs[567].

139. En outre, lorsque la loi impose la participation de plusieurs personnes à un acte juridique, comme cela peut être le cas dans l'hypothèse d'une négociation collective d'UES, il s'avère que « *l'unité de cet acte est certaine* »[568]. Cette coparticipation se justifierait par les liens préexistants entre les membres de l'UES qui imposent alors une égalité des droits[569]. En

---

[562] M.-L. MORIN, « Les accords collectifs de groupe », *RJS* 10/03, p. 743.
[563] F. MORIN, M.-L. MORIN, « La firme et la négociation collective. La question des frontières en économie et en droit » in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2002, pp. 477 et s.
[564] P. RODIERE, « L'émergence d'un nouveau cadre de négociation collective ? », *SSL* 2003, n° 1125, p. 7.
[565] Code du travail, art. L. 2232-31.
[566] I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 88.
[567] F. PETIT, *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, LGDG, 2000, p. 353.
[568] R. CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ, 1990, p. 185.
[569] *Ibid.*

l'absence de personnalité morale du groupement qu'ils constituent, ces derniers ont la possibilité d'organiser leurs relations dans le cadre d'un mandat[570]. Dans la perspective d'une négociation collective, la conclusion préalable de ce mandat illustre leur volonté commune de ne conclure qu'un seul acte. Dès lors, l'unité de l'accord collectif d'UES ne saurait être mise en péril par la pluralité des personnes juridiques qui constitue la partie employeur signataire. C'est pourquoi, lorsque le groupe apparaît suffisamment intégré au point de constituer une UES, la négociation collective devrait avoir pour objet la conclusion « d'*un accord d'entreprise unique et indivisible applicable à toutes les entités juridiques comprise dans l'unité* »[571].

140. En conséquence, l'affirmation d'un droit général à la négociation collective donne lieu à une multiplicité de collectivités de salariés ayant un intérêt collectif spécifique à défendre. En tant que principe fondamental du droit du travail[572], le législateur doit organiser l'exercice de ce droit afin que son efficacité soit garantie dans chacune de ces collectivités. Cela nécessite notamment que l'autonomie des différents niveaux de négociation soit préservée en permettant ainsi l'articulation des normes conventionnelles selon des conditions déterminées.

B. L'ARTICULATION INCERTAINE DES NIVEAUX DE NÉGOCIATION

141. Le périmètre de l'UES ne peut que difficilement s'articuler avec les autres niveaux de négociation reconnus par le législateur dans la mesure où, à ce niveau, la négociation n'est pas formellement attachée à un objet défini **(1)**, de même qu'elle n'est pas explicitement consacrée en tant que telle **(2)**.

1. Un objet indéfini de négociation collective

142. Dans l'UES, la pratique de la négociation collective peut souffrir de l'absence d'objet spécifiquement dévolu à ce niveau **(a)**, ainsi que de l'existence de plusieurs conventions ou accords collectifs de branches applicables **(b)**.

---

[570] *Id.*, p. 286.
[571] J. SAVATIER, « L'interdiction des décisions unilatérales au cours d'une négociation d'entreprise », *Dr. soc.* 1995, p. 43.
[572] CE, 21 juillet 1970, n° 72280, *Caisse primaire centrale de Sécurité sociale de la région parisienne* : *Dr. soc.* 1971, p. 112, concl. VENEZIA ; G. LYON-CAEN, J. PELISSIER, *Les grands arrêts du droit du travail*, Sirey, 1978, p. 119.

a. L'absence d'objet spécifique de négociation

143. En ce qui concerne la négociation collective de groupe, il est prévu que « *la convention ou l'accord de groupe emporte les mêmes effets que la convention ou l'accord d'entreprise* »[573]. En effet, le législateur ne souhaitait pas consacrer le groupe comme « *un nouveau niveau de négociation situé entre la branche et l'entreprise* »[574]. La mise en œuvre de l'accord de groupe doit alors s'imposer dans l'ensemble de son champ d'application, tel que défini par les parties[575], sans qu'il soit nécessaire de passer par un relais conventionnel, c'est-à-dire par la conclusion d'un accord d'entreprise[576]. L'accord de groupe produit donc directement un effet normatif au sein des entreprises visées. Par cette assimilation des effets, le législateur assure la complémentarité des accords de groupe et d'entreprise[577]. En effet, « *les premiers ont vocation à traiter des sujets d'intérêt commun alors que les seconds doivent aborder les sujets propres à chaque entité du groupe* »[578]. En outre, la Cour de cassation avait précisé en son temps que la négociation de groupe ne pouvait se substituer à la négociation d'entreprise[579]. Cette solution se justifiait par la nécessité de préserver l'effectivité des dispositions d'ordre public relatives à la négociation d'entreprise[580]. Les parties à un accord de groupe ne pouvaient alors restreindre l'exercice du droit à la négociation collective dans l'entreprise. Le législateur n'a pas semblé vouloir remettre en cause la jurisprudence sur cette question[581]. Dès lors, les thèmes qui font l'objet d'une obligation de négocier au niveau de l'entreprise ne peuvent être traités au niveau du groupe, sauf en vue d'y adopter des dispositions plus favorables.

144. Toutefois, un régime spécifique ne devrait-il pas s'appliquer lorsque certaines entreprises du groupe constituent une UES ? En effet, l'unité d'entreprise induite par la reconnaissance de l'UES ne devrait-elle pas conduire à organiser la négociation d'entreprise au

---

[573] Code du travail, art. L. 2232-33.
[574] Circulaire du 22 septembre 2004, *loc. cit*.
[575] Sauf dispositions conventionnelles plus favorables applicables dans les entreprises concernées.
[576] La question s'est en effet posée en doctrine : M.-L. MORIN, « Les accords collectifs de groupe, une variété d'accords collectifs de droit commun », *RJS* 10/03, p. 747.
[577] Circ. *loc. cit*. ; cf. B. TEYSSIE, « Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe », *Dr. soc.* 2005, p. 650.
[578] *Ibid.*
[579] Cass. soc., 30 avril 2003, n° 01-10027, *Bull. civ.* V, n° 155.
[580] M.-L. MORIN, *op. cit.*, p. 746
[581] Circulaire du 22 septembre 2004 qui précise que « la négociation de groupe n'a pas vocation, en l'état des textes, à se substituer à la négociation d'entreprise ».

niveau de cette unité[582] ? En l'état actuel du droit positif, il ne saurait être apporté de réponse précise à cette question. La volonté du législateur demeure en effet difficilement perceptible. D'une part, l'UES n'est soumise aux obligations qui s'imposent dans l'entreprise que de façon expresse et spécifique, comme cela est notamment le cas en matière de participation[583]. L'accomplissement de cette obligation n'est d'ailleurs nullement subordonné à la conclusion d'un accord de participation au niveau de l'UES[584]. Dès lors, en l'absence de disposition faisant explicitement référence à l'UES dans le domaine de la négociation collective, il faut en déduire que le législateur n'entend pas étendre son rôle en la matière. D'autre part, ce dernier a pris soin de préciser les cas dans lesquels une négociation de groupe pouvait se substituer à une négociation d'entreprise[585]. Par conséquent, la possibilité d'engager la négociation au niveau de l'UES au lieu et place des « entreprises juridiquement distinctes » qui composent son périmètre, devrait également être prévue de façon spécifique. Si l'Administration interprète ponctuellement l'intention du législateur dans le sens d'une harmonisation du régime de l'UES avec celui de l'entreprise[586], cette interprétation s'avère toutefois fluctuante. Ainsi, en matière de prévention de la pénibilité, un accord ou un plan d'action peut être élaboré au niveau de l'UES, ce qui exonère les entreprises de la pénalité financière prévue en cas de manquement[587]. Or, la solution inverse fut retenue s'agissant de l'obligation de négociation relative à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes[588]. Les entreprises de cinquante salariés et plus qui composent l'UES doivent chacune être « *couvertes par un accord* [...] *ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le plan d'action défini dans les rapports* »[589].

---

[582] Position soutenue par une majorité d'auteurs (cf. B. BOUBLI, « L'unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° p. 6 ; J. SAVATIER, « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Dr. soc.* 2004, p. 948 ; M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 9e éd., 2009, p. 139).
[583] Code du travail, art. L. 3322-2 al. 1er.
[584] Code du travail, art. R. 3322-2 : « [...] soit par un accord unique couvrant l'unité économique et sociale, soit par des accords distincts couvrant l'ensemble des salariés de ces entreprises ».
[585] Cf. Code du travail, art. L. 2242-18 : « si un accord de groupe est conclu sur les thèmes inclus dans le champ de la négociation triennale mentionnée à l'article L. 2242-15, les entreprises comprises dans le périmètre de l'accord de groupe sont réputées avoir satisfait aux obligations de négocier prévus par ce même article ».
[586] Circ. DGEFP-DRT n° 2007/47, 30 décembre 2005, relative à l'anticipation et à l'accompagnement des restructurations : « Toute entreprise ou unité économique et sociale employant au moins trois cents salariés, et, dotée d'une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives » sont visées par l'obligation triennale de négocier sur la gestion des emplois et des compétences.
[587] Circ. DGT du 28 octobre 2011 relative aux accords et plans d'action en faveur de la prévention de la pénibilité prévus à l'article L. 138-29 du Code de la sécurité sociale (cf. *JCP éd. S.* 2011, 1517)
[588] Circ. DGT/RT3 du 28 octobre 2011 relative à la mise en œuvre du dispositif de pénalité financière en matière d'égalité entre les femmes et les hommes.
[589] Code du travail, art. L. 2242-5-1 al. 1er.

145. En définitive, s'il devait être assigné un rôle à l'UES en matière de négociation collective, celui-ci demeure juridiquement indéterminé. L'assimilation à l'entreprise ne peut suffire à déclencher la mise en œuvre dans le périmètre des dispositions relatives à la négociation collective obligatoire. En effet, la négociation dans cet espace doit nécessairement composer avec la coexistence de plusieurs conventions ou accords de branche qui seraient applicables dans les entités juridiques qui composent le périmètre.

b. Les limites de la négociation dans l'UES

146. La conclusion d'un accord collectif au niveau de l'UES doit nécessairement prendre en compte des diverses possibilités de dérogations autorisées par le législateur aux différents niveaux de négociation. Le régime des dérogations diffère en effet selon le niveau de négociation. Il apparaît ainsi que « *le groupe n'est pas traité de la même façon que l'entreprise* »[590]. D'une part, les conventions et accords de groupe peuvent déroger aux conventions de branche ou accords professionnels dont relèvent les entreprises ou établissements appartenant à ce groupe. Dans cette hypothèse, la dérogation doit être expressément autorisée au niveau de la branche[591]. À l'inverse, s'agissant des conventions et accords d'entreprise, la faculté de dérogation résulte implicitement du silence des dispositions conventionnelles de branche. En effet, ce n'est que si la convention ou l'accord de branche « *en dispose autrement* »[592] que les possibilités de dérogation *in pejus* feront à ce niveau l'objet d'un encadrement. En conséquence, « *ce qui est solution de principe pour ces derniers, est situation d'exception pour les accords de groupe* »[593]. Cette « *défiance* »[594] à l'égard du groupe se justifie par la nécessité d'éviter « *l'instabilité de la couverture conventionnelle des salariés et la fragilisation des relations sociales au sein de cette entité* »[595], qu'aurait notamment pu entraîner une large faculté de dérogation à ce niveau.

---

[590] P.-H. ANTONMATTEI, « La consécration législative de la convention et de l'accord de groupe : satisfaction et interrogation », *Dr. soc.* 2004, p. 604.
[591] Code du travail, art. L. 2232-35.
[592] Code du travail, art. L. 2253-3 al. 2.
[593] B. TEYSSIE, « Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe », *Dr. soc.* 2005, p. 644.
[594] P.-H. ANTONMATTEI, *loc. cit.*
[595] Exposé des motifs du projet de loi.

En conséquence, l'articulation des normes conventionnelles en fonction du niveau duquel elles résultent obéit à des conditions dépourvues de simplicité[596]. Cela ne facilite donc pas l'intégration des accords collectifs d'UES dans la hiérarchie des normes dont relèveraient les salariés d'une UES. Au contraire, la détermination des normes conventionnelles qui leur sont applicables peut se heurter à l'existence de plusieurs statuts collectifs distincts, comprenant d'une part des accords collectifs propres à chaque entreprise juridiquement distinctes[597] et, d'autre part, des conventions et accords de branche propres à l'activité de certaines des entreprises[598]. Ainsi, l'élaboration d'un statut collectif commun à l'ensemble des salariés peut être contrariée par la pluralité des conventions ou accords branches qui sont applicables. Certaines d'entre elles peuvent autoriser des dérogations alors que d'autres comporteront une clause dite « d'indérogeabilité »[599]. En outre, le champ d'application de cette clause peut varier selon la branche d'activité. Or, lorsqu'un groupe d'entreprises recouvre plusieurs secteurs d'activité, mettant ainsi en concurrence plusieurs conventions collectives, ce sont les dispositions de la convention correspondant au secteur d'activité dont le groupe relève à titre principal qui sont retenues. Toutefois, une entreprise ne peut se retrouver assujettie à une convention qu'au regard de l'activité qui y est réellement exercée[600]. En outre, le champ d'application d'une convention collective ne peut être modifié par la seule volonté des dirigeants d'un groupe ou d'une l'UES[601]. En conséquence, les différentes possibilités de dérogations autorisées au niveau de la branche peuvent entraver la mise en œuvre d'un processus d'harmonisation du statut collectif applicable à l'ensemble des salariés d'une UES.

147. Dans la perspective de favoriser l'élaboration d'un statut social unique dans l'UES, un régime spécifique devrait avoir vocation à régir ce processus d'harmonisation. La difficulté réside dans la détermination des facultés de dérogation dont pourraient disposer les parties à un

---

[596] Contrairement aux préconisations de la proposition 48 du rapport de Virville : « Pour des raisons de clarté et de simplicité, la commission préconise de retenir, pour les accords de groupe, une règle d'articulation avec les accords de niveau supérieur identique à celle qui vaut pour les accords d'entreprise ».
[597] Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-44152 ; rappr. Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ.* V, n° 310.
[598] La différence de convention collective applicable ne constitue pas en soi un obstacle à la reconnaissance de l'UES (cf. Cass. soc., 12 janvier 2005, n° 03-60477, *Bull. civ*. V, n° 5).
[599] Rappr. Cass. soc., 9 mars 2011, n° 09-69647, *Bull. civ.* V, n° 73 : « un accord collectif d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne peut déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date, à moins que les signataires de cette convention n'en aient disposé autrement ».
[600] Code du travail, art. L. 2261-2 ; Cass. soc., 20 mars 1980, n° 77-13976, *Bull. civ.* V, n° 281 : « la société […] n'avait pas cessé d'exercer son activité pharmaceutique qui était spécifique et dissociable des autres activités du groupe » ; cf. *Dr. soc.* 1980, p. 339, obs. J. SAVATIER ; *D.* 1980, p. 526, note P. LANGLOIS.
[601] Une adhésion nécessite également l'accord des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, cf. Code du travail, art. L. 2261-6.

accord collectif commun, compte tenu des stipulations conventionnelles qui peuvent être contenues d'une branche à une autre. Cela implique en premier lieu de consacrer l'UES en tant que niveau à part entière de négociation collective. D'autre part, la négociation d'un accord d'UES dérogatoire à un accord de branche devrait nécessairement obéir à un régime distinct de celui applicable aux accords d'entreprise. À l'instar du régime de la négociation de groupe, les partenaires sociaux pourraient déterminer au niveau de la branche les conditions dans lesquelles, lorsque plusieurs entreprises juridiquement distinctes forment une UES, un accord collectif commun pourrait être conclu en vue d'être appliqué à une collectivité de salariés. Cela implique de déterminer les possibilités de dérogation à la fois au regard de la branche ainsi que dans l'hypothèse où plusieurs branches seraient concernées.

148. Par conséquent, les accords collectifs d'UES peinent à s'insérer dans la hiérarchie des normes conventionnelles. Il en ressort des difficultés d'application dont le droit du travail ne saurait en l'état apporter de réponses. En outre, malgré son assimilation à l'entreprise, il semble que la négociation menée dans le cadre d'une UES ne bénéficie d'aucune reconnaissance spécifique.

2. Un niveau non-consacré de négociation collective

149. Face à l'absence de régime juridique propre à la négociation collective d'UES, celle-ci est alors susceptible de suivre alternativement le régime applicable aux accords d'entreprise ainsi que celui attaché aux accords de groupe. En effet, la négociation collective peut s'inscrire dans le cadre des établissements distincts reconnus dans le périmètre **(a)**, de même qu'elle pourrait également s'inscrire dans le cadre d'une négociation de groupe au sein duquel l'UES fut préalablement reconnue **(b)**.

a. La négociation au niveau d'établissements

150. En principe, la négociation collective dans le cadre de l'UES devrait être conduite conformément aux modalités de négociation prévues dans l'entreprise. Or, si le législateur a manifestement souhaité privilégier le niveau de l'entreprise en vue de la négociation collective

obligatoire[602], il demeure toutefois possible que la négociation s'engage « *au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements dans les mêmes conditions* »[603]. Le législateur devait cependant expliciter les conditions dans lesquelles le niveau de l'entreprise pouvait s'articuler avec celui de ses établissements[604]. Ces deux niveaux de négociation devaient-ils être considérés comme étant équivalents, la négociation pouvant alors s'engager indifféremment dans l'un ou l'autre, ou celui de l'établissement n'était-il que subsidiaire par rapport à l'entreprise ? La Chambre sociale de la Cour de cassation est intervenue afin d'apporter les éclaircissements nécessaires. Elle a précisé dans un premier temps que la négociation annuelle doit en principe être engagée au niveau de l'entreprise[605]. L'employeur ne peut alors l'engager à un autre niveau, à savoir au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements, uniquement dans l'hypothèse où « *aucune des organisations syndicales représentatives dans le périmètre dans lequel la négociation doit s'ouvrir ne s'y opposent* »[606]. Par ailleurs, ces établissements doivent nécessairement être dotés de représentants d'organisations syndicales représentatives[607]. En conséquence, la détermination du niveau auquel la négociation peut s'engager dans l'entreprise doit faire l'objet d'un consensus entre les parties à la négociation. En l'absence de disposition spécifique relative à la négociation collective d'UES, il semble que ces modalités relatives à la négociation d'entreprise doivent s'y appliquer. Le périmètre d'une UES apparaît susceptible de comporter des établissements distincts, notamment en vue de la mise en place de comités d'établissements. Le législateur s'est opposé à la jurisprudence selon laquelle la désignation des délégués syndicaux devait intervenir dans le même cadre que celui retenu lors des dernières élections pour la mise en place du comité d'entreprise ou d'établissement[608]. Toutefois, la définition légale de l'établissement distinct propre à cette institution représentative prévoit que les délégués syndicaux peuvent être

---

[602] Selon les travaux préparatoires de la loi du 13 novembre 1982, *JOAN,* 12 juin 1982, p. 3275 ; Circ. DRT n° 8, 5 mai 1983 relative à l'application des dispositions de la loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 concernant l'obligation annuelle de négocier dans les entreprises.
[603] Code du travail, art. L. 2232-16 al. 2.
[604] M.-A. SOURIAC, *Les accords collectifs au niveau de l'entreprise,* thèse, 1986, p. 241 ; M. DESPAX, « Négociation annuelle obligatoire, choix du niveau de négociation dans les entreprises à établissements multiples », *RJS* 6/88, p. 275 ; F. HUMBERT, « La mise en œuvre des dispositions de la loi du 13 novembre 1982, relative à l'obligation de négocier dans les entreprises à établissements multiples », *Dr. soc.* 1984, p. 628 ; J.-P. MURCIER, « Procédure et structure de la négociation collective au niveau de l'entreprise et de l'établissement », *Dr. soc.* 1985, p. 104.
[605] Cass. soc., 21 mars 1990, n° 88-14794, *Bull. civ.* V, n° 139.
[606] *Ibid*.
[607] Cass. crim., 4 décembre 1990, n° 89-83283, *Bull. crim,* n° 416.
[608] Cette solution se fonde sur l'idée selon laquelle il serait incohérent de désigner un délégué syndical dans un périmètre différent de celui où est établi la possible d'opérer cette désignation : Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60383, *Bull. civ.* V, n° 120.

désignés dans le cadre de l'élection des délégués du personnel. En conséquence, quel que soit son périmètre de désignation, la possibilité de diviser l'UES en établissements distincts ouvre la faculté de désigner des délégués syndicaux au niveau de ces établissements. Leur délimitation dans l'UES peut donc influencer le périmètre au sein duquel s'organise la négociation collective obligatoire dans l'UES.

151. Une autre difficulté semble résulter de l'absence de consécration de l'UES en tant que niveau de négociation collective. En principe, dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales, il incombe en principe à l'employeur d'engager la négociation[609]. Or, la qualité d'employeur ne saurait être attribuée à l'UES, ni même partagée par chacun de ses membres. Toutefois, les organisations syndicales représentatives peuvent pallier l'inaction de l'employeur en formulant une demande tendant à engager la négociation[610]. Celle-ci doit alors obligatoirement s'engager dans les quinze jours à compter de la formulation de la demande[611]. Dès lors, s'agissant des matières faisant l'objet d'une obligation légale de négociation dans l'entreprise, les organisations syndicales représentatives dans l'UES pourraient imposer la tenue de ces négociations à ce niveau. En effet, lorsque les intérêts de la collectivité de salariés sont représentés uniquement par les délégués syndicaux désignés dans l'UES, il semble que la négociation obligatoire doive s'imposer au niveau de cette unité[612]. Il en va de l'effectivité du droit des salariés à la négociation collective dans l'entreprise, ce cadre étant recomposée *via* l'UES. En revanche, une organisation syndicale représentative dans l'un des établissements de l'UES pourrait-elle s'opposer à l'ouverture de la négociation au niveau de l'établissement au profit de l'UES ? Il n'est pas certain que ces organisations soient prêtes à renoncer à leur droit à négocier sur des thèmes et selon une périodicité légalement prévus. Néanmoins, des questions liées à la mobilité des salariés ou aux conditions d'octroi de certains avantages pourraient être traitées au niveau central de l'UES. Dès lors, une intervention du législateur apparait plus que souhaitable afin de consacrer une obligation de négocier à ce niveau sur des thèmes déterminés.

---

[609] Code du travail, art. L. 2242-1, al. 1er.
[610] Code du travail, art. L. 2242-1, al. 2.
[611] Code du travail, art. L. 2242-1, al. 3.
[612] S. BEAL, G. KESZTENBAUM, *Négociation collective dans l'entreprise*, Delmas, 2009, p. 47.

152. En l'absence de modalités spécifiques visant à engager la négociation collective dans l'UES, la mise en œuvre des règles liées à la négociation des accords de groupe pourraient faire irruption dans le périmètre de l'UES.

b. L'application d'accords collectifs de groupe

153. La conclusion d'un accord collectif d'UES nécessite l'adhésion de l'ensemble des employeurs composant le périmètre conformément à la délimitation qui en a été faite par les parties ou le juge. À défaut du consentement de la totalité des membres, l'accord collectif d'UES ne peut entrer en vigueur. Cependant, cette exigence d'unanimité ne pourrait-elle être contournée par l'exercice de la liberté contractuelle dont disposent les parties à une négociation de groupe ? En effet, lorsque seuls certains membres de l'UES s'engagent dans la conclusion d'un accord collectif commun, ce dernier ne pourrait-il pas recevoir la qualification juridique d'accord de groupe ? Selon les conditions de validité des accords de groupe, ces derniers peuvent être conclus soit par l'employeur de l'entreprise dominante, soit par un ou plusieurs représentants des employeurs des entreprises intégrées dans le champ d'application[613]. En conséquence, un accord de groupe peut n'être conclu que par certaines des entreprises appartenant au groupe. Selon une interprétation de l'Administration du travail du texte du Code du travail[614], il serait même envisageable que le représentant de l'entreprise dominante puisse conduire seul une négociation « *purement pour autrui* »[615]. Il lui suffit de signer l'accord qui ne viserait qu'une partie du groupe et de laquelle il serait exclu. Ainsi, lorsqu'une UES est reconnue à l'intérieur d'un groupe, le représentant de l'entreprise dominante de ce groupe pourrait-il négocier au nom et pour le compte des membres de l'UES ? L'engagement du seul représentant de l'entreprise dominante pourrait-il suffire à engager l'ensemble des membres de l'UES dans la mise en œuvre d'un accord collectif ?

154. La détermination des rapports que devraient entretenir les accords collectifs de groupe et d'UES demeure incertaine. En premier lieu, il faut rappeler que des dispositions conventionnelles ne peuvent être adoptées au niveau du groupe qu'au regard des possibilités de

---

[613] Code du travail, art. L. 2232-31.
[614] Cette interprétation littérale du texte soulève quelques contestations en doctrine : G. AUZERO, « La vie des conventions et accords collectifs de groupe », *RDT* 2006, p. 230 ; J.-F. CESARO, « La négociation collective dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 782
[615] *Ibid.* ; rappr. B. TEYSSIE, « Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe », *Dr. soc.* 2005, p. 645.

dérogation qui ont été prévues au niveau de la branche. Il en ressort une marge de négociation au niveau de l'UES qui dépend de l'étendue des possibilités de dérogations qui ont été définies dans chacune des branches que peut recouvrir le périmètre d'une UES. À défaut de pouvoir déroger aux conventions et accords de branche, les accords de groupes ne peuvent s'appliquer dans l'UES uniquement s'ils s'avèrent plus favorables pour les salariés. En second lieu, les conditions d'articulation des périmètres de représentation du personnel que sont l'UES et le groupe, ont permis de mettre en évidence que des UES pouvaient être reconnues au sein de groupes d'entreprises. Ces périmètres entretiennent alors des rapports fondés sur la complémentarité de leur mission respective[616]. En effet, si la notion d'UES est en principe incompatible avec celle de groupe doté d'un comité de groupe[617], la mise en place d'un comité d'entreprise commun à certaines entreprises du groupe est toutefois autorisée par la jurisprudence. Dès lors, dans la lignée de ces conditions d'articulation des périmètres de représentation du personnel, des accords de groupe pourraient de la même façon s'appliquer aux membres d'une UES, au regard de leur appartenance à un même groupe.

[616] G. BELIER, « Mise en place et attributions du comité de groupe : "de l'unité économique et sociale à la directive Vredeling" », *Dr. soc.* 1983, p. 441.
[617] Cass. soc., 20 octobre 1999, n° 98-60398, *Bull. civ.* V, n° 391.

CONCLUSION DU CHAPITRE I. Alors que la notion d'UES est d'abord apparue en droit du travail comme un cadre de représentation du personnel, le développement de ses hypothèses d'application en a fait, de façon plus large, un cadre d'exercice des droits collectifs. L'objectif premier du recours à l'UES demeure la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées. Cet objectif n'apparaît toutefois pas exclusif de la poursuite d'autres objectifs, dès lors qu'ils s'inscrivent dans la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité. Par conséquent, les normes applicables dans l'UES doivent exclusivement se rattacher aux relations collectives de travail. Au-delà de la prise en compte d'un effectif global, la jurisprudence tend également à considérer l'UES comme un niveau auquel des décisions peuvent être prises. Ainsi, le juge a pu déterminer de nouvelles conséquences de la reconnaissance d'une UES, notamment dans le domaine des licenciements collectifs. Par ailleurs, outre l'application de normes imposées, l'UES apparaît également comme un cadre d'application de normes négociées. L'absence de régime juridique propre à la négociation collective menée au niveau de l'UES n'empêche pas les acteurs concernés de conclure des accords collectifs à ce niveau. Des manifestations factuelles de négociation peuvent en effet être relevées dans ce périmètre. Cependant, l'absence de régime juridique attaché à la conclusion et à l'application de ces accords fait naître des incertitudes. Les premières concernent la nature de l'accord parmi les différentes variétés d'accords collectifs consacrés en droit du travail. Les secondes visent les difficultés d'articulation de cet accord avec ceux qui sont susceptibles d'avoir été conclus aux différents niveaux de négociation. En définitive, la place de l'UES en droit du travail comporte des imprécisions. La mise en place des institutions représentatives du personnel à ce niveau ne permet pas d'en déduire l'existence d'un niveau de négociation collective, alors même qu'il en va de l'effectivité du principe constitutionnel de participation des salariés.

CHAPITRE II. UN CADRE D'APPLICATION ASSIMILÉ À L'ENTREPRISE

155. En droit du travail, l'UES représente un cadre d'application de normes déterminées. La mise en œuvre de ces normes est favorisée dans l'UES au regard de son assimilation à une entreprise unique. Les critères d'existence de l'UES ont été définis dans le but de reconstituer ce cadre de référence en droit du travail. En conséquence, le recours à ces critères permet de déterminer si les éléments qui contribuent à définir l'entreprise peuvent être identifiés entre plusieurs entités juridiquement distinctes. C'est pourquoi, la reconnaissance de l'UES induit une recomposition du cadre de l'entreprise au sens du droit du travail. Toutefois, ces derniers favorisent-ils l'émergence d'une « *définition renouvelée de l'entreprise* »[618] ? À défaut, il ne s'agirait que de favoriser par le biais de l'UES la réalisation d'objectifs ponctuels et précis. En définitive, la question est alors la suivante : les critères d'existence de l'UES font-ils l'objet d'une appréciation objective en toute hypothèse et donc dépourvue de toute approche fonctionnelle ?

156. Les critères de l'UES contribuent, d'une certaine façon, à offrir une définition de l'entreprise propre au droit du travail. Leur contenu a en effet été défini par le juge dans cette perspective, celle de pouvoir saisir une réalité d'entreprise unique indépendamment des structures juridiques qui ont pour objet de l'organiser[619]. C'est donc en application de ces critères que les juges procèdent à la qualification juridique d'entreprise unique. Par conséquent, la reconnaissance d'une UES entre plusieurs entités juridiquement distinctes invite nécessairement à une reconstitution du cadre de l'entreprise (**Section I**). Toutefois, dans la mesure où la définition de ces critères relève exclusivement de la jurisprudence, leur contenu a pu évoluer au fil du temps. Au regard de l'émergence de nouvelles pratiques ou du contexte juridique dans lequel les UES tendent à s'implanter, ces dernières sont désormais davantage reconnues au sein même de groupes d'entreprises[620]. Dès lors, ces évolutions ont pu engendrer

---

[618] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68 ; rappr. B. BOUBLI, « L'unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme », *SSL 2004*, n° 1156 et n° 1157.

[619] Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91333, *Bull. civ.* V, n° 144 : « Si les sociétés ont une existence juridique propre, il n'est pas démontré que ces personnes morales aient constitué, au regard du droit du travail, des entreprises distinctes »

[620] Pour ne donner que quelques exemples : au sein du groupe Total, nous retrouvons notamment l'UES amont et l'UES aval, de même qu'au sein du groupe Darty, nous retrouvons les UES « Darty Ouest » et « Darty Nord Normandie » (cf. G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140).

un élargissement du périmètre de l'UES lequel demeure pourtant assimilé à l'entreprise (**Section II**).

SECTION I. LA RECONSTITUTION DU CADRE DE L'ENTREPRISE

157. La création de l'UES par les juges illustre le caractère « *incontournable* »[621] de la notion d'entreprise en droit du travail. En effet, les juges tentent de reconstituer le *« paradigme de l'entreprise* »[622]. La définition des critères d'existence de l'UES reflète donc cet objectif de reconstitution de l'entreprise, conformément au modèle d'organisation qu'elle présente en droit du travail[623] (**I**). Il est à noter que ces critères sont uniformément appliqués entre les entités juridiquement distinctes susceptibles d'intégrer le périmètre, ce qui garantit l'effectivité de la recherche de l'entreprise en droit du travail (**II**).

§1. DES CRITÈRES DÉFINIS SELON UN MODÈLE D'ENTREPRISE

158. « *Au travers de l'unité économique et sociale, on entend reconstituer une entreprise complète dotée de toute sa colonne vertébrale et de ce qu'on pourrait appeler, métaphoriquement, son cerveau* »[624]. Aussi, les critères de l'UES se rapportent à la mise en œuvre d'un pouvoir de direction unique dans ce périmètre. Ils tendent à révéler un lieu d'exercice du pouvoir patronal qui demeurait jusqu'alors inconnu. Ainsi, l'exigence d'unité du pouvoir de direction dans l'UES (**A)** s'accompagne d'une exigence d'effectivité de celui-ci (**B**).

A. L'EXIGENCE D'UNITÉ DU POUVOIR DE DIRECTION

159. Les critères de l'UES visent à délimiter un cadre d'application de normes du droit du travail assimilable à une entreprise unique. À cette fin, la réalité d'entreprise doit être respectée (**1**), ce qui rend ainsi nécessaire de vérifier l'existence d'une direction commune dans le périmètre (**2**).

---

[621] A. SUPIOT, « Groupe de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. Com.* 1985, p. 623.
[622] E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, 2008, p. 116.
[623] A. LYON-CAEN, « L'UES sauvée de ses excès », *SSL* 2007, n° 1318, p. 10.
[624] A. CŒURET, « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2001, p. 490.

1. Le respect d'une réalité d'entreprise

160. Au regard de son assimilation à l'entreprise, les critères de l'UES doivent être conformes au modèle d'organisation que représente l'entreprise en droit du travail. Or, « *il n'est point d'entreprise viable sans autorité suprême investie du pouvoir de direction* »[625]. Dès lors, l'existence d'une relation de pouvoir dans l'entreprise **(a)** nécessite la présence d'un pouvoir de direction unifié dans le périmètre de l'UES revendiquée **(b)**.

a. L'exercice du pouvoir patronal dans l'entreprise

161. Alors que « *le pouvoir hante le droit du travail* »[626], la délimitation du périmètre de l'entreprise permet de saisir l'espace au sein duquel l'employeur est habilité à exercer ses prérogatives. Il en ressort un modèle d'entreprise qui prend la forme d'une « *organisation hiérarchique* »[627]. En conséquence, un lien semble assurément s'établir « *entre relation de pouvoir et entreprise* »[628].

162. Selon la jurisprudence, « *la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie* »[629]. La conclusion du contrat de travail impose au salarié de se placer « *sous la direction, la surveillance et l'autorité* »[630] de son employeur. En cas de litige sur l'existence d'un tel contrat, l'appréciation du juge doit alors porter, non pas sur la faiblesse ou la dépendance économique du travailleur, mais sur l'existence d'un pouvoir auquel celui-ci se serait trouvé soumis. En effet, la subordination du salarié se réalise « *à travers le pouvoir patronal reconnu par le droit, celui-ci étant l'expression de celle-là* »[631]. Ainsi, à travers la mention du lien de subordination, la définition même du contrat de travail se réfère à une relation de pouvoir[632]. Le rejet du critère de la dépendance économique signifie que « *ce n'est plus la solidarité qu'il faut prendre en considération* [dans l'œuvre de la production]*, mais la hiérarchie : c'est à elle que tout doit*

---

[625] B. TEYSSIE, « L'interlocuteur des salariés », *Dr. soc.* 1982, p. 41.
[626] A. LYON-CAEN, « Le pouvoir de direction et son contrôle » in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presse de l'université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 95.
[627] E. PESKINE, *Réseaux d'entreprise et droit du travail*, LGDJ, 2008.
[628] *Ibid*.
[629] Cass. civ., 6 juillet 1931 : *DP* 1931, n° 1, p. 131, note de P. PIC ; cf. Les grands arrêts du droit du travail, Dalloz, 2004, n° 1.
[630] Cass. civ., 6 juillet 1931, *loc. cit*.
[631] D. LANGE, *Droit du travail*, Ellipses, 2003, pp. 23 et s.
[632] A. JEAMMAUD, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *SSL* 2008, suppl. n° 1340, p. 19.

être rattaché »[633]. Par conséquent, dans la perspective d'une reconnaissance de l'UES, le juge doit nécessairement parvenir à démontrer que les salariés de chacune des entreprises juridiquement distinctes, sont en réalité soumis à une même autorité hiérarchique[634].

L'existence d'un lien de subordination peut être caractérisée par « *l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements* »[635]. La Chambre sociale de la Cour de cassation a par ailleurs souligné que le travail effectué dans le cadre d'un service organisé pouvait constituer un indice de la subordination[636]. Il revient aux juges de vérifier les conditions matérielles d'exécution de la prestation, en ce sens qu'elles doivent être unilatéralement déterminées par l'employeur[637]. Ainsi, le fait d'exercer son activité dans les locaux de l'employeur[638], d'utiliser les moyens matériels et humains fournis par celui-ci[639] ou encore de respecter des horaires et des lieux de travail imposés[640], sont des éléments susceptibles de révéler un état de subordination. La jurisprudence conçoit alors la notion de service organisé comme une manifestation du pouvoir de l'employeur dans l'entreprise[641]. La prestation de travail est en effet réalisée dans le cadre d'un service organisé par le pouvoir de direction de l'employeur. La constatation de l'état de subordination du salarié implique son intégration dans l'entreprise que dirige l'employeur. En conséquence, l'exercice du pouvoir patronal contribue non seulement à la qualification du contrat de travail, mais également à la délimitation de

---

[633] P. CUCHE, « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *DH* 1932, chron. p. 101 ; v. également du même auteur : « Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail », *Rev. crit. législ. et jur*. 1913, p. 412 ; O. RIVOAL, « La dépendance économique en droit du travail », *D.* 2006, p. 891.
[634] Cass. soc., 15 janvier 2002, n° 00-60256 ; Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60497, *Bull. civ.* V, n° 61.
[635] Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13187, *Bull. civ.* V, n° 386 (cf. *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. DUPEYROU ; *JCP éd. E.* 1997, II, p. 911, note J. BARTHELEMY ; *TPS* 1997, comm. p. 20, obs. X. PRETOT) ; v. également Cass. soc., 28 avril 2011, n° 10-15573, *Bull. civ.* V, n° 100.
[636] Cela marque la fin d'une jurisprudence initiée par les arrêts : Cass. Ass. plén., 18 juin 1976, n° 74-11210, *Bull. ass. Plén.* n° 9 (cf. *D.* 1977, p. 173, note A. JEAMMAUD ; *JCP éd. G.* 1977 II, 18659, note Y. SAINT-JOURS) ; v. sur le caractère non-suffisant du critère du service organisé : Cass. soc., 1er décembre 2005, n° 05-43031, *Bull. civ.* V, n° 349 (cf. *JCP éd. S.* 2006, 1115, note C. PUIGELIER) ; Cass. crim., 8 juin 2010, n° 07-87289, *Bull. crim.* n° 105 (cf. *RJS* 2010, n° 887).
[637] Cass. soc., 4 décembre 1997, n° 96-16442, *Bull. civ.* V, n° 419 : « sans caractériser l'existence d'un lien de subordination, notamment en recherchant si les conditions de fonctionnement du service organisé étaient décidées unilatéralement par la société »
[638] Cass. Ass. plén., 27 février 1981, n° 78-13796, *Bull. ass. Plé.,* n° 1.
[639] Cass. soc., 21 octobre 1993, *Bull. civ.* V, n° 244, n° 92-15549.
[640] Cass. soc., 29 mars 1994, n° 90-40832, *Bull. civ.* V, n° 108 : « qu'il se trouvait soumis dans l'exercice de sa profession à des sujétions découlant des règles d'organisation déterminées unilatéralement par la direction de l'établissement, notamment en respectant un tableau de gardes » ; cf. également Cass. 2ème civ., 23 mai 2007, n° 06-15011, inédit.
[641] « Le service organisé est l'entreprise vue par la jurisprudence en matière d'identification du contrat de travail » : T. REVET, *La force de travail*, Litec, 1992, p. 220.

l'entreprise[642]. La notion d'entreprise se conçoit en droit du travail par référence aux manifestations du pouvoir patronal. C'est pourquoi, le regroupement des prérogatives d'employeur entre les mains d'un même groupe de personnes permet au juge de reconnaître l'existence d'une entreprise unique *via* l'UES.

163. Alors que le pouvoir patronal s'exerce en principe dans le cadre d'une entreprise fondée sur une organisation hiérarchique, la reconnaissance de l'UES permet de révéler l'existence d'un pouvoir de direction unique.

b. L'existence d'un pouvoir unique dans l'UES

164. L'existence d'une UES suppose que « *les éléments qui la composent soient soumis à un pouvoir de direction unique* »[643]. Le juge doit s'attacher à vérifier l'unité du pouvoir qui s'exerce par définition dans un tel périmètre. Il lui incombe de constater la présence d'une « *tête commune figurant la communauté d'intérêts et de direction* »[644]. En effet, plusieurs solutions jurisprudentielles démontrent la nécessité pour le juge de relever un centre de direction unique.

165. En premier lieu, il est par exemple apparu qu'il ne pouvait pas exister d'UES entre les députés composant l'Assemblée nationale, à défaut de pouvoir constater d'« *unité de direction sur les collaborateurs parlementaires* »[645]. Ces derniers ont en effet pour mission d'assister les députés dans l'exécution de leur mandat. Or, les députés appartiennent par hypothèse à des groupes politiques différents, les amenant à fréquemment adopter des positions contraires ou du moins divergentes. Par conséquent, les collaborateurs ne peuvent pas, par définition, être soumis à une direction unique. Ils doivent nécessairement suivre les directives du groupe parlementaire duquel ils relèvent. En second lieu, l'existence d'une UES n'a également pas pu être reconnue entre des syndicats de copropriétés au regard de l'instabilité qui serait nécessairement attachée à l'unité de direction[646]. C'est en effet au syndic qu'il revient d'engager et de congédier le personnel du syndicat, de même qu'il détermine également les conditions de

---

[642] E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, 2008, p. 69.
[643] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ.* V, n° 173.
[644] J. LE GOFF, *Droit du travail et société. Les relations collectives*, Le PUR, éd., 2002, t. II, p. 69.
[645] Cass. soc., 18 février 2004, n° 02-60567, *Bull. civ.* V, n° 56 : obs. J. SAVATIER, *Dr. soc.* 2004, p. 568.
[646] Cass. soc., 23 mai 2000, n° 99-60006 à n° 99-60017, *Bull. civ*, V, n° 201 : « 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 » ; *LPA 2000*, n° 144, p. 11 ; P. LYON-CAEN, « Peut-il exister une unité économique et sociale entre syndicats de copropriétaires ? », *Dr. soc.* 2000, p. 858.

travail selon les usages locaux et les textes en vigueur[647]. Cependant, le syndic effectue l'ensemble de ces démarches en sa qualité de mandataire du syndicat de copropriétaires. Les liens juridiques qui unissent les syndicats à leur syndic peuvent donc aisément se dénouer au profit d'un nouveau mandataire. Compte tenu du caractère instable « *par nature* » [648] qu'aurait présenté la détention du pouvoir par un même syndic, l'existence d'une UES entre plusieurs syndicats de copropriétaires ne pouvait être reconnue par le juge. L'existence d'un pouvoir de direction unique peut difficilement ressortir dans une telle configuration. Selon la jurisprudence, un tel pouvoir ne peut résulter du seul effet d'un mandat donné en ce sens ; il doit en effet découler « *d'une imbrication d'activité, d'intérêts financiers et économiques* »[649].

166. En vue de constater un pouvoir de direction unique s'exerçant sur l'ensemble du périmètre, la jurisprudence impose d'apprécier l'existence de l'UES « *au niveau des personnes juridiquement distinctes, prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel* »[650]. Ainsi, en visant expressément ce niveau d'appréciation d'existence de l'UES, l'intégration dans le périmètre d'un établissement qui relèverait d'une entreprise, elle-même exclue du périmètre, est inenvisageable. En effet, les salariés de cet établissement seraient soumis à un centre de direction distinct de l'unité de direction du périmètre. Or, l'existence de l'UES implique qu'un pouvoir de direction unique s'exerce sur l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale. C'est pourquoi, la Chambre sociale de la Cour de cassation pris soin de préciser qu'un établissement distinct ne peut être identifié « *qu'au sein d'une même entreprise ou d'une même unité économique et sociale* »[651]. En conséquence, l'exigence d'unité du pouvoir de direction oblige le juge à porter une appréciation au niveau de l'ensemble des personnes juridiques concernée par la demande ou contestation de reconnaissance de l'UES.

167. Alors que la jurisprudence façonne le périmètre de l'UES en un groupement hiérarchisé à l'image d'une entreprise unique, les modalités d'appréciation de sa direction commune doivent permettre d'attester de la réalité d'une telle unité.

---

[647] Décret du 17 mars 1967, art. 31.
[648] A. CŒURET, « Unité économique et sociale – Les Hespérides », *RJS* 7-8/2000, p. 529.
[649] Cass. soc., 17 octobre 2001, n° 00-60264.
[650] Cass. soc., 7 mai 2002, *Bull. civ.* V, n° 150, n° 00-60424.
[651] Cass. soc., 20 décembre 2006, n° 05-60340 et n° 05-60380, *Bull. civ*. V, n° 405.

2. L'appréciation d'une direction commune

168. En vue d'apprécier l'unité du pouvoir de direction, le juge est en premier lieu invité à s'intéresser aux mandats sociaux que détiennent les dirigeants des différentes personnes morales composant le périmètre **(a)**. Toutefois, la réalité de la direction commune peut également résulter de l'appréciation d'un rapport factuel de pouvoir **(b)**.

a. Le rôle limité des mandats sociaux

169. Le cumul de mandats sociaux auprès de plusieurs personnes morales peut faciliter la caractérisation de l'unité de direction. En effet, lorsque l'employeur est une personne morale, il ne peut exercer les prérogatives juridiques issues de son pouvoir qu'en recourant à des intermédiaires, c'est-à-dire des « dirigeants sociaux ». Ces derniers apparaissent alors comme « détenteurs d'un pouvoir juridique » puisqu'ils ont été « *investis de la faculté d'accomplir un certain nombre d'actes au nom et pour le compte du titulaire* »[652]. Par le biais de son mandat social, le dirigeant représente l'employeur dans l'exercice du pouvoir de direction. C'est pourquoi, la détention de mandats sociaux cumulés ou croisés a pu retenir l'attention de la jurisprudence. Ainsi, le fait que « *plusieurs directeurs occupaient des fonctions dans les différentes sociétés* »[653] a pu établir l'existence d'une concentration des pouvoirs de direction. De même, dès la création de l'UES, la Chambre sociale de la Cour de cassation a relevé que « *l'un* [des associés communs] *remplissait les fonctions de gérant de deux des sociétés* »[654]. Elle soulignait également qu' « *au niveau de la direction, les mêmes hommes ou organes se retrouvent dans les conseils de surveillance et dans les directoires de ces sociétés* »[655]. Par conséquent, l'existence d'une direction commune peut être caractérisée par la présence « *dans chacune des sociétés des mêmes dirigeants* »[656]. En effet, « *l'identité des dirigeants* »[657] permet de constater que le pouvoir de direction se trouve au sein des sociétés concernées « *entre les mêmes mains* »[658]. La jurisprudence précise à cet égard que « *l'unité de direction ne se réalise pas systématiquement par une concentration de pouvoirs entre les mains d'une seule personne*

---

[652] G. BOUCRIS-MAITRAL, « Titulaires et détenteurs du pouvoir patronal », *SSL* 2008, suppl. n° 1340, p. 29.
[653] Cass. soc., 3 mars 1993, n° 91-60357, non-publié.
[654] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ.* n° 710.
[655] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60063, *Bull. civ.* n° 711 ; rappr. Cass. soc., 27 juin 1990, n° 89-60033, *Bull. civ.* V, n° 322 : « (…) les mêmes personnes se retrouvent aux postes de direction ».
[656] Cass. soc., 29 octobre 1975, n° 75-60107, *Bull. civ.* n° 499.
[657] Cass. soc., 26 novembre 1996, n° 95-60927.
[658] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ.* V, n° 173.

physique, mais s'exerce parfois collégialement »[659]. En outre, l'existence de cette unité peut parfois se formaliser par la mise en place d'un « *comité de direction* » constitué les « *différentes directions* »[660], ce qui en facilite nécessairement la preuve. En conséquence, le cumul de plusieurs mandats sociaux peut contribuer à caractériser l'unité de direction entre les sociétés juridiquement distinctes.

170. En revanche, la seule détention de mandats sociaux cumulés ou croisés peut néanmoins sembler insuffisante. En effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation a eu l'occasion de souligner que « *la participation de mêmes personnes* ès *qualités aux conseils d'administration ne caractérise pas, en soi, l'existence d'une unité économique* »[661]. Elle a considéré par ailleurs que la nomination de deux directeurs « *n'avait pas modifié la concentration du pouvoir sous une direction unique des entreprises* »[662]. Par conséquent, l'appréciation du juge ne saurait exclusivement se fonder sur la seule détention formelle de mandats sociaux. En ce cas, la marge de manœuvre du juge se réduirait à la seule recherche de mandats sociaux croisés ou cumulés entre les différentes sociétés. Or, une telle démarche aboutirait nécessairement à un contenu restreint du critère de la concentration des pouvoirs et serait d'autant plus soumis à des risques de fraude dans l'organisation juridique de l'entreprise[663]. C'est pourquoi la jurisprudence est venue apporter « *un éclairage intéressant sur la manière dont le juge d'instance doit appliquer le critère* »[664]. Selon elle, le motif tiré de « *l'absence de mandat social des dirigeants de l'une des sociétés dans l'autre société* » doit être considéré comme inopérant[665]. La détention de mandats sociaux cumulés ou croisés n'apparaît pas comme la seule forme de concentration des pouvoirs de direction. Cet argument a donc perdu de sa pertinence et de son importance, sans toutefois totalement disparaître des arrêts rendus par la Cour de cassation.

---

[659] Cass. soc., 25 octobre 1995, n° 94-60556.
[660] Cass. soc., 25 juin 1987, n° 87-60404.
[661] Cass. soc., 24 novembre 1992, n° 91-60368.
[662] Cass. soc., 1er février 2006, n° 05-60171.
[663] J.-Y. KERBOUCH'H, « Mandats sociaux et reconnaissance d'une UES », *JCP éd. S*. 2009, 1273.
[664] A. CŒURET, *op. cit.*, p. 671.
[665] En l'espèce, le tribunal avait relevé que le président et le directeur général délégué de l'une des sociétés n'avaient aucun mandat dans l'autre société, ce qui faisait obstacle au constat de la concentration du pouvoir de direction : Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60497, *Bull. civ.* V, n° 61.

171. Par conséquent, il incombe aux juges du fond de s'attacher à d'autres modalités par lesquelles pourrait résulter une concentration du pouvoir, et ce, en s'intéressant aux conditions de fait dans lesquelles il s'exerce dans le périmètre.

b. La recherche d'une direction de fait

172. Il revient en principe au juge de « *donner ou restituer leur exacte qualification aux faits ou actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* »[666]. Ainsi, dans le cas de la reconnaissance d'une UES, les juges ne sont pas tenus de s'arrêter à la seule existence de mandats sociaux cumulés ou croisés.

173. Si les dirigeants sociaux exercent en principe un pouvoir qui leur est juridiquement attribué, il peut toutefois exister une dissociation entre la personne reconnue comme étant détentrice du pouvoir, et celle qui l'exerce effectivement dans les faits. Ainsi, le « *pouvoir juridique* » doit être distingué du « *pouvoir factuel* »[667]. La jurisprudence prend donc en considération « *le fait qu'une personne physique apparaisse comme responsable hiérarchique, à la fois de divers établissements et de filiales de ces deux sociétés* »[668]. Selon elle, il importe peu que le président et le directeur général délégué de l'une des sociétés n'aient aucun mandat dans l'autre société. Dans ces conditions, elle reconnait qu'une même personne physique peut apparaître comme le responsable hiérarchique des salariés de plusieurs entités. La Chambre sociale de la Cour de cassation peut également s'appuyer sur le fait que les activités complémentaires étaient « *menées par le même groupe de personnes concentrant le pouvoir de direction* »[669]. En ce cas, le juge ne semble alors nullement tenu de se référer à la qualité de dirigeant social. Il peut se limiter à la seule appréciation des rapports de fait qui le conduisent à constater « *une très forte concentration du pouvoir de direction entre les mêmes personnes physiques* »[670].

174. Néanmoins, il demeure difficile d'identifier le ou les détenteurs d'un pouvoir de fait. Ces derniers se positionnent dans des situations factuelles puisqu'ils *« exercent un pouvoir qui*

---

[666] Code de procédure civile, art. 12, al. 2.
[667] P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir : essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004, n° 16.
[668] Cass. soc., 4 mars 2008, n° 08-60497, *Bull. civ*. V, n° 61.
[669] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-60169.
[670] Cass. soc., 3 mai 2001, n° 00-60147.

ne leur est pas reconnu par une norme légale ou une stipulation conventionnelle »[671]. L'appréciation du juge doit alors s'élargir à l'ensemble des personnes exerçant dans le périmètre des prérogatives de direction. Ainsi, au soutien de la reconnaissance d'une UES, la jurisprudence a pu retenir que « *les sociétés en cause* […] *obéissaient aux mêmes instances dirigeantes de fait ou de droit* »[672]. L'existence d'un pouvoir factuel découle par hypothèse d'une situation de fait, laquelle peut notamment prendre la forme d'une situation économique déséquilibrée[673]. Par exemple, dans le cas de l'UES, un actionnariat commun à plusieurs sociétés peut favoriser la concentration des pouvoirs[674]. En effet, dans une espèce, après avoir relevé qu'une même personne était à la fois « *propriétaire du premier* [cabinet] *et détenteur de 180 parts sur 200 de la seconde* [société] », le juge a constaté que cette personne exerçait « *dans cette dernière* [société] *un rôle prépondérant* »[675]. La jurisprudence peut également se référer aux liens personnels entre les dirigeants des entités juridiquement distinctes. Elle a ainsi relevé à l'égard de deux sociétés qui avaient les mêmes associés, que ces derniers appartenaient tous à la même famille[676]. Or, *« la circonstance que les membres de la même famille se répartissent les parts et actions des sociétés concernées ainsi que les fonctions d'administrateur et de gérant* »[677], peut contribuer à caractériser la concentration des pouvoirs de direction.

175. Par conséquent, la prise en compte des situations de fait peut mettre en exergue l'unité du pouvoir de direction. La méthode semble d'autant plus opportune que la notion d'UES « *tend à mettre l'accent sur la fiction des catégories du droit commercial* »[678]. Sa reconnaissance signale en effet un « *ancrage dans la réalité* »[679] et repose essentiellement sur « *des rapports de pouvoir* »[680]. Il est donc cohérent que « *l'infiltration du pouvoir de fait en ces lieux* »[681] conditionne sa reconnaissance. Par ailleurs, la recherche d'une direction commune recèle l'exigence d'effectivité du pouvoir. Le juge doit en effet démontrer que le pouvoir s'exerce effectivement sur l'ensemble du périmètre.

---

[671] G. BOUCRIS-MAITRAL, « Titulaires et détenteurs du pouvoir patronal », *SSL* 2008, suppl. n° 1340, p. 29.
[672] Cass. soc., 11 octobre 1994, n° 93-60350.
[673] G. BOUCRIS-MAITRAL, *op. cit.*, p. 33.
[674] Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60225.
[675] Cass. soc., 14 janvier 1976, n° 75-60146, *Bull. civ.* n° 26.
[676] Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60121, *Bull. civ.* n° 424.
[677] Cass. soc., 9 juin 1988, n° 87-60216 ; *Contra* Cass. soc., 5 décembre 1985, n° 84-60994, *Bull. civ.* V, n° 574 : « […] que les liens de parenté de leurs dirigeants sont insuffisants pour caractériser une unité de direction ».
[678] T. SACHS, « La raison économique en droit du travail : une raison réaliste », *RDT* 2011, p. 552.
[679] *Ibid.*
[680] G. BOUCRIS-MAITRAL, *op. cit.*, p. 30.
[681] *Ibid.*

B. L'EXIGENCE D'EFFECTIVITÉ DU POUVOIR DE DIRECTION

176. La reconnaissance de l'UES permet de rétablir une « *correspondance entre l'autorité de l'employeur et la communauté de travail sur laquelle elle s'exerce* »[682]. La délimitation de son périmètre doit en conséquence accueillir un cadre d'exercice du pouvoir de direction **(1)**, ce qui favorise alors l'émergence d'une communauté de travail **(2)**.

1. La délimitation d'un cadre d'exercice du pouvoir

177. L'UES ne peut être reconnue qu'entre des entités juridiques exerçant des activités identiques ou similaires, ou du moins qui opèrent « *dans un même secteur économique* »[683] **(a)**. Leur participation à un même processus productif peut alors se traduire par une concentration des moyens de production **(b)**.

a. Le déploiement d'activités complémentaires

178. S'il n'est pas nécessaire que les membres d'une UES exercent des activités strictement identiques ou analogues[684], il revient toutefois au juge d'apprécier le caractère complémentaire de leurs activités respectives. Celui-ci dispose à cette fin d'une marge d'appréciation. Il doit mettre en lumière entre les membres d'une même UES des liens de « *dépendance et d'intégration* »[685]. Il ne suffit donc pas que ces activités se présentent seulement comme étant voisines, notamment lorsqu'elles sont « *toutes rattachées au textile* »[686]. Dans le même ordre d'idée, la poursuite d'un objectif commun tel que « *la défense et la protection des intérêts des agriculteurs et des organisations professionnelles agricoles* »[687], ne saurait constituer une circonstance de nature à caractériser la complémentarité requise des activités. En conséquence,

---

[682] J. SAVATIER, « Problèmes posés par la reconnaissance d'une UES », *Dr. soc.* 1997, p. 349 ; rappr. A. CŒURET, « Rapport – Cass. soc., 23 mai 2000, les Hespérides », *RJS* 7-8/00 p. 536.
[683] Cass. soc., 4 juillet 1979, *Bull. civ.* n° 614, n° 79-60136 ; selon une définition stable de la jurisprudence, l'UES se caractérise notamment par la similarité ou la complémentarité des activités déployées par les différentes entités (cf. également Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ.* V, n° 299).
[684] La jurisprudence a en effet admis que les activités pouvaient être différentes dès lors qu'elles demeuraient complémentaires (cf. Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60121, *Bull. civ.* n° 424 : « […] que même si leurs activités en tout état de cause complémentaires s'étaient diversifiées […] »
[685] Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 08-60392.
[686] Cass. soc., 23 juin 1988, *Bull. civ.* n° 392, n° 87-60245 et n° 87-60250.
[687] Cass. soc., 9 janvier 1985, *Bull. civ.* n° 20, n° 84-60417 et n° 84-60419 ;

le juge doit vérifier que les activités respectivement poursuivies par les entités juridiques s'inscrivent dans un même processus de production[688].

La complémentarité des activités peut être retenue dès lors que les sociétés concourent toutes *« à la création et à la diffusion d'un journal et de ses titres annexes »*[689]. De la même façon, les activités apparaissent complémentaires lorsque « *l'ensemble des sociétés contribuaient, par la distribution ou l'assainissement, à la gestion des contrats d'exploitations de l'eau* »[690]. Par ces constatations, il apparaît que la jurisprudence met en avant l'interdépendance des intérêts économiques des entités. Cela est notamment le cas dès lors qu'entre deux sociétés, « *la première est l'unique client de la seconde qui lui vend toute sa production* »[691]. Le juge peut procéder à une évaluation du degré d'interdépendance. En effet, il a pu relever à l'égard de deux sociétés que « *celle-là s'approvisionnait auprès de celle-ci à raison de 70% de ses besoins en papier* [laquelle] *consacrait 80% de cette activité* [à ses] *besoins* »[692]. En revanche, les intérêts économiques des différentes entités doivent être considérés comme dissociables lorsque l'activité de commercialisation d'une des sociétés n'est pas uniquement concentrée sur la production de l'autre. En effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation retient dans un arrêt que « *plus de la moitié du volume des ventes concernait des produits fabriqués par d'autres unités industrielles* »[693]. Par conséquent, l'interdépendance des intérêts économiques des entités juridiques, entre lesquelles l'existence d'une UES est revendiquée, apparait comme un élément représentatif de la complémentarité de leurs activités respectives.

179. Ces illustrations jurisprudentielles soulignent que les activités déployées dans chacune des entités juridiques d'une même UES doivent nécessairement s'imbriquer les unes par rapport aux autres. Cette idée d'imbrication n'est pas étrangère à la notion d'UES puisque la Chambre sociale de la Cour de cassation relevait dans les arrêts fondateurs de la notion « *une imbrication à tous les niveaux* »[694]. La reconnaissance de l'UES implique donc une forte convergence des intérêts économiques de ses membres qui doivent être animés par la volonté

---

[688] Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 08-60392 : « […] et que les quatre sociétés étaient organisées en une filière d'approvisionnement ou d'écoulement d'une même production ».
[689] Cass. soc., 14 janvier 1988, n° 86-60508 et n° 86-60511, *Bull. civ*. V, n° 46.
[690] Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60935, *Bull. civ.* V, n° 142,
[691] Cass. soc., 29 janvier 1983, non-publié ; rappr. Cass. soc., 10 mai 1983, n° 82-60274, *Bull. civ.* V, n° 255.
[692] Cass. soc., 5 novembre 1987, n° 86-60512, n° 86-60513 et n° 86-60518.
[693] Cass. soc., 9 juillet 1986, n° 85-60689, *Bull. civ.* V, n° 367,
[694] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60063, *Bull. civ.* n° 711.

de réaliser un « *même objectif économique* »[695]. C'est pourquoi, le déploiement dans le périmètre d'activités identiques, analogues ou encore complémentaires constitue ce que la doctrine considère comme étant « *le substrat économique de l'intégration* »[696]. En outre, cette intégration des intérêts économiques donne lieu à une concentration des moyens de production dans le périmètre. Cela contribue nécessairement à la caractérisation d'une entreprise unique en droit du travail.

b. La concentration des moyens de production

180. Le critère relatif aux activités déployées au sein des entités assume un rôle spécifique dans la détermination de l'existence ou non de l'UES. Loin d'être un simple « *résidu de l'idée de division frauduleuse d'une même entreprise* »[697], il représente en effet « *l'infrastructure de la réalité* »[698] que recouvre le périmètre, autrement dit la « raison d'être » de ce regroupement d'entités juridiques. L'accomplissement d'activités identiques ou complémentaires semble contribuer à la réalisation de l'intégration des entités. Cela passe en partie par une concentration des moyens de production entre les membres.

181. Les salariés compris dans le périmètre d'une UES sont souvent amenés à travailler alternativement pour le compte des différentes entités. Au fil de la jurisprudence, il est apparu que ce n'est pas « *seulement dans la mesure où les activités économiques des différentes sociétés sont identiques, que les salariés peuvent indifféremment travailler au service de l'une ou de l'autre de ces sociétés* »[699]. En l'absence de compétence technique ou spécifique qui serait alors exclusive de toute permutabilité[700], la jurisprudence demeure susceptible de constater une interchangeabilité du personnel dans le périmètre, y compris dans le cas où les activités apparaissent seulement complémentaires. En effet, il a pu être relevé que des « *activités, identiques d'après leurs statuts,* […] *sont en fait tellement similaires* », qu'il en est ressorti que « *le personnel d'encadrement est commun et le personnel d'exécution interchangeable* »[701]. Par ailleurs, le constat d'une permutabilité du personnel peut également résulter de la fréquence des

---

[695] Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60873, *Bull. civ.* n° 93.
[696] J. LE GOFF, *Droit du travail et société. Les relations collectives*, PUR, 2002, t. II, p. 68.
[697] E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, 6e éd., 2011, p. 581.
[698] *Ibid.*
[699] M. DESPAX, « Groupes de sociétés et institutions représentatives du personnel », *JCP* 1972, I, 2465.
[700] Cass. soc., 10 janvier 1989, n° 87-60094.
[701] Cass. soc., 21 mars 1978, n° 77-60617 et n° 77-60618, *Bull. civ.* n° 223.

mutations effectivement réalisées[702] ou des conséquences de ces mutations dans l'exécution du contrat de travail[703]. Il apparaît en effet révélateur pour la jurisprudence que ces mutations soient réalisées « *sans même que les intéressés en eussent été préalablement avisés* »[704], ni même qu'ils aient été « *conscients de ces mutations qui étaient sans influence sur l'emploi* »[705].

Au regard de cette permutabilité, les travailleurs sont alors amenés à bénéficier des mêmes installations[706] ou d'un outillage commun[707]. La constatation selon laquelle « *certains équipements s'avéraient d'ailleurs communs aux deux sociétés* »[708], a d'ailleurs pu permettre au juge de conforter son appréciation relative à la connexité des activités. La Chambre sociale de la Cour de cassation a même pu constater que « *bien que les fabrications des deux sociétés fussent différentes, leurs activités étaient voisines et complémentaires au point que cet élément avait justifié la concentration de leurs moyens* »[709]. Par conséquent, la permutabilité du personnel entre les différentes entités peut leur permettre de bénéficier des mêmes moyens de production, ce qui contribue nécessairement à caractériser la complémentarité des activités.

182. Le regroupement des moyens de production apparaît comme un indice significatif de l'existence d'une UES. Ce regroupement peut en effet induire, au niveau de l'UES, la mise en œuvre des prérogatives issues du pouvoir de direction. D'une part, les diverses politiques et stratégies relatives à la gestion du personnel[710] ainsi qu'à l'organisation proprement dite de l'activité[711], sont davantage élaborées et menées à ce niveau. D'autre part, les travailleurs se retrouvent dans l'exécution de leur prestation de travail soumis aux mêmes directives[712],

---

[702] Cass. soc., 9 juin 1988, n° 87-60240 : « Le fait que deux mutations avaient eu lieu plus de trois ans avant la date de la requête introductive d'instance était insuffisant » ; Cass. soc., 5 décembre 2000, n° 99-60389 : « La mutation de quelques salariés et le bénéfice d'une même mutuelle ne suffisent pas à établir l'existence d'une communauté de travailleurs ».
[703] Cass. soc., 14 janvier 1988, n° 86-60.508 et n° 86-60.511, *Bull. civ.* V, n° 46.
[704] Cass. soc., 29 octobre 1975, n° 75-60107, *Bull. civ.* n° 499.
[705] Cass. soc., 11 décembre 1975, n° 75-60123, *Bull. civ.* n° 606.
[706] Cass. soc., 18 juin 1975, n° 75-60039, *Bull. civ*. n° 331.
[707] Cass. soc., 6 janvier 1977, n° 76-60186, *Bull. civ.* n° 13.
[708] Cass. soc., 5 novembre 1987, n° 86-60512, n° 86-60513 et n° 86-60518.
[709] Cf. not. Cass. soc., 18 juillet 1978, n° 78-60644 et n° 78-60645, *Bull. civ.* n° 605.
[710] Politique sociale (cf. Cass. soc., 3 mars 1993, n° 91-60357), politique salariale (cf. Cass. soc., 4 juin 2003, n° 01-60945), politique du personnel (cf. Cass. soc., 5 décembre 2000, n° 99-60397).
[711] Politique industrielle et commerciale (cf. Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60928, *Bull. civ.* n° 453) ; Cass. soc., 15 janvier 2002, n° 00-60256 : « l'unité de direction […] était caractérisée par une politique de rationalisation commune de l'activité statutaire de l'association ».
[712] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-60169.

règlement intérieur[713] ou encore notes de service[714]. Par conséquent, la participation des entités juridiquement distinctes à un même processus de production ou activité peut les conduire, au terme d'un processus d'intégration donnant lieu à une mise en commun de leurs moyens de production, à les priver d'une part importante d'autonomie sur un plan économique et social[715].

183. Le critère lié aux activités peut donc servir la caractérisation d'une concentration des pouvoirs de direction. En effet, ce critère favorise la délimitation d'un cadre au niveau duquel peut s'exercer le pouvoir de direction sur l'ensemble des salariés. En outre, si la permutabilité du personnel peut être révélatrice de l'identité ou de la complémentarité des activités déployées, elle représente également un indice significatif de l'existence d'une communauté de travailleurs[716].

2. L'émergence d'une communauté de travailleurs

184. Selon une jurisprudence constante, l'unité sociale se caractérise par « *l'existence d'une communauté de travailleurs* »[717]. Cette communauté doit alors présenter un caractère suffisamment homogène. Ainsi, la gestion unique et centralisée dont elle fait l'objet **(a)**, combinée au statut social commun auquel elle se trouve en règle générale soumise **(b)**, permettent d'attester de son existence.

a. Une gestion centralisée du personnel

185. Il apparait en jurisprudence que l'« *unité de gestion des salariés* »[718] peut contribuer à caractériser l'existence d'une communauté de travailleurs. La Chambre sociale de la Cour de cassation érige « *la similitude de gestion des situations individuelles* »[719] en un indice

---

[713] Cass. soc., 20 juillet 1978, n° 78-60624, *Bull. civ.* n° 631.
[714] Cass. soc., 14 juin 1978, n° 78-60167, *Bull. civ*. n° 469.
[715] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60125 ; Cass. soc., 14 février 2007, n° 06-60027.
[716] Cass. soc., 21 janvier 1997, n° 95-60833, n° 95-60838, n° 95-60839 et n° 95-60840, *Bull. civ.* V, n° 29 : *Dr. soc.* 1997, p. 347, obs. J. SAVATIER ; *RJS* 1997, n° 300 ; si ce critère est souvent décisif, il est insuffisant à lui seul (cf. Cass. soc., 3 décembre 1987, n° 86-60444, *Bull. civ.* V, n° 703).
[717] Cass. soc., 23 juillet 1980, n° 80-60041, *Bull. civ.* n° 681 : « […] sans relever aucune circonstance de nature à caractériser l'existence d'une communauté de travailleurs constitutive de l'unité sociale ».
[718] Cass. soc., 18 octobre 1995, n° 94-60479 : « mais attendu que le tribunal d'instance qui a constaté l'absence d'unité de gestion des salariés, a pu décider qu'il n'existait pas de communauté de travailleurs ».
[719] Cass. soc., 17 décembre 1986, n° 85-60667, *Bull. civ.* V, n° 610 ; Cass. soc., 7 février 1990, n° 89-60497, *Bull. civ.* V, n° 55 ; Cass. soc., 2 mai 2000, n° 99-60085, *Bull. civ.* V, n° 163 ; Cass. soc., 25 octobre 2006, n° 05-60388, non-publié.

significatif de l'unité de gestion du personnel. Le juge doit ainsi parvenir à établir que la gestion du personnel relève d'un service commun[720] et centralisé[721], indépendamment de leur rattachement contractuel à des employeurs juridiquement distincts. Les manifestations de cet aspect du pouvoir, relatif à la « direction du personnel », apparaissent comme un indice particulièrement révélateur de l'existence d'une collectivité de travail unique.

186. Dans un sens organique, la direction du personnel est « *le service d'une entreprise ou d'un groupe ayant la charge d'une activité dite fonctionnelle, et ce par opposition aux activités opérationnelle*s »[722]. Ainsi, en vue de reconnaître une UES, le juge fut amené à prendre en considération l'existence de services communs à l'ensemble du personnel[723]. Précisément, la Chambre sociale de la Cour de cassation a pu mettre en avant que « *les salariés bénéficiaient en commun de bâtiments de services administratifs, médicaux, sanitaires, sociaux annexes tels que cantine, bibliothèques et œuvres sociales* »[724]. Elle a en effet pu retenir dans plusieurs autres arrêts que les services comptables[725] et administratifs[726] étaient communs aux différentes entités. Au fur et à mesure que s'est développée la législation sociale, les services du personnel ont vu leur mission s'élargir[727]. La jurisprudence s'est référée alors plus largement à l'existence d'un « *service de ressources humaines* »[728] commun aux salariés. Elle a même pu relever que l'unité de gestion du personnel résulte « *d'un directeur des ressources humaines unique* »[729]. Selon elle, l'existence d'une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts ressort notamment *« de leur gestion par un même directeur des ressources humaines* »[730].

187. Dans un sens matériel, la direction du personnel est « *une activité qui consiste à mettre concrètement en œuvre les prérogatives relatives au recrutement, à la direction, au contrôle ou*

---

[720] Cass. soc., 22 juillet 1981, n° 81-60505, *Bull. civ*. V, n° 742.
[721] Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-60521, non-publié.
[722] A. JEAMMAUD, A. LYON-CAEN, « Droit et direction du personnel », *Dr. soc.* 1982, p. 57.
[723] Cass. soc., 18 juillet 1978, n° 78-60644 et n° 78-60654, *Bull. civ.* n° 605 : « que plusieurs services étaient communs… » ; Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60425, *Bull. civ.* V, n° 219 : « la présence de services et d'avantages communs aux salariés des différentes sociétés ».
[724] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60063, *Bull. civ.* n° 711.
[725] Cass. soc., 4 mars 1976, n° 75-60154, *Bull. civ.* n° 142 : « qu'un service comptabilité commun règle les paies, les indemnités, les heures supplémentaires » ; rappr. Cass. soc., 8 février 1995, n° 94-60226 ; Cass. soc., 17 septembre 2003, n° 01-60861.
[726] Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60056, *Bull. civ.* n° 421 ; Cass. soc., 30 mars 1978 n° 78-60007, *Bull. civ*. n° 257.
[727] A. JEAMMAUD, A. LYON-CAEN, *loc. cit.*
[728] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454 ; Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 09-60392.
[729] Cass. soc., 16 décembre 1998, n° 97-60317 ; rappr. Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60216 : « le tribunal qui a fait ressortir que […] les salariés étaient placés sous l'autorité d'un même directeur des ressources humaines ».
[730] Cass. soc., 6 avril 2005, n° 04-60400.

à l'éviction des salariés »[731]. L'accomplissement de ces prérogatives découle en principe des pouvoirs dévolus à l'employeur. C'est pourquoi, l'existence d'un pouvoir de direction unique au sein de l'UES influe nécessairement sur les modalités de gestion du personnel. La mise en place d'un service commun de recrutement apparaît comme un indice significatif de l'absence d'autonomie de gestion des entités juridiques sur leurs propres salariés, et donc de l'existence d'une seule et même communauté de travail[732]. Par exemple, le fait qu' « *une assistance sociale commune* [ait] *été embauché* »[733] se rattache nécessairement à la mise en œuvre d'une gestion commune du personnel. Plus largement, le juge doit vérifier dans quelle mesure les embauches, remplacements et licenciements s'inscrivent effectivement dans le cadre de l'autonomie de gestion propre à chacune des entités juridiquement distinctes. Dans une espèce, il a ainsi pu être constaté que « *l'embauche, le licenciement et la fixation de la rémunération incombaient au conseil d'administration de chaque caisse et de chaque société* »[734]. En revanche, à défaut d'autonomie, l'exercice de ces prérogatives se rapporte nécessairement à une gestion centralisée du personnel. Dans ce cas de figure, le juge a pu souligner qu'une même personne, propriétaire de deux cabinets, en assurait elle-même la direction de sorte « *qu'elle y embauchait, payait et licenciait le personnel* »[735]. Il en est de même lorsqu'il ressort que « *les décisions importantes en matière de gestion du personnel étaient prises par le dirigeant commun* »[736].

188. Alors que l'effectivité du pouvoir de direction unique peut se manifester dans l'UES dans la mise en œuvre d'une gestion commune du personnel, la concentration des pouvoirs peut également résulter de l'application aux salariés d'un statut social commun.

b. L'application d'un statut social commun

189. La détermination du statut social applicable aux salariés semble contribuer dans une certaine mesure à révéler l'existence ou non d'une collectivité de travail unique. En effet, selon la définition donnée des critères de l'UES, la jurisprudence exige de caractériser l'existence d'une communauté de travailleurs au regard « *de leur statut social et de conditions de travail*

[731] A. JEAMMAUD, A. LYON-CAEN, *loc. cit*.
[732] Cass. soc., 19 décembre 1979, *Bull. civ.* n° 1027, n° 79-60254.
[733] Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60570.
[734] Cass. soc., 12 novembre 1997, n° 96-60256, non-publié.
[735] Cass. soc., 14 juin 1978, *Bull. civ.* n° 469, n° 78-60167.
[736] Cass. soc., 25 novembre 1998, n° 97-60472, non-publié.

similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés »[737]. L'identité du statut social intègre donc directement le contenu du critère de l'unité sociale. À ce titre, le juge est fortement incité à prendre en considération les différents éléments qui composent le statut social des salariés de sorte qu'il puisse, par une appréciation globale de ses composantes, en déduire l'existence ou non d'un seul et même statut applicable. La difficulté réside alors dans la recherche d'un équilibre entre les similitudes et les différences que peuvent présenter les divers statuts applicables. Le juge dispose en effet d'une marge d'appréciation. Il peut alors considérer dans un cas que « *les différences constatées dans le statut social des salariés de deux entreprises étaient minimes* »[738], alors que, dans un autre, il peut estimer que « *si la convention collective était identique, les salariés étaient soumis à des statuts sociaux différents* »[739].

190. L'assujettissement des travailleurs à une même convention collective favorise la cohésion sociale dans le périmètre. Le cas échéant, le juge prend soin de relever la circonstance selon laquelle la même convention collective est applicable à l'ensemble du personnel[740]. Toutefois, l'importance de cet indice doit être relativisée. D'une part, ce seul élément ne saurait suffire à mettre en évidence l'existence de l'unité sociale[741]. Dans le même temps, la seule différence de convention collection applicable ne peut également constituer à elle-seule un obstacle à la reconnaissance de l'UES[742]. Par conséquence, cet indice relatif à la détermination de la convention collective applicable aux salariés mérite une appréciation circonstanciée de la part du juge. En effet, la convention collective est désignée applicable au regard de l'activité principale exercée par l'employeur[743]. Or, les membres d'une UES n'exercent pas nécessairement la même activité dans le périmètre. C'est pourquoi la détermination de la convention collective applicable dans l'UES ne peut à elle seule révéler l'existence d'une seule et même communauté de travailleurs. Le juge doit également s'intéresser à d'autres éléments qui participent de la constitution du statut social des salariés, tels que les avantages dont ces

---

[737] Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ.* V, n° 299.
[738] Cass. soc., 16 décembre 1998, n° 97-60521 ; rappr. Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454 : « que s'il existait des différences quant au régime de prévoyance, la négociation salariale, l'aménagement du temps de travail, celles-ci étaient relativement minimes par rapport aux similitudes par ailleurs constatées ».
[739] Cass. soc., 24 septembre 2003, n° 02-60082, non-publié.
[740] Cass. soc., 1er juin 1976, n° 76-60006, *Bull. civ.* n° 341.
[741] Cass. soc., 14 février 2007, n° 06-60027, non-publié.
[742] Cass. soc., 12 janvier 2005, n° 03-60477, *Bull. civ.* V, n° 5.
[743] Code du travail, art. L. 2261-2.

derniers pourraient bénéficier en application d'un accord collectif[744], lequel pourrait même avoir été conclu au niveau de l'UES en vue d'une application à l'ensemble du personnel[745]. Par ce procédé, les salariés peuvent en effet profiter d'un même régime de prévoyance d'entreprise[746], de primes de même nature[747], ou encore d'un même accord d'intéressement[748]. La jurisprudence a même pu relever que des protocoles d'accords conclus à l'issue d'une grève survenue dans les deux entreprises contenaient des dispositions identiques en faveur des salariés[749].

Par conséquent, cette appréciation à laquelle procède le juge semble démontrer que le rapprochement des salariés résulterait de l'exercice d'un pouvoir de direction unique à ce niveau. La recherche de similitudes dans le statut social permet en effet d'observer que « *l'unité du pouvoir est ici sous-jacente* »[750]. En s'appuyant sur le déploiement d'activités identiques ou complémentaires dans un même périmètre, dont il ressort une communauté des intérêts économiques, le juge semblerait mettre en avant que c'est « *l'existence d'une direction commune* [qui] *favorise l'unicité du statut social* »[751]. Cela favorise alors la réunion des composantes économique et sociale de l'UES. Sa reconnaissance induit nécessairement l'existence, à la fois d'un « *pouvoir de gestion économique »* ainsi que *« de gestion sociale* »[752].

191. En conséquence, la communauté de travailleurs que constitue l'unité sociale résulte manifestement d'un exercice unifié du pouvoir de direction. En effet, lorsque la jurisprudence souligne que « *tous les salariés* […] *étaient soumis hiérarchiquement au directeur général »,* elle en déduit par la suite qu' « *il en résultait nécessairement l'existence d'une communauté de salariés ayant des intérêts communs* »[753]. Par conséquent, c'est à l'aune de l'exercice des prérogatives d'employeur que doit être évalué le degré d'intégration des entités juridiques faisant partie de l'UES revendiquée.

---

[744] Cass. soc., 19 décembre 1979, n° 79-60254, *Bull. civ*. n° 1027.
[745] Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ.* V, n° 310.
[746] Cass. soc., 7 octobre 1998, n° 97-60292, non-publié.
[747] Cass. soc., 12 décembre 1990, n° 89-61198, *Bull. civ.* V, n° 664.
[748] Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60935, *Bull. civ.* V, n° 142.
[749] Cass. soc., 19 juillet 1983, n° 83-60826, *Bull. civ.* V, n° 453.
[750] J.-M. VERDIER (dir. G.-H. CAMERLYNCK), *Traité de droit du travail. Syndicats et Droit syndical*, Dalloz, t. IV, 1987, p. 135.
[751] F. DUQUESNE, *Droit du travail*, Lextenso, 4è éd., p. 444.
[752] F. FAVENNEC-HERY, *La preuve en droit du travail*, Thèse, Paris, 1983, p. 355.
[753] Cass. soc., 15 janvier 2002, n° 00-60256.

§2. DES CRITÈRES APPLIQUÉS UNIFORMÉMENT AUX ENTREPRISES

192. La notion d'UES a vocation à s'appliquer à l'ensemble des entreprises soumises à l'obligation de mettre en place une représentation collective. En l'absence de définition légale, la jurisprudence précise « *la morphologie des constellations* »[754] imposant aux entreprises d'instaurer entre elles une représentation collective commune de leur personnel. Il en ressort que la mise en œuvre de l'UES ne diffère pas selon la forme juridique des entités susceptibles d'intégrer son périmètre **(A)**, de même qu'elle demeure indifférente aux liens juridiques qui s'établissent entre elles **(B)**.

A. L'INDIFFÉRENCE DES FORMES JURIDIQUES D'ENTREPRISE

193. Selon une jurisprudence bien établie, l'UES est en principe reconnue entre plusieurs entités juridiquement distinctes[755]. Elle demeure donc irréductiblement composée d'une pluralité d'entités juridiques **(1)** dont il peut en ressortir une « *extrême diversité des réalités juridiques pouvant entrer dans la composition d'une UES* »[756] **(2)**.

1. Un périmètre composé d'entités juridiques

194. Dans la mesure où l'UES a pour objet de réunir plusieurs entités juridiquement distinctes **(b)**, leur intégration dans ce périmètre suppose que chacune d'entre elles soit juridiquement autonome **(a).**

a. L'autonomie juridique des entités

195. La terminologie utilisée par le législateur selon laquelle l'UES regroupe « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* »[757], apparaît comme une source de confusions[758]. L'interprétation donnée par la jurisprudence a permis toutefois d'obtenir les éclaircissements

---

[754] J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, É. DOCKES, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 2008, 4e éd., p. 618.
[755] Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ.* V, n° 299 ; Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[756] A. CŒURET, « Unité économique et sociale – Les Hespérides », *RJS* 7-8/2000, p. 532.
[757] Code du travail, art. L. 2322-4.
[758] Si l'UES est l'entreprise au sens social, elle ne peut être composée d'entreprises (cf. B. BOUBLI, « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme (I) », *SSL* 2004, n° 1156, p. 7).

nécessaires. Dans un arrêt rendu peu de temps après l'intervention du législateur en 1982, la Chambre sociale de la Cour de cassation a visé quant à elle « *des personnes morales juridiquement distinctes* »[759]. Selon elle, il ne peut y avoir d'UES « *qu'entre des personnes morales juridiquement distinctes* »[760]. Ainsi, un simple « *service d'une entreprise* » ne peut donner lieu à la constitution d'une UES[761], de la même façon qu'un établissement ne peut constituer une entreprise juridiquement distincte au sens de l'article L. 2322-4 du Code du travail[762]. En effet, dans la perspective de « *rassembler des morceaux dispersés* », le recours à « *la personnalité morale apparaît comme la figure la plus commode à rechercher* »[763]. Une personne morale est en principe dotée « *d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés* »[764]. Les personnes morales disposent alors de moyens d'expression d'une volonté propre. C'est la raison pour laquelle l'entité visée par une demande de reconnaissance d'une UES doit bénéficier d'une autonomie juridique.

196. Quel que soit le mode de reconnaissance, les entités visées doivent nécessairement intervenir au cours de la procédure. Dans l'hypothèse d'une reconnaissance conventionnelle, elles devront participer à la négociation en vue de la conclusion d'un accord portant sur la reconnaissance de l'UES et la délimitation de son périmètre. À défaut de l'ensemble des signatures des entités juridiques désignées comme entrant dans la composition du périmètre, l'UES ne peut en l'état être reconnue. L'intégration ne peut être imposée aux entités juridiques non-signataires. Seuls les établissements distincts des entreprises juridiquement distinctes qui en font partie sont automatiquement intégrés dans le périmètre de l'UES. En l'absence d'accord sur la délimitation du périmètre, il apparaît alors nécessaire d'engager une action en justice. Dans le cadre d'une reconnaissance judiciaire, l'action doit impérativement être introduite par des personnes juridiques titulaires du droit d'agir en justice[765], et engagées à l'encontre de

---

[759] Cass. soc., 5 juillet 1985, n° 85-60060, *Bull. civ.* V, n° 401 : *Dr. soc.* 1986, p. 18.
[760] Cass. soc., 9 février 2000, n° 98-60466, non-publié.
[761] Cass. soc., 12 juillet 1995, n° 94-60489, non-publié.
[762] Cass. soc., 21 novembre 1990, n° 89-61217 et n° 89-61218, *Bull. civ.* V, n° 578.
[763] P.-H. ANTONMATTEI, « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt … mais le débat continue », *Dr. soc*. 2001, p. 721.
[764] Selon la théorie de la réalité technique affirmée par la jurisprudence (cf. Cass. 2ème civ., 28 janvier 1954, *Comité d'établissement de Saint Chamond, des Forges de la Marine et d'Homécourt* : *D.* 1954, p. 217, note G. LEVASSEUR ; *JCP* 1954, II, 7978, concl. LEMOINE ; *Dr. soc.* 1954, p. 161, note P. DURAND).
[765] Code de procédure civile, art. 32 : « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ».

personnes également pourvues d'autonomie juridique[766]. La jurisprudence eut l'occasion de confirmer la mise en œuvre de ces règles de procédure civile dans le contentieux de la reconnaissance de l'UES. L'instance ne peut être introduite, ni par des parties dépourvues de personnalité juridique, ni même à l'encontre de parties défenderesses qui en seraient également dépourvues[767]. Au regard de l'indivisibilité de son objet, l'ensemble des personnes morales désignées comme entrant dans la composition de l'UES sont nécessairement des parties intéressées à la contestation[768]. De ce fait, l'UES ne peut être judiciairement reconnue, ni son périmètre modifié, sans que ces dernières aient été appelées ou entendues au débat[769]. C'est la raison pour laquelle l'ensemble des entités visées par une demande de reconnaissance judiciaire de l'UES doivent disposer de la personnalité morale.

197. Les « *entreprises juridiquement distinctes* »[770] regroupées au sein d'une UES doivent en conséquence être entendues sous leur forme juridique respective. Seules des entités bénéficiant d'une autonomie juridique peuvent intégrer le périmètre, soit parce qu'elles y ont consentie, soit par l'effet d'une décision de justice qui leur est opposable. En vue d'une assimilation à une entreprise unique, le recours à l'UES doit nécessairement regrouper dans son périmètre plusieurs entités juridiques.

b. La réunion de plusieurs entités juridiques

198. Le recours à l'UES se justifie par l'existence d'une dissociation entre « *l'apparence juridique et la situation de fait* »[771]. La jurisprudence constate que plusieurs sociétés juridiquement distinctes peuvent ne constituer en réalité qu'une seule entreprise au sens du droit du travail[772]. Tirant les conséquences d'une telle dissociation, la délimitation de l'UES doit nécessairement réunir « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* »[773] en vue d'une

---

[766] *Ibid*
[767] Cass. soc., 23 juin 2010, n° 09-60341, *Bull. civ.* V, n° 148 ;
[768] Cass. soc., 20 juin 2007, n° 06-60192, non-publié.
[769] Cass. soc., 12 mars 2003, n° 01-60002, non-publié.
[770] Code du travail, art. L. 2322-4.
[771] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 4 ; rappr. P.-H. ANTONMATTEI, « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt… mais le débat continue », *Dr. soc.* 2002, p. 721 : « un morcellement artificiel de l'entreprise par l'utilisation de la technique sociétaire ».
[772] Cass. soc., 23 avril 1970, n° 68-91333, *Bull. civ.* V, n° 144.
[773] Code du travail, art. L. 2322-4 : « lorsqu'une unité économique et sociale […] est reconnue […] entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes ».

assimilation à une entreprise unique. Conformément aux dispositions du Code du travail, la jurisprudence affirme en effet que l'UES ne peut être reconnue « *qu'entre des entreprises juridiquement distinctes* »[774]. La jurisprudence a fait le choix d'une interprétation stricte de ce texte en considérant que l'existence de l'UES ne pouvait s'apprécier qu'au niveau de ces entreprises juridiquement distinctes[775]. La détermination jurisprudentielle du niveau auquel l'UES doit être reconnue ne souffre d'aucune exception, ce qui lui permet d'atteindre son objectif de regroupement d'entités juridiquement distinctes.

D'une part, la Chambre sociale de la Cour de cassation exclut la possibilité de reconnaître une UES au niveau d'établissements distincts. La jurisprudence a pu en déduire que a désignation d'un délégué syndical commun ne pouvait intervenir au niveau de « *trois établissements dépendant de sociétés distinctes* »[776]. De même, dans l'hypothèse où ces établissements relèveraient d'une même entreprise, la jurisprudence a également pu considérer que « *le tribunal d'instance s'est référé à tort à la notion d'unité économique et sociale compte tenu de l'existence d'une seule personne morale* »[777]. Par conséquent, l'existence de l'UES ne peut définitivement être appréciée au niveau d'établissements distincts. Un établissement ne constitue pas une entreprise juridiquement distincte telle que visée dans les dispositions du Code du travail[778], de sorte que la reconnaissance de l'UES à ce niveau ne saurait avoir l'effet escompté, à savoir le regroupement de plusieurs entreprises juridiquement distinctes dans un même périmètre[779].

D'autre part, les établissements appartenant aux différentes entités juridiques qui composent le périmètre de l'UES ne peuvent en être exclus[780]. En effet, les entreprises juridiquement distinctes regroupées dans ce cadre doivent être « *prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leurs personnels* »[781]. La cohérence de ces solutions jurisprudentielles réside dans le fait que l'UES vise à réunir un ensemble de personnes morales ayant dissimulé l'unité de l'entreprise et donc l'unité du pouvoir de direction. Or, l'ensemble des établissements

---

[774] Cass. soc., 21 novembre 1990, n° 89-61217 et n° 89-61218, *Bull. civ.*, V, n° 578.

[775] Cf. *infra* n° 231 et s.

[776] Cass. soc., 13 janvier 1999, n° 97-60784.

[777] Cass. soc., 25 octobtre 2000, n° 99-60230.

[778] Cass. soc., 21 novembre 1990, *loc. cit.*

[779] Cass. soc., 13 décembre 1984, n° 84-60981, *Bull. civ.* V, n° 365.

[780] Cass. soc., 21 novembre 1990, n° 89-61217 et n° 89-61218, *Bull. civ.* V, n° 578 : *RJS* 1/91, n° 44 ; Cass. soc., 2 avril 1996, n° 95-60665 : *RJS* 1996, n° 555 ; *BJS* 1996, p. 848, obs. A. ARSEGUEL.

[781] Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60286, *Bull. civ.* V, n° 149 : *Dr. soc*. 2002, p. 715, note J. SAVATIER.

préexistants à la reconnaissance de l'UES se trouvaient par définition soumis à un même pouvoir de direction établi dans l'UES. En conséquent, les salariés de l'ensemble de ces établissements doivent nécessairement être inclus dans l'unité sociale.

2. La diversité des formes juridiques admises

199. Le droit du travail se montre en principe indifférent à la forme ainsi qu'à l'organisation juridique de l'entreprise[782]. Or, en tant qu'instrument de recomposition du cadre de l'entreprise, il apparaît que « *l'UES, elle* [aussi]*, fait abstraction de la forme juridique des entreprises qui la composent* »[783]. Ses critères s'appliquent donc indépendamment de toutes ces considérations **(a)**, mettant ainsi l'accent sur la finalité de l'entreprise au sens du droit du travail **(b)**.

a. L'applicabilité des critères

200. Alors que l'entreprise demeure « *en fait le moyen de réaliser un objectif économique en exerçant une activité déterminée* »[784], elle est le plus souvent dotée d'un habillage sociétaire. Le recours à la forme sociétaire présente l'avantage d'offrir une structure qui permet d'organiser l'exercice du pouvoir[785]. Néanmoins, en vue d'apprécier l'existence d'une entreprise unique, les critères de l'UES doivent s'appliquer indépendamment des choix organisationnels. La mise en œuvre des critères invite donc à saisir une réalité qui se situe au-delà des structures juridiques sociétaires. C'est pourquoi, la jurisprudence considère que l'existence de l'UES doit être reconnue « *quelle que soit la forme juridique sous laquelle* [les différentes entités] *ont été instituées* »[786]. La reconnaissance de l'UES tend à signaler un « *ancrage dans la réalité* »[787] et contribue ainsi à l'autonomie du droit du travail. En conséquence, le champ d'application des critères de l'UES ne saurait être limité en fonction des structures juridiques d'entreprise mises en cause.

---

[782] N. CATALA (dir. G.-H. CAMERLYNCK), *Droit du travail. L'Entreprise*, Dalloz, 1980, p. 119.
[783] B. BOUBLI, « L'Unité économique et sociale. État des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° 1156, p. 7.
[784] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 4.
[785] Cf. M. COZIAN, A. VIANDER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 23ème éd., p. 9.
[786] Cass. soc., 4 juillet 1979, n° 79-60136*, Bull. civ.* n° 614.
[787] T. SACHS, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 196.

201. Le recours à l'UES n'est donc pas exclusivement réservé aux entreprises dotées d'une forme sociétaire. La jurisprudence admet qu'une UES puisse également exister entre des associations[788], dont le périmètre peut comprendre la fédération à laquelle elles appartiennent[789], ou comporter à la fois une association et une société[790]. En effet, reprenant à son compte le principe selon lequel « *l'UES est composée d'entreprises juridiquement distinctes* »[791], la jurisprudence en déduit que ces entreprises « *peuvent être des associations quels que soit leur forme et leur objet* »[792]. En outre, il fut même envisagé que des syndicats de copropriétaires puissent constituer entre eux une UES. L'union de syndicats de copropriétaires constitue « *une forme d'association au sens de l'article L. 431-1 du Code du travail, lequel vise les associations quels que soit leur forme et leur objet* »[793]. Dès lors, il pouvait apparaître que « *rien ne s'oppose au niveau du texte* »[794] à ce qu'une UES soit reconnue entre des syndicats de copropriétaires. La solution devait résider « *dans l'application des critères mêmes de l'UES »* et ne pouvait en aucune façon résulter d'une appréciation « a priori *par une lecture que le* ratio legis *n'impose pas* »[795].

Les termes de la loi n'imposent pas une approche restrictive de l'entreprise juridiquement distincte susceptible d'intégrer le périmètre d'une UES[796]. Cette approche permet en conséquence d'inclure tous les organismes de droit privé[797]. Les dispositions légales relatives à la représentation collective s'appliquent tant aux employeurs de droit privé qu'aux établissements publics à caractère industriel et commercial[798], ainsi que ceux à caractère administratif lorsque ces derniers emploient du personnel dans les conditions de droit privé. Les critères de l'UES paraissent donc inapplicables aux seules entreprises qui demeurent en dehors du champ de l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise. Cela est notamment illustré par le rejet de la Chambre sociale de la Cour de cassation de considérer qu'une UES puisse

---

[788] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60165, *Bull. civ.* V, n° 265 : *RJS* 1992, n° 754 *; Dr. soc.* 1992, p. 630 ; rappr. Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60572 : *RJS* 2000, n° 293.
[789] Cass. soc., 27 mars 1985, n° 83-61155, *Bull. civ.* V, n° 221 : *Dr. soc.* 1985, p. 544, concl. G. PICCA.
[790] Cass. soc., 9 juillet 1986, n° 85-60682, *Bull. civ.* V, n° 366.
[791] Code du travail, art. L. 2322-4.
[792] Cass. soc., 27 mai 1997, n° 96-60068 : *Dr. soc.* 1997, p. 759, obs. J. SAVATIER.
[793] Cass. soc., 4 avril 1990, n° 88-11746, *Bull. civ.* V, n° 164 : *Dr. soc*. 1990, p. 871, concl. de l'avocat général GRAZIANI).
[794] A. CŒURET, « Unité économique et sociale – Les Héspérides », *RJS* 7-8/2000, p. 533.
[795] *Ibid.*
[796] Code du travail, art. L. 2321-1.
[797] Telles que les Caisses de mutualité sociale agricole : Cass. soc., 10 novembre 2004, n° 03-60411.
[798] Tel que le Centre nationale d'étude spatiale (CNES) : Cass. soc., 24 mars 1988, n° 87-60107 ; Cass. soc., 30 juin 1988, n° 87-60155.

comprendre des collectivités territoriales, ces dernières n'étant pas visées par les dispositions du Code du travail[799].

202. Le champ d'application des critères d'existence de l'UES laisse entrevoir la diversité des formes juridiques d'entreprise admises au sein de son périmètre. Cette diversité permet ainsi de rendre compte de la conception de l'entreprise en droit du travail, celle-ci étant essentiellement perçue comme un moyen d'exercer une activité économique.

b. La finalité préservée de l'entreprise

203. En l'absence de définition unitaire de l'entreprise en droit du travail, cette notion doit être entendue à travers son objet. L'entreprise demeure « *en fait le moyen de réaliser un objectif économique en exerçant une activité déterminée* »[800]. La poursuite d'une activité économique apparaît « *consubstantielle* »[801] à la notion d'entreprise. Celle-ci peut donc être définie comme la réunion de moyens humains et matériels en vue de fournir des biens et des services sur un marché donné[802]. Il demeure toutefois une interrogation : la recherche du profit doit-elle être considérée comme une condition subordonnant l'existence de l'entreprise ? Nous avons pu constater que les critères de l'UES s'appliquent indépendamment des formes juridiques des entités qui seraient susceptibles de composer le périmètre. Nous pourrions en déduire que la finalité de l'entreprise réside dans la seule poursuite d'une activité économique, peu importe qu'elle soit réalisée dans un but lucratif ou non. En effet, la détermination de la finalité d'une société diverge quelque peu de celle d'une association. Par la mise en commun des biens ou des industries, la société a vocation à engendrer des bénéfices ou une économie en vue d'un partage entre les associés[803]. Or, dans le cadre de l'association, le groupement de personnes décide de mettre en commun leurs connaissances ou leurs activités « *dans un but autre que de partager des bénéfices* »[804]. En conséquence, alors que la société pourrait être considérée comme relevant du domaine de l'argent, l'association poursuivrait quant à elle la réalisation d'un idéal. Les associations peuvent toutefois exercer des activités économiques relevant

---

[799] Cass. soc., 7 novembre 1989, n° 88-60708, *Bull. civ.* V, n° 646.
[800] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 4.
[801] E. ALFANDARI, *La non-reconnaissance de l'entreprise par le droit*, Litec, Droit des affaires, 1993, n° 215.
[802] CJCE, 16 juin 1987, *Commission c/ Italie*, aff. C-118/85 : *Rec. CJCE*, p. 1-2599.
[803] Code civil, art. 1832.
[804] Loi du 1er juillet 1901, art. 1er.

traditionnellement du secteur commercial. Ce qui différencie alors la société de l'association réside en ce que la première comporte comme condition de son existence la possibilité d'une répartition entre les associés des bénéfices réalisés en commun, tandis que la seconde l'exclut nécessairement. En revanche, la seule recherche d'économies n'apparaît pas contraire à l'idéal de l'association[805]. Dès lors, en se comportant comme de véritables entreprises, les associations peuvent entrer en concurrence avec les sociétés[806].

La recherche du profit n'apparaît donc pas une condition nécessaire à l'existence d'une activité économique et en conséquence d'une entreprise. La délimitation du périmètre de l'entreprise en droit du travail procède d'une logique totalement différente de celle du droit commercial. Le caractère lucratif ou non de l'activité poursuivie lui est totalement indifférent. C'est la raison pour laquelle « *l'association, l'œuvre sociale qui emploient du personnel pour une action culturelle ou charitable et même le syndicat, qui peut, lui aussi, utiliser des collaborateurs salariés, constituent au regard du droit du travail, des entreprises malgré leur fin désintéressée* »[807]. Le droit du travail a vocation à saisir et organiser le groupe humain que réunit cette activité. Par conséquent, les critères d'existence de l'UES ayant pour objet de saisir la réalité d'une entreprise unique doivent s'appliquer à l'ensemble des entités juridiques qui participent à l'exercice d'une activité commune, et ce, indépendamment de leur forme juridique sociétaire ou associative.

204. En définitive, le périmètre d'une UES doit nécessairement comporter une pluralité d'entreprises juridiquement distinctes, peu important la forme juridique sous laquelle ces entreprises apparaissent. En outre, les liens juridiques noués avec d'autres entreprises ne peuvent pas influer en faveur ou en défaveur de la reconnaissance d'une UES.

B. L'INDIFFÉRENCE DES LIENS JURIDIQUES

205. Les liens juridiques établis avec d'autres entreprises n'ont, en tant que tels, aucune incidence sur une reconnaissance d'UES. C'est davantage les conséquences concrètes de leur appartenance à un groupe d'entreprises **(1)**, un groupement d'employeurs **(2)**, ou encore à un

---

[805] Cass. Ch. réunies, 11 mars 1914, *Caisse rurale de Manigod.*
[806] M. COZIAN, A. VIANDER, F. DEBOISSY, *op. cit.*, p. 34.
[807] J. RIVERO, J. SAVATIER, *Droit du travail*, PUF, Coll. Thémis, 9e éd., 1984, p. 453.

groupement d'intérêt économique **(3)**, qui pourraient contribuer dans une certaine mesure à établir l'existence de l'UES.

1. L'appartenance à un groupe d'entreprises

206. Il est de principe que l'appartenance de plusieurs sociétés à un même groupe ne suffit pas à caractériser l'existence entre elles d'une UES[808]. Si l'existence du groupe permet de souligner que plusieurs sociétés sont reliées entre elles[809], il reste à s'interroger sur la nature et l'intensité des liens qui les relient. Le droit du travail prend en compte les groupes d'entreprises[810], notamment pour la mise en place du comité de groupe[811]. À cette fin, le législateur apporte une définition de la notion de groupe, ce qui nous permet de les comparer avec ceux énoncés par la jurisprudence en vue de caractériser l'UES.

207. En premier lieu, le législateur se réfère au « *groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies par le Code de commerce* »[812]. Le concept de contrôle recouvre à la fois le pouvoir qu'une société détient et exerce sur une autre, ainsi que les moyens qui lui permettent d'accéder à ce pouvoir[813]. Celui qui détient la majorité en droit de vote ou en participation au capital est en principe doté du pouvoir de prendre les décisions dans les assemblées générales de la société[814]. En second lieu, le Code du travail se réfère à l'« *entreprise exerçant une influence dominante sur une autre entreprise dont elle détient au moins 10 % du capital, lorsque la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et l'autre à un même ensemble économique* »[815]. Le recours au critère de l'influence dominante permet de prendre en considération des situations dans lesquelles une entreprise exerce une influence alors même

---

[808] Cass. soc., 3 février 1999, n° 98-60319.
[809] C. CHAMPAUD, « Les méthodes de groupements des sociétés », *RTD. c*om. 1967, p. 1003.
[810] Le groupe est une notion transversale que l'on retrouve dans certains domaines du droit du travail ((cf. C. HILLIG-POUDEVIGNE, G. LOUVEL, « La notion de groupe à l'épreuve du droit social », *JCP éd. E et A.* 2005, n° 38, 1393).
[811] Code du travail, art. L. 2331-1.
[812] Cf. Code de commerce, art. L. 233-1, L. 233-3 I et II, L. 233-16.
[813] J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *D.* 2003, n° 34, p. 2349.
[814] J. PAILLUSSEAU, « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *D.* 2003, n° 35, p. 2418.
[815] Cf. Code du travail, art. L. 2331-1, II, reprenant les termes de la directive 94-45 du 22 septembre 1994, art. 3.

qu'elle ne détient, ni de la loi ni des statuts, la plénitude du pouvoir. Toutefois, par divers moyens, cette entreprise parvient à influer sur l'exercice du pouvoir.

208. Par conséquent, la délimitation d'un groupe d'entreprises nécessite d'analyser les diverses participations au capital entre les sociétés ainsi que la distribution, en fait ou en droit, des pouvoirs de décision. Dans la perspective d'une reconnaissance d'UES, le juge doit en revanche constater que « *les relations entre les sociétés dépassent le contrôle effectif d'une société dominante sur d'autres sociétés ou l'appartenance des unes et des autres à un même ensemble économique* »[816]. Par cette formule, la jurisprudence affine la différence entre ces deux cadres de représentation collective. Poursuivant la comparaison, la Chambre sociale de la Cour de cassation affirme que « *les sociétés doivent présenter, dans une étroite dépendance d'activités, une unité de direction et une communauté de personnels assujettis à la même convention collective et bénéficiant d'avantages sociaux similaires* »[817]. La jurisprudence exige donc que la réunion des critères de l'UES y compris entre des entités juridiques qui appartiendraient à un même groupe d'entreprises. En effet, les caractéristiques que présentent le groupe ne permettent pas d'établir l'existence d'une UES. D'une part, l'UES nécessite que « *les éléments qui la composent soient soumis à un pouvoir de direction unique* »[818]. Or, la concentration des pouvoirs de direction exigée par la jurisprudence « *n'implique pas nécessairement le contrôle de l'une des entreprises par l'autre* »[819]. Le pouvoir de coordination qu'exerce une société holding sur la politique commerciale et financière des autres sociétés ne caractérise pas cet élément constitutif de l'UES[820]. La preuve de l'unité du pouvoir de direction doit être rapportée entre les entités juridiquement distinctes. D'autre part, l'existence d'une unité économique ne suffit pas à établir l'existence d'une communauté de travail[821]. Par conséquent, il ne suffit pas de caractériser « *seulement l'aspect économique des relations entre les éléments du même ensemble, sans relever aucune circonstance de nature à établir l'existence d'une communauté de travailleurs constitutive d'une unité sociale* »[822]. Le juge doit

---

[816] Cass. soc., 4 février 1987, n° 86-60291 et n° 86-60295.
[817] *Ibid.*
[818] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ.* V, n° 173 : *JCP éd. E.* 2001, n° 38, 1479, note de F. DUQUESNE ; *Dr. soc.* 2001, p. 777, obs. J. SAVATIER.
[819] Cass. soc., 7 mai 1987, n° 86-60328.
[820] Cass. soc., 3 mars 1988, n° 86-60507.
[821] Cass. soc., 25 septembre 2002, n° 01-60677 ; rappr. Cass. soc., 5 juillet 1977, n° 77-60493, *Bull. civ.*, n° 458 : « […] il n'en résultait pas nécessairement que cette unité économique fut aussi une unité sociale avec les conséquences en découlant au point de vue de l'exercice du droit syndical ».
[822] Cass. soc., 23 juillet 1980, n° 80-60041, *Bull. civ.* n° 681.

en effet constater l'existence de cette communauté de travail dans la mesure où elle représente un élément constitutif de l'UES[823].

209. Par ailleurs, les entreprises juridiquement distinctes entre lesquelles l'existence d'une UES peut être revendiquée sont également susceptibles d'appartenir à un même groupement d'employeurs.

2. L'appartenance à un groupement d'employeurs

210. La reconnaissance d'une UES entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes induit ce qu'un auteur décrit comme étant une « *collectivité d'employeurs* »[824]. Qu'ils relèvent ou non de la même convention collective, le législateur autorise la constitution de groupements d'employeurs[825] qui poursuivent comme principal objectif de « *mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail* »[826]. Si ce procédé de regroupement d'employeurs peut présenter certaines similitudes avec l'UES, la seule appartenance à un groupement d'employeurs ne saurait caractériser une situation d'UES entre les membres et le groupement. Toutefois, le rapprochement de ces groupements permet d'évaluer dans quelle mesure l'adhésion à un groupement d'employeurs pourrait contribuer à caractériser l'existence d'une UES ou, au contraire, représenter un obstacle à une telle reconnaissance.

211. Le groupement d'employeurs a pour objet de réaliser, au profit de ses seuls membres, des prêts de main-d'œuvre à but non lucratif. Le prêt de main d'œuvre peut être défini comme l'opération par laquelle « *une entreprise prête ou loue la prestation de travail de l'un de ses salariés à une autre entreprise* »[827]. Ainsi, le groupement embauche les travailleurs en

---

[823] Cass. soc., 6 décembre 1995, n° 95-60030 : « […] le tribunal d'instance, qui a fait ressortir qu'il n'y avait pas de communauté de travailleurs entre les entreprises concernées » ; Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60501 : « […] le tribunal d'instance qui a constaté qu'il n'existait pas de communauté de travailleurs au sens de l'unité sociale ».
[824] Pour reprendre l'expression de G. LOISEAU, « Les collectivités d'employeurs », *Cah. soc.* 2013, n° 251, p. 142.
[825] Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 ; loi quinquennale pour l'emploi du 20 décembre 1993 a assoupli et allégé les procédures de constitution des groupements d'employeurs ; loi « Aubry II » du 19 janvier 2000 a réaménagé les conditions de constitution des groupements ; enfin, la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 revisite le dispositif en supprimant certaines contraintes et en ajoutant certaines garanties (cf. Code du travail, art. L. 1253-1).
[826] Code du travail, article L. 1253-1.
[827] S. TOURNAUX, « Mise à disposition par un groupement d'employeurs : un prêt de main-d'œuvre comme les autres ? », *Dr. soc.* 2012, p. 891.

procédant lui-même à la conclusion des contrats de travail[828]. Les salariés sont ensuite mis à la disposition d'entreprises utilisatrices en fonction de leurs besoins[829]. Par ailleurs, le législateur prend soin de préciser que les groupements d'employeurs ne peuvent se livrer qu'à des opérations à but non lucratif[830]. Il s'ensuit que la prestation de travail réalisée dans le cadre de ce prêt de main d'œuvre ne pourra faire l'objet d'une facturation que dans les limites fixées par la loi[831]. Or, cette finalité poursuivie par le groupement d'employeurs, prenant la forme d'une mise à disposition des salariés, peut également se retrouver dans la configuration d'une UES. En effet, la communauté de travail que constitue l'unité sociale se caractérise en partie par une forte mobilité de son personnel au sein du périmètre. La jurisprudence relève fréquemment, en tant qu'indice significatif de l'UES, la permutabilité du personnel entre les différentes entités juridiques[832]. Dans certaines espèces, cette mobilité prend la forme d'un prêt de main-d'œuvre à but non lucratif. Selon les constatations des juges du fond, il s'avère en effet que les salariés occupaient des fonctions dans une autre entreprise « *sans que ce prêt fut facturé* »[833]. Dans une autre espèce, la jurisprudence met en avant le fait que « *la création de cette entreprise avait permis de conserver le personnel qu'elle aurait été contrainte de licencier en partie et que la protection de ces salariés avait été une des raisons ayant présidé à cette création* »[834]. Ces constatations, formulées en vue de justifier la reconnaissance de l'UES, peuvent également se rattacher à la raison d'être d'un groupement d'employeurs. Ce dernier permet à ses membres d'employer, ensemble, des salariés qu'ils n'auraient pas eu, seuls, les moyens de recruter. Ainsi apparaissent des similitudes entre les mises à disposition réalisées dans le cadre d'une UES avec celles dont font l'objet les salariés d'un groupement d'employeurs.

212. Il demeure toutefois une différence notable entre ces deux types de groupement. En premier lieu, dans le cadre d'un groupement d'employeurs, seul le groupement revêt la qualité d'employeur. Il assume à ce titre l'ensemble des obligations inhérentes à ce statut, telles que

---

[828] Conformément aux exigences posées à l'art. L. 1253-9 du Code du travail.
[829] Conformément aux conditions d'emploi et de travail énoncées aux art. L. 1253-9 et s. du Code du travail.
[830] Code du travail, art. L. 1253-1 al. 3 ; cf. Code du travail, art. L. 8241-1 : « Toute opération à but lucratif ayant pour objet le prêt de main-d'œuvre est interdite » et L. 8241-2 : « Les opérations de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif sont autorisées ».
[831] Code du travail, art. L. 8241-1, al. 3 : « Une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de sa mise à disposition ».
[832] Cf. Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60056, *Bull. civ.* n° 421 : « (…) un personnel utilisé selon les besoins ».
[833] Cass. soc., 14 juin 1979, n° 76-60026 76-60025, *Bull. civ*. n° 550.
[834] Cass. soc., 7 mai 1987, n° 86-60328.

l'établissement d'un contrat de travail[835]. Or, dans le cadre d'une UES, chacun des membres conserve la qualité d'employeur à l'égard de ses propres salariés. Par ailleurs, la mise en place d'un service unique de gestion du personnel ne suffit pas à caractériser l'existence d'une communauté de travailleurs, lesquels doivent être liés par des intérêts communs[836]. C'est pourquoi, la seule appartenance à un groupement d'employeurs ne peut entraîner une situation d'UES. D'autre part, au cours d'une mise à disposition, l'utilisateur est considéré comme responsable des conditions d'exécution du travail telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail[837]. La mise à disposition procède donc d'un partage des responsabilités entre le groupement d'employeurs et l'entreprise utilisatrice. Cette dernière dispose en effet d'une autorité sur le salarié en raison de l'acte de mise à disposition. Par exemple, le salarié doit se soumettre au règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice concernant les dispositions relatives aux règles d'hygiène et de sécurité. Or, cette répartition des responsabilités n'invite pas à une reconstitution de l'unité du pouvoir de direction. En effet, les entreprises utilisatrices bénéficient seulement d'une délégation de pouvoir dans le cadre de la mise à disposition dont elle profite. C'est donc le pouvoir d'un seul et même employeur qui s'exerce sur l'ensemble des salariés de ce groupement. Par hypothèse, nulle concentration du pouvoir entre les membres ne saurait être caractérisée C'est la raison pour laquelle la Chambre sociale de la Cour de cassation a pu affirmer que « *le détachement de salariés d'une entreprise dans une autre ne saurait se concilier avec la reconnaissance d'une UES entre les deux* »[838].

3. L'appartenance à un groupement d'intérêt économique

213. Les groupements d'intérêt économique[839] sont des organismes de droit privé soumis à la législation relative aux institutions représentatives du personnel. Ce groupement se constitue d'au moins deux personnes physiques ou morales[840] et se trouve lui-même doté de la

---

[835] Code du travail, art. L. 1253-9 ; ou encore les obligations relatives à la médecine du travail : Code du travail, art. L. 1253-13 al. 2.
[836] Cass. soc., 15 novembre 1988, n° 87-60145 et n° 87-60152, *Bull. civ.* V, n° 596.
[837] Code du travail, art. L. 1253-12 al. 1er ; v. liste limitative des conditions d'exécution du travail : Code du travail, art. L. 1253-12 al. 2.
[838] Cass. soc., 3 décembre 1987, n° 86-60444, *Bull. civ.*, V, n° 703.
[839] Créés par l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 (cf. *JO* 28 Septembre 1967 ; *JCP éd. G.* 1967, III, 33452 ; *D.* 1967, législ. p. 361), complétée par la loi n° 89-377 du 13 juin 1989 prise en application du règlement n° 2137-85 du 25 juillet 1985 du Conseil des ministres des communautés européennes instituant le groupement européen d'intérêt économique (GEIE).
[840] Code de commerce, art. L. 251-1 al. 1er.

personnalité morale[841]. Dès lors, ces personnes juridiquement distinctes apparaissent comme étant éligibles à la reconnaissance entre elles d'une UES. Les critères leur sont en effet applicables de la même façon qu'aux autres entreprises. Le juge doit alors vérifier si les éléments constitutifs d'une UES sont réunis dans cette hypothèse spécifique de groupement d'entreprises[842]. Il s'en déduit que la seule appartenance à un GIE n'implique pas l'existence d'une UES.

214. Le GIE permet « *de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité* »[843]. Dès lors, même si l'activité du groupement n'a qu'un caractère auxiliaire par rapport à celles de ses membres, elle doit nécessairement se rattacher à ces dernières[844]. Dans ces conditions, l'appartenance à un GIE pourrait entraîner un rapprochement significatif des entreprises qui en sont membres. La jurisprudence a en effet rejeté l'existence d'une UES au motif que « *la constitution de groupements d'intérêt économique et de services communs ne concernaient qu'un nombre limité d'entreprises* »[845]. Cela signifierait *a contrario* que lorsque le GIE regroupe l'ensemble des entreprises visées par la demande de reconnaissance de l'UES, sa constitution pourrait alors influer en sa faveur.

215. L'activité du GIE doit nécessairement s'inscrire dans le prolongement direct de celles que poursuivent les entreprises membres[846]. Le GIE peut ainsi se voir confier la gestion de services communs tels que l'assistance informatique[847]. Les entreprises peuvent également lui confier la réalisation de certaines fonctions, comme la prise en charge de leur gestion commerciale et financière[848]. Dès lors, le GIE devient un outil à usage commun mis à la disposition de ses membres. Son activité propre peut se situer en amont ou en aval de leurs activités respectives ou parallèlement à ces dernières notamment par l'exploitation en commun

---

[841] Code de commerce, art. L. 251-4.
[842] Cass. soc., 11 juillet 1989, n° 88-60680 : « Il résulte des constatations du jugement que les sociétés et les groupements d'intérêt économique n'ont ni activités identiques ou complémentaires, ni direction commune et qu'aucune communauté de travailleurs n'est établie ».
[843] Code de commerce, art. L. 251-1 al. 2.
[844] Code de commerce, art. L. 251-1 al. 3.
[845] Cass. soc., 5 mars 1981, n° 80-60140, n° 80-60180 et n° 80-60181, *Bull. civ.* n° 193.
[846] À défaut, le GIE est requalifié en société de fait (cf. CA Paris, 6 octobre 1987 : *BJS* 1988, p. 86 ; CA Paris, 30 mai 2008, ch. 1, sect. B).
[847] CA Paris, 9 décembre 1987 : *Rev. Sociétés* 1988, p. 104, obs. Y. GUYON ; CA Paris, 13 novembre 1996 : *BJS* 1997, p. 145, note D. LEPELTIER.
[848] Cass. com., 6 juin 1977, n° 75-13186, *Bull. civ.* IV, n° 162 : *Rev. sociétés* 1977, p. 742, note J. G.

d'un système informatique. Par conséquent, il apparaît que le GIE déploie son activité en vue d'une complémentarité par rapport à celles dont il s'agit de faciliter le développement ou d'accroître les résultats. Or, dans le périmètre d'une UES, les entités juridiquement distinctes peuvent être amenées à disposer de services administratifs communs tels que la comptabilité ou le secrétariat[849], ou encore partager « *des moyens administratifs et commerciaux* »[850]. Une entité membre d'une UES peut même avoir pour objet de regrouper « *des services d'intérêt commun* »[851] aux antres entités exerçant une même activité. Toutefois, dans la perspective de reconnaissance de l'UES, il apparaît que « *la seule circonstance que les activités soient identiques ou complémentaires ne suffit pas à caractériser l'unité économique* »[852]. En outre, la mise en commun de moyens techniques entre plusieurs entreprises membres d'un GIE ne suffit pas non plus à établir l'existence d'une UES. À cet argument, la Chambre sociale de la Cour de cassation a pu répondre que les activités des sociétés demeuraient concurrentes et se déployaient sous des directions distinctes[853]. Le rapprochement des entreprises qu'opère la constitution d'un GIE n'apparaît donc pas en soi susceptible d'aboutir à une situation d'UES. Les membres du groupement semblent poursuivre un objectif économique qui demeure individuel. Il s'agit alors de seulement organiser l'exercice de leurs propres activités de sorte qu'elles puissent se développer indépendamment de l'activité des autres membres.

Par conséquent, la constitution d'un GIE se présente seulement comme une structure accessoire aux entreprises membres. Il demeure en effet que « *chacun des membres doit conserver une totale indépendance dans la conduite de ses affaires en dehors, bien entendu, des domaines particuliers où la nécessité d'une action commune par l'intermédiaire du GIE a été reconnue* »[854]. Or, à l'inverse, l'UES ne peut exister entre des « *sociétés* [qui] *conservent une part importante d'autonomie sur le plan économique et social* »[855], et dont « *la complémentarité de leurs activités se limite à certains produits* »[856].

---

[849] Cass. soc., 9 juin 1988, n° 87-60216 ; rappr. Cass. soc., 7 mars 2001, n° 99-60529 : « les structures administratives des deux sociétés étaient regroupées dans les locaux de l'une d'elle ».
[850] Cass. soc., 24 novembre 2004, n° 03-60329, *Bull. civ.* V, n° 297.
[851] Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60135, *Bull. civ.* V, n° 157 : « la société Maisonneuve gestion regroupant des services d'intérêt commun aux deux autres qui exerçaient notamment une même activité de chaudronnerie ».
[852] Cass. soc., 10 novembre 2004, n° 03-60411, non-publié.
[853] Cass. soc., 18 mai 1993, n° 92-60310, non-publié.
[854] F. LEFEBVRE, *Mémento Sociétés Commerciales*, 2013, n° 96581.
[855] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60125.
[856] *Ibid.*

216. Historiquement, l'UES devait permettre de reconstituer des entreprises de taille relativement modeste. Elle fut créée par la jurisprudence « *à l'origine pour être appliquée à de petites sociétés suffisamment intégrées dans leur organisation économique et sociale pour constituer une entreprise, elle-même de dimension relativement modeste* »[857]. Il ne pouvait alors être imaginé que l'UES puisse être « *réellement applicables aux grands groupes* »[858]. Or, si elle demeure assimilée à une entreprise unique, la jurisprudence a néanmoins initié une évolution du contexte dans lequel s'inscrit désormais le recours à l'UES. La notion tend en effet à s'appliquer « *dans l'optique d'une organisation sociale d'ensemble complexe* »[859]. Dans ces conditions, la reconnaissance de l'UES induit la délimitation d'un périmètre élargi.

SECTION II. L'ÉLARGISSEMENT DU CADRE D'APPLICATION

217. Cet élargissement résulte, d'une part, de l'intégration dans le périmètre de l'ensemble des établissements distincts qui préexistent au sein des entreprises juridiquement distinctes qui le composent. En effet, de l'entreprise à établissement unique à celle à établissements multiples, il apparaît que les entreprises désormais regroupées dans l'UES comportent des établissements dont les salariés doivent nécessairement être inclus dans l'unité sociale **(§1)**. D'autre part, l'élargissement du périmètre de l'UES résulte de l'appartenance de ses membres à un même groupe d'entreprises. En effet, dans un tel contexte, les liens de groupe peuvent favoriser le regroupement dans l'UES d'un plus grand nombre d'entreprises **(§2)**.

§1. LA PRÉEXISTENCE D'ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS

218. Aux débuts de la construction jurisprudentielle de l'UES, les indices géographiques pouvaient occuper une place importante dans la justification de la reconnaissance d'une UES. La constatation d'une proximité géographique représentait en effet un indice significatif. Il était néanmoins possible qu'une UES existe malgré la dispersion géographique des entités[860]. La jurisprudence a donc progressivement pris en compte l'existence d'établissements au sein des

---

[857] J. SAVATIER, « Problèmes posés par la reconnaissance d'une unité économique et sociale », *Dr. soc*. 1997, p. 347, qui cite G. COUTURIER, *Droit du travail*, PUF, 2e éd., 1994, t. II, p. 39.

[858] G. COUTURIER, *loc. cit*.

[859] G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 57.

[860] Cass. soc., 12 mars 1975, n° 74-60138, *Bull. civ.*, n° 137.

entreprises entre lesquelles l'existence de l'UES est revendiquée **(A)**, lesquels doivent alors intégrer ce périmètre **(B)**.

A. UNE INTÉGRATION PROGRESSIVE DANS LE PÉRIMÈTRE

219. Alors qu'une localisation géographique commune des différentes entités apparaissait initialement significative de l'existence d'une entreprise unique **(1)**, la jurisprudence a par la suite pris en considération la présence d'établissements multiples **(2)**.

1. La prise en compte initiale d'une unité de lieu

220. La définition de l'UES s'est développée en jurisprudence dans un contexte d'unité de lieu **(a)**, dont il a pu en résulter des confusions quant à son périmètre, celui-ci ayant pu être assimilé à un établissement unique **(b)**.

a. L'existence d'une proximité géographique

221. La reconnaissance de l'UES par le juge passe par une appréciation concrète des faits. Parmi ces faits, la jurisprudence a pu aux débuts de la construction de l'UES mettre en avant l'importance d'une proximité géographique entre les différentes entités juridiques. Selon elle, cette proximité pouvait contribuer à caractériser une entreprise unique au sens du droit du travail[861]. Toutefois, la mise en œuvre d'un critère géographique devait nécessairement s'accompagner d'une approche circonstanciée de la situation. En effet, il ne suffisait pas de constater l'identité des locaux entre plusieurs entités juridiquement distinctes pour en déduire que celles-ci constituaient en réalité une entreprise unique. Cette confusion devait être combinée avec d'autres éléments permettant d'attester d'une identité géographique commune. Le juge devait alors opérer un contrôle du lieu d'exercice des activités. À ce titre, il n'était pas nécessaire de constater une imbrication totale de leurs lieux respectifs d'activité. Ces derniers pouvaient être voisins et se trouver en partie commun à l'ensemble des entités juridiques[862]. Dans cette dernière hypothèse, le juge appréciait si les locaux utilisés en commun représentaient

[861] Cass. soc., 17 mars 1976, n° 75-60182, *Bull. civ.*, n° 186 : « […] que les deux sociétés qui, en raison de la contiguïté des locaux, ne pouvaient être considérés comme des établissements distincts d'une même entreprise, formaient une unité économique et sociale […] ».
[862] Cass. soc., 19 décembre 1979, n° 79-60254, *Bull. civ.*, n° 1027.

« *une surface minime par rapport à celle des locaux propres* »[863]. De même, le juge pouvait constater que les locaux occupés par plusieurs membre(s) de l'UES étaient en réalité loués par ces derniers[864]. D'autre part, sans aller jusqu'à formellement identifier l'utilisation des mêmes locaux, ces derniers pouvaient seulement être « *situés dans le même immeuble* »[865], « *dans la même enceinte* »[866] ou encore « *dans la même rue l'une en face de l'autre* »[867]. Par conséquent, le fait que les entités juridiques partagent leurs locaux pouvait contribuer à reconnaître une UES. Toutefois, au-delà de ce seul fait, le juge s'attachait également à mettre en évidence une identité géographique commune des membres de l'UES.

222. La proximité géographique entre les différentes entités juridiques pouvait résulter d'un ensemble de circonstances. Ainsi, le juge devait prendre en considération plusieurs éléments qui permettent d'établir une situation géographique commune. À ce titre, l'utilisation en commun de moyens de communication pouvait refléter l'existence d'une seule et même entreprise. D'une part, le juge a pu relever, dans certaines espèces, que « *le courrier professionnel était adressé indifféremment à l'une ou à l'autre* »[868] ou encore que celui-ci était « *centralisé pour les deux sociétés* »[869]. De même, la localisation du siège social des sociétés à la même adresse avait une importance particulière dans la recherche de l'unité d'entreprise[870]. D'autre part, le juge pouvait retenir des éléments relatifs à l'organisation interne des entités, comme le fait que les dirigeants de l'UES se servaient « *des mêmes installations de téléphone, de télex et d'informatique* »[871]. Il était même assez fréquent que les entités d'une même UES utilisaient « *la même ligne téléphonique* »[872] ou se retrouvaient avec des « *lignes téléphoniques*

---

[863] Cass. soc., 7 janvier 1982, non-publié.
[864] Cass. soc., 8 juillet 1977, n° 77-60524, *Bull. civ.*, n° 484 ; rappr. Cass. soc., 14 janvier 1982 : « Qu'il n'était pas établi qu'un loyer lui eut été versé pour l'utilisation de cet ordinateur et pour l'occupation des locaux ».
[865] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ.* n° 710 ; Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60873, *Bull. civ.* n° 93.
[866] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60947, *Bull. civ.*, n° 455.
[867] Cass. soc., 14 janvier 1976, n° 75-60146, *Bull. civ.*, n° 26.
[868] Cass. soc., 14 janvier 1976, n° 75-60146, *Bull. civ.*, n° 26.
[869] Cass. soc., 30 mars 1978, n° 78-60007, *Bull. civ.*, n° 257.
[870] Cass. soc., 18 juillet 1978, n° 78-60644 et n° 78-60645, *Bull. civ.* n° 605 ; *Contra* Cass. soc., 4 février 1981, n° 80-60277, *Bull. civ.* n° 104 : « Le tribunal était fondé à conclure que ces quatre sociétés, bien que juridiquement distinctes et ayant leurs sièges dans des villes différentes, constituaient une UES » ; Cass. soc., 30 juin 1988, n° 85-43765, *Bull. civ. V*, n° 410 : « Bien que les sièges sociaux des sociétés aient été fixés primitivement à la même adresse … ».
[871] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60063, *Bull. civ.*, n° 711.
[872] Cass. soc., 6 janvier 1977, n° 76-60186, *Bull. civ.* n° 13 ; rappr. Cass. soc., 11 décembre 1975, n° 75-60123, *Bull. civ.*, n° 606 ; Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 82-60120, *Bull. civ.*, n° 460 : « […] qu'elles ont toutes le même numéro de téléphone ».

respectives portant des numéros communs »[873]. En se fondant sur des constatations aussi empiriques, le juge pouvait en déduire l'existence ou non d'une unité géographique suffisamment homogène en vue de couvrir le périmètre d'une UES. Le recours à ces constatations s'avérait d'autant plus nécessaire pour les juges, qu'ils étaient dans l'attente d'une définition stable des critères par la Chambre sociale de la Cour de cassation. En outre, la reconnaissance de l'UES intervenait principalement à ses débuts dans des hypothèses de « *déconstruction artificielle d'une unité* »[874]. En de telles circonstances, la recomposition de l'unité d'entreprise pouvait donc aisément résulter de constatations factuelles liées notamment à l'unité de lieu[875].

223. Si l'unité d'entreprise pouvait *a priori* ressortir d'une unité de lieu, cette appréciation du juge a toutefois pu susciter des confusions dans la détermination du périmètre de l'UES. Celui-ci fut en effet assimilé, un temps, à un établissement unique.

b. L'assimilation à un établissement unique

224. Au-delà du principe selon lequel l'UES devait être considérée comme une entreprise unique en droit du travail, la délimitation de son périmètre a toutefois pu être source de confusions. En effet, la reconnaissance de l'UES a pu intervenir au niveau d'un établissement unique[876], ainsi qu'au niveau d'un établissement distinct[877]. Dans la première hypothèse, le périmètre de l'UES représentait alors une entreprise unique composée d'un seul établissement. Dans la seconde, l'établissement était considéré comme distinct par rapport aux autres établissements d'une même entreprise. La reconnaissance de l'UES n'intervenait donc pas au niveau d'entreprises juridiquement distinctes, mais au niveau d'un seul établissement distinct

---

[873] Cass. soc., 30 mars 1978, n° 78-60007, *Bull. civ.*, n° 257.
[874] J. LE GOFF, *Droit du travail et société. Les relations collectives de travail*, PUR, 2002, p. 68 : une telle hypothèse de reconnaissance d'UES était intrinsèquement liée à des conduites patronales frauduleuses.
[875] Partant de la maxime d'A. LOYSEL, « C'est le fait qui fait le droit ».
[876] Cass. soc., 1er juin 1976, n° 76-60006, *Bull. civ.* n° 341 : « a pu en déduire que [toutes les filiales] formaient un établissement unique au regard du droit du travail » ; rappr. Cass. soc., 25 mai 1977, n° 76-60274, *Bull. civ.* n° 350 : « ces deux branches de l'entreprise ne formaient du point de vue de la représentation syndicale qu'un seul établissement ».
[877] Cass. soc., 29 octobre 1973, n° 73-60040, *Bull. civ.*, n° 530 : « cet atelier constitue à lui seul une unité économique et sociale groupant de façon permanente un nombre important d'ouvriers ayant des préoccupations et des revendications propres » ; rappr. Cass. soc., 14 janvier 1982, n° 81-60805, *Bull. civ.* n° 23 : « N'étant pas contesté que l'agence Gambetta de la BNP forme une unité économique et sociale constitutive d'un établissement distinct ».

d'une entreprise juridiquement unitaire. C'est la raison pour laquelle des confusions ont pu naître en jurisprudence quant à la signification de la reconnaissance de l'UES en droit du travail.

Ces confusions ont été entretenues par la Chambre sociale de la Cour de cassation, notamment lorsqu'a affirmé que « *bien que dépendant de deux sociétés distinctes, l'agence constituait au regard du droit du travail un ensemble unique, dont tous les salariés devaient être électeurs et éligibles au comité d'établissement* »[878]. En l'espèce, la reconnaissance de l'UES est donc intervenue au niveau d'un établissement dont les salariés relevaient respectivement de sociétés juridiquement distinctes. L'intérêt de la solution était de permettre aux salariés de bénéficier des avantages pour lesquels la loi donne compétence aux comités d'établissement en matière économique et sociale. Dans cette même perspective, un juge d'instance a également pu se déclarer territorialement compétent pour connaître d'une demande « *tendant à faire reconnaître l'existence d'une UES en ce qui concerne le seul centre d'activité de POISSY* »[879]. Dans cette espèce, l'objectif était d'imposer l'organisation d'élections des délégués du personnel dans un cadre qui présentait « *l'originalité de réunir les travailleurs appartenant à l'une et à l'autre des sociétés mises en cause* »[880]. Par conséquent, la détermination du niveau de reconnaissance de l'UES était gouvernée par des considérations d'opportunité. Selon la jurisprudence, la reconnaissance d'une UES au niveau d'un seul établissement ne porterait aucun préjudice « *aux décisions qui pourraient être prises ultérieurement à d'autres niveaux* »[881], c'est-à-dire à l'égard de la mise en place de comités centraux d'entreprise dans chacune des sociétés concernées ainsi qu'aux autres comités d'établissement[882]. Néanmoins, un tel périmètre pouvait-il continuer à être assimilé à l'entreprise en droit du travail ?

Sur cette question, la position adoptée par la Chambre sociale de la Cour de cassation témoignait d'une instabilité. En effet, la jurisprudence a également pu retenir, dans un autre arrêt rendu à la même période, que « *le litige concernant l'existence ou non d'une UES ne pouvait être examiné en le limitant à la seule usine exploitée en commun par les sociétés* »[883]. L'unité de lieu n'occupait alors plus qu'un rôle très secondaire dans la reconnaissance de l'UES.

---

[878] Cass. soc., 18 juin 1975, n° 75-60039, *Bull. civ.*, n° 331.
[879] Cass. soc., 4 février 1982, n° 81-60806, *Bull. civ.*, n° 69.
[880] *Ibid.*
[881] *Ibid.*
[882] Cass. soc., 18 juin 1975, n° 75-60039, *Bull. civ.*, n° 331.
[883] Cass. soc., 4 juillet 1978, n° 78-60164, *Bull. civ.*, n° 574.

Par ailleurs, dans l'énoncé des critères de l'UES, la jurisprudence ne se réfère pas à la nécessité d'une unité géographique[884]. Dans l'évolution de la construction de l'UES, la jurisprudence a donc pu asseoir la définition de ses critères d'existence et apporter ainsi davantage de sécurité juridique quant à la détermination du niveau auquel ces critères doivent s'appliquer.

225. À une certaine période de la construction jurisprudentielle de l'UES, la mise en œuvre d'un critère géographique a pu exercer une influence notable dans la reconstitution de l'unité d'entreprise. Son application doit toutefois être relativisée. En effet, lors de la délimitation du périmètre de l'UES, la Chambre sociale de la Cour de cassation doit nécessairement prendre en compte le fait que des établissements distincts préexistent au sein des entreprises juridiquement distinctes.

2. La nécessaire prise en compte des établissements

226. La recherche d'une reconstitution du cadre de l'entreprise en droit du travail implique nécessairement d'inclure, dans le périmètre, les établissements distincts présents dans chacune des entités juridiques concernées par la reconnaissance d'unité. Ces établissements préexistent dans chacune des entreprises juridiquement distinctes, de sorte que leur présence imprime une réalité d'entreprise à laquelle il convient de se référer en vue de constater l'existence d'une UES. Alors que le droit du travail se montre en principe indifférent à l'organisation juridique des entreprises, leur organisation interne représente à l'inverse une donnée essentielle en vue de l'aménagement des rapports collectifs de travail. En effet, le droit du travail « *s'est saisi de l'établissement pour réglementer de façon médiate l'entreprise* »[885], ce qui permet de pouvoir prendre en considération les conditions concrètes d'exécution de travail des salariés au sein de ces établissements. Dès lors, la recherche de l'unité d'entreprise qui s'opère à travers l'UES doit nécessairement prendre en compte cette réalité.

227. La reconnaissance de l'UES a pour objet de reconstituer la collectivité de travail d'une entreprise unique. Si cette reconnaissance doit s'établir indépendamment des séparations juridiques dont la collectivité a pu faire l'objet, sa reconstitution implique de tenir compte des

---

[884] Les critères de l'UES paraissent énoncés comme tels pour la première fois en jurisprudence dans un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation en date du 17 mai 1984, n° 83-61119, *Bull. civ.* V, n° 209.
[885] M. DESPAX, « Établissement », Rép. trav. 1980.

subdivisions internes qui ont pu l'affecter au sein de chacune des entreprises juridiquement distinctes qui composent le périmètre. Les employeurs qui les dirigent disposent en effet d'une marge de manœuvre dans la mise en place d'une organisation interne de la représentation du personnel. Cette liberté d'organisation résulte des principes constitutionnels que sont le droit de propriété et la liberté d'entreprendre[886]. Ainsi, les opérations susceptibles d'entraîner un « éclatement » de la collectivité de travail, ce qui est notamment le cas d'une entreprise à établissements multiples comme celle d'une UES, sont réalisées « *sous le signe de la liberté* »[887]. Or, la création de l'UES témoigne de la nécessité du droit du travail de s'assurer de l'effectivité du droit des salariés à une représentation collective de leurs intérêts communs. Dès lors, le recours à l'UES doit effectivement permettre de garantir l'expression collective de l'intérêt des travailleurs formant une communauté de travail reconstituée par ce biais[888]. Cela implique donc de prendre en compte l'existence d'établissements distincts au sein des entreprises juridiquement distinctes.

228. C'est pourquoi, l'intégration d'entreprises juridiquement distinctes dans l'UES doit nécessairement s'accompagner de celle de leurs établissements distincts respectifs[889]. Le périmètre de l'unité en ressort nécessairement élargi, comparativement aux hypothèses dans lesquelles l'UES s'appliquait dans le cadre d'une entreprise à établissement unique. Dans ce contexte, les UES sont alors reconnues entre des entreprises qui comportent des établissements et qui tendent à s'agréger, notamment par la voie conventionnelle, en un « *ensemble économiquement et socialement cohérent* »[890]. Dans ces conditions, l'utilisation de l'UES semble répondre à une logique inverse à celle initiale. Du phénomène de démembrement artificiel d'une entreprise fortement imbriquée, le recours à l'UES peut désormais accompagner un processus d'intégration d'un ensemble initialement épars.

229. En conséquence, l'intégration de l'ensemble des établissements conduit à un élargissement du périmètre de l'UES. En l'état actuel de la jurisprudence, il est impossible d'opérer une sélection des établissements qui pourraient ou non intégrer le périmètre. La portée de cet élargissement en ressort alors renforcée.

---

[886] Cf. Cons. const., 16 janvier 1982 : *D.* 1983, p. 169, note L. HAMON.
[887] Selon la formule du Professeur Michel JEANTIN, « L'entreprise éclatée : intérêt d'une approche commercialiste du problème », *Dr. ouv.* 1981, p. 118.
[888] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.*, V, n° 255.
[889] G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, p. 56.
[890] J. LE GOFF, *Droit du travail et société. Les relations collectives de travail*, PUR, 2002, t. II, p. 69.

B. UNE INTÉGRATION INDIFFÉRENCIÉE DANS LE PÉRIMÉTRE

230. Alors que la jurisprudence énonce la règle d'une incorporation totale et indifférenciée des établissements dans le périmètre **(1)**, il serait néanmoins envisageable, en théorie, qu'une sélection à leur entrée dans le périmètre puisse s'établir sous certaines conditions **(2)**.

1. L'incorporation de tous les établissements

231. Au fil de l'évolution de la jurisprudence, la Chambre sociale de la Cour de cassation fut amenée à préciser les modalités de délimitation du périmètre de l'UES. Selon elle, la délimitation doit nécessairement inclure « *l'ensemble des établissements et* […] *personnels* »[891] qui se rattachent aux entreprises juridiquement distinctes entre lesquelles l'existence de l'UES est reconnue. La portée de cette solution doit toutefois être mise en perspective avec les circonstances de l'espèce ayant conduit à la formulation de ces motifs. En effet, dans cet arrêt, la Chambre sociale de la Cour de cassation confirme en réalité sa jurisprudence antérieure. Si la question a légitimement pu se poser de savoir ce qu'il y « *avait* […] *encore à découvrir qu'on ne sache déjà sur ce concept* »[892], il a pu sembler qu'il n'en ressortait *a priori* rien de nouveau. Or, les circonstances de l'espèce se révèlent particulièrement éclairantes sur la portée d'un tel arrêt. Dans cette affaire, un accord collectif reconnaissant l'existence d'une UES fut conclu entre des sociétés filiales d'un groupe et certains établissements de la société-mère[893]. La conclusion de cet accord s'inscrivait dans un processus de réorganisation des activités du groupe au sein duquel s'inscrivait la reconnaissance de l'UES. Le périmètre de cette UES regroupait alors l'ensemble des entités, qu'il s'agisse de sociétés ou d'établissements, qui participaient à « *l'activité identifiée comme celle du Pôle eau Générale des eaux* »[894]. Il est vrai que la similarité et/ou la complémentarité des activités figure(nt) parmi les éléments constitutifs d'une UES. À cet égard, les parties à la convention de reconnaissance de l'UES ont adopté une démarche empreinte d'une certaine cohérence. En effet, en sélectionnant uniquement les établissements qui contribuaient aux activités liées à l'eau, « *la nature essentiellement*

---

[891] Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424, *Bull. civ.*, V, n° 150.
[892] P.-H. ANTONMATTEI, « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt… mais le débat continue », *Dr. soc.* 2002, p. 720.
[893] Précisément, l'accord collectif fut conclu entre 46 sociétés filiales du groupe Vivendi ainsi que l'ensemble des établissements régionaux de la société Vivendi et une partie de son établissement « Siège ».
[894] Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60935, *Bull. civ.* V, n° 142.

pragmatique et réaliste »[895] de l'UES semblait ainsi respectée. Toutefois, la jurisprudence a refusé de laisser aux parties à la reconnaissance conventionnelle d'une UES la possibilité d'apprécier l'opportunité d'intégrer la totalité ou non des établissements.

232. L'octroi d'une telle liberté aux partenaires sociaux semble d'une part se heurter à la volonté du législateur, lorsque celui-ci affirme que l'UES regroupe « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* »[896]. La jurisprudence s'en tient à une lecture particulièrement stricte de cette disposition législative. Au regard de la place qu'elle occupe dans le Code du travail, cette disposition doit être interprétée « *en fonction de la notion d'entreprise* [qui est] *assujettie à l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise* »[897]. L'identification des entreprises « *regroupant au moins cinquante salariés* »[898] passe nécessairement par l'identification de l'employeur qui les dirige, cette qualité ne pouvant être attribuée qu'à une personne juridique. Or, les établissements demeurent dépourvus d'autonomie sur le plan juridique. Ils ne peuvent donc ni consentir à une reconnaissance conventionnelle d'UES, ni même engager ou faire l'objet d'une action en justice tendant à cette reconnaissance. Par conséquent, la réunion simultanée dans le périmètre d'une UES de personnes morales et d'établissements d'autres personnes morales, pouvait sembler relever « *du mariage de la carpe et du lapin* »[899]. Au regard de ces éléments, la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est alors pliée à un « *argument de texte* [...] *solide* »[900].

233. Par le passé, cette même chambre avait pu décider que « *lorsque l'unité alléguée est limitée à un secteur de production de ces entreprises, une société et un établissement d'une autre société peuvent alors former une unité économique et sociale* »[901]. Cette solution fut toutefois rendue avant l'intervention du législateur en 1982, de sorte qu'à cette époque, aucun texte légal ne se référait à la notion d'UES. Par ailleurs, en admettant de recourir à ces possibilités d'aménagement du périmètre, celles-ci seraient alors uniquement fondées sur l'activité exercée par les établissements. L'idée serait de déterminer s'ils contribuent ou non

---

[895] P. LYON-CAEN, « Une unité économique et sociale peut-elle comporter dans son périmètre des sociétés filiales et des établissements de la société mère ? », *SSL* 2002, n° 1076, p. 12.
[896] Code du travail, art. L. 2322-4.
[897] J. SAVATIER, « Conditions de la reconnaissance d'une unité économique et sociale pour un secteur d'activité d'un groupe de sociétés », *Dr. soc.* 2002, p. 716.
[898] Code du travail, art. L. 2322-4.
[899] M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprises et des comités de groupe*, LGDJ, 6e éd., 2000, pp. 125 et s.
[900] P.-H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 721.
[901] TI Paris, 27 novembre 2000 : *RJS* 2001, n° 311 ; rappr. Cass. soc., 6 juillet 1982, *Bull. civ.* V, n° 455.

aux activités qui sont déployées dans le périmètre. Or, la mise en œuvre des règles du droit du travail dans l'entreprise ne dépend ni de l'organisation juridique dont elle fait l'objet ni de l'activité qui y est exercée. La reconnaissance de l'UES doit à cet égard faciliter la mise en œuvre dans ce périmètre des normes qui sont en principe applicables dans le cadre de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence a admis qu'une UES pouvait exister entre deux sociétés, « *même si l'activité de l'une, dans son ensemble, n'est complémentaire que de l'activité d'un secteur de production de l'autre* »[902]. Dans ces conditions, des établissements ne sauraient être exclus du périmètre d'une UES en raison de l'activité qui y est déployée.

234. En définitive, l'identification des personnes morales apparaît nécessaire lors de la délimitation du périmètre de l'UES. Toutefois, des arguments doctrinaux permettent d'envisager une incorporation limitée des établissements au sein de l'UES. Cela offrirait ainsi davantage de liberté aux partenaires sociaux dans la délimitation conventionnelle du périmètre.

2. La possibilité d'une incorporation limitée

235. En premier lieu, les caractéristiques de l'UES pourraient justifier que son périmètre soit délimité en fonction d'un « pôle d'activité » qui serait identifié comme tel au sein d'un groupe d'entreprises. D'une part, l'objectif poursuivi par l'UES consiste à « *rendre effectif le droit collectif en veillant à assurer la présence et le bon fonctionnement des institutions représentatives dans l'entreprise* »[903]. À cet égard, il est vrai que l'exclusion de certains établissements conduirait à priver leurs salariés d'être représentés par le comité d'entreprise de l'UES, alors même qu'ils appartiennent aux entreprises qui composent son périmètre[904]. Cependant, la mise en place d'un comité central d'entreprise au niveau d'un même secteur d'activité ne serait-elle pas garante d'une meilleure efficacité de l'institution représentative dans l'exercice de ses prérogatives[905] ? Les salariés pourraient ainsi participer à la détermination de la politique économique du secteur d'activité considéré, celui-ci étant détaché par hypothèse des autres activités exercées au sein du groupe. Le cas échéant, ce comité pourrait utilement se prononcer sur les licenciements collectifs pour motif économique qui y seraient

---

[902] Cass. soc., 12 janvier 2005, n° 03-60477, *Bull. civ.* V, n° 5.
[903] A. MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien, 7e éd., n° 101.
[904] J. SAVATIER, *op. cit.*, p.716.
[905] P. LYON-CAEN, « Une unité économique et sociale peut-elle comporter dans son périmètre des sociétés filiales et des établissements de la société mère ? », *SSL* 2002, n° 1076, p. 12.

envisagés, l'existence d'une cause réelle et sérieuse devant nécessairement s'apprécier au niveau du secteur d'activité du groupe[906]. D'autre part, au regard des critères de l'UES, il apparaît que le recours à ce procédé se justifie lorsque « *l'utilisation de la personnalité morale ne correspond pas à la réalité économique et sociale* »[907] de l'entreprise en droit du travail. Le recours à l'UES se justifie donc par la nécessité de prendre en compte l'existence d'une situation de fait. Sa reconnaissance permettait de remédier à un décalage entre l'organisation de l'activité d'une entreprise et l'organisation sociétaire. Compte tenu de l'approche pragmatique inhérente à la reconnaissance de l'UES, il peut donc paraître « *anachronique* »[908] de s'en tenir à un tel niveau d'appréciation de son existence, marqué par la présence de personnes morales juridiquement distinctes. La question pourrait alors être formulée dans les termes suivants : « *pourquoi ne pourrait-on pas redessiner le périmètre initialement conçu en ventilant les établissement ou en ne retenant qu'une partie de la société* »[909] ?

236. Ces observations pourraient encourager la jurisprudence à adopter une nouvelle approche des modalités de reconnaissance de l'UES, conformément à la nature réaliste et pragmatique de la notion. La position actuelle de la Chambre sociale de la Cour de cassation comporte le risque d'inciter à la transformation des établissements dont l'intégration en propre est rejetée, en autant de sociétés juridiquement distinctes, et ce, de façon tout à fait artificielle[910]. Une évolution de la jurisprudence sur ce point semblerait opportune. En effet, dans quelle mesure les établissements dont l'activité se rattache à celle de l'UES pourraient incorporer le périmètre ? S'il semble assez logique « *qu'un établissement distinct ne puisse sortir du périmètre de l'entreprise pour composer avec d'autres une UES* », qu'en serait-il « *lorsque c'est la personne morale, partie à la convention d'UES, qui n'inclut que certains* établissements »[911]. Dans cette dernière hypothèse, il semblerait que « *le texte semble moins violé* »[912]. Cette possibilité de sélection des établissements à l'entrée du périmètre devrait toutefois être encadrée. L'objectif ne serait pas de renverser le principe selon lequel « *c'est en*

---

[906] Cass. soc., 25 juin 1992, n° 90-41244, *Bull. civ.* V, n° 420 ; Cass. soc., 5 avril 1995, *Thomson Tubes et TRW REPA,* n° 93-43866, *Bull. civ.*, V, n° 123 : *Dr. soc.* 1995, p. 487, chron. G. LYON-CAEN ; p. 489, comm. P. WAQUET ; *D.* 1995, p. 503, note M. KELLER.
[907] P.-H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 721.
[908] *Ibid.*
[909] *Ibid.*
[910] P. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 13.
[911] P.-H. ANTONMATTEI, « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt… mais le débat continue », *Dr. soc.* 2002, p. 721.
[912] *Ibid*.

principe au niveau des entreprises que doit s'apprécier l'existence d'une unité économique et sociale »[913]. Il ne s'agirait que d'admettre des exceptions à ce principe, comme a pu y procéder la jurisprudence en son temps en admettant qu' « *il n'en est pas nécessairement ainsi lorsque l'unité alléguée est limitée à un secteur de production de ces entreprises* »[914]. Cette atténuation du principe révèle la nécessité pour les juges de s'adapter à l'évolution des situations dans lesquelles l'UES a vocation à s'appliquer. Son utilisation répond également à une volonté des parties d'aménager de façon plus efficace le cadre de représentation collective. Dans ce contexte, il serait alors concevable d'offrir davantage de liberté aux partenaires sociaux. Ils auraient ainsi la possibilité d'apprécier l'opportunité d'intégrer ou non les différents établissements au regard de l'activité exercée. En revanche, en l'absence d'accord sur cette question, il ne pourrait revenir au juge de prendre position sur cette question.

§2. L'APPARTENANCE À UN GROUPE D'ENTREPRISES

237. L'évolution de la jurisprudence tend à admettre que l'existence de l'UES peut être reconnue au sein d'un groupe d'entreprises. Or, les caractéristiques du groupe impliquent la délimitation d'un ensemble plus vaste que l'UES dont les relations entre membres peuvent s'avérer plus distendues. Néanmoins, à l'occasion de reconnaissances d'UES, le juge a pu constater entre leurs membres des liens qui, en principe, caractérisent l'appartenance à un groupe **(A)**. La présence de liens entre les entités d'une UES peut avoir des incidences sur la délimitation du périmètre, incitant à un élargissement de celui-ci **(B)**.

A. DES LIENS DE GROUPE CONSTATÉS DANS L'UES

238. D'une façon générale, le groupe peut être présenté comme un conglomérat d'entreprises où l'une des composantes exerce une domination sur les autres[915]. Or, à l'occasion de la reconnaissance d'UES, la jurisprudence a pu constater que des liens capitalistiques

---

[913] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60947, *Bull. civ.* V, n° 455.
[914] *Ibid.*
[915] L'appartenance à un groupe dépend en effet de la constatation d'une relation de domination (cf. C. CHAMPAUD, « Recherche des critères d'appartenance à un groupe » in Association française de juristes d'entreprise et Centre de droit des affaires de Rennes, *Droit des groupes de sociétés. Analyse-propositions*, Librairie Technique, 1972, p. 120 : « Déterminer l'appartenance à un groupe, c'est en premier lieu et au premier chef constater l'existence d'un contrôle exercé de société à société »).

unissaient également les membres de groupement **(1)**. Ces liens peuvent contribuer à l'émergence d'une « *direction économique unitaire* »[916] entre ces sociétés **(2)**.

1. La présence de liens capitalistiques

239. Dès le début de sa création, la Chambre sociale de la Cour de cassation mettait en exergue dans ses arrêts l'importance des relations capitalistiques nouées entre les membres d'une UES. Par exemple, le fait que « *les deux sociétés* […] *détenaient une importante participation dans l'une et l'autre* »[917], apparaissait comme un élément à prendre en considération. Dès lors, si la reconnaissance d'une UES impliquait nécessairement un contrôle du juge de l'intensité des relations économiques et sociales entre différentes entités juridiques, les relations de nature financière ne pouvaient cependant être écartées de son champ d'analyse.

240. Selon le législateur, lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, cette dernière doit être considérée comme une filiale de la première[918]. Or, les sociétés présentes dans le périmètre d'une UES sont fréquemment considérées comme telle. En effet, en vue de reconnaître une UES, le juge a fréquemment pu mettre en avant le fait « *qu'il s'agissait de deux filiales de la même société* »[919] ou encore souligner que « *ces trois sociétés étaient filiales du même groupe* »[920]. De même, dans des hypothèses de montages juridiques plus complexes, le juge s'attachait à mettre en évidence des liens de filialisation. Dans une espèce, il a en effet pu déclarer que « *les autres sociétés concernées par la demande étaient toutes filiales de l'une des six filiales nouvellement créées* »[921]. En procédant à cette qualification juridique, il apparaît que l'existence d'un lien de filialisation entre les différentes entités juridiques revêt une importance particulière. Le juge présente en effet les membres de l'UES comme des entités unies en premier lieu par des liens capitalistiques. Or, en tant que « *symbole de la concentration capitaliste* »[922], la constitution des groupes d'entreprises résulte d'un processus de croissance externe selon lequel « *l'entreprise s'agrandit par regroupement*

---

[916] C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par action*, Sirey, 1962, p. 4.
[917] Cass. soc., 9 juillet 1979, n° 79-60017 et n° 79-60018, *Bull. civ.* V, n° 639.
[918] Code de commerce, art. L. 233-1.
[919] Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60056, *Bull. civ.* V, n° 421.
[920] Cass. soc., 10 mai 2000, n° 99-60081.
[921] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454.
[922] C. CHAMPAUD, « Les méthodes de groupement des sociétés », *RTD. com.* 1967, p. 1011.

avec d'autres entreprises préexistantes dont elle prend le contrôle »[923]. En conséquence, la reconnaissance d'une UES au sein d'un groupe nécessiterait de démontrer en premier lieu que les entreprises juridiquement distinctes concernées sont « *intégrées dans une organisation économique plus vaste, le groupe* »[924].

Au-delà, le juge apprécie également l'importance des prises de participation réciproques dans le capital social des membres d'une UES. L'objectif n'est pas de constater qu'une entreprise en contrôle une autre *via* la détention d'une fraction suffisante du capital[925]. La reconnaissance de l'UES nécessite à terme d'établir l'existence d'un pouvoir de direction unique dans le périmètre. À cet égard, il importe de relever une « *imbrication des capitaux* »[926], laquelle semble s'être imposée en jurisprudence comme un indice récurrent de l'unité économique. Si cette exigence n'apparaît pas explicitement dans l'énoncé des critères de l'UES, le juge s'attache toutefois à constater son existence. L'imbrication des capitaux serait alors à même de favoriser une concentration des pouvoirs de direction.

241. Dans les premiers temps de la construction jurisprudentielle de l'UES, les juges désignaient une même personne physique comme étant propriétaire des différentes entités. La Chambre sociale de la Cour de cassation soulignait que le propriétaire d'un cabinet était également « *détenteur de 180 parts sur 200 de la seconde* [société] »[927]. Le juge caractérisait ainsi la concentration des pouvoirs de direction entre les mêmes mains. Il constatait en effet que le propriétaire de l'ensemble économique y exerçait « *un rôle prépondérant* »[928] ou encore qu'il « *assurait lui-même et seul la direction* »[929]. Le juge en déduisait que le pouvoir de direction était exercé par une seule et même personne, ce dont il résultait l'unité de direction requise. Au fil de la construction jurisprudentielle, il est également apparu qu'une société holding pouvait être détentrice de la quasi-totalité du capital des autres sociétés[930], de même qu'une société nouvellement créée pouvait constituer à l'égard d'une autre entité « *une filiale à 100 % de celle-*

---

[923] A. BEITONE, A. CAZORLA, C. DOLLO ET A.-M. DRAI, *Dictionnaire des sciences économiques*, Éd. Armand Collin, 2001, p. 116.
[924] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 5.
[925] Code de commerce, art. L. 233-3.
[926] Cass. soc., 4 février 1982, n° 81-60884, non-publié ; Cass. soc., 14 avril 1999, n° 98-60147, n° 98-60238 et n° 98-60239, non-publié.
[927] Cass. soc., 14 janvier 1976, n° 75-60146, *Bull. civ.* n° 26 ; rappr. Cass. soc., 14 juin 1978, n° 78-60167, *Bull. civ.* n° 469 : « le tribunal a constaté […] que Jean Y…, propriétaire des deux cabinets… ».
[928] Cass. soc., 14 janvier 1976, *loc. cit.*
[929] Cass. soc., 14 juin 1978, *loc. cit.*
[930] Cass. soc., 17 mars 1983, n° 82-60403, *Bull. civ.* V, n° 176.

ci »[931]. Par conséquent, au regard de cette évolution, il apparaissait manifestement déterminant pour les juges d'établir l'existence d'« *un actionnariat commun* »[932]. À l'instar du pouvoir de direction des entités, leur capital social respectif devait être concentré entre les mêmes mains, que ce soit d'une même personne physique ou, de façon plus abstraite, des mêmes investisseurs[933]. Or, dans ce dernier cas, il est alors plus difficile d'en tirer des conséquences sur l'exercice du pouvoir de direction. Le fait que plusieurs sociétés appartiennent à un même groupe n'implique pas, en effet, leur soumission à un pouvoir de direction unique. Il doit être caractérisé à cette fin « *la concentration entre les mêmes mains du pouvoir de direction des sociétés concernées* »[934]. La jurisprudence a pu considérer que « *les seules constatations relatives au pouvoir de coordination* »[935] auquel se trouvent subordonnées les politiques financières et commerciales des sociétés dépendant de la même holding, demeurent à cet égard insuffisantes. En revanche, la concentration des prérogatives liées au pouvoir de direction « *permet de franchir une étape supplémentaire* […] *en vue de la reconnaissance d'une entreprise* »[936].

242. Dès lors, s'il apparaît que la confusion des capitaux ne suffit pas à caractériser la concentration des pouvoirs de direction, elle peut néanmoins constituer un support à l'émergence d'un pouvoir décisionnel unique. En effet, le groupe présente une organisation interne ayant pour effet de soumettre l'ensemble des entreprises à une direction économique unitaire[937]. Il revient toutefois au juge d'examiner les conséquences que génère l'appartenance à un même groupe, avant de constater l'existence d'une UES entre certains de ses membres.

2. L'émergence d'une unité de direction

243. À la lecture de certains arrêts, la Chambre sociale de la Cour de cassation a pu opérait un rapprochement entre la confusion des capitaux et l'unité du pouvoir de direction. Dans un

---

[931] Cass. soc., 7 octobre 1998, n° 97-60292 : « le juge du fond a constaté que la SGAM était un démembrement de la Société générale et une filiale à 100% de celle-ci ».
[932] Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60225, non-publié.
[933] Cass. soc., 18 novembre 1982, n° 82-60047, *Bull. civ*. n° 632.
[934] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ.* V, n° 173 : « Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants qui se bornent à faire ressortir l'appartenance des sociétés concernées à un même groupe… ».
[935] Cass. soc., 3 mars 1988, n° 86-60507, *Bull. civ.* V, n° 164.
[936] G. COUTURIER, *Traité de droit du travail. Les relations collectives du travail*, PUF, 2001, t. II, p. 39.
[937] C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par action*, Sirey, 1962, p. 199 ; rappr. R. HOUIN, « Synthèse des travaux » in *Droit des groupes de sociétés. Analyse-propositions*, Librairies Techniques, 1972, p. 210.

arrêt, elle relève en effet que le gérant d'une société à responsabilité limitée avait également la qualité de cogérant d'une société « *dont le capital social était constitué majoritairement par la société à responsabilité limitée* », ainsi que d'une autre société « *dont les capitaux provenaient pour les 2/5ème de cette société à responsabilité limitée* »[938]. Le juge s'est donc appuyé sur les prises de participation entre les différentes entités pour conforter son appréciation de la concentration des pouvoirs de direction. Cela est également apparu lorsque la Haute-Juridiction a énoncé que « *le gérant de la société dont il possédait les neuf dixièmes des parts, dirigeait lui-même celle-ci de la même façon que son affaire personnelle* »[939]. Selon ces constatations, l'imbrication des capitaux serait à même de favoriser l'exercice d'un pouvoir de direction unique sur l'ensemble des entités concernées.

Les prises de participation au capital pourraient alors contribuer à l'unité du pouvoir de direction. Cela doit toutefois être démontré dans les faits. En effet, des sociétés peuvent ne pas avoir « *d'unité des personnels de direction en dépit de l'appartenance commune au groupe* »[940]. À l'inverse, le juge peut être amené à retenir que « *leur politique industrielle et commerciale est coordonnée, orientée et contrôlée par le groupe* […] *dont les dirigeants occupent en outre des fonctions de direction dans certaines d'entre elles* »[941]. En conséquence, la circonstance selon laquelle les membres d'une UES revendiquée appartiennent également à un même groupe peut venir faciliter la preuve de l'unité de direction. Dans les groupes d'entreprises, il est assez fréquent que les mandataires sociaux soient « *des cadres supérieurs qui ont été affectés à la direction de filiales* »[942]. Ces pratiques peuvent générer, au sein du groupe, une communauté de dirigeants qui met ainsi en évidence « *une tête commune figurant la communauté d'intérêts et de direction de plusieurs entreprises liées entre elles* »[943]. Cependant, ces éléments ne peuvent suffire à caractériser l'unité économique[944]. En effet, l'existence d' « *une imbrication dans les pouvoirs de direction des sociétés* »[945] doit être suivie de la preuve de l'effectivité de

---

[938] Cass. soc., 12 mars 1986, n° 85-60518, *Bull. civ.* V, n° 89.
[939] Cass. soc., 6 juillet 1977, n° 77-60526, *Bull. civ.* V, n° 471.
[940] Cass. soc., 10 janvier 1989, n° 87-60094.
[941] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60928, *Bull. civ.* n° 453 ; rappr. Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60873, *Bull. civ.* n° 93.
[942] Cf. Cass. soc., 6 octobre 1993, n° 90-44561, *Bull. civ.* V, n° 225.
[943] J. LE GOFF, *Droit du travail et société. Les relations collectives de travail*, PUR, 2002, t. II, p. 69.
[944] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ.* V, n° 173.
[945] Selon la formule utilisée par le tribunal d'instance de Soissons dans son jugement du 28 janvier 2000 dans lequel le président d'une des sociétés était un ancien cadre salarié du groupe Michelin, et le directeur général de l'autre société demeurait responsable industriel des deux roues chez le manufacturier.

la « *concentration de direction* »[946]. Ainsi, l'unité de direction doit également résulter d'une « *communauté effective de gestion manifestant la communauté d'intérêts* »[947].

244. La société qui détient la quasi-totalité du capital d'autres sociétés bénéficie à ce titre d'une position dominante au sein du groupe. Ainsi, dans le cadre d'une UES, l'entité qui bénéficie d'une telle position pourrait nommer ses propres salariés à la direction des autres membres de l'unité[948]. Cela fut en effet relevé au soutien de la reconnaissance d'une UES, dont la Chambre sociale de la Cour de cassation avait mis en avant le fait « *que la société* […] *coiffe dix sociétés exploitant des stations-service qui ont pour gérant ses propres cadres* »[949]. Le contrat de travail de ces salariés avait donc pour objet l'exercice d'un mandat social[950]. Dans l'exercice de leur mandat, ces derniers sont alors susceptibles de se retrouver sous la subordination de la société qui les emploie. En conséquence, au regard de ces pratiques propres aux groupes de sociétés, il revient au tribunal d'instance d'en tirer les conséquences qui s'imposent. En effet, dans ces conditions, les dirigeants ne bénéficient pas d'une réelle autonomie dans l'exercice de leur fonction. Or, la reconnaissance de l'UES implique que l'ensemble des entités soient soumises à un pouvoir de direction unique. Selon la jurisprudence, cette unité de direction peut résulter d'un rapport de subordination d'une société à une autre[951]. Ainsi, dans le contentieux de la reconnaissance de l'UES, les juges sont nécessairement amenés à prendre en considération le fait que « *des instructions* [sont données] *pour la bonne marche de l'ensemble* »[952], ou encore que des gérants se retrouvent sous la « *subordination directe* »[953] de la société qui les avait nommés. Par conséquent, il en ressort que « *la technique de l'unité économique et sociale correspond à une certaine prise en considération de la réalité du groupe* »[954].

---

[946] Cass. soc., 27 mars 1985, n° 83-61155, *Bull. civ.* V, n° 221 ; rappr. Cass. soc., 15 mai 2001, *loc. cit.*
[947] J. LE GOFF, *ibid.*
[948] Cass. soc., 6 mai 1985, n° 84-60664, *Bull. civ.* V, n° 273 : « le même tribunal a omis de rechercher si la position de la société à responsabilité limitée [...] au regard des gérants qu'elle-même nommait à la tête [des sociétés en nom collectif] ».
[949] Cass. soc., 4 juillet 1979, n° 79-60136, *Bull. civ.* n° 614 ; rappr. Cass. soc., 6 mai 1985, n° 84-60664, *Bull. civ.* V, n° 273.
[950] Cf. acception jurisprudentielle du cumul des statuts : Cass. soc., 2 octobre 1991, n° 87-45668 (*RJS* 1991, n° 1252, p. 655 ; *JCP éd. G.* 1992, I, 3554, n° 1, obs. D. GATUMEL ; *JCP éd. G.* 1993, I, 3652, n° 12, obs. A. VIANDER et J.-J. CAUSSAIN).
[951] Cass. soc., 4 février 1982, n° 81-60884 **: «** le tribunal d'instance a relevé, sur le plan économique […] une unité de direction résultant de la subordination de la société Talbot et Cie à la société Automobiles Peugeot ».
[952] Cass. soc., 4 juillet 1979, n° 79-60136, *Bull. civ.* n° 614.
[953] Cass. soc., 6 mai 1985, n° 84-60664, *Bull. civ.* V, n° 273.
[954] M. JEANTIN, « Intérêt du groupe et intérêt de l'entreprise », *Dr. ouv.* 1994, p. 14.

245. Si le juge fut amené à constater que les membres d'une UES sont en premier lieu unis par des liens capitalistiques, il en est ressorti que l'imbrication des capitaux pouvait contribuer à mettre en évidence l'existence d'une direction économique commune. Cependant, l'existence du groupe au sein duquel intervient la reconnaissance de l'UES peut influer sur la délimitation de son périmètre.

B. LES INCIDENCES SUR LA DÉLIMITATION DU PÉRIMÈTRE

246. Conformément à la structure du groupe d'entreprises, celui-ci comporte à son sommet une société holding qui détient les participations de l'ensemble des sociétés filiales. Au fil de sa jurisprudence, la Chambre sociale de la Cour de cassation fut amenée à préciser dans quelle mesure ce type de société pouvait intégrer le périmètre d'une UES. Elle considère que de telles sociétés peuvent y être incluses alors même qu'elles demeurent dépourvues de personnel **(1)**, dès lors qu'elles participent à l'exercice du pouvoir **(2)**.

1. L'intégration de sociétés dépourvues de personnel

247. La société holding est avant tout conçue comme un instrument de gestion des titres de participation[955]. Elle n'a pas vocation à exercer une activité de production ou de services nécessitant l'emploi de salariés. Il parait dès lors légitime de s'interroger sur la possibilité d'intégrer les sociétés holding dans le périmètre d'une UES. La reconnaissance de l'UES vise à protéger les droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs[956]. Parmi les institutions représentatives concernées[957], le comité d'entreprise a pour objet « *d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions* »[958]. De la même façon, les attributions respectives des délégués du personnel et des délégués syndicaux relèvent essentiellement de l'amélioration des conditions de travail des salariés qu'ils représentent. Par conséquent, l'intégration dans l'UES de sociétés dépourvues de personnel ne semblerait présenter *a priori* aucun intérêt. Cependant, il est de principe que « *la*

---

[955] M. COZIAN, A. VIANDER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 2011, p. 732.
[956] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[957] Seul le CHSCT n'apparait pas concerné par l'existence d'une UES (cf. Cass. soc., 16 janvier 2008, n° 06-60286, *Bull. civ*. V, n° 5).
[958] Code du travail, art. L. 2323-1.

reconnaissance de l'UES par le juge [s'établit] *selon des critères propres et indépendants de la finalité des institutions représentatives comprises dans son périmètre* »[959]. Le juge doit alors apprécier l'existence de l'UES de façon objective entre « *les sociétés d'opération* » et « *la société holding* »[960]. Concernant cette dernière, il n'apparaît donc pas nécessaire d'évaluer l'opportunité de l'intégrer ou non dans le périmètre. Les juges du fond doivent se limiter à la seule analyse des liens qui s'établissent entre les différentes entités, y compris à l'égard de la société holding. Ainsi, la jurisprudence a pu relever l'existence « *d'une communauté d'intérêts, de direction et de moyens liant cette société holding aux trois autres sociétés* »[961]. Selon elle, « *l'effectif réduit employé directement par la société Holding ne permettait pas d'exclure l'UES les réunissant* »[962]. Dans le sillage de cette jurisprudence, elle affirme explicitement que « *la circonstance qu'une société n'ait pas de personnel ne l'exclut pas de l'unité économique et sociale pour la mise en place d'un comité d'entreprise commun* »[963]. Cette règle fut par la suite réitérée s'agissant de la désignation d'un délégué syndical, en s'appuyant sur le fait que l'UES a « *pour finalité la défense des intérêts de la communauté de travailleurs dans un périmètre donné* »[964].

248. Il est donc admis qu'une société holding puisse faire partie d'une UES dès lors que les critères sont réunis. Cette admission contribue en effet à l'accomplissement de la finalité de l'UES, laquelle consiste à garantir « *la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* »[965]. À cet égard, il apparaît qu'une société holding influe de façon prépondérante sur le contenu des décisions prises par les sociétés filiales qu'elle contrôle. Dès lors, l'exclusion des sociétés holding des UES aurait incité à la mise en place d'une organisation de l'entreprise « *de manière à ce que le pouvoir lié à la propriété du capital s'exerce au sein d'une société dépourvue de personnel* »[966]. Une telle organisation juridique permettrait ainsi aux « *dirigeants* [les plus] *astucieux de cacher au comité d'entreprise des documents sur la marche de l'UES pouvant être essentiels* »[967]. D'ailleurs, la jurisprudence a

---

[959] Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60412 et n° 03-60413, *Bull. civ.* V, n° 218.
[960] Selon la formule utilisée par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 26 janvier 2005, n° 04-60192, *Bull. civ.* V, n° 29.
[961] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 90-60315, non-publié.
[962] Cass. soc., 8 avril 1992, *loc. cit.*
[963] Cass. soc., 21 janvier 1997, n° 95-60833, *Bull. civ.* V, n° 28 : *Dr. ouv.* 1997, p. 171, note M. COHEN ; *Dr. soc.* 1997, p. 347 note J. SAVATIER.
[964] Cass. soc., 24 novembre 2004, n° 03-60329, *Bull. civ.* V, n° 297.
[965] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 08-60465.
[966] J. SAVATIER, « Problèmes posés par la reconnaissance d'une UES », *Dr. soc.* 1997, p. 349.
[967] M. COHEN, note sous Cass. soc., 21 janvier 1997, n° 95-60833, *Dr. ouv.* 1997, p. 171.

été confrontée à une situation dans laquelle « *la création d'une société holding n'employant que les cadres, et d'une société filiale occupant la majorité des salariés masquait une seule et même entreprise composée de différentes catégories de personnel complémentaires* »[968]. Or, la prise en compte des intérêts des salariés dans les décisions relatives à la gestion économique de l'entreprise nécessite que la représentation collective s'organise au niveau où se prennent les décisions. Cela rend donc nécessaire l'intégration des sociétés holdings dans les UES.

249. Par conséquent, la délimitation du périmètre de l'UES demeure à cet égard davantage guidée par la finalité de la règle dont l'application est en cause, à savoir la mise en place des institutions représentatives du personnel, que par la seule recherche de l'entreprise en droit du travail. Si la reconnaissance de l'UES n'apparaît plus relative, l'appréciation du juge demeure toutefois assortie d'un caractère fonctionnel. En l'occurrence, la délimitation du périmètre implique nécessairement que « *l'unité sociale serait* […] *moins étendue que l'unité économique* »[969]. Il peut donc à ce titre être observé un élargissement du périmètre de l'UES, lequel résulte du contexte lié au groupe d'entreprises dans lequel intervient la reconnaissance.

250. Par ailleurs, la jurisprudence a pu justifier l'intégration des sociétés holdings au sein des UES en mettant en avant le fait que ces dernières participent à l'exercice du pouvoir de direction.

2. La participation au pouvoir de direction

251. Des sociétés holding ont pu intégrer le périmètre d'une UES compte tenu de leur participation à l'exercice du pouvoir. La Chambre sociale de la Cour de cassation confirme en effet la possibilité d'intégrer dans l'UES *« la société holding qui détient le pouvoir* »[970]. Dans un autre arrêt, elle avait considéré que « *le véritable lieu d'exercice du pouvoir économique* » ne se situait pas au niveau de la société holding, ce dont il en ressortait que, « *faute de participer au pouvoir de direction,* [elle] *ne pouvait être incluse dans l'UES* »[971]. Dans cette approche, la Chambre sociale de la Cour de cassation peut s'appuyer sur le fait que le juge avait constaté « *la concentration des pouvoirs par l'associé unique de chacune des quatre sociétés* » pour en

---

[968] Cass. soc., 14 juin 2005, n° 04-60401.
[969] J. SAVATIER, « Problèmes posées par la reconnaissance d'une UES », *Dr. soc.* 1997, p. 349.
[970] Cass. soc., 26 janvier 2005, n° 04-60192, *Bull. civ.* V, n° 29.
[971] Cass. soc., 23 juin 1988, n° 87-60245 et n° 87-60250, *Bull. civ.* V, n° 392.

déduire qu' « *il importait peu que la holding ne soit pas intégrée dans l'unité économique et sociale ainsi configurée* »[972]. Par conséquent, l'intégration des sociétés holding dans l'UES dépend de l'effectivité de leur participation au pouvoir de direction. La difficulté pour le juge est donc de déterminer « *à partir de quel moment on passe du simple contrôle exercé par une société dominante au sein d'un groupe, à un pouvoir de direction d'un ensemble économique et social constituant une UES* »[973]. La jurisprudence ne fournit à cet égard que peu d'indications sur les éléments de fait qui pourraient guider les juges du fond dans leur appréciation.

252. La participation des sociétés holding au pouvoir de direction doit s'apprécier au regard de la détermination précise de leur objet. En effet, certaines d'entre elles exercent une activité limitée à la détention de titres d'une ou plusieurs filiales ainsi qu'à leur contrôle à travers l'exercice des droits de vote lors des assemblées générales. Ces sociétés sont alors appelées « sociétés de portefeuille »[974] ou « holding passive ». Elles n'ont pas vocation à s'immiscer dans la gestion et la direction de leurs filiales. Leur activité consiste seulement à gérer le patrimoine et à exercer les prérogatives d'actionnaires. Or, d'autres holdings sont considérées comme étant davantage actives. En effet, « *outre la gestion d'un portefeuille de participations »,* certaines holdings peuvent participer *« activement à la conduite de la politique de leur groupe et au contrôle de leurs filiales »* et rendre *« le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, comptables, financiers ou immobiliers* »[975]. Elles sont alors qualifiées de société « holding animatrice de groupe »[976]. Selon la jurisprudence, la preuve de l'exercice d'une activité effective d'animation auprès de leurs filiales doit être rapportée[977]. Elle peut résulter du fait que « *les organes dirigeants des*

---

[972] Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-24253, publié au Bulletin : *RJS* 6/15, n° 419 ; *Rev. sociétés*, 2015, p. 500, note A. COURET et N. DE SEVIN ; *JCP éd. S.* 2015, 1314, note. B. BOSSU.

[973] J. SAVATIER, obs. sous Cass. soc., 26 janvier 2005, *Dr. soc.* 2005, p. 479.

[974] La jurisprudence admet la validité de principe des sociétés de portefeuille (cf. Cass. com., 2 juillet 1985 : *BJS* 1986, p. 229 et 374, obs. W. LEBRAS ; v. également Cass. com., 24 février 1987 : *BJS* 1987, p. 213, note P. LE CANNU).

[975] Code général des impôts (CGI), art. 885-0 V bis et 199 terdecies-0 A ; v. P. NEAU-LEDUC, J.-F. DESBUQUOIS, *«* Bref retour sur la holding animatrice de groupe, ou l'histoire d'une pierre angulaire dangereusement descellée *», Dr. fisc.* 2014, n° 13, p. 238 ; E. PICHET, *«* Holdings animatrices de groupe : théorie et pratiques *», Dr. fisc.* 2014, n° 13, p. 237.

[976] L'intérêt de la qualification réside dans l'application de régimes de faveur (par ex. exonération des biens professionnels, cf. CGI, art. 885 O bis ; paiement différé et fractionné des droits de mutation à titre gratuit, cf. CGI, art. 397 A, ann. III).

[977] Cass. com., 2 juin 1992, n° 90-14613, *Bull. civ.* IV, n° 220 : « après avoir retenu que la société Finap était nécessairement appelée à contrôler, gérer, animer la société Moulinex » ; rappr. Cass. com., 23 novembre 2010, n° 09-70465 : « qu'il n'est donc pas démontré que la société Field Engineering remplissait effectivement une activité d'animation de ses filiales ni plus généralement qu'elle avait une autre activité que la gestion de ses actifs comprenant essentiellement ses titres de la société Etna et de la trésorerie ».

sociétés filiales respectent la politique générale du groupe définie seule et exclusivement par la holding »[978]. De même, la société holding peut activement participer à la gestion des sociétés du groupe *« en prenant des décisions de politique commerciale ou d'orientation stratégique qui s'imposaient* »[979].

253. La reconnaissance d'une UES entre plusieurs sociétés suppose « *une concentration du pouvoir de direction économique* »[980]. Elle nécessite donc la présence dans le périmètre de *« l'entité juridique qui exerce le pouvoir de direction* »[981]. Les sociétés holding peuvent donc à ce titre intégrer le périmètre d'une UES. Les actions qu'elles mènent dans le cadre de leur activité d'animation de groupe, lequel peut en l'occurrence prendre la forme d'une UES, peuvent contribuer à caractériser la concentration du pouvoir. Cela apparaît en jurisprudence lorsque le juge constate « *que la société Rambaud carrières disposait d'un pouvoir de direction dans les faits sur ses filiales* »[982]. Elle peut également relever que le rôle de la société holding détenant la quasi-totalité du capital des sociétés du groupe, « *consistait à coordonner leurs activités, qui étaient complémentaires, à définir leur politique générale* […] »[983]. Par conséquent, dans le cadre de la reconnaissance de l'UES, les juges sont nécessairement amenés à prendre en considération l'activité qu'exerce une société holding sur les autres entités juridiques qui composent le périmètre. Ces sociétés ont vocation à intégrer l'UES dans la mesure où l'influence qu'elles exercent sur ces dernières peut permettre de rapporter la preuve de la concentration du pouvoir de direction économique.

---

[978] Cass. com., 8 février 1985, n° 03-13767, *Bull. civ.* IV, n° 24 : *Dr. fisc.* 2005, n° 17, comm. 393 ; *Dr. sociétés* 2005, n° 102, obs. J.-L. PIERRE.
[979] Cass. com., 10 décembre 2013, n° 12-23720 : *Dr. fisc.* 2014, n° 13, comm. 244, note F. DEBOISSY.
[980] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[981] Cass. soc., 23 mai 2000, n° 99-60006, *Bull. civ.* V, n° 201.
[982] Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 08-60392.
[983] Cass. soc., 17 mars 1983, n° 82-60403, *Bull. civ.* V, n° 176.

CONCLUSION CHAPITRE II. Dans la définition des critères de l'UES, les juges se sont appuyés sur la nécessité de reconstituer le cadre d'une entreprise unique en vue d'y appliquer des normes déterminées du droit travail. Cet objectif a manifestement guidé les juges dans leur démarche. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence exige de caractériser une concentration du pouvoir de direction entre les différentes entités juridiques, et s'exerçant sur l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale. Ainsi, l'unité du pouvoir de direction doit manifester l'existence d'une collectivité de travail unique. La similarité et/ou la complémentarité des activités contribue dans cette perspective à caractériser l'existence de l'UES. Conformément à l'indifférence que porte le droit du travail aux formes juridiques de l'entreprise, ces critères doivent s'appliquer de la même façon à l'ensemble des entités soumises à l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise. Peu importe la forme juridique sous laquelle elles apparaissent et les liens de même nature qu'elles pourraient nouer avec d'autres. Cependant, les conditions de mise en œuvre de ces critères ont accompagné un double mouvement d'élargissement du périmètre. D'une part, conformément au modèle de l'entreprise à établissements multiples, la reconnaissance d'une UES entre plusieurs entités juridiquement distinctes implique d'intégrer dans le périmètre l'ensemble des établissements et personnels qui y sont rattachés. D'autre part, les reconnaissances d'UES sont désormais susceptibles d'intervenir dans un contexte de groupes d'entreprises, ce qui peut avoir des incidences sur la délimitation du périmètre d'une UES. En effet, le juge admet la possibilité d'y intégrer des sociétés qui apparaissent d'une part dépourvues de personnel et, d'autre part, qui exercent une activité effective d'animation de groupe. Or, l'intégration de ces sociétés participe de l'élargissement du périmètre, ce qui pose la question de la pertinence du maintien de son assimilation à l'entreprise.

CONCLUSION TITRE I. La notion d'UES apparaît en droit du travail comme un cadre d'application de normes. Son périmètre est assimilé à une entreprise unique à cette fin. Le législateur et la jurisprudence sont intervenus afin de déterminer les normes qui pouvaient être appliquées dans ce cadre. Lors de reconnaissances conventionnelles d'UES, les parties peuvent également créer des obligations à la charge des membres du groupement. Dans les deux cas, qu'ils s'agissent de normes imposées ou négociées, ces dernières ne peuvent être appliquées dans l'UES sans avoir préalablement été reconnues comme étant applicables dans ce cadre spécifiques. La reconnaissance de l'UES n'induit donc pas la mise en œuvre dans le périmètre de l'ensemble du régime de l'entreprise en droit du travail. Par ailleurs, si la jurisprudence a pris soin de définir les critères de l'UES dans l'optique d'asseoir son assimilation à une entreprise unique, l'évolution des conditions de leur mise en œuvre a conduit à un élargissement du périmètre. Des UES peuvent désormais être reconnues entre un plus grand nombre d'entités, qu'ils s'agissent d'établissements distincts ou d'entreprises juridiquement distinctes. Bien que le juge soit « *en quête de l'entreprise* »[984] à travers l'UES, celle-ci demeure manifestement « *introuvable* »[985]. Ce constat sur l'application de l'UES en droit du travail pose la question de l'opportunité du maintien de son assimilation à l'entreprise. En effet, l'UES ne serait-elle pas devenue une fiction juridique en droit du travail ? Le recours à l'UES permettrait davantage de reconnaître l'existence d'un sous-groupe d'entreprises qui réuniraient les critères de l'UES. Celle-ci se distinguerait alors à la fois de l'entreprise et du groupe d'entreprises tels qu'ils sont visées par les dispositions du Code du travail. Indépendamment de la dénomination utilisée en vue de la désigner, l'UES s'attache à protéger les droits des salariés appartenant à une même communauté de travail. Ce serait donc la reconstitution de cette dernière qui serait essentiellement visée à travers sa reconnaissance. En effet, de création purement prétorienne, l'existence de l'UES est mise en évidence grâce à « *toute l'énergie des magistrats pour retrouver la réalité de la collectivité de travail derrière les apparences du droit commercial* »[986]. C'est donc cette composante de l'entreprise qui doit être mise en exergue par la reconnaissance de l'UES.

---

[984] G. BORENFREUND, note sous Cass. soc. 2 novembre 1993, n° 92-60446, *D.* 1994, p. 296.
[985] *Ibid.*
[986] F. FAVENNEC-HERY, « Collectivité du personnel : quelles représentations ? », *Dr. soc.* 2006, p. 990.

TITRE II. UNE COLLECTIVITÉ DE TRAVAIL INSAISISSABLE

254. La construction jurisprudentielle de l'UES témoigne d' « *un véritable travail de recherche de la vérité de la communauté de travail dans l'entreprise* »[987]. En droit du travail, la recomposition du cadre de l'entreprise passe par la mise en évidence d'une seule et même communauté de travailleurs. Dans l'attente de sa reconnaissance l'UES, cette communauté demeure dépourvue de toute représentation collective. Or, il est de principe que « *la notion cardinale de communauté de travail doit s'exprimer à travers sa représentation sociale* »[988]. La mise en place des institutions représentatives du personnel a pour effet « d'instituer » des collectivités de travailleurs[989], et ce, en leur donnant une existence juridique qui fait apparaître « *une identité collective* »[990]. Néanmoins, s'agissant des salariés compris dans le périmètre d'une UES, la question de l'effectivité de la représentation collective instaurée à ce niveau peut être posée. Dans quelle mesure permet-elle de saisir la réalité de la collectivité de travail dont l'existence fut reconnue ? La reconnaissance de l'UES impose en effet « *la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* »[991]. Toutefois, au-delà de l'énoncé de l'obligation, les conditions de mise en œuvre de la participation des salariés dans ce périmètre demeurent relativement indéfinies. L'UES étant assimilée à l'entreprise, la représentation collective doit alors s'organiser ce périmètre conformément aux règles applicables dans le cadre d'une entreprise juridiquement unitaire.

255. Cependant, au-delà de l'assimilation à l'entreprise dont elle fait l'objet, le périmètre d'une UES comporte par définition des « entreprises juridiquement distinctes ». Cette circonstance façonne l'UES en un cadre atypique de représentation du personnel, mais elle ne conduit pas à la définition d'un régime juridique de représentation des salariés spécifique **(Chapitre I)**. À défaut, l'organisation de la représentation collective dans ce cadre présente un caractère ambivalent, notamment au vu des conséquences de la mise en place d'une représentation commune du personnel dans ce cadre atypique **(Chapitre II)**.

---

[987] P. SARGOS, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale », *rapp. AN. C. Cass*, 2004.
[988] *Ibid*.
[989] G. BORENFREUND, « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc.* 1991, p. 687.
[990] A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, Quadridge, 2e éd., 2007, p. 86 ; pour une approche sociologique : R. SAINSAULIEU, *L'identité au travail*, Presses de la FNSP, 3e éd. 1988, 477 p.
[991] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ.* V, n° 117.

CHAPITRE I. UNE REPRÉSENTATION COLLECTIVE NON-SPÉCIFIQUE

256. Une fois l'UES reconnue, son régime juridique la fait apparaître comme un « *espace de référence* »[992] pour mettre en œuvre des relations collectives. En effet, si « *le droit du travail s'inscrit dans un espace social,* […] *qui contribue à lui donner sens et vertus pratiques* », il reste que « *cet espace, le droit du travail le conçoit aussi, le produit si l'on veut* »[993]. Le recours à l'UES s'inscrit dans cette perspective de recherche « d'un espace social ». Son périmètre est assimilé à l'entreprise en vue de *« protéger les droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail* »[994]. Le cas échéant, les rapports collectifs de travail doivent se déployer à ce niveau, conformément à la reconnaissance d'une collectivité de travail unique. Pour ce faire, la délimitation d'un périmètre électoral à l'échelle de l'UES contribue à identifier d'un cadre dans d'organisation des rapports collectifs de travail[995].

257. Toutefois, ce cadre présente la particularité de s'implanter « *au-delà de constructions juridiques abstraites ou artificielles* »[996] qui structurent l'organisation de l'entreprise. L'indifférence portée aux « *arabesques juridiques* »[997] autorise ainsi une vision plus juste de la réalité d'entreprise, en particulier de la collectivité de travail. Par ce biais, la reconnaissance de l'UES peut imposer « *la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* »[998]. Cependant, au- delà du simple énoncé de la règle, des interrogations subsistent en pratique. En effet, s'il est imposé une perception indifférente à l'autonomie juridique des entités qui composent son périmètre, la reconnaissance de l'UES ne saurait en revanche les faire disparaitre. Au contraire, l'UES apparaît comme un espace qui demeure « s*aturé d'autonomies juridiques* »[999] . Or, les relations collectives de travail doivent pourtant s'y organiser comme

---

[992] A. LYON-CAEN, « Géographie du droit du travail », *SSL* 2003, suppl. n° 1140.
[993] *Ibid.*
[994] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[995] La Cour de cassation se réfère « aux droits électoraux qui leurs sont reconnus [aux salariés] pour assurer l'effectivité du principe de participation prévu par l'al. 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 » (cf. Cass. soc., 16 octobre 2013, n° 13-11324, Publié au bulletin : *D.* 2013, p. 2471 ; *Dr. soc.* 2014, p. 88, obs. F. PETIT ; v. également, I. ODOUL-ASOREY, « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc.* 2014, p. 356).
[996] P. SARGOS, *loc. cit.*
[997] G. COUTURIER, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 8e éd., p. 119.
[998] Cf. Cass. soc., 29 avril 2009, n° 08-60465.
[999] A. CŒURET, « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2001, p. 487.

s'il s'agissait « *d'une seule entreprise* »[1000]. Par conséquent, l'absence de définition des conditions de mise en place des représentants du personnel dans ce cadre atypique soulève la question des modalités d'organisation de la représentative collective dans l'UES.

258. En l'absence de disposition spécifique, il faut en déduire que les règles qui sont applicables dans le cadre d'une entreprise juridiquement unitaire, le sont également dans l'hypothèse d'une représentation collective d'UES. Toutefois, son périmètre étant irréductiblement composé d'entités juridiques distinctes, l'UES ne peut représenter à cet égard qu'« *une quasi-entreprise* »[1001]. La notion d'UES se distingue en effet de l'entreprise et du groupe d'entreprises, tels que ces cadres sont visés par les dispositions du Code du travail[1002]. La mise en place des institutions représentatives qui lui sont appropriées ne peut donc intervenir qu'à un niveau intermédiaire (**Section I**). En outre, le niveau auquel s'organise la représentation collective d'UES s'avère susceptible de variations, à la fois dans le temps et dans l'espace. En effet, la prise en compte de son périmètre en tant que cadre de représentation collective dépend avant tout des conditions dans lesquelles l'UES est reconnue. Or, ces modalités de reconnaissance peuvent induire une instabilité du périmètre, rendant ainsi plus difficile de saisir la réalité de la collectivité de travail reconnue (**Section II**).

SECTION I. UN NIVEAU INTERMÉDIAIRE DE REPRÉSENTATION

259. L'UES fut créée par les juges partant du principe qu'il ne suffit pas que des sociétés aient une existence juridique propre pour constituer, en droit du travail, des entreprises distinctes[1003]. L'UES a donc vocation à regrouper plusieurs entreprises qui ne peuvent être considérées comme « *des entreprises séparées* »[1004], afin d'y imposer la mise en place d'un comité d'entreprise commun **(§1)**. Ce regroupement d'entreprises juridiquement distinctes est alors réputé représenter une entreprise unique. Or, la mise en place d'un comité de groupe suppose que les membres du groupe visé soient des entreprises ayant leur propre représentation

---

[1000] Cass. soc., 8 juin 1972, n° 71-12860, *Bull. civ.* n° 418 : « […] qu'il s'agissait pour l'application de ce texte d'une seule entreprise qu'il y avait lieu de pourvoir d'un comité d'entreprise ».
[1001] G. LOISEAU, « L'UES, une quasi-entreprise ? », *Cah. soc.* 2014, n° 263, p. 277 ; v. également, B. TEYSSIE, « Variations sur le groupe en droit du travail », *JCP éd. S.* 2013, n° 7, 1076 : « quasi-entreprise, le groupe intégré est traité comme une quasi-personne morale ».
[1002] Cf. Code du travail, art. L. 2322-1 (mise en place du comité d'entreprise) ; cf. Code du travail, art. L. 2331-1 (mise en place du comité de groupe).
[1003] Cf. Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91333, *Bull. crim.* n° 144, p. 335.
[1004] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ.* V, n° 710.

du personnel[1005]. Par conséquent, la délimitation du périmètre d'une UES n'apparaît pas exclusive de la délimitation, à un niveau supérieur, de celui d'un groupe d'entreprises **(§2)**.

§1. UN COMITÉ D'ENTREPRISES JURIDIQUEMENT DISTINCTES

260. L'objectif du recours à l'UES est de pouvoir garantir « *l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité* »[1006]. Or, le comité d'entreprise a pour objet d'assurer « *une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions* »[1007] prises dans l'entreprise par l'employeur. La mise en œuvre de cette obligation légale de mettre en place cette instance de représentation au niveau de l'UES[1008], suppose toutefois certains aménagements afin d'ajuster son organisation à la pluralité d'entreprises juridiquement distinctes **(A)**. Il en va de même concernant les effets de son implantation dans un tel cadre **(B)**.

A. UN AJUSTEMENT NÉCESSAIRE DE SON ORGANISATION

261. La mise en place d'un comité d'entreprise commun dans le cadre d'une UES doit permettre l'expression collective de l'ensemble des salariés. Cela nécessite donc d'identifier les membres permanents de cette institution **(1)** ainsi que les moyens financiers devant être mis à sa disposition **(2)**.

1. L'identification des membres permanents

262. Selon le Code du travail, le comité d'entreprise comprend « *l'employeur et une délégation du personnel comportant un nombre de membre déterminé par décret en Conseil d'État compte tenu du nombre de salariés* »[1009]. Sa mise en place dans l'UES suppose alors de

---

[1005] Cf. Code du travail, art. L. 2333-2 selon lequel les représentants du personnel au comité de groupe sont désignés « parmi les élus aux comités d'entreprise ou d'établissement de l'ensemble des entreprises du groupe et à partir des résultats des dernières élections ».
[1006] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[1007] Code du travail, art. L. 2323-1er.
[1008] Code du travail, art. L. 2322-4 ; les délégués du personnel sont élus dans les établissements d'au moins onze salariés (cf. Code du travail, art. L. 2312-1er) ; il n'existe donc aucune obligation d'élire des délégués à un niveau central ; le CHSCT est institué dans le cadre de l'établissement et le cas échéant par secteur d'activités (cf. Cass. soc., 16 janvier 2008, n° 06-60286, *Bull. civ.* V, n° 5) ; l'existence d'une UES n'a donc pas de conséquence sur son cadre de désignation.
[1009] Code du travail, art. L. 2324-1 al. 1er.

pouvoir identifier un interlocuteur patronal **(a)**, et de désigner une délégation du personnel représentative de l'ensemble de l'unité sociale **(b)**.

a. La désignation d'un interlocuteur patronal

263. Le Code du travail désigne d'une façon générale l'employeur comme l'interlocuteur des représentants du personnel[1010]. Or, la qualité d'employeur ne peut être attribuée à l'UES[1011], ni même partagée par l'ensemble de ses membres[1012]. Ainsi, lorsque la désignation de délégués syndicaux intervient dans le cadre d'une UES, la jurisprudence précise que leurs identités doivent être portées à la connaissance des « *représentants légaux de chacune des personnes morales concernées* »[1013]. S'agissant de la désignation de l'interlocuteur patronal des représentants élus au comité d'entreprise, la loi prévoit que ce comité « *est présidé par l'employeur* »[1014]. En revanche, dans l'hypothèse d'un comité d'entreprise commun à plusieurs entreprises distinctes, aucune disposition législative ne précise les modalités de sa présidence. L'hypothèse est seulement envisagée par le législateur, sans que ne soient précisées les modalités de fonctionnement d'un tel comité. Toutefois, plusieurs règles encadrent la détermination des personnes qui peuvent en principe exercer cette fonction.

264. La présidence du comité d'entreprise ne peut pas être simultanément assurée par deux personnes[1015]. La jurisprudence considère en effet que « *la présence permanente aux réunions du comité d'entreprise, même à titre consultatif, d'un membre de la direction de l'entreprise touche à la composition de ce comité* »[1016]. En conséquence, alors même que cela aurait pu

---

[1010] Notamment pour les délégués du personnel qui doivent présenter les réclamations « aux employeurs » (cf. Code du travail, art. L. 2313-1 al. 1), saisir immédiatement « l'employeur » en cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché (cf. Code du travail, art. L. 2313-2).
[1011] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[1012] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229 ; Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-45893, *Bull. civ.* V, n° 258.
[1013] Cass. soc., 16 avril 2008, n° 07-60045 : « qu'à défaut de ces notifications et mentions, la désignation est nulle et le délai de forclusion ne commence pas à courir » ; rappr. Code du travail, article L. 2143-7 al. 1er : « Les noms du ou des délégués syndicaux sont portés à la connaissance de l'employeur dans des conditions déterminées par décret ».
[1014] Code du travail, art. L. 2325-1 al. 2 ; l'employeur préside également le comité central d'entreprise (cf. Code du travail, art. L. 2327-12 al. 2) ; les comités d'établissements sont présidés par les chefs d'établissements titulaires d'une délégation de pouvoir (cf. Cass. soc., 7 octobre 1998, n° 96-22248, *Bull. civ.* V, n° 413 : *Dr. soc.* 1998, p. 1052, obs. J. SAVATIER).
[1015] Cass. soc., 27 novembre 1980, n° 80-60222 et n° 80-60223, *Bull. civ.* V, n° 862 : *JCP* 1981, I, p. 138, n° 5, obs. B. TEYSSIE.
[1016] Cass. crim., 16 mars 1993, n° 92-81168, *Bull. crim.* n° 117 : *RJS* 1993, n° 623 ; M. COHEN, « L'unicité de la présidence du comité d'entreprise », *Dr. soc.* 1993, p. 653.

présenter un réel intérêt dans le cadre d'une UES[1017], l'organisation d'une présidence collégiale ne semble pas pouvoir être envisagée. En effet, « *l'unicité de la présidence découle aussi de l'esprit de l'institution* »[1018]. Si la présence de l'employeur ou de ses représentants favorise un dialogue immédiat avec les représentants des salariés, ils ne peuvent pas cependant être aussi nombreux que ces derniers. Le comité d'entreprise n'est pas une instance de représentation du personnel paritaire. Lors de sa création, cette institution fut présentée comme « *le signe de l'union féconde de tous les éléments de la production* »[1019]. Sa mise en place au niveau d'une UES s'inscrit dans cette même perspective. En effet, *« les élus du personnel* [doivent être] *confrontés aux véritables détenteurs du pouvoir de décision* […] *et non à un interlocuteur détenant une information parcellaire et ne maitrisant pas les choix fondamentaux de l'entreprise* »[1020]. C'est pourquoi, l'interlocuteur patronal des représentants élus du personnel doit être en mesure d'assurer un fonctionnement effectif et efficace du comité d'entreprise, y compris lorsqu'il est installé au niveau d'une UES. À défaut, cela pourrait être constitutif d'un délit d'entrave au fonctionnement régulier dudit comité[1021].

265. Lors de reconnaissances judiciaires d'UES, le juge a pu constater que des entités pouvaient bénéficier, dans ce périmètre, d'une position dominante. Cela apparaît notamment lorsque la société holding qui « *détient le pouvoir* »[1022] intègre le périmètre d'une UES. En outre, la jurisprudence a également pu relever que des sociétés « *étaient dirigées par la même personne, qui était l'interlocuteur patronal des représentants du personnel* »[1023], de même que le « *directeur administratif de l'usine* […]*, qui était également le directeur adjoint du groupe […], représentait la direction dans les discussions avec le personnel et avec les syndicats* »[1024]. Pour le juge, il apparaît donc possible d'identifier un interlocuteur patronal qui soit « représentatif » de la concentration des pouvoirs de direction qui s'exerce sur les salariés inclus dans le périmètre. Dans son appréciation de l'existence de l'UES, l'unité de direction résulte du fait qu'une même personne ou groupe de personnes assure(nt) la direction de l'ensemble des

---

[1017] En ce sens : J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel *», JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1774.
[1018] M. COHEN, *loc. cit.*
[1019] Exposé des motifs de l'ordonnance du 22 février 1945 : J.-P. LE CROM, *Deux siècles de droit du travail*, Éditions de l'Atelier, 1998, p. 175
[1020] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 82-60003, *Bull. civ.* n° 454.
[1021] Code du travail, art. L. 2328-1er.
[1022] Cass. soc., 26 janvier 2005, n° 04-60192, *Bull. civ*. V, n° 29.
[1023] Cass. soc., 19 juillet 1983, n° 83-60826, *Bull. civ.* V, n° 453.
[1024] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60947, *Bull. civ.* V, n° 455.

entités juridiques qui composent le périmètre. Selon ce critère, ce sont donc les mêmes dirigeants qui interviennent dans l'organisation et la gestion des membres de l'unité. Par conséquence, la constatation de cet « état de fait » doit être pris en compte dans la détermination de la composition du comité d'entreprise commun, et conduire à la désignation d'un président en mesure d'assumer cette fonction.

266. Le président du comité d'entreprise peut être *« assisté éventuellement de deux collaborateurs* »[1025]. Ces derniers sont alors dotés d'une voix consultative[1026], et peuvent librement s'exprimer au cours des réunions et débats pour donner une information ou un avis. La présence de ces collaborateurs offre ainsi la possibilité aux membres élus d'accéder à des informations que l'employeur ou son représentant n'aurait peut-être pas été pas en mesure de fournir. Dans l'hypothèse d'une UES, « *cette opportunité présente d'autant plus d'intérêt* […] *que la complexité de cet ensemble peut rejaillir sur la connaissance des évènements affectant ses composants et, au-delà, sur la capacité du président à apporter aux élus les réponses utiles ou de prendre les engagements adaptés* »[1027]. En outre, la notion même de collaborateur inclut l'ensemble des salariés du groupe[1028]. Dès lors, le président d'un comité d'entreprise d'une UES pourrait choisir d'être assisté par des membres de la direction formellement rattachés aux autres entités juridiques composant le périmètre[1029]. L'existence d'une UES devrait permettre de considérer que de tels collaborateurs ne sont pas des personnes extérieures à l'entreprise[1030].

267. Par conséquent, la détermination des conditions dans lesquelles la présidence du comité d'entreprise de l'UES doit être aménagée, constituerait un gage de qualité du dialogue

---

[1025] Code du travail, art. L. 2325-1 al. 2 ; cela vaut également s'agissant du comité central d'entreprise (cf. Code du travail art. L. 2327-12 al. 2) ; cf. loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle : M. COHEN, « L'application des nouvelles dispositions relatives à la représentation du personnel », *Dr. soc.* 1994, p. 147.

[1026] Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 qui met fin à la circulaire ministérielle DRT n° 96-9 du 20 juin 1994 qui avait dénié tout pouvoir consultatif et délibératif aux collaborateurs assistant l'employeur lors des réunions du comité d'entreprise.

[1027] J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1774.

[1028] Rép. min. à QE n° 22508 (*M. Loos*), JOAN, 1er avril 1996, p. 1810 : « le directeur du personnel de l'entreprise, même s'il est salarié du groupe et non de l'entreprise ne peut être considéré comme une personne extérieure à l'entreprise. Sa présence en tant que collaborateur de l'employeur, lors des réunions du comité d'entreprise, devrait permettre d'améliorer la qualité du dialogue instauré au sein de cette institution représentative du personnel ».

[1029] Dans la limite de deux collaborateurs ; au-delà, le président doit solliciter l'accord de la majorité des membres du comité.

[1030] Selon la limite posée par la circulaire ministérielle n° 94-9 du 21 juin 1994, *BO Trav*. 1994, n° 14.

susceptible de s'y nouer. Par ailleurs, ce comité doit également comprendre « *une délégation du personnel* »[1031] élue par l'ensemble des salariés de l'UES.

b. L'élection de la délégation du personnel

268. L'organisation des élections professionnelles dans l'UES doit en principe permettre d'inclure, dans la délégation du personnel du comité d'entreprise, des salariés appartenant aux différentes entités juridiques. En effet, la prise en compte effective de l'intérêt de ces travailleurs nécessite que la composition de l'institution représentative soit le reflet de la collectivité de travail au sein de laquelle elle s'implante. C'est pourquoi, une fois l'existence de l'UES reconnue, « *les élections professionnelles, pour être régulières,* [doivent être] *organisées globalement dans le cadre de celle-ci avec des listes électorales communes et non séparément* »[1032]. Il peut toutefois s'avérer nécessaire de procéder à quelques réajustements dans l'organisation de ces élections professionnelles.

269. Le législateur offre en effet la possibilité d'accroître le nombre de sièges à pouvoir « *par convention ou accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées* »[1033]. La délégation du personnel comporte en principe « *un nombre de membres déterminé par décret en Conseil d'État compte tenu du nombre de salariés* »[1034]. Cependant, le total de « *l'effectif global* »[1035] de l'UES n'engendre pas systématiquement une augmentation du nombre de représentants devant figurer dans la composition du comité[1036]. Or, une telle augmentation peut apparaître nécessaire au regard de la composition du périmètre de l'UES, qui peut notamment comprendre des entités géographiquement dispersées ou exerçant des activités différentes. De même, le comité central d'entreprise, qui peut également être instauré au niveau d'une UES, se compose « *d'un nombre égal de délégués titulaires et de suppléants, élus, pour chaque établissement, par le comité d'établissement parmi ses membres* »[1037]. Ce nombre « *ne peut*

[1031] Code du travail, art. L. 2324-1 al. 1er.
[1032] Cass. soc., 6 juillet 1977, n° 77-60507, *Bull. civ.* n° 463.
[1033] Code du travail, art. L. 2324-1 al. 3 ; aucun autre mode d'augmentation n'est toléré par la jurisprudence, notamment ni par un usage ou un engagement unilatéral de l'employeur (cf. Cass. soc., 20 juin 2000, n° 99-60153, *Bull. civ.* V, n° 239 : *RJS* 2000, n° 1108), ni par une décision judiciaire (cf. Cass. soc., 18 mai 1983, n° 82-60656, *Bull. civ.* V, n° 265).
[1034] Code du travail, art. L. 2324-1 al. 1.
[1035] Selon la formule utilisée par la jurisprudence : Cass. soc., 30 mars 1978, n° 78-60007, *Bull. civ.* n° 257 ; Cass. soc., 7 juillet 1983, n° 83-60020, *Bull. civ.* V, n° 439.
[1036] V. Code du travail, art. R. 2324-1 qui fixe les seuils d'effectifs permettant d'accroitre la délégation du personnel au comité d'entreprise ; cf. également : *infra* n° 231 et s.
[1037] Code du travail, art. L. 2327-3.

excéder un maximum […] déterminé par décret en Conseil d'État »[1038]. La jurisprudence précise en revanche que « *le caractère d'ordre public des dispositions législatives ou réglementaires relatives à la mise en place du comité central d'entreprise, ne fait pas obstacle à ce que les avantages minimaux qu'elles instaurent soient accrus* […] *par voie conventionnelle* »[1039]. Ainsi, lorsque le périmètre de l'UES comporte des établissements distincts, le recours à la négociation collective peut permettre d'augmenter le nombre de représentants du personnel au sein du comité central d'entreprise[1040].

270. Ces possibilités de négociation obéissent à des régimes différents selon le comité dont il s'agit d'adapter la composition. En effet, l'accord ayant pour objet d'accroître le nombre de membres au comité central d'entreprise doit être conclu par « *l'ensemble des organisations syndicales représentatives* »[1041]. En revanche, en l'absence d'établissements distincts, le volume de la délégation du personnel peut être augmenté « *par convention ou accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées selon les conditions de l'article L. 2324-4-1* »[1042]. Cela signifie que la conclusion d'un tel accord s'inscrit nécessairement dans le cadre de la négociation préélectorale[1043]. Cependant, une incertitude pourrait subsister s'agissant des dispositions conventionnelles adoptées antérieurement à la reconnaissance de l'UES et visant à augmenter le nombre de représentants élus au comité d'entreprise[1044]. La jurisprudence précise que ces dispositions doivent s'appliquer « *nonobstant l'absence d'accord lors du protocole préélectoral* »[1045]. Toutefois, même si ces dispositions améliorent le fonctionnement du comité d'entreprise au sein des entreprises visées, elles « *ne font pas obstacle à la reconnaissance postérieure d'une UES qui a pour objet la détermination du périmètre des institutions*

[1038] Code du travail, art. L. 2327-3, al. 2 ; Ce nombre ne peut dépasser vingt titulaires et vingt suppléants (cf. Code du travail, art. D. 2327-1).
[1039] Cass. soc., 20 décembre 2006, n° 06-60119, *Bull. civ.* V, n° 398.
[1040] Code du travail, art. D. 2327-1 : « Sauf accord conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives […] ».
[1041] Code du travail, art. D. 2327-1 ; à défaut d'accord unanime, il revient à l'autorité administrative de fixer le nombre de sièges dans le cadre des limites fixées par les dispositions légales et réglementaires.
[1042] Code du travail, art. L. 2324-1 al. 3.
[1043] Cet accord collectif est donc soumis aux conditions de validité du protocole d'accord préélectoral (cf. Code du travail, art. L. 2324-4-1 : « signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».
[1044] Ces dispositions ont pu être adoptées en application de l'article L. 433-1 al. 3 du Code du travail ancien, lequel disposait que « le nombre de membres peut être augmenté par voie de convention collective ou d'accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales reconnues comme représentatives dans l'entreprise ».
[1045] Cass. soc., 8 juin 1999, n° 97-60831, *Bull. civ.* V, n° 270.

représentatives dont bénéficient les salariés de personnes morales distinctes »[1046]. Par conséquent, dans le cadre de la négociation préélectorale qui doit nécessairement s'engager à ce niveau, il demeure envisageable de négocier une augmentation du nombre de représentants pouvant être élus au comité d'entreprise de l'UES.

271. Par ailleurs, une fois le nombre de sièges déterminé, ces derniers doivent être répartis « *entre les différentes catégories de personnel* »[1047]. Selon une circulaire[1048], les sièges sont en principe répartis en fonction de l'effectif des collèges électoraux. Cependant, au cours de la négociation du protocole préélectoral, les parties peuvent aussi décider de prendre en compte l'absence d'homogénéité des collèges à l'intérieur desquels émergent des catégories spécifiques de personnels[1049]. Il peut alors apparaître nécessaire de réserver des sièges à certaines catégories d'un même collège. Cela peut notamment être le cas dans l'hypothèse d'un comité d'entreprise d'UES. En effet, malgré l'appartenance des salariés à une même collectivité de travail, des disparités peuvent subsister entre eux. D'une part, les salariés sont en effet susceptibles d'exercer des activités qui, tout en demeurant complémentaires, apparaissent néanmoins différentes[1050]. Ces salariés occupent alors « *des emplois différents* »[1051]. Les différences peuvent également apparaître dans le contenu de leur statut social[1052]. Ces disparités justifient donc de garantir une représentation spécifique de ces intérêts qui demeurent propres aux salariés d'une des entités composant le périmètre de l'UES. C'est pourquoi la répartition des sièges pourrait être guidée par la nécessité de prendre en compte les disparités qui subsistent au sein de la collectivité de travail reconstituée *via* l'UES.

[1046] Cass. soc., 18 juin 2003, n° 02-60033, *Bull. civ.* V, n° 201.
[1047] Code du travail, art. L. 2324-13 al. 1er : cette question doit faire l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées.
[1048] Circulaire DRT/6 du 28 juin 1984 relative à l'application des dispositions concernant le comité de groupe dans la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.
[1049] À l'instar des prévisions légales en matière d'élections des délégués du personnel selon lesquelles la représentation des salariés travaillant en équipes successives ou dans des conditions qui les isolent des autres salariés doit être facilitée : Code du travail, art. L. 2414-12.
[1050] Interprétation *a contrario* : Cass. soc., 7 mars 2001, n° 00-60044 : « les activités exercées par les sociétés issues de la scission étaient différentes et non complémentaires ».
[1051] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60928, *Bull. civ.* V, n° 453.
[1052] Cf. Cass. soc., 16 décembre 1998, n° 97-60521 : « les différences de statut social […] étaient minimes » ; Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454 : « s'il existait des différences quant au régime de prévoyance, la négociation salariale, l'aménagement du temps de travail, celles-ci étaient relativement minimes par rapport aux similitudes par ailleurs constatées ».

Il serait ainsi opportun « *de préserver une sorte de représentation en siège proportionnelle aux effectifs des différentes composantes de l'UES* »[1053]. À ce titre, il peut apparaître nécessaire d'opter en faveur « *une composition un peu atypique* »[1054] du comité d'entreprise de l'UES, dans la mesure où cette composition permettrait « *aux salariés élus de pouvoir être consultés en connaissance de cause, compte tenu de leur origine différente en fonction du problème traité qui, nécessairement, concernera les différentes* entités »[1055]. En effet, le comité d'entreprise commun à plusieurs entités juridiques apparaît susceptible d'être consulté sur des questions pouvant concerner l'ensemble des salariés des membres de l'UES[1056]. En outre, le principe d'une répartition des sièges en fonction des effectifs des différentes entités s'inscrit dans la jurisprudence applicable au cas d'une entreprise à établissements multiples. Dans cette hypothèse, la jurisprudence admet en effet que « *le nombre des représentants des comités d'établissement au comité central d'entreprise* […], [puisse] *être déterminé proportionnellement à l'importance numérique de l'effectif de chacun des établissements, conformément à la référence choisie par les parties* »[1057]. Par conséquent, la composition du comité d'entreprise commun aux entités juridiques constitutives d'une UES pourrait être aménagée par la voie de la négociation collective, de sorte que la délégation du personnel soit représentative de l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale.

272. En définitive, l'identification des membres permanents du comité d'entreprise implanté dans l'UES impliquerait un réajustement de l'organisation de ce comité. Il en va de même s'agissant de la détermination des moyens financiers dont ce comité pourra disposer dans un tel cadre.

2. La redistribution des moyens financiers

273. Outre la fourniture d'un local aménagé et du matériel nécessaire à l'exercice de ses fonctions[1058], le comité d'entreprise se voit également allouer une subvention de fonctionnement **(a)** ainsi qu'une contribution aux activités sociales et culturelles **(b)**.

[1053] En ce sens : P.-H. ANTONMATTEI, A. DERUE, D. FABRE, D. JOURDAN, M. MORAND, G. VACHET, P.-Y. VERKINDT, *L'UES, un périmètre social de l'entreprise*, Lamy, Axe droit, 2011, p. 70.
[1054] *Ibid*.
[1055] *Ibid*.
[1056] Cass. soc., 20 décembre 1988, n° 88-60433.
[1057] Cass. soc., 20 décembre 2006, n° 06-60119, *Bull. civ.* V, n° 398.
[1058] Code du travail, art. L. 2325-12.

a. Le versement de la subvention de fonctionnement

274. Selon le Code du travail, l'employeur verse au comité d'entreprise une subvention de fonctionnement[1059]. Or, dans l'hypothèse où des comités d'établissements et un comité central d'entreprise sont constitués[1060], le législateur ne précise pas quelle instance est créancière de la subvention de fonctionnement. La jurisprudence affirme « *qu'aucun des textes applicables au comité central d'entreprise ne fait obligation au chef d'entreprise de verser une subvention de fonctionnement au comité central* »[1061]. Par conséquent, ce sont les comités d'établissements qui demeurent créanciers de leur propre subvention. En effet, ces derniers sont dotés de la personnalité juridique et peuvent donc à ce titre disposer d'un patrimoine[1062]. De même, leur composition et leur fonctionnement sont identiques à ceux du comité d'entreprise[1063]. C'est pourquoi la jurisprudence en déduit que ces comités d'établissement doivent percevoir la subvention de fonctionnement directement de l'employeur[1064]. Le comité central ne peut se prévaloir d'aucun mandat qui lui permettrait de réaliser lui-même la répartition du montant de la subvention entre chacun des comités d'établissements[1065]. Par conséquence, lorsque ces instances de représentation s'implantent au sein d'une UES, il ne saurait en aller autrement. La délimitation de ce périmètre a seulement pour objet de modifier le cadre de représentation et non le rôle des instances représentatives.

275. Le versement de la subvention est destiné à favoriser le fonctionnement du comité d'entreprise, notamment dans ses attributions économiques et professionnelles[1066]. En effet, il s'agit de donner à l'institution les moyens financiers d'assurer la prise en compte permanente des intérêts des salariés dans les décisions prises par l'employeur[1067]. Le montant annuel de la

---

[1059] Code du travail, art. L. 2325-43.
[1060] Code du travail, art. L. 2327-1er.
[1061] Cass. crim., 31 mars 1992, n° 90-83938, *Bull. crim.* V, n° 134 : il en ressort que « la Cour d'appel aurait dû « constater que les faits poursuivis n'étaient pas susceptibles de sanction pénale ».
[1062] Code du travail, art. L. 2327-18 : « Les comités d'établissement sont dotés de la personnalité civile ».
[1063] Code du travail, art. L. 2327-17 et L. 2327-19.
[1064] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 99-10127, *Bull. civ.* V, n° 172 *: RJS* 2001, n° 882.
[1065] *Ibid.*
[1066] Lettre min. trav. n° 53 du 15 janvier 1986, BOMT 1986/9-10, n° 14245 : *Dr. ouv.* 1986, p. 324 ; Cass. soc., 27 mars 2012, n° 11-10825, *Bull. civ.* V, n° 109 : « Si le comité d'entreprise décide librement de l'utilisation des fonds reçus au titre de son budget de fonctionnement, ses dépenses doivent s'inscrire dans le cadre du fonctionnement du comité d'entreprise et de ses missions économiques ».
[1067] Conformément à la mission générale d'information et de consultation du comité d'entreprise : Code du travail, art. L. 2323-1.

subvention est alors calculé sur la base de la « *masse salariale brute* »[1068]. Il appartient donc aux employeurs relevant d'une UES de communiquer cette information au comité d'entreprise commun installé à ce niveau[1069]. Celui-ci doit en effet avoir connaissance « *des éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits* »[1070], lesquels s'élèvent en principe à 0,2 % de la masse salariale brute versée au niveau de l'UES[1071]. En revanche, en présence d'établissements distincts dans le périmètre, la part de chaque comité, versée au niveau de l'établissement, est déterminée en fonction de la masse salariale de ce dernier. Cela peut donc avoir pour effet d'avantager certains comités. En effet, des établissements peuvent occuper de nombreux cadres[1072]. Par ailleurs, avant la reconnaissance d'UES, des comités pouvaient bénéficier d'une augmentation du montant légal de la subvention de fonctionnement par une convention collective, un accord propre à l'entreprise, ou par un usage de l'employeur. En l'absence de disparition du comité d'entreprise ou du comité d'établissement préexistant à la reconnaissance de l'UES, celui-ci demeure alors créancier de la subvention telle qu'antérieurement versée. Or, si le principe d'égalité de traitement n'a pas vocation à s'appliquer dans le cadre d'une UES, la conclusion d'un accord collectif à ce niveau permettrait d'anticiper ces difficultés, en dénonçant les avantages octroyés aux seuls établissements de certains membres du groupement. Cet accord pourrait alors prévoir un calcul global ainsi qu'une « *répartition* au prorata *des effectifs de chaque établissements* »[1073].

276. Par ailleurs, la quote-part réservée au comité central d'entreprise doit également être déterminée. La Chambre sociale de la Cour de cassation reconnait en effet que « *le comité central d'entreprise a lui-même des frais de fonctionnement* » et qu'il serait en conséquence

---

[1068] Circulaire ministérielle n°1-87, du 16 février 1987, *BO n° 13, 4 août 1987* : « La masse salariale brute qui sert de base à la subvention de fonctionnement doit s'entendre comme la masse salariale comptable (compte 641 – rémunération du personnel) » ; la jurisprudence précise la notion de « masse salariale » en affirmant que l'assiette de calcul à retenir est la base comptable (cf. Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71438 et n° 10-30080) ; v. également, A. CŒURET, D. JONIN, « Les subventions du comité d'entreprise. Existence, assiette de calcul et prescription de la créance », *JCP éd. E. et A.* 2012, n° 26, 1428 ; C. VERGNOLLE, Ph. GERVAIS, « Quelle masse salariale prendre en compte dans le calcul des budgets du CE ? », *Les cahiers lamy du CE*, avril 2012, n° 114, p. 15.

[1069] Le comité d'entreprise peut demander à l'employeur communication de la masse salariale brute, le refus étant constitutif d'un délit d'entrave (cf. Cass. crim., 11 février 2003, n° 01-88650, *Bull. crim.* V, n° 119).

[1070] Cass. soc., 1er février 2011, n° 10-30160, *Bull. civ.* V, n° 44 : à défaut de communication de l'information, le délai de prescription ne commence pas à courir.

[1071] « Il s'agira d'asseoir le pourcentage fixé légalement sur la masse salariale de l'ensemble des entités composant l'UES » : P.-H. ANTONMATTEI, A. DERUE, D. FABRE, D. JOURDAN, M. MORAND, G. VACHET, P.-Y. VERKINDT, *L'unité économique et sociale, Un périmètre social de l'entreprise*, Lamy, Axe droit, 2011, p. 69.

[1072] Cass. soc., 14 juin 2005, n° 04-60401 : « Le tribunal d'instance qui a relevé […] la création d'une société holding n'employant que les cadres ».

[1073] M. COHEN, L. MILLER, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10e éd., 2016, p. 434.

« *légitime,* [la loi ne lui accordant pas un droit propre] *que les comités d'établissement lui rétrocèdent une partie de leur subvention de fonctionnement* »[1074]. Dans cette perspective, « *le versement légitime s'entend d'un versement obligatoire* »[1075]. La jurisprudence encourage à cette fin la voie de la négociation entre les comités d'établissements et le comité central[1076]. Il demeure en effet difficile d'imposer *a priori* une clé de répartition. Les parties doivent donc tenter de parvenir à un accord quant aux conditions dans lesquelles, une partie des subventions allouées aux comités d'établissements, pourront être rétrocédées au comité central d'entreprise. À défaut d'accord, il revient au juge judiciaire d'arbitrer le différend en fixant lui-même le montant de la quote-part due à l'instance centrale. À cet égard, le fait que le comité central soit commun à plusieurs « *entreprises juridiquement distinctes* » pourrait influer dans la détermination de la somme qui lui serait due. En principe, la somme qui lui est due dépend des ressources nécessaires à la réalisation de sa mission. Or, au sein d'une UES, le partage des attributions entre les comités d'établissement et le comité central souffre de certaines incertitudes[1077].

277. Les sommes versées au comité d'entreprise au titre de la subvention de fonctionnement doivent nettement être distinguées de celles assurant le financement des activités sociales et culturelles[1078].

b. Le taux de contribution aux activités sociales et culturelles

278. Selon un monopole légal ne souffrant d'aucune exception, « *le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise* »[1079]. À ce titre, l'employeur verse chaque année une contribution qui ne peut « *être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise* »[1080]. Dès lors, dans le cadre d'une

---

[1074] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 99-10127, *Bull. civ.* V, n° 172 ;
[1075] B. BOUBLI, « La subvention de fonctionnement du comité central d'entreprise », *SSL* 2001, n° 1030, p. 6.
[1076] L'accord conclu dans ce contexte est un accord de droit commun régi par le droit civil et non un accord collectif régi par le droit des conventions collectives ; En ce sens : B. BOUBLI, *loc. cit.*
[1077] Cf. *infra* n° 400 et s.
[1078] Cass. soc., 9 novembre 2005, n° 04-15464, *Bull. civ.* V, n° 319.
[1079] Code du travail, art. L. 2323-83.
[1080] Code du travail, art. L. 2323-86 ; également, cet article dispose dans un second alinéa que « le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa » ; ce n'est qu'en cas de diminution de la masse salariale que la

UES, le taux de contribution devrait en principe être déterminé au regard des dépenses qui ont été engagées par le passé par l'ensemble des entités juridiques composant le périmètre. En outre, lors de reconnaissances judiciaires d'UES, le juge a pu observer que les salariés compris dans un tel cadre pouvaient bénéficier des « *mêmes œuvres sociales* »[1081]. Ainsi, le juge relève notamment « *qu'une partie des œuvres sociales du comité d'entreprise de la société Des Transvendeens profitait au personnel de la Setuy* »[1082], ou encore que leurs « *effectifs étaient totalisés pour le calcul de la subvention de l'employeur aux œuvres sociales* »[1083]. Ces constatations mettent en évidence l'existence dans les faits d'« *œuvres sociales communes* [ainsi que] *leur gestion par le même comité d'entreprise* »[1084]. La mise en exergue de « *similitude de gestion* […] *des œuvres sociales* »[1085] contribue à caractériser l'existence d'une collectivité de travail formée par le personnel des différentes entités juridiques composant l'UES. Par conséquent, le comité d'entreprise mis en place à ce niveau devrait pouvoir bénéficier d'une contribution légale dont le montant ne saurait être inférieur au montant global le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales dans l'ensemble des entreprises juridiquement distinctes composant le périmètre, et ce, en référence aux trois dernières années précédant sa délimitation.

279. Alors que la contribution patronale aux activités sociales et culturelles versée au comité d'entreprise ne peut ressortir diminuée d'une reconnaissance d'UES, il n'en est pas nécessairement ainsi s'agissant de celles qui étaient alors versées aux comités d'établissement[1086]. À l'instar des solutions applicables en matière d'entreprises à établissements multiples[1087], la Chambre sociale de la Cour de cassation décide que « *la contribution au financement des institutions sociales devait être calculée dans le cadre de*

---

contribution de l'employeur peut subir la même variation (cf. Cass. soc., 6 juin 2000, n° 98-22159, *Bull. civ.* V, n° 221).

[1081] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60063, *Bull. civ.* n° 711 ; Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60056, *Bull. civ.* n° 421.

[1082] Cass. soc., 9 juillet 1979, n° 79-60017 et n° 79-60018, *Bull. civ.* V, n° 639.

[1083] Cass. soc., 10 mai 2000, n° 99-60081.

[1084] Cass. soc., 5 juin 1980, n° 79-61132, *Bull. civ.* n° 500

[1085] Cass. soc., 17 décembre 1986, n° 85-60667, *Bull. civ.* V, n° 610 ; Cass. soc., 10 mai 2000, n° 99-60164.

[1086] Les comités d'établissement assurent et contrôlent la gestion de toutes les activités sociales et culturelles (cf. Code du travail, art. L. 2327-16 al. 1er), seule la gestion d'activités communes peut être confiée au comité central (cf. Code du travail, art. L. 2327-16 al. 2 ; Cass. soc., 30 juin 1993, n° 90-14895, *Bull. civ.* V, n° 191 : *Dr. soc.* 1993, p. 754, rapp. Ph. WAQUET ; *RJS* 1993, p. 496, concl. Y. CHAUVY).

[1087] Cass. soc., 18 mars 1971, n° 69-11020, *Bull. civ.* V, n° 228 ; En ce sens : Cass. soc., 9 juillet 1996, n° 94-17688 ; Cass. soc., 17 septembre 2003, n° 01-11532, *Bull. civ.* V, n° 236 : « la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles doit être calculée […] dans le cadre de l'entreprise, et le taux légal de la contribution ensuite appliqué à chaque établissement sauf usage ou accord collectif plus favorable » (cf. *Dr. soc.* 2003, p. 1135, obs. M. COHEN).

l'entreprise, c'est-à-dire de l'UES, et le taux légal de cette contribution ensuite appliqué à chaque établissement en l'absence d'usage plus favorable »[1088]. La mise en œuvre de cette solution peut cependant conduire certains comités à percevoir une somme inférieure à celle dont ils bénéficiaient avant la reconnaissance de l'UES. Or, dans l'hypothèse où des comités d'entreprise deviennent dans l'UES des comités d'établissements, ou lorsque des comités d'établissement sont préservés dans le périmètre, ces derniers peuvent alors revendiquer l'existence de dispositions conventionnelles plus favorables. En effet, en l'absence de dénonciation de la part du ou des employeurs concernés, ces dispositions plus avantageuses continuent de leur être applicables[1089]. Ces mesures sont alors susceptibles d'entraîner des disparités entre les salariés en fonction de leur appartenance à l'un ou l'autre des établissements. Ces salariés ne peuvent toutefois réclamer le bénéfice d'un droit ou d'un avantage alors même « *qu'ils n'appartiennent pas à l'entreprise au sein de laquelle ce droit ou cet avantage est reconnu en vertu d'un accord collectif, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur* »[1090].

280. La négociation d'un accord collectif relatif aux modalités d'exercice de la représentation collective dans l'UES permettrait d'anticiper de telles difficultés. D'une part, le ou les employeurs concernés par l'attribution d'un avantage pourrai(ent) s'engager dans un processus de disparition de celui-ci[1091]. Ils peuvent également décider du maintien des taux plus avantageux au profit des comités concernés et qui préexistaient à la reconnaissance de l'UES[1092]. Cela entraînerait une différence de traitement par rapport aux autres comités d'établissement bénéficiant seulement de l'application du taux légal calculé au niveau de l'UES. Toutefois, la jurisprudence admet qu'un accord collectif puisse prévoir des disparités « *entre les salariés d'établissements différents d'une même entreprise* […] *si elles reposent sur des*

[1088] Cass. soc., 25 septembre 2012, n° 10-26224, *Bull. civ.* V, n° 234.
[1089] Code du travail, art. L. 2325-4 : « Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle aux dispositions plus favorables relatives au fonctionnement ou aux pouvoirs du comité d'entreprise résultant d'accords collectifs de travail ou d'usages ».
[1090] Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-44152.
[1091] Un accord collectif ayant le même objet qu'un engagement unilatéral de l'employeur peut avoir pour effet de mettre fin à cet engagement, peu important que celui-ci ait été ou non préalablement dénoncé (cf. Cass. soc., 10 mars 2010, n° 108-44950 : *Dr. soc.* 2010, p. 1097, obs. M. VERICEL) ; v. également Code du travail, art. L. 2261-9 et s. relatifs à la dénonciation des conventions et accords collectifs.
[1092] En ce sens : D. BOULMIER, « Dotation aux activités sociales et culturelles : taux de la contribution aux activités sociales et culturelles applicable à chaque établissement au sein d'une UES », *Dr. soc.* 2012, p. 1074.

raisons objectives dont le juge contrôle concrètement la réalité et la pertinence »[1093]. Or, dans les hypothèses de mise en cause d'un accord collectif, le maintien des avantages acquis suite à la conclusion d'un accord de substitution ou de l'absence d'un tel accord, ne méconnait pas le principe d'égalité de traitement[1094]. Par conséquent, la conclusion d'un accord collectif au niveau de l'UES devrait permettre de maintenir le bénéfice des avantages résultant d'un accord ou d'un usage dénoncé au niveau d'une ou plusieurs entreprise(s) juridiquement distinctes composant le périmètre.

281. En définitive, par ces réajustements relatifs à la désignation des membres permanents du comité et à la redistribution de ses moyens financiers, le comité d'entreprise implanté dans l'UES peut être en mesure de garantir « *l'expression collective des salariés* »[1095]. En outre, des manifestations de cette expression collective peuvent s'élargir à l'ensemble des entreprises juridiquement distinctes qui composent le périmètre de l'UES.

B. LA DÉTERMINATION DES EFFETS DE SON IMPLANTATION

282. Le principe selon lequel « *tout travailleur participe* […] *à la gestion de l'entreprise* », nécessite que les salariés soient associés au processus décisionnel[1096]. Dans le cadre d'une UES, les salariés inclus dans l'unité sociale devraient alors bénéficier d'une représentation auprès des organes de direction des entités juridiques présentes dans le périmètre **(1)**, ainsi que dans le cadre des procédures collectives dont chacune pourrait individuellement faire l'objet **(2)**.

1. La participation dans les organes de direction

283. Au regard de la distinction établie entre l'entreprise et la structure juridique qui l'organise, il apparaît « *vain de prétendre associer les salariés aux décisions intéressant l'entreprise, sans leur permettre de pénétrer la société et, plus précisément, ses organes*

[1093] Cass. soc., 21 janvier 2009, n° 07-43.452, *Bull. civ.* V, n° 15 : *D.* 2009. p. 2128, obs. J. PELISSIER, T. AUBERT, M.-C. AMAUGER-LATTE, I. DESBARAT, B. LARDY-PELISSIER, B. REYNES ; *RDT* 2009, p. 321, obs. T. AUBERT-MONPEYSSEN ; v. également : Cass. soc., 5 mai 2010, n° 08-45502.
[1094] Cass. soc., 4 décembre 2007, n° 07-44041, *Bull. civ.* V, n° 203 : *RDT* 2008, p. 115, note H. TISSANDIER.
[1095] Conformément à la mission générale d'information et de consultation du comité d'entreprise : Code du travail, art. L. 2323-1.
[1096] En effet, « *si gérer a pour synonyme : administrer, diriger, gouverner, et si participer signifie prendre part, avoir parmi d'autres une action dans..., partager, alors les salariés qui n'ont pas de pouvoir décisionnel ne peuvent être considérés comme ayant un tel droit* » (cf. J.-P. CHAZAL, « Les règles de gouvernement des sociétés commerciales sont-elles constitutionnelles ? », *Cah. dr. entr.* mars 2013, n° 10).

sociaux »[1097]. La représentation des salariés dans les organes de direction peut s'effectuer soit par des délégués du comité d'entreprise **(a)**, soit par des salariés désignés à cette fin **(b)**.

a. La désignation des délégués du comité d'entreprise

284. Les membres élus du comité d'entreprise ont la possibilité de désigner des délégués, qui pourront alors assister « *à toutes les séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas* »[1098]. La représentation du comité d'entreprise est obligatoire dans les sociétés, en particulier les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions[1099], les sociétés par actions simplifiées (SAS)[1100], certaines sociétés du secteur public, et enfin les sociétés à responsabilité limitée (SARL). En revanche, les associations ne semblent pas visées par cette obligation de représentation du comité d'entreprise, même si la mise en place de cette instance représentative s'impose à l'égard de l'ensemble des « *employeurs de droit privé* »[1101], ce qui inclut alors les associations. Nonobstant l'absence de référence expresse aux associations, il demeure que le comité d'entreprise qui y est installé pourrait être amené à exercer son droit à représentation, notamment auprès « *de l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance* »[1102] Ainsi, la représentation des associations auprès des organes dirigeants pourrait être organisée par la négociation collective, dès lors que cela contribue à une meilleure information du comité d'entreprise[1103]. Dès lors qu'un comité d'entreprise commun à plusieurs entreprises juridiquement distinctes est mis en place, l'ensemble des personnes morales qui composent le périmètre de l'UES peuvent par hypothèse être concernées par une représentation de ce comité d'entreprise au sein de leurs propres organes de direction.

[1097] G. AUZERO, « La représentation obligatoire des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance », *Dr. soc.* 2013, p. 740.
[1098] Code du travail, art. L. 2323-62 ; dispositif issu de la loi n° 46-1065 du 16 mai 1946 (cf. *JO* 23 mai 1946, p. 4482 ; *D.* 1946, p. 227).
[1099] Cf. Code du travail, art. L. 2323-65.
[1100] Cf. Code du travail, art. L. 2323-66 : les statuts de la société doivent préciser l'organe social auprès duquel les délégués du comité d'entreprise peuvent exercer leur droit à représentation.
[1101] Code du travail, art. L. 2321-1.
[1102]Code du travail, art. L. 2323-62 : le législateur vise en effet alternativement les séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.
[1103] En ce sens : M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 10 éd., 2014, p. 533.

Selon un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris[1104], les membres du comité d'entreprise commun désignent eux-mêmes les délégués qui pourront assister aux séances du conseil d'administration de chacune des sociétés composant le périmètre de l'UES. Il importe peu que ces délégués soient par ailleurs inscrits aux effectifs d'une autre société. En effet, ils « *ont vocation à y être présents en raison du mandat qui leur a été donné par le comité d'entreprise,* […] *et ont intérêt à assister au conseil au même titre que n'importe quel salarié de la société puisqu'ils font partie ensemble d'une communauté d'intérêt au plan économique* »[1105]. Cependant, les modalités de cette représentation demeurent incertaines dans l'hypothèse d'un dédoublement de l'institution représentative, qui donne lieu à la mise en place de comités d'établissements dans le périmètre. En principe, il revient au comité central d'entreprise de désigner les représentants au conseil[1106]. Or, il existe dans l'UES autant d'organes de direction que d'entités juridiquement distinctes qui composent son périmètre. Dans cette configuration, il serait alors envisageable que la jurisprudence confère le droit aux comités d'établissements de désigner leurs propres représentants, en vue d'une participation aux séances de leur organe dirigeant. La jurisprudence a déjà pu étendre, par le passé, les prérogatives de ces comités en se référant à l'autonomie juridique dont bénéficient ces établissements dont le caractère distinct fut reconnu au sein d'une UES. En outre, la désignation par un comité d'établissement de ses propres délégués pourrait être justifiée par la nécessité de protéger certaines informations données au cours de ces réunions[1107].

285. Le législateur accorde en effet aux représentants du comité d'entreprise, un accès à « *une information privilégiée* »[1108]. D'une part, les délégués du comité sont convoqués à l'ensemble des réunions, ordinaires ou extraordinaires, « *quel qu'en soit l'objet* »[1109]. Les délibérations adoptées sans la présence de ces représentants du comité comportent le risque d'être considérées comme « *entachées d'irrégularité et* […] *déclarée nulles* »[1110]. D'autre part,

---

[1104] CA Paris, 12 janvier 1982 : *Gaz. Pal.* 1982-1, somm. p. 81 ; v. également, Lettre min. 12 novembre 1986, DRT 3923.
[1105] J. BARTHELEMY, « Le droit des groupes de sociétés », *D.* 1991, n° 8211, p. 249.
[1106] Circ. min. TR 80 du 31 juillet 1946 ; v. également, É. JEANSEN, « Représentation des salariés dans les organes de gestion des sociétés », *JCl. Trav. Traité,* Fasc. 15- 82, 1er février 2014, n° 105.
[1107] C. TETARD, « Transparence et secret dans l'information économique du comité d'entreprise », *TPS* 2003, chron. 2.
[1108] A. TEISSIER, « L'obligation de confidentialité des délégués du comité d'entreprise auprès de l'organe de direction (article L. 432-6 du Code du travail) », *JCP éd. E et A.* 2003, n° 17, p. 662.
[1109] Cass. com., 17 février 1975, n° 73-13242 : *D.* 1975, jurispr. p. 466, note BOUSQUET ; *JCP éd. E.* 1975, II, 18105, note J. SAVATIER.
[1110] *Ibid.* ; v. cependant *contra*, un doute peut subsister sur la validité d'une délibération prise en leur absence : Cass. soc., 26 mai 1998, n° 95-15883 : « Mais attendu que l'absence des salariés ayant voix consultative, hors toute

les délégués du comité « *ont droit aux mêmes documents que ceux adressés ou remis aux membres de ces instances à l'occasion de leurs réunions* »[1111]. Dans la mesure où ils disposent d'une voix consultative, il leur est donc permis de prendre la parole et de participer aux discussions. Ils doivent en effet pouvoir « *exprimer leur opinion et avoir éventuellement une influence sur le vote des membres délibérants* »[1112]. Enfin, suite à la présentation « *des vœux du comité* »[1113], ils peuvent recueillir les avis motivés donnés par le conseil. En conséquence, les délégués du comité ont accès à un niveau d'information dans l'exercice de leurs prérogatives, qui peut soulever la question de la protection de ces informations contre d'éventuelles indiscrétions. En effet, l'ensemble de ces informations ne contribuent pas nécessairement au bon déroulement de la mission dévolue au comité d'entreprise. En outre, la représentation collective mise en place dans le cadre d'une UES présente la particularité de transcender « *le lien crée par le contrat de travail entre le salarié et l'une des composante de l'UES* »[1114]. En conséquence, le fait que les délégués du comité soient amenés à siéger auprès d'organes de direction de plusieurs entités juridiques distinctes peut rendre nécessaire de garantir la confidentialité des informations qu'ils pourraient recevoir.

Il incombe à « *toutes personnes appelées à assister aux réunions du conseil d'administration* [ou de surveillance] »[1115], de respecter une obligation de discrétion à l'égard des « *informations présentant un caractère confidentiel et données comme telle par le président du conseil d'administration* »[1116]. Compte tenu de la généralité des termes employés par le législateur, les délégués du comité d'entreprise doivent nécessairement être considérés comme étant soumis à une obligation spécifique de discrétion[1117]. Néanmoins, l'existence de cette obligation de discrétion soulève la question de son opposabilité à l'égard des autres membres du comité d'entreprise. Alors que certains auteurs estiment que la discrétion requise à l'encontre des

---

fraude, n'entache pas de nullité une délibération dont le seul objet était l'exercice d'une action en justice (cf. *RJS* 10/98, n° 1243 ; G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, 28e éd., 2014, p. 1282).

[1111] Code du travail, art. L. 2323-63, al. 1er.

[1112] *Ibid.*

[1113] Code du travail, art. L. 2323-63, al. 2.

[1114] J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1774.

[1115] Code de commerce, art. L. 225-37 ; v. également, Code de commerce, art. L. 225-92 pour les personnes appelées à assister aux réunions du conseil de surveillance.

[1116] *Ibid*.

[1117] Cette obligation se distingue de celle prévue dans le Code du travail, art. L. 2325-5 al. 2 qui dispose que « les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur » ; Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-47558, *Bull. civ.* V, n° 256 : *JCP éd. S.* 2006, n° 48, 1952, note J.-Y., KERBOUC'H.

délégués ne peut s'imposer à l'égard de leurs mandants[1118], d'autres considèrent au contraire qu'une telle analyse viderait de tout contenu cette obligation spécifique de discrétion[1119]. Dans un contexte d'UES, cette interrogation présente un enjeu supplémentaire : la transmission des informations risquerait d'entraîner leur propagation dans l'ensemble du périmètre. Si le risque d'indiscrétion peut être relativisé en raison de la concentration des pouvoirs de direction, qui implique d'une façon générale que les mêmes personnes se retrouvent dans les différents postes de direction, l'autonomie juridique dont bénéficie chacun des membres implique la préservation de certains droits, dont la confidentialité d'informations déclarées comme telle. C'est pourquoi, à défaut d'une protection suffisante des informations, la jurisprudence pourrait être amenée à octroyer aux comités d'établissement le droit de désigner leurs propres délégués parmi les membres élus de ce comité.

b. La désignation de représentants parmi les salariés

286. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi relative à la sécurisation de l'emploi[1120], la représentation des salariés auprès des organes sociaux n'apparaissait que facultative dans les entreprises privées[1121]. Avec cette loi, le législateur a donc institué de « *nouveaux droits collectifs en faveur de la participation des salariés* »[1122] dans le but de *« favoriser la prise en compte du point de vue des salariés sur la stratégie de l'entreprise* »[1123]. La participation des salariés par des représentants siégeant au conseil d'administration ou de surveillance, et qui peuvent disposer d'une voix délibérative, est donc rendue obligatoire, sous réserve toutefois

---

[1118] G. COUTURIER, *Les relations collectives de travail*, PUF, 2001, p. 295 : « […] puisqu'ils assistent à ces séances comme délégués du comité d'entreprise, cette obligation ne saurait s'opposer à ce qu'ils fassent part à celui-ci de ce qu'ils ont appris »

[1119] B. TEYSSIE, *Droit du travail. Les relations collectives de travail*, LexisNexis, 9e éd., 2014, p. 249 : « Le fait que les membres du comité d'entreprise siégeant au conseil d'administration ou de surveillance soient les délégués dudit comité ne saurait les exonérer, dans leurs rapports avec les membres de cet organisme, de leur obligation de discrétion » ; En ce sens : A. TEISSIER, *loc. cit*.

[1120] L'article 9 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 impose à certaines sociétés d'organiser la participation de représentants des salariés au sein du conseil d'administration ou de surveillance ; sont visées à cette fin les sociétés anonymes (cf. Code de commerce, art. L. 225-27-1), les sociétés en commandite par actions (cf. Code de commerce, art. L. 225-79-2) ; rappr. Rapport L. GALLOIS, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, La documentation française, novembre 2012, 2e proposition, p. 61.

[1121] La loi n° 83-675 du 16 juillet 1983 de démocratisation du secteur public a imposé la présence avec voix délibérative des représentants du personnel au sein des organes d'administration et de surveillance des entreprises du secteur public et de leurs filiales (cf. *JO* 27 Juillet 1983). L'ordonnance n° 86-1135 du 21 octobre 1986 a ouvert la faculté, dans l'ensemble des sociétés anonymes, d'introduire, par modification statutaire, des représentants des salariés bénéficiant d'une voix délibérative au sein des conseils d'administration ou de surveillance. Cette faculté n'a guère été utilisée que par des sociétés privatisées dont elle a facilité la transition du secteur public au secteur privé.

[1122] Selon l'intitulé de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013.

[1123] ANI du 13 janvier 2013, art. 13 : *JCP éd. S.* 2013, 1266.

que certaines conditions soient réunies. La mise en œuvre de cette obligation légale dépend en premier lieu de la taille de l'entreprise.

287. D'une part, les sociétés visées sont celles qui « *emploient,* […], *au moins mille salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes,* […] *dont le siège social est situé sur le territoire français* »[1124]. Les sociétés dont le « *siège social est fixé sur le territoire français et à l'étranger* » peuvent également être concernées par l'obligation, dès lors qu'elles emploient « *au moins cinq mille salariés permanents dans la société et ses filiales, directes ou indirectes* »[1125]. Dans la première hypothèse visée par le législateur, la présence d'un effectif global d'au moins mille salariés doit uniquement s'apprécier à l'échelle de la France[1126]. Dans les deux cas, le décompte doit s'effectuer au sein de la société ainsi que dans « *ses filiales, directes et indirectes* ». Si la loi ne se réfère pas expressément à la notion de groupe d'entreprises en vue de déterminer le périmètre d'appréciation des seuils d'effectif, il semble que la notion de « filiale, directe ou indirecte » doive être entendue conformément à la définition du groupe donnée par le législateur en vue de la mise en place d'un comité de groupe[1127]. Les sociétés appartenant à un même groupe peuvent également constituer une UES à un niveau inférieur à celui du groupe. Or, dans cette hypothèse, la constatation de l'UES ne peut constituer un cadre de décompte des effectifs. Le législateur se contente en effet de viser « les sociétés et ses filiales », de sorte que cette formule, suffisamment large, devrait suffire à favoriser la mise en place d'une représentation des salariés au conseil d'administration des sociétés visées.

288. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015 dite « loi Rebsamen », seules les sociétés soumises à « *l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise en application de l'article L. 2322-1 du code du travail* »[1128] étaient concernées par l'obligation d'instaurer une représentation spécifique des salariés au sein de leur conseil d'administration. Le législateur ajoutait donc une condition d'effectif supplémentaire à celle de l'effectif global, laquelle

---

[1124] Code de commerce, art. L. 225-27-1, I, al. 1er, modifié par la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, loi dite *Rebsamen*, laquelle a abaissé le seuil d'effectif de 5000 à 1000 salariés.
[1125] *Id*., la loi du 17 août 2015 ayant également abaissé le seuil d'effectif de 10 000 à 5000 salariés.
[1126] Conformément à la volonté des partenaires sociaux (cf. ANI du 11 janvier 2013, art. 13).
[1127] En ce sens : G. AUZERO, « La représentation obligatoire des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance », *Dr. soc.* 2013, p. 740 ; É. JEANSEN, F. MARECHAL, « Participation des salariés à la gestion de l'entreprise, nouvelle formule », *Dr. sociétés*, 2013, n° 8, étude 16 ; Code de commerce, art. L. 233-1, L. 233-3 et L. 233-16.
[1128] Code de commerce, art. L. 225-27-1, I, al. 1er.

condition devait s'apprécier dans le seul cadre de la société. Cette dernière devait avoir atteint un effectif de cinquante salariés pendant douze mois, consécutifs ou non au cours des trois années précédentes[1129]. En revanche, il n'était nullement fait référence à la mise en place d'un comité d'entreprise commun à plusieurs sociétés. Dans cette hypothèse, la difficulté résidait dans le fait que la présence d'administrateurs représentant les salariés aurait pu s'imposer dans chacune des sociétés qui composaient l'UES. La prise en compte de ce périmètre de mise en place du comité d'entreprise aurait conduit à désigner des représentants pour chacune des sociétés comprises dans le périmètre. Or, le législateur a récemment fait disparaître cette condition tenant à la présence d'un comité d'entreprise. Il ne semble pas que celui-ci souhaitait multiplier la présence de ces administrateurs dans les conseils d'administration auprès de plusieurs sociétés filiales. Dans les dispositions de la loi nouvelle, il apparaît qu'« *une société n'est pas soumise à l'obligation prévue au premier alinéa* [...] *dès lors qu'elle est la filiale, directe ou indirecte, d'une société elle-même soumise à cette obligation* »[1130]. Des représentants de salariés ne peuvent donc être présents qu'auprès de l'organe de direction d'une seule société du groupe. En l'état du droit positif, les filiales ne sont tenues d'instaurer une telle représentation que dans l'hypothèse où la société mère n'est pas assujettie à la mise en place d'un comité d'entreprise[1131]. Cependant, « *lorsque la société mère est tenue de faire siéger des représentants des salariés dans son conseil d'administration, ses filiales échappent à cette obligation* »[1132]. Cela vaut également dans l'hypothèse où les sociétés filiales relèvent d'une UES dotée d'un comité d'entreprise commun.

2. La désignation d'un « représentant des salariés »

289. L'évolution du droit des entreprises en difficulté a renforcé la place des salariés dans les procédures collectives[1133]. Cela se manifeste notamment par la mise en place d'une

---

[1129] Code du travail, art. L. 2322-2.
[1130] Code de commerce, art. L. 225-27-1, I, al. 2.
[1131] V. Rapp. AN n° 847, 27 mars 2001.
[1132] G. AUZERO, « La représentation obligatoire des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance », *Dr. soc.* 2013, p. 740 ; dans l'ANI du 11 janvier 2013, les partenaires sociaux interprofessionnels visaient « l'organe de gouvernance de tête qui définit la stratégie de l'entreprise ».
[1133] Cf. F. DERRIDA, « La sécurité de l'emploi et le droit des procédures collectives », *Dr. soc.* 1978, p. 62 ; A. LYON-CAEN, « La situation des salariés et de leurs représentants dans la procédure de redressement judiciaire des entreprises », *Dr. soc.* 1986, p. 647 ; A. CŒURET, « La représentation du personnel et l'entreprise en difficulté », *Dr. soc.* 1986, p. 651 ; B. TEYSSIE, « Les représentants des salariés dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », *JCP éd. G.* 1986, I, 3239 ; Y. GUYON, « Le rôle des salariés dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires » in *Les transformations du droit du travail, Mélanges offerts à Gérard Lyon-caen,* Dalloz, 1989, p. 541 ; R. VATINET, « Sur la place faite aux salariés par la loi de sauvegarde des

représentation spécifique de leurs intérêts à l'occasion de la mise en œuvre d'une procédure collective. Ainsi, le « représentant des salariés »[1134] apparaît comme « *un organe des procédures collectives* ». S'il ne dispose pas de « *pouvoir en matière de représentation de la collectivité de travail* »[1135], c'est aux membres du comité d'entreprise qu'il revient toutefois de procéder à sa désignation. Lors du jugement d'ouverture de la procédure, le tribunal de commerce invite le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel[1136] à désigner un représentant « *parmi les salariés de l'entreprise* »[1137]. Les conditions dans lesquelles la désignation intervient excluent alors la possibilité que soit désigné un représentant des salariés dans le cadre d'une UES.

290. En premier lieu, la nomination de ce représentant dépend de l'ouverture d'une procédure collective. À l'inverse des autres organes directement désignés par le tribunal dans le jugement d'ouverture[1138], la désignation du représentant des salariés intervient postérieurement à son prononcé. À compter de cette date, le débiteur dispose d'un délai de dix jours pour réunir le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, ou à défaut les salariés, qui devront alors procéder à sa désignation[1139]. Cette désignation est donc réalisée « *en exécution* »[1140] du jugement d'ouverture, lequel délimite le périmètre au sein duquel les intérêts financiers des salariés devront être défendus. Or, une procédure collective ne peut être ouverte qu'à l'encontre d'une personne juridique. Qu'elle soit physique ou morale, la personnalité juridique est « *une condition* sine qua non »[1141] de l'ouverture d'une procédure de caractère

---

entreprises du 26 juillet 2005 », *JCP éd. S.* 2005, n° 15, 1230 ; P. MORVAN, « Le droit social dans la réforme du droit des entreprises en difficulté », *JCP éd. E.* 2005, 1511.

[1134] La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises met en place une représentation spécifique des intérêts des salariés dans le déroulement de la procédure collective (cf. L. SERFATI, Ph. LAFARGE, « Le représentant des salariés de la loi du 25 janvier 1985 », *Gaz. Pal.* 1986, 2, doct. p. 661) ; la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises intégre le représentant du salarié dans les nouvelles procédures de sauvegarde et de conciliation.

[1135] M. JEANTIN, « Le représentant des salariés », *Dr. soc.* 1986, p. 664.

[1136] À défaut de comité d'entreprise ou de délégués du personnel, ce sont les salariés qui élisent leur représentant par vote secret au scrutin uninominal à un tour.

[1137] V. Code de commerce, art. L. 621-4 al. 2, relatif à l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ; cet article est également applicable au jugement d'ouverture d'une procédure de redressement (cf. Code de commerce, art. L. 631-9), ainsi que d'une procédure judiciaire (cf. Code de commerce, art. L. 641-1).

[1138] Le juge-commissaire, les mandataires et administrateurs judiciaires ainsi que le liquidataire sont nommés par le tribunal dans le jugement d'ouverture (cf. Code de commerce, art. L. 621-4 et L. 641-1).

[1139] Code de commerce, art. R. 621-14.

[1140] Y. CHAGNY, « Un organe des procédures collectives : le représentant des salariés », *Dr. soc.* 2008, p. 1003.

[1141] J.-P. LEGROS, « Sauvegarde, redressement, liquidation judiciaires. Qualité du débiteur – Personne morale », *JCl. Procédures collectives*, Octobre 2009, n° 13.

judiciaire[1142]. Les groupements de personnes ne peuvent y être exposés que s'ils sont dotés de la personnalité morale. Par conséquent, s'agissant d'un groupement constitutif d'une UES[1143], aucune procédure de ce type ne peut être ouverte dans le cadre de l'ensemble que forment les personnes juridiques membres d'une UES. Il n'apparaît donc pas nécessaire de garantir, à ce niveau, une représentation commune des intérêts financiers des salariés de l'unité sociale.

291. En revanche, à titre individuel, les entités qui composent le périmètre d'une UES peuvent rencontrer des difficultés qui justifieraient le recours à l'une de ces procédures. Ces entités bénéficient par hypothèse d'une autonomie juridique. Le champ d'application respectif des procédures collectives visent, d'une façon générale, « *toute personne morale de droit privé* »[1144]. Cette définition s'accorde avec celle qui détermine le champ des entreprises soumises à l'obligation d'instaurer des institutions représentatives du personnel[1145]. Par conséquent, les personnes juridiques susceptibles de faire l'objet d'une procédure collective peuvent relever également relever d'une UES. Dans ces conditions, l'existence d'un comité d'entreprise commun à plusieurs « *entreprises juridiquement distinctes* » pourrait inciter à considérer que le représentant désigné par celui-ci, l'a été pour l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale. Dans la mesure où ce sont les membres de ce comité qui participent au vote, y compris lorsque celui-ci prend la forme d'un comité central[1146], la personne élue devrait apparaître, selon un principe de concordance, comme représentative de l'ensemble des salariés compris dans le périmètre. Le comité d'entreprise a en effet « *pour objet d'assurer une expression collective des salariés* »[1147]. Dans le cadre d'une UES, il devrait donc garantir l'expression collective de l'ensemble du personnel. Cependant, le fait que le comité d'entreprise soit commun à plusieurs entités juridiques ne semble pas pouvoir modifier la portée de la désignation de cet organe dans le déroulement de la procédure.

Les dispositions du Code de commerce se réfèrent explicitement « *aux salariés de l'entreprise* ». Le législateur fixe ainsi des limites à la liste des salariés pouvant être candidats

---

[1142] Selon l'article 32 du code de procédure civile, « est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ».
[1143] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[1144] Cela ressort des articles L. 620-2, L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce.
[1145] Les articles L. 2311-1 et L. 2321-1 du Code du travail visent à titre principal « les employeurs de droit privé » ; cf. *supra* n° 200 et s.
[1146] L'ouverture d'une procédure collective concerne en effet la marche générale de l'entreprise ; la désignation d'un représentant devrait à ce titre relever de la compétence du comité central (cf. Code du travail, art. L. 2327-2).
[1147] Code du travail, art. L. 2323-1.

aux élections. Le représentant des salariés ne peut être désigné uniquement parmi les salariés appartenant à l'entreprise à l'encontre de laquelle la procédure fut ouverte. La jurisprudence en déduit à cet égard qu'il doit être titulaire d'un contrat de travail le rattachant à cette entreprise[1148]. Or, dans l'UES, si les salariés forment une collectivité de travail unique, il n'en reste pas moins qu'ils relèvent contractuellement d'employeurs distincts. Dans ce contexte juridique, le comité d'entreprise devra nécessairement voter en faveur d'un salarié lié à l'employeur qui dirige l'entreprise visée dans le jugement d'ouverture. La reconnaissance de l'UES ne peut donc pas influer dans la détermination de ce cadre spécifique de représentation. En effet, le représentant des salariés n'est pas une institution représentative du personnel au sens du Code du travail. Ses attributions se limitent « *aux seuls actes relatifs à la procédure collective ouverte à l'égard de l'entreprise* »[1149]. Par conséquent, l'implantation d'un comité d'entreprise commun ne saurait produire d'effets en ce domaine.

292. Un écart peut donc être relevé entre le niveau auquel s'effectue la désignation du représentant des salariés et celui auquel les salariés doivent être représentés lors de l'ouverture de la procédure collective. En effet, les membres du comité d'entreprise situé au niveau de l'UES peuvent appartenir à d'autres entreprises que celle visée dans le jugement d'ouverture. Dans l'hypothèse d'un comité d'entreprise commun aux membres d'une UES, des modalités spécifiques de désignation du représentant des salariés devraient pouvoir être applicables. Dans un premier temps, des représentants du personnel situés au niveau de l'entreprise visée dans le jugement d'ouverture pourraient être sollicités. Cette hypothèse est susceptible de concerner les membres d'un comité d'établissement ou, à défaut, les délégués du personnel. Dans un second temps, en l'absence de représentant du personnel propre à cette entreprise, il pourrait directement revenir aux salariés le soin d'élire leur représentant.

293. En définitive, l'implantation d'un comité d'entreprise commun à « plusieurs entreprises juridiquement distinctes » est susceptible de produire des effets dans la détermination d'autres représentants des salariés. Les conséquences de sa mise en place au niveau de l'UES ne sont pas déterminées alors même que comité est amené à procéder à la

---

[1148] La jurisprudence vérifie l'existence d'un lien de subordination (cf. Cass. soc., 30 novembre 2004, n° 02-43515, *Bull. civ.* V, n° 308 : *Act. Proc. coll.* 18 février 2005, comm. p. 32, obs. J. VALLANSAN ; Cass. soc., 16 janvier 1991, n° 89-61542, *Bull. civ.* V, n° 22 : *JCP éd. S.* 1991, n° 36, 1654, note J.-M. OLIVIER).
[1149] Cass. soc., 4 février 2003, n° 00-45820, *Bull. civ.* V, n° 39 : *Act. proc. coll.* 2003-9, n° 109, obs. C. LEBEL ; v. également, cass. soc., 27 juin 2002, n° 00-41893, *Bull. civ.* V, n° 333.

désignation d'autres représentants. Par ailleurs, les salariés compris dans le périmètre d'une UES peuvent également d'être représentés au niveau d'un groupe d'entreprises.

§2. UN COMITÉ D'ENTREPRISE AU SEIN D'UN GROUPE D'ENTREPRISES

294. Au sein d'un groupe formé par « *une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle* »[1150], le législateur impose la mise en place d'une institution représentative spécifique, le comité de groupe[1151]. Ainsi, les salariés d'une UES qui aurait été reconnue au sein d'un tel groupe, peuvent bénéficier d'une représentation collective à ce niveau **(A)**. Toutefois, en vertu du principe de territorialité des lois[1152], cette instance ne peut inclure que des entreprises dont le siège social se situe en France. Par conséquent, dans l'hypothèse où l'UES relèverait d'un groupe de dimension internationale, la mise en place d'instances supranationales de représentation collective doit être envisagée **(B)**.

A. L'INTÉGRATION DE L'UES DANS LA CONFIGURATION DU GROUPE

295. La création d'un comité de groupe suppose au préalable de déterminer les entreprises qui peuvent intégrer ce cadre de représentation collective **(1)**. En effet, l'entreprise dominante ne peut prend l'initiative de constituer le comité[1153] qu'une fois « *la configuration du groupe* […] *définie en application des dispositions du présent chapitre* »[1154]. Ainsi, les représentants élus aux comités des entreprises ou d'établissements du groupe pourront être désignés afin de siéger au comité **(2)**.

[1150] Dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce (cf. Code du travail, art. L. 2331-1, al. 1er).
[1151] Créée par la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982.
[1152] Cf. Code civil, art. 1837, al. 1er : « Toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française » ; Code de commerce, art. L. 210-3 : « Les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française ».
[1153] La loi accorde au chef de l'entreprise dominante un délai de six mois pour constituer le comité de groupe (cf. Code du travail, art. L. 2334-4).
[1154] Code du travail, art. L. 2333-5.

1. La détermination de la composition du comité de groupe

296. La délimitation du groupe peut intervenir « *soit à la suite d'un accord des parties intéressées, soit, à défaut, par une décision de justice* »[1155]. Or, la présence de « parties intéressées » dans l'UES **(a)**, combinée à la possibilité d'articuler les deux périmètres de représentation collective **(b)**, favorise l'intégration de ses membres dans la configuration du groupe.

a. La présence de « parties intéressées » dans l'UES

297. Le législateur offre la possibilité aux « parties intéressées » de procéder à la délimitation du groupe par voie d'accord. La jurisprudence apporte des précisions quant à la détermination des parties pouvant être considérées comme intéressées par la mise en place d'un comité de groupe.

298. Concernant les organisations syndicales de salariés, ces dernières peuvent participer à la négociation dès lors qu'elles ont obtenu des élus dans l'un au moins des comités d'entreprise ou d'établissement du groupe revendiqué. En effet, la jurisprudence retient que ces syndicats sont « *appelés, en vertu de l'article L. 439-1 du Code du travail* [L. 2333-2 actuel]*, à désigner parmi* [leurs] *élus aux comités d'entreprise ou d'établissement les représentants du personnel au comité de groupe* »[1156]. Un droit est donc « *reconnu, en son principe, à toutes organisations syndicales ayant obtenu des élus* »[1157]. Par conséquent, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve de leur représentativité au niveau du groupe, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que ces organisations syndicales doivent *« participer à la négociation de tout accord concernant le fonctionnement du comité de groupe* »[1158].

Il ressort de cette solution un « *rapprochement entre les règles légales qui gouvernent la nomination des membres du comité et celles qui doivent présider* […] *à la reconnaissance des*

[1155] Code du travail, art. L. 2333-5 al. 1er.
[1156] Cass. soc., 4 avril 1990, n° 87-60131, *Bull. civ.* V, n° 167 : *CSBP* 1990, n° 20, p. 141 ; Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-21199, *Bull. civ.* V, n° 82 : *JCP éd. S.* 2010, n° 21, 1206.
[1157] Cass. soc., 4 mai 1994, n° 91-15064, *Bull. civ.* V, n° 164 : *Dr. soc.* 1994, p. 694, obs. G. BORENFREUND ; *RJS* 1994, p. 690, rapp. Ph. WAQUET ; *Dr. ouv.* 1995, p. 23
[1158] *Ibid.*

agents habilités à négocier […] *un accord sur le fonctionnement du comité* »[1159]. En effet, si les syndicats ayant obtenu des élus au sein des comités d'entreprise ou d'établissement ont le droit de désigner les membres du comité de groupe, la mise en œuvre de ce droit dépend en amont de la délimitation du périmètre de représentation. C'est pourquoi ces syndicats présentent nécessairement la qualité de « partie intéressée ». Ils doivent en effet pouvoir participer à la négociation relative à la configuration du groupe. Ainsi, dans le cadre d'une UES, les organisations syndicales de salariés s ayant obtenu des élus au comité d'entreprise commun ou aux comités d'établissement, devraient être invitées à participer à la négociation. À défaut, le comité d'entreprise pourrait solliciter « *l'inclusion* [des entités juridique faisant partie de l'UES] *au sein du groupe ainsi constitué* »[1160].

299. Concernant la détermination de la partie employeur, la totalité des entreprises figurant dans la définition du groupe, telle qu'elle résulte de l'accord, doit participer à sa signature. En effet, la signature du seul représentant de l'entreprise dominante ne peut engager les entreprises dominées. En outre, la jurisprudence précise que « *l'accord de configuration du groupe doit nécessairement être conclu avec les parties intéressées de toutes les sociétés du groupe* »[1161]. Or, l'employeur de chacune des entreprises soumises au contrôle d'une entreprise dominante représente, à titre individuel, une partie intéressée à la mise en place d'un comité de groupe. Par conséquent, la conclusion de l'accord ayant pour objet de délimiter le groupe nécessite la participation de l'ensemble des entreprises qui y sont intégrées. Cependant, au sein d'un groupe, « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* » peuvent relever d'une UES prenant la forme d'une « *entreprise dominée* ». En tant qu'entreprise unique, l'UES peut intégrer le périmètre du groupe. Toutefois, à défaut de personnalité morale, chacun des membres de ce groupement devrait alors consentir à cette intégration. Plutôt que de constituer une seule partie intéressée, il semble que les membres de l'UES représentent autant de partie à l'accord que ce périmètre « intragroupe » compte d'entités juridiques.

300. En l'absence d'accord entre l'ensemble des parties intéressées, la configuration du groupe doit alors faire l'objet d'une décision de justice. À cet égard, la jurisprudence fixe les

---

[1159] G. BORENFREUND, *loc. cit.*

[1160] La demande est transmise par l'intermédiaire du chef de l'entreprise concernée au chef de l'entreprise dominante qui, dans un délai de trois mois, fait droit à cette demande dès lors que les critères sont réunis (cf. Code du travail, art. L. 2331-2).

[1161] Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-81365, *Bull. crim.* V, n° 133 : le chef de l'entreprise dominante avait pris seul l'engagement de réunir le comité de groupe dans un certain délai.

conditions selon lesquelles les membres d'une UES peuvent être couverts par un comité de groupe.

b. Une articulation des périmètres de représentation

301. En cas d'échec de la négociation, la délimitation du groupe incombe au tribunal de grande instance du siège de l'entreprise dominante[1162]. En principe, les entreprises qui réunissent les critères légaux intègrent « *de plein droit* »[1163] le groupe. Or, ces liens de domination qui caractérisent les rapports entre les entreprises d'un même groupe peuvent également être constatés entre des entreprises constitutives d'une UES[1164]. En outre, la mise en œuvre des critères du groupe peut faire apparaître l'existence de sous-groupes, soumis à leur propre entreprise dominante. Ces sous-ensembles peuvent alors prendre la forme d'une UES. Cet entrelacement des critères amène à se demander dans quelle mesure les membres d'une UES pourraient intégrer le périmètre d'un groupe en vue d'une représentation collective à ce niveau.

302. En principe, les périmètres de l'UES et de groupe servent à la mise en place d'institutions représentatives du personnel différentes[1165]. Alors que le groupe a vocation à être doté d'un comité du même nom, la reconnaissance de l'UES impose la mise en place d'un comité d'entreprise. Or, la composition de l'institution représentative au niveau du groupe s'appuie sur celle des institutions instaurées au niveau des entreprises[1166]. À ce titre, les membres d'une UES peuvent participer à la mise en place d'un comité de groupe sans que cela ne suscite de confusions dans la délimitation des périmètres respectifs de représentation collective. En outre, l'unité de direction qui caractérise l'UES n'est pas exclusive du contrôle ou de l'influence dominante que pourrait exercer une entreprise extérieure sur ses membres. En effet, l'entreprise dominante doit être entendue comme celle « *qui n'est contrôlée par aucune autre entreprise, ce qui revient alors admettre qu'il ne peut s'agir que de l'entreprise qui se trouve au sommet du groupe* »[1167]. Au regard de cette définition, il ne peut exister qu'une seule

---

[1162] Code du travail, art. L. 2331-3 ; Code du travail, art. R. 2331-2.
[1163] M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprises et des comités de groupe*, LGDJ, 2013, p. 184.
[1164] Cf. *supra* n° 238 et s.
[1165] Cass. soc., 25 janvier 2006, n° 04-60324, *Bull. civ.* V, n° 34.
[1166] Les membres élus aux comités d'entreprise ou d'établissement siègent au comité de groupe (cf. Code du travail, art. L. 2333-2)
[1167] S. BEAL, « Mise en place d'un comité de groupe », *JCP éd. S.* 2008, n° 11, 1163.

entreprise dominante au sein d'un groupe. Celle-ci demeure l'unique débitrice de l'obligation de mettre en place un comité de groupe[1168]. Cela exclut donc le risque d'une confusion entre les périmètres de l'UES et de groupe, celui-ci devant doit nécessairement recouvrir l'ensemble des entreprises soumises au contrôle de l'entreprise dominante.

303. Par ailleurs, les changements qui interviennent dans la composition de l'UES peuvent, sous certaines conditions, répercuter la configuration du groupe. Ces changements dans l'UES doivent en principe se traduire par une nouvelle délimitation du périmètre, soit préalablement à l'organisation des élections professionnelles[1169], soit par une action spécifique tendant à faire reconnaitre une modification du périmètre[1170]. La nouvelle composition de l'UES est alors susceptible de modifier l'organisation de la représentation collective en place, soit par la reconnaissance de nouveaux établissements distincts, soit par la disparition de certains d'entre eux. Or, la composition du comité de groupe ne peut être affectée par ces évènements que sous certaines conditions. La sortie de certaines entités de l'UES doit nécessairement être suivie de la disparition des relations de contrôle que ces dernières entretenaient avec l'entreprise dominante[1171]. Le cas échéant, ces entités cesseront d'être représentées au sein du comité de groupe dès lors que leur(s) comité(s) d'entreprise ou d'établissements auront reçu « *une information préalable et motivée* »[1172].

Concernant l'entrée de nouvelles entités dans l'UES, leur intégration dans le groupe ne pourra s'établir qu'au moment du renouvellement du comité de groupe[1173]. Le comité d'entreprise ou les comités d'établissements concernés devront alors formuler une demande d'inclusion, conformément à la nouvelle délimitation de l'UES. Le chef de l'entreprise dominante dispose d'un délai de trois mois pour faire droit à la demande[1174]. Dans l'hypothèse d'un refus, l'UES pourrait se retrouver partiellement prise en compte dans la représentation collective de groupe. Il demeure toutefois possible de contester ce refus devant le juge. À cet égard, la compétence du tribunal de grande instance pourrait entrer en conflit avec celle du tribunal d'instance. En

---

[1168] Cass. soc., 4 avril 2007, n° 06-11206, *Bull. civ.* V, n° 205.
[1169] Il appartient aux parties de définir lors de chaque scrutin la composition et le périmètre de l'UES (Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60494, *Bull. civ.* V, n° 96).
[1170] L'action aux fins de modification par voie d'élargissement ou de réduction du périmètre d'une UES relève de la compétence d'attribution du tribunal d'instance (cf. Cass. Avis, 19 mars 2007, n° 06-00020).
[1171] Code du travail, art. L. 2331-2, al. 2.
[1172] *Ibid.*
[1173] Code du travail, art. L. 2331-2, al. 3.
[1174] *Ibid.*

effet, lorsque le tribunal d'instance reconnait l'existence d'une entreprise unique entre plusieurs entités juridiques, il serait contradictoire de considérer par la suite qu'une partie seulement de ces entités est soumise au contrôle d'une entreprise dominante. Ce risque de contradiction peut alors mettre en échec l'articulation du périmètre de l'UES avec celui d groupe d'entreprises. Cela pourrait notamment conduire à intégrer certaines entités de l'UES dans la configuration de plusieurs groupes d'entreprises. La dispersion du contentieux ne favorise donc pas une approche cohérente de la représentation collective dans un contexte de groupement d'entreprises, en particulier lorsque certaines d'entre elles sont censées représenter une entreprise unique *via* l'UES. Si les périmètres du groupe et de l'UES peuvent en principe s'articuler au regard de leurs finalités respectives, il reste que les modalités de reconnaissance judiciaire de ces périmètres peuvent générer des contradictions[1175].

304. Alors que la configuration du groupe obéit à des règles qui permettent d'intégrer en tant que tels les membres d'une UES, la représentation effective des salariés inclus dans l'unité sociale au sein dudit comité semble dépendre d'autres règles.

2. La représentation de l'unité sociale au comité de groupe

305. Les organisations syndicales de salariés désignent les membres du comité de groupe « *parmi leurs élus aux comités d'entreprise ou d'établissement de l'ensemble des entreprises du groupe et à partir des résultats des dernières élections* »[1176]. Cette opération nécessite que les entreprises concernées fournissent des informations considérées comme indispensables[1177]. Sont en premier lieu visés les effectifs de chaque catégorie professionnelle et collège électoral. En second lieu, les résultats des dernières élections des comités d'entreprise ou d'établissement doivent être communiqués de façon détaillée, de sorte que la répartition des élus par collège, par catégorie et par organisation syndicale puisse être mise en évidence. Par définition, ces informations se rapportent à des entreprises juridiquement distinctes. Dans le cadre d'une UES, les élections professionnelles s'organisent globalement, avec des listes électorales communes, et non séparément[1178]. Le personnel des différentes entités y est en effet regroupé, et peut même induire une modification du nombre et de la composition des collèges électoraux. Par

---

[1175] Cf. *infra* n° 348 et s.
[1176] Code du travail, article L. 2333-2.
[1177] M. COHEN, *op cit.* p. 192.
[1178] Cass. soc., 18 juillet 1979, n° 79-60149, *Bull. civ.* n° 644.

conséquent, les données à partir desquelles doit s'établir la composition du comité de groupe se réfèrent nécessairement au périmètre de l'UES. En effet, ces données peuvent être recueillies soit au niveau central, soit, le cas échéant, dans le cadre des établissements distincts. Néanmoins, dans cette dernière hypothèse, les établissements distincts peuvent eux-mêmes comprendre plusieurs entités juridiques. Par conséquent, lors de la composition du comité de groupe, l'existence de l'UES doit nécessairement être prise en compte en tant qu'entreprise unique.

306. Ce regroupement d'entreprises juridiquement distinctes au sein du groupe n'a toutefois que peu d'influence dans la répartition des sièges. L'enjeu réside en effet dans la détermination de collèges électoraux devant être homogènes au niveau du groupe[1179]. Cette opération nécessite d'adopter une « *clé de ventilation* »[1180] qui permettra de répartir dans ces collèges « de groupe » les différentes catégories professionnelles inscrites dans les collèges « réels ». Ainsi, les informations communiquées par les entreprises du groupe ont vocation à intégrer un contenant plus vaste, à savoir des collèges définis au niveau du groupe. C'est pourquoi la provenance des informations ne saurait revêtir autant d'importance que leur destination. D'une part, les sièges du comité de groupe sont répartis entre les élus des différents collèges électoraux « *proportionnellement à l'importance numérique de chaque collège* »[1181]. D'autre part, les sièges affectés à chaque collège doivent être répartis entre les organisations syndicales de salariés « *proportionnellement au nombre d'élus qu'elles ont obtenu dans ces collèges* »[1182]. La détermination des collèges représente donc un préalable fondamental à la désignation des représentants du personnel au comité de groupe.

Suite à cette opération, il revient à chaque organisation syndicale de désigner de façon nominative les membres du comité. Le législateur impose à cet égard de ne pas dépasser un

---

[1179] Cela nécessite la conclusion d'un accord collectif unanime (cf. Cass. soc., 19 novembre 2002, n° 01-60563, *Bull. civ.* V, n° 345 : « […] les collèges électoraux servant de base de répartition sont nécessairement ceux qui ont présidé à l'élection des membres des comités d'entreprise ou d'établissement tels qu'ils ont été arrêtés à l'occasion des élections et que seul un accord unanime peut, à l'occasion de la désignation des représentants du personnel au comité de groupe, modifier le nombre et la composition de ces collèges électoraux »

[1180] M. COHEN, *loc. cit.*

[1181] Code du travail, art. L. 2333-4, al. 1 ; cette appréciation est réalisée par rapport aux effectifs des électeurs inscrits et votants dans les collèges électoraux lors des dernières élections primaires, et non par rapport aux effectifs globaux des entreprises comprenant les salariés des entreprises qui ont moins de 50 salariés, ces derniers n'étant pas électeurs.

[1182] Selon la règle de la représentation au plus fort reste ; cf. Code du travail, art. L. 2333-4, al. 2.

nombre maximal de représentant[1183] fixé à « *trente membres au plus* »[1184]. Cette limitation peut d'ailleurs être un obstacle à une représentation équilibrée du groupe. S'agissant de la représentation de l'UES au comité, celle-ci semble exclusivement dépendre des choix opérés par les organisations syndicales. Le législateur n'impose pas en effet la représentation de l'UES au comité de groupe, comme il n'impose pas une représentation de l'ensemble des entreprises du groupe. En outre, le comité d'entreprise d'UES peut prendre la forme d'un comité central. Or, les organisations syndicales ne peuvent désigner de représentants que « *parmi leurs élus aux comités d'entreprise ou d'établissement* »[1185]. Les membres des comités centraux d'entreprise sont donc exclus. Néanmoins, leur choix peut se porter sur un représentant élu d'un comité d'établissement siégeant également au comité central de l'UES. Cela permettrait aux salariés inclus dans le périmètre de l'UES de bénéficier des informations « *sur l'activité, la situation financière, l'évolution et les prévisions d'emploi annuelles ou pluriannuelles et les actions de prévention envisagées compte tenu de ces prévisions, dans le groupe et dans chacune des entreprises qui le composent* »[1186].

307. Lorsque l'UES appartient à un groupe d'entreprises situé sur le territoire français, elle se trouve par définition soumise au contrôle d'une entreprise dominante. Les salariés inclus dans l'unité sociale doivent alors bénéficier d'une représentation collective au niveau du groupe. Par ailleurs, il est également possible que l'UES appartienne à un groupe dont certaines entreprises se situent en dehors des frontières nationales. Dans cette hypothèse, la mise en place d'instances internationales de représentation du personnel doit être envisagée.

B. LA PARTICIPATION À DES INSTANCES TRANSNATIONALES

308. Lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises situé sur le territoire français comporte une dimension communautaire, le législateur impose la mise en place de modalités visant à « *garantir le droit des salariés à l'information et à la consultation à l'échelon*

[1183] Cass. soc., 21 novembre 1989, n° 88-60757, *Bull. civ.* V, n° 671 : *RJS* 1990, n° 45 ; *D.* 1990, somm. p. 159, obs. A. LYON-CAEN.
[1184] Code du travail, art. L.2333-1 et art. D. 2332-2.
[1185] Code du travail, art. L. 2333-1.
[1186] Code du travail, art. L. 2332-1, al. 1.

européen »[1187] **(1)**. Par ailleurs, la création d'un comité d'entreprise au niveau mondial pourrait être envisagée, notamment dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise[1188] **(2)**.

1. L'obligation de représentation collective au niveau européen

309. En raison des relations nouées avec d'autres entreprises situées au-delà des frontières nationales, les membres d'une UES peuvent être concernés par la mise en œuvre de procédures visant à garantir la participation des salariés au niveau européen **(a)**. En ce cas, les salariés formant l'unité sociale devraient à ce titre bénéficier d'une représentation collective au sein du comité d'entreprise européen **(b)**.

a. La dimension communautaire des entreprises de l'UES

310. Suite à la transposition en droit interne des directives européennes[1189], le Code du travail impose aux entreprises ou aux groupes d'entreprises ayant une dimension communautaire, d'instituer au choix un comité d'entreprise européen ou une procédure d'information et de consultation[1190]. Selon ces dispositions, la dimension communautaire s'acquiert de ce que l'entreprise ou le groupe emploie « *au moins mille salariés dans les États membres de la communauté européenne ou de l'espace économique européen, et qui comporte au moins un établissement* [ou une entreprise] *employant au moins cent cinquante salariés dans au moins deux de ses États* »[1191]. Or, les entreprises qui relèvent d'une UES ne se situent pas nécessairement toutes sur le territoire français. Leur regroupement est intrinsèquement lié à la mise en œuvre des dispositions du droit du travail français relatives à la représentation collective

---

[1187] Code du travail, article L. 2341-4 ; v. dir. n° 94/45/CE du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information et de consultation dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, (modifiée par la directive n° 2009/38/CE du 6 mai 2009).
[1188] Sur les origines de la RSE : Ph. AUVERGNON « Sur fond de mondialisation, la responsabilité sociale de l'entreprise entre ombres et lumières » in P. AUVERGNON (dir.), *Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise ? Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, Comptrasec, Bordeaux IV, 2005, p. 5.
[1189] Cf. loi n° 96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective ; ordonnance n° 2001-176 du 22 février 2001 relative à la transposition de la directive 97/74/CE du Conseil du 15 décembre 1997 au comité d'entreprise européen et à la procédure d'information et de consultation dans les entreprises de dimension communautaire ; ordonnance n° 2011-1328 du 20 octobre 2011 portant transposition de la directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs et modifiant les articles L. 2341 et s. du Code du travail.
[1190] Code du travail, art. L. 2341-4.
[1191] Code du travail, art. L. 2341-1 et 2.

du personnel. Néanmoins, au moment de la reconnaissance de l'UES, les entreprises visées peuvent comporter une dimension supranationale.

Lors de la délimitation de son périmètre, l'UES doit en effet comprendre l'ensemble des établissements qui se rattachent aux entreprises juridiquement distinctes qu'elle regroupe[1192]. Toutefois, certaines des entreprises ou établissements peuvent se situer à l'étranger, sans que cela ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance de l'UES. Le principe de l'application territoriale de la loi française en matière de représentation du personnel ne dépend pas de la localisation géographique du pouvoir de direction. En effet, « *les lois relatives à la représentation des salariés* […] *sont des lois de police s'imposant à toutes les entreprises et organismes assimilés qui exercent leur activité en France* »[1193]. Il en ressort que « *la localisation à l'étranger du pouvoir de direction n'est pas retenue comme un critère d'exclusion de la loi française, car celle-ci ne fait pas obstacle à l'application effective en France du pouvoir de direction, qui conditionne en contrepoids la mise en place des mécanismes de représentation* »[1194]. Par conséquent, il importe peu que la société qui concentre le pouvoir ait son siège social à l'étranger puisqu'il suffit que ce pouvoir s'exerce sur une collectivité de salarié située en France[1195]. L'obligation de représentation collective s'impose dès lors qu'une « *organisation économique implantée sur le territoire français, exerce les responsabilités de l'employeur sur une collectivité de travail formée sur ledit territoire* »[1196]. Dans la configuration d'une UES dont certaines membres peuvent avoir une dimension transnationale, cela peut en premier lieu rendre applicables les dispositions relatives au comité d'entreprise européen[1197].

311. Dans cette hypothèse, la mise en place d'un comité de groupe au niveau national conformément à la législation française[1198], ne saurait constituer un obstacle à la création d'un comité d'entreprise à l'échelon européen. D'une part, leurs finalités respectives sont différentes. Dans un cas, l'institution représentative permet de « *suivre la marche des entreprises localisées en France et d'établir des contacts avec les représentants du personnel de sociétés ayant des*

[1192] Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424, *Bull. civ.* V, n° 150.
[1193] Cass. soc., 3 mars 1988, n° 86-60507, *Bull. civ*. V, n° 164.
[1194] M.-A. MOREAU-BOURLES, note sous Cass. soc., 3 mars 1988, *JDI* 1989, p. 84.
[1195] *Id*. p. 83.
[1196] Cass. soc., 14 janvier 2004, n° 02-60119, Bull. civ. V, n° 17.
[1197] Sous réserve que les conditions d'effectif soient satisfaites (cf. Code du travail, art. L. 2341-1).
[1198] Code du travail, art. L. 2331-1.

activités différentes »[1199], alors que dans l'autre sont encouragés *« les contacts transnationaux et comparaisons sur les conditions de travail et l'emploi à l'échelle européenne* ». D'autre part, le législateur prend soin de préciser dans la définition du groupe d'entreprises de dimension communautaire que celui-ci doit s'entendre « *au sens de l'article L. 2331-1 du Code du travail* »[1200]. La configuration du groupe obéit alors aux mêmes critères que ceux qui président lors de la mise en place du comité de groupe. Par conséquent, l'UES inclue au sein d'un groupe doté d'un comité de groupe doit également pouvoir intégrer le périmètre du groupe de dimension communautaire en vue d'une représentation collective à l'échelon européen.

312. Ainsi, les entreprises juridiquement distinctes composant le périmètre d'une UES peuvent comporter, individuellement ou prises dans un groupe, une dimension communautaire. Il reste à déterminer les modalités selon lesquelles la communauté de travailleurs formant l'unité sociale peut être représentée au niveau européen.

b. La représentation de l'unité sociale au comité européen

313. Le législateur impose « *au chef de l'entreprise ou de l'entreprise dominante* »[1201] de constituer un groupe spécial de négociation (GSN). Celui-ci doit en premier lieu déterminer « *les entreprises ou établissements concernés* »[1202] par l'obligation de mettre en œuvre les modalités nécessaires afin de garantir le droit des salariés à l'information et à la consultation à l'échelon européen. Cela revient à délimiter le périmètre de représentation collective, lequel devrait en principe inclure la totalité des entreprises constitutives d'une UES.

La définition du groupe d'entreprises ayant une dimension communautaire converge en principe avec celle établie dans l'optique d'une représentation collective au niveau national. En conséquence, l'UES appartenant à un groupe d'entreprises dont l'existence est établie au niveau national devrait intégrer, de la même façon, la configuration du groupe de dimension communautaire. En revanche, l'identification d'une entreprise ayant une telle dimension peut

---

[1199] M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 2013, p. 222.
[1200] Code du travail, art. L. 2341-2, lequel renvoie à l'article L. 2331-1 qui est relatif à la définition du groupe en vue de la mise en place d'un comité de groupe.
[1201] Code du travail, art. L. 2342-1 ; à défaut d'initiative de l'employeur, le GSN est constitué à la demande écrite de cent salariés ou de leurs représentants, relevant d'au moins deux entreprises ou établissements situés dans au moins deux états différents mentionnés à l'article L. 2341-1 (cf. Code du travail, art. L. 2342-4).
[1202] Code du travail, art. L. 2342-2.

se heurter à la reconnaissance d'une UES entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes. En effet, seule l'une des entreprises constitutives de l'UES peut comporter des établissements « *employant au moins cent cinquante salariés* »[1203], et *« dans au moins deux États membres de la communauté européenne ou de l'espace économique européen* »[1204]. Dans cette hypothèse, la mise en place d'un comité d'entreprise européen peut-il également concerner les autres entreprises juridiquement distinctes composant le périmètre de l'UES ? Cela revient à s'interroger sur l'opposabilité de l'UES lors de délimitation de l'entreprise de dimension communautaire.

Selon les termes des directives[1205], l'information et la consultation doit s'articuler entre le comité d'entreprise européen et les instances nationales de représentation des travailleurs, « *sans préjudice des législations et/ou de la pratique nationales sur l'information et la consultation des travailleurs* »[1206]. Par conséquent, la mise en place d'un comité d'entreprise européen doit nécessairement s'adapter aux différents niveaux auxquels le droit interne impose une représentation collective du personnel. En outre, ce sont « *les représentants élus aux comités d'entreprise ou d'établissement ou leurs représentants syndicaux dans l'entreprise* »[1207], qui ont vocation à siéger au comité européen. Or, en droit du travail français, la reconnaissance de l'UES impose la mise en place d'un comité d'entreprise commun. À ce titre, lorsque certains de ses membres en remplissent les critères, l'UES devrait pouvoir être considérée comme une entreprise unique de dimension communautaire.

314. En second lieu, le GSN peut décider de conclure un accord[1208] dans lequel figurent les modalités de mise en place du comité d'entreprise européen ou de la procédure d'information et de consultation[1209]. Le législateur offre aux parties la possibilité d'organiser la composition du comité d'entreprise européen, « *en particulier le nombre de ses membres, la*

[1203] Code du travail, art. L. 2341-1 et 2.
[1204] *Ibid.*
[1205] Directive 2009/38/CE du 6 mai 2009.
[1206] *Id.* art. 12.2.
[1207] Code du travail, art. L. 2344-2.
[1208] La décision de conclure un accord est prise par le GSN à la majorité de ses membres (cf. C. trav., art. L. 2342-8) ; le GSN peut également décider de ne pas ouvrir de négociation ou de mettre fin aux négociations déjà en cours (Code du travail, *loc. cit.*)
[1209] Code du travail, art. L. 2342-2 ; concernant la définition par accord des modalités de mise en place du comité d'entreprise européen : Code du travail, art. L. 2342-9 et s. ; concernant la définition par accord des modalités de mise en œuvre de la procédure d'information et de consultation : Code du travail, art. L. 2342-11 et s. ; cf. en l'absence d'accord : Code du travail, art. L. 2344-1 et s.

répartition des sièges [afin] *de prendre en compte en compte le besoin de représentation équilibrée des salariés selon les activités, les catégories de salariés et le sexe* »[1210]. Cette marge de négociation permettrait une représentation de l'intérêt spécifique des salariés relevant d'une même UES, compte tenu de l'exercice d'activités identiques ou complémentaires.

En l'absence de disposition conventionnelle, le nombre de sièges au comité pour chacun des États concernés est déterminé à due proportion des salariés employés sur leur territoire respectif[1211]. Concernant la répartition des sièges entre les établissements ou entreprises implantés en France, l'opération obéit à des règles identiques à celles qui permettent de désigner les représentants au comité de groupe[1212]. Or, ces règles n'ont nécessairement pas vocation à garantir une représentation équilibrée de l'ensemble des salariés compris dans le groupe[1213]. Par conséquent, les salariés d'une UES peuvent ne pas être représentés au titre de leur appartenance à une entreprise unique, mais davantage en raison de leur appartenance à des entreprises ou établissements situés sur le territoire national. En outre, la substitution d'un comité de groupe par un comité européen[1214] conduirait à affaiblir la représentation des salariés appartenant aux entreprises du groupe situées sur le territoire français. En effet, le nombre de sièges dont ils peuvent disposer dépend du pourcentage de salariés employés en France dans l'ensemble des salariés du groupe. Ainsi, les entreprises du groupe situées sur le territoire national ne peuvent bénéficier de la même représentation dans un comité de groupe et dans un comité européen.

315. La dimension communautaire des membres d'une UES permet à la collectivité de travail existant à ce niveau d'accéder à une représentation au sein du comité d'entreprise européen. Toutefois, la mise en place de cette instance se heurte aux limites géographiques inhérentes au droit européen, rendant ainsi difficile la représentation collective des salariés d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises transnational.

[1210] Code du travail, art. L. 2342-9.
[1211] Code du travail, art. R. 2344-1.
[1212] Cf. pour la composition du comité d'entreprise européen : Code du travail, art. L. 2344-3 ; pour la composition du comité de groupe : Code du travail, art. L. 2333-4, al. 1 et 2.
[1213] Cf. *supra* n° 305 et s.
[1214] Code du travail, art. L. 2342-9, al. 4, issu de l'ordonnance n° 2011-1328 du 20 octobre 2011 ; dans ce cas, les compétences et missions du comité de groupe sont transférées au comité européen (cf. Code du travail, art. L. 2345-2 al. 2).

2. Les difficultés d'une représentation collective au niveau mondial

316. Le déploiement géographique des membres d'une UES peut constituer un obstacle à la mise en place d'un comité d'entreprise européen. En effet, la mise en œuvre de la directive « *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure* » dépend au préalable du lieu d'implantation du siège social. Le Code du travail vise en premier lieu les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire « *dont le siège social, ou celui de l'entreprise dominante, est situé en France* »[1215]. Lorsque le siège social « *se trouve dans un État autre que ceux mentionnés à l'article L. 2341-1* »[1216], un représentant en France peut néanmoins être désigné en vue de l'application des dispositions visées. Toutefois, cette désignation n'apparaît pas nécessaire dans le cas où « *l'établissement ou l'entreprise qui emploie le plus grand nombre de salariés au sein de ces États est situé en France* »[1217]. Ainsi, la mise en œuvre de l'obligation d'instaurer un comité d'entreprise européen ou une procédure d'information et de consultation semble essentiellement dépendre de l'implantation sur le territoire français des établissements ou entreprises. Or, le fait que les « entreprises juridiquement distinctes » qui composent le périmètre d'une UES se situent pour l'essentiel sur le territoire national ne suffit pas à déclencher l'application des règles relatives à la représentation des salariés au niveau européen. La reconnaissance d'une UES ne préjuge en rien de l'importance de la présence sur le territoire français de l'entreprise ou du groupe d'entreprises.

D'une part, l'effectif global de l'UES peut être relatif à l'échelle communautaire. D'autre part, la concentration des pouvoirs de direction qui s'opère entre les « entreprises juridiquement distinctes » n'implique pas que le siège social de l'entreprise ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire se situe à l'intérieur des frontières nationales. Il est vrai que la reconnaissance d'une UES peut résulter d'une identité du siège social des différentes entités[1218]. Toutefois, la reconnaissance de l'UES apparaît également compatible avec la présence à l'étranger du siège social d'un de ses membres. Dans ce cas, les institutions représentatives mises en place dans l'UES devront remplir l'ensemble des attributions définies par la loi « *à la*

[1215] Code du travail, art. L. 2341-3, al. 1er.
[1216] Code du travail, art. L. 2341-3, al. 2.
[1217] Code du travail, art. L. 2341-3, al. 3.
[1218] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 90-60315 : « …en constatant l'identité de leur siège social… » ; v. également Cass. soc., 25 juin 1987, n° 86-60404 : « … en constatant que lesdits organismes, qui avaient tous leur siège social… » ;

seule l'exception de celles qui seraient incompatibles avec la présence à l'étranger du siège social »[1219]. De la même façon, l'UES peut appartenir à un groupe dont l'entreprise dominante se situerait elle-même dans un autre État membre ou un État non destinataire de la directive européenne. Par conséquent, lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises de dimension communautaire comporte une UES dont l'existence est reconnue sur le territoire français par décision de justice ou convention, cela ne conduit pas nécessairement à la mise en place d'un comité d'entreprise européen. En effet, le déploiement géographique des membres de l'UES peut présenter un obstacle sa mise en place.

317. En outre, les dispositions de la directive européenne préservent « *un espace contractuel suffisant pour permettre aux parties d'envisager la constitution d'une instance mondiale de représentation du personnel* »[1220]. La liberté ainsi offerte aux négociateurs favoriserait la création « *d'un comité d'entreprise européen mondialisé* »[1221], conformément au déploiement géographique de l'entreprise ou du groupe d'entreprises transnational. Cependant, la transposition de ces dispositions en droit interne atténue la possibilité de conférer à l'instance européenne une dimension mondiale[1222]. Le législateur prévoit la possibilité « *d'associer aux travaux du groupe spécial de négociation ou du comité d'entreprise européen des représentants des salariés employés dans des États autres que ceux mentionnés à l'article L. 2341-1* »[1223]. Toutefois, ces membres associés ne disposent pas de droit de vote au sein de l'instance[1224]. Le faible rôle laissé à ces représentants témoigne alors de l'inadaptation du cadre européen à la création d'instances internationales de représentation du personnel.

[1219] Dans ce cas, les institutions représentatives devront remplir l'ensemble des attributions définies par la loi, à la seule exception de celles qui seraient incompatibles avec la présence à l'étranger du siège social (cf. Cass. soc., 3 mars 1988, n° 86-60507).

[1220] R. DUPIRE, « Instance transnationale de représentation du personnel : comité européen ou comité mondial ? », *JCP éd. S.* 2014, n° 7, 1066 ; cf. dir. 2009/38/CE du 6 mai 2009, al. 19 du Préambule : « Conformément au principe de l'autonomie des parties, il appartient aux représentants des travailleurs à la direction de l'entreprise ou de l'entreprise qui exerce le contrôle d'un groupe de déterminer d'un commun accord la nature, la composition, les attributions, les modalités de fonctionnement, les procédures ou les ressources financières du comité d'entreprise européen ou d'autres procédures pour l'information et la consultation, de manière à ce qu'elles soient adaptées à leur propre situation particulière ».

[1221] B. TEYSSIE, *Droit et pratique du comité d'entreprise européen*, LexisNexis, 2012, p. 78.

[1222] Seules la France et l'Espagne ont transposé de façon aussi restrictive les dispositions relatives à la composition du groupe spécial de négociation.

[1223] Code du travail, art. L. 2344-1, al. 2.

[1224] Est posée là une règle d'ordre public à laquelle aucune dérogation ne semble pouvoir être apportée par voie conventionnelle ou coutumière.

318. Par conséquent, le déploiement transnational des membres d'une UES peut empêcher les salariés inclus dans l'unité sociale d'accéder à une représentation collective *via* le comité d'entreprise européen. Il convient alors de s'orienter vers d'autres mécanismes de représentation. La création d'un comité mondial peut alors s'avérer nécessaire afin de suppléer les insuffisances du droit européen. Dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises transnational, un accord peut être conclu afin de créer une instance internationale de représentation du personnel. Cet accord doit être considéré comme un contrat de droit international privé. Les parties peuvent donc choisir de façon expresse ou tacite la loi applicable aux obligations découlant de ce contrat[1225]. À défaut, l'accord doit être régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits, c'est-à-dire le pays où se trouve le centre de décision disposant des pouvoirs nécessaires à la mise en œuvre effective des engagements souscrits[1226]. Cependant, cette recherche de la loi applicable n'apparaît pas adaptée aux accords transnationaux ayant un tel objet[1227]. Ces derniers sont en effet élaborés dans la perspective de concilier plusieurs approches de la notion même de représentation du personnel. La désignation d'une législation applicable à l'ensemble du groupe peut créer des difficultés dans le fonctionnement de l'institution représentative. En revanche, les parties à l'accord peuvent exprimer leur volonté de se soumettre au droit social international, à l'exclusion de toute forme de rattachement à une législation étatique. Par ce biais, les parties traduisent alors « *une volonté commune de forger un dispositif détaché de toute loi nationale* »[1228].

319. Dans ces conditions, l'existence d'une UES entre « plusieurs entreprises juridiquement distinctes » ne saurait être prise en compte en tant que telle dans la mise en place d'une instance internationale de représentation du personnel. Lorsque ces entreprises relèvent d'un groupe d'entreprises pourvu d'une instance internationale de représentation, l'UES ne peut influer dans sa composition. En effet, la notion d'UES fut créée en réaction à un risque d'ineffectivité de la législation applicable en France[1229]. La reconnaissance de son existence revient à délimiter un cadre de représentation collective en vue de l'application de la législation étatique.

[1225] Règlement CE n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), art. 3-1.
[1226] Règlement *op. cit.*, art. 4-2.
[1227] B. TEYSSIE, « La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe » in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon, Dalloz, 2008, p. 824.
[1228] *Ibid.*
[1229] « Il incombait à la Cour d'appel de rechercher si [la création de la dernière de ces sociétés] n'avait pas été utilisée pour faire échec à la loi » : Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91333, *Bull. crim.* n° 144.

SECTION II. LA VARIABILITÉ DU NIVEAU DE REPRÉSENTATION

320. La mise en place d'institutions représentatives appropriées dans l'UES permet de reconstituer les contours d'une collectivité de travail[1230]. Toutefois, la délimitation d'un cadre de représentation collective au niveau de l'UES dépend en premier lieu de la reconnaissance de son existence. Or, des obstacles peuvent impacter l'effectivité de la prise en compte de l'UES, retardant ou empêchant l'implantation d'une représentation collective appropriée **(§1)**. En outre, une fois le périmètre délimité, la survenance de restructurations affecte les entreprises juridiquement distinctes présentes dans le périmètre, et peut ainsi bousculer la représentation collective en place **(§2)**.

§1. LES CONDITIONS DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE D'UES

321. Le régime juridique de la reconnaissance de l'UES comporte des éléments susceptibles de relativiser l'existence de la collectivité de travail. En premier lieu, la date à laquelle son existence doit être prise en compte peut varier en fonction du mode de reconnaissance utilisé. Or, les salariés ne peuvent bénéficier d'une représentation collective commune qu'à la date de prise en compte de son existence **(A)**. En second lieu, la mise en place d'un comité de groupe au niveau d'une UES, dont l'existence n'aurait pas été préalablement reconnue, peut empêcher de procéder ultérieurement à sa reconnaissance. Ainsi, les conditions dans lesquelles s'articulent les deux périmètres de représentation peuvent se révéler défavorable à la prise en compte de l'UES **(B)**.

A. LA DATE DE PRISE EN COMPTE DE L'EXISTENCE DE L'UES

322. La date à laquelle l'existence de l'UES peut être prise en compte par les parties diffère selon le mode de reconnaissance utilisé. Alors que l'emprunt de la voie judiciaire conduit à une reconnaissance rétroactive de l'existence de l'UES (**1**), la voie conventionnelle offre quant à elle la possibilité de différer dans le temps les effets de la reconnaissance **(2)**.

[1230] G. BORENFREUND, « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc.* 1991, p. 685.

1. La rétroactivité de la reconnaissance judiciaire

323. S'il est de principe que la reconnaissance judiciaire de l'UES résulte d'un jugement ayant un caractère déclaratif **(a)**, la rétroactivité inhérente à ce type de jugement peut à terme représenter un obstacle à la mise en place d'une représentation collective appropriée dans le périmètre **(b)**.

a. Un jugement déclaratif de reconnaissance

324. Selon une jurisprudence constante, le juge doit apprécier l'existence de l'UES au vu des éléments de faits qui lui sont soumis[1231] et tels qu'ils existaient à la date de la requête introductive d'instance[1232]. La détermination d'une date à laquelle le juge doit se référer permet ainsi au jugement reconnaissant l'existence de l'UES de produire des effets rétroactifs à cette date. En effet, la jurisprudence affirme que ce jugement « *a un caractère déclaratif à la date de la requête introductive d'instance* »[1233]. L'UES judiciairement reconnue est donc réputée exister à compter du jour où l'action en justice fut engagée. Dans le contentieux civil, il est de principe que « *tous les jugements n'ont pas la même incidence sur l'ordonnancement juridique* »[1234]. Alors que les jugements dits constitutifs ont pour objet de créer des situations juridiques nouvelles, associées à l'existence de nouveaux droits[1235], d'autres jugements, qualifiés de « déclaratifs », visent à reconnaître des droits préexistants. La décision de justice ne fait alors que « *constater un état de fait qui lui préexiste et auquel il convient de restaurer toute sa portée juridique* »[1236]. Or, dans le contentieux de la reconnaissance de l'UES, l'intervention du juge consiste à prendre en compte « *un état de fait à un moment donné* »[1237]. Cela signifie que l'UES préexiste nécessairement à sa reconnaissance. Le juge ne fait que révéler son existence dans le but de garantir l'effectivité des droits qui sont normalement attachés à la collectivité de salariés. L'exercice effectif de ces droits était jusqu'alors,

---

[1231] Cass. soc., 7 octobre 1982, n° 81-60955 et n° 82-60019, *Bull. civ.* V, n° 533 : « qu'appréciant la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, le tribunal d'instance a rejeté (…) ».
[1232] Cass. soc., 27 juin 1990, n° 89-60033, *Bull. civ.* V, n° 322 : « le tribunal d'instance a justement décidé que l'existence de l'UES devait être appréciée à la date de la requête introductive d'instance, peu important le moment où s'étaient déroulées les élections ».
[1233] Cass. soc., 21 janvier 1997, n° 95-60992, *Bull. civ.* V, n° 29 ; v. également Cass. soc., 7 octobre 1998, n° 97-60917 et n° 97-60520, *Bull. civ.* V, n° 409 : *Dr. soc.* 1998, p. 1050, obs. J. SAVATIER.
[1234] C. BOUTY, « Chose jugée », Répertoire de droit civil, 2012, n° 40 ; L. MAZEAUD, « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits », *RTD. civ.* 1929. 17
[1235] Cela est notamment le cas des jugements qui prononcent un divorce, une adoption ou encore l'ouverture d'une mesure de tutelle.
[1236] C. BOUTY, *loc. cit.*
[1237] M. COHEN, « Les confusions relatives au périmètre de l'unité économique et sociale », *RJS* 3/01, p. 184.

intentionnellement ou non, entravé par la présence dans l'entreprise de plusieurs entités juridiques distinctes. La dispersion du personnel entre ces entités a notamment eu pour effet de dissimuler la réalité d'une seule et même collectivité de travail. Au regard de cet objectif de reconstitution de la collectivité, le recours à un jugement déclaratif de reconnaissance paraissait alors davantage approprié. Cependant, des évènements peuvent affecter le déroulement de la procédure judiciaire, retardant ainsi son issue.

Après avoir admis dans un premier temps la possibilité d'interjeter appel d'une « *décision judiciaire qui statue sur l'existence de l'UES en dehors de tout litige électoral* »[1238], la jurisprudence concède dans un second temps que « *la demande de reconnaissance d'une UES, qu'elle ait pour objet ou pour conséquence la mise en place d'institutions représentatives appropriées correspondantes, est indéterminée* »[1239]. Dès lors, un tel jugement apparait en toute hypothèse susceptible d'appel »[1240]. En outre, en cas de cassation totale ou partielle de l'arrêt, les magistrats n'ont pas d'autre choix que de renvoyer les parties devant une autre juridiction d'appel. En effet, la Haute-Juridiction ne peut mettre fin elle-même au litige que « *lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond* »[1241] ou « *lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée* »[1242]. Or, dans le cas de la reconnaissance d'une UES, la Cour de cassation doit seulement constater que « *le tribunal d'instance* […] *n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en évinçaient quant à l'existence d'une unité économique et sociale* »[1243]. Cela la conduit alors à remettre « *la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement* »[1244]. En conséquence, la Chambre sociale de la Cour de cassation ne peut statuer sur la reconnaissance d'une UES. Celle-ci demeure en effet la conséquence directe de l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond. Or, la Cour ne peut y substituer son appréciation. Elle se contente en effet d'exercer un contrôle sur cette appréciation, ce qui peut, le cas échéant, seulement l'amener à prononcer un « renvoi après cassation »[1245]. Par conséquent, lorsque le juge du fond se retrouve à nouveau face aux faits de

---

[1238] Cass. soc., 12 septembre 2007,
[1239] Cf. Cass. soc., 31 janvier 2012, n° 11-20232 et n° 11-20233, *Bull. civ.* V, n° 37.
[1240] *Ibid.*
[1241] Code de l'organisation judiciaire, art. L. 411-3, al. 1.
[1242] Code de l'organisation judiciaire, art. L. 411-3, al. 2.
[1243] Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60216 ; v. également Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60572
[1244] *Ibid.*
[1245] Code de Procédure civile, art. 631 : « Devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation ».

l'espèce, il doit se placer à « *la date de la requête en reconnaissance de l'UES,* [qui] *est celle de l'acte de saisine de la juridiction dont la décision a été cassée, et non celle de l'acte saisissant la juridiction de renvoi* »[1246].

325. Ces différentes possibilités de recours sont alors susceptibles de provoquer un allongement de la procédure judiciaire de reconnaissance de l'UES. Cela présente nécessairement des inconvénients. En effet, le caractère déclaratif attaché à la décision de justice oblige le juge à se positionner à la date à laquelle fut introduite l'action en justice ou, le cas échéant, celle à laquelle la juridiction d'appel fut saisie. Ce dernier apparaît donc dans l'incapacité de prendre en compte les évolutions qui surviennent au cours de l'instance, et qui peuvent affecter les rapports entre les différentes personnes juridiques mises en cause dans la procédure. Le juge doit limiter son appréciation aux seuls faits matérialisés lors de la formation de la requête introductive d'instance[1247]. En conséquence, la date à laquelle l'action en reconnaissance de l'UES est introduite en justice revêt une importance particulière, à tel point qu'il ne peut être tenu compte des modifications intervenues entre cette date et celle à laquelle le juge statue effectivement sur l'existence de l'UES.

326. Si la reconnaissance de l'UES vise à rendre effectif le plus tôt possible le droit des salariés à une représentation collective, conformément à l'existence d'une collectivité de travail à ce niveau, la rétroactivité inhérente au jugement déclaratif peut entraver la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées.

b. Les inconvénients de l'effet rétroactif du jugement

327. Par définition, un jugement déclaratif peut être source d'insécurité juridique. En effet, la décision apparaît « *globalement tournée vers le passé* »[1248], de sorte que « *son action dans le temps est rétroactive* »[1249]. Dans le cas d'une reconnaissance d'UES, les salariés compris dans l'unité sociale sont alors réputés constituer une seule et même collectivité de travail à compter du jour où l'action en justice a été introduite. Ils doivent en conséquence bénéficier d'une

---

[1246] Cass. soc., 17 décembre 2003, n° 02-60445, *Bull. civ.* V, n° 319.
[1247] Cass. soc., 7 octobre 1982, n° 81-60955 et n° 82-60019, *Bull. civ.* n° 533 : le tribunal d'instance a écarté « les documents produits par les demanderesses, qui étaient afférents à l'année 1981 », la requête ayant été formée le 25 juillet 1980.
[1248] C. BOUTY, « Chose jugée », Répertoire procédure civile, 2012, n° 49.
[1249] *Ibid*.

représentation collective « appropriée » à compter de cette date. Néanmoins, la rétroactivité qui demeure attachée à la reconnaissance judiciaire de l'UES ne favorise pas nécessairement la réalisation de cet objectif.

328. La mise en place des institutions représentatives appropriées dans l'UES conduit à s'interroger sur le sort des institutions représentatives qui préexistent au niveau des « entreprises juridiquement distinctes ». En effet, l'action en reconnaissance de l'UES ou en modification de son périmètre n'a pas à s'inscrire dans une perspective d'organisation d'élections professionnelles à ce niveau[1250]. Son existence peut donc être reconnue « *à tout moment* » dans le cycle électoral de chacune des entreprises visées par la demande de reconnaissance judiciaire. Par ailleurs, les mandats des représentants du personnel préexistants peuvent arriver à expiration au cours d'une instance visant à faire reconnaître son existence. En ce cas, la Cour de cassation considère que le tribunal d'instance « *qui constate que l'UES revendiquée n'était pas encore reconnue, n'a fait qu'exercer son pouvoir en ordonnant l'organisation de ces élections* »[1251]. L'employeur demeure donc légalement tenu d'organiser des élections professionnelles au niveau de l'entreprise qu'il dirige, nonobstant la procédure judiciaire en cours ayant pour objet la reconnaissance de l'UES. Cependant, la délimitation ultérieure du périmètre de l'UES peut venir remettre en cause le résultat des élections professionnelles organisées « *en fonction de la structure juridique jusque-là admise* »[1252] des entreprises concernées. Il semble qu'aucune période transitoire n'ait été envisagée, ni par le juge ni par le législateur, afin d'organiser au mieux la représentation collective du personnel dans ce cadre unifié.

329. La jurisprudence est donc intervenue afin de régler le sort des institutions représentatives préexistantes. Elle énonce à ce titre que les mandats représentatifs en cours cessent « *au jour des élections organisées au sein de l'UES quelle que soit l'échéance de leur terme* »[1253]. De même, les mandats syndicaux deviennent « *caducs par suite de cette reconnaissance* »[1254]. Ainsi, la Chambre sociale de la Cour de cassation favorise une application immédiate du droit de la représentation collective dans l'UES. En outre, lorsque les élections

---

[1250] Cf. *supra* n° 42.
[1251] Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60282 et n° 00-60286, *Bull. civ.* V, n° 149.
[1252] J. SAVATIER, « Problèmes posés par la reconnaissance d'une UES (à propos des arrêts Michelin du 21 janvier 1997) », *Dr. soc.* 1997, p. 348.
[1253] Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60935, *Bull. civ.* V, n° 142.
[1254] S'agissant des mandats syndicaux : Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ.* V, n° 117.

professionnelles ont été organisées dans l'entreprise en cours d'instance, à savoir, entre le dépôt de la requête en reconnaissance et le prononcé du jugement qui reconnaît son existence, les mandats représentatifs qui en sont issus doivent être frappés de nullité[1255]. Dans cette hypothèse spécifique, le caractère déclaratif du jugement conduit à remettre en cause la validité des élections, et ce, au regard d'une situation qui n'était pas encore reconnue au moment même où elles se déroulaient. C'est pourquoi, la reconnaissance judiciaire de l'UES soulève un problème d'insécurité juridique[1256]. Elle implique une remise en cause immédiate des institutions représentatives du personnel préexistantes. Sa reconnaissance est susceptible de perturber les cycles électoraux en cours dans les entreprises concernées. Il semble toutefois que « *l'annulation des élections ne saurait effacer le fait que le comité a délibéré, émis des avis, géré des œuvres sociales, pendant toute la période comprise entre son élection et l'annulation de celle-ci* »[1257]. Cette observation permet donc de souligner que l'effet rétroactif de la reconnaissance de l'UES se heurte nécessairement à la réalité du fonctionnement des instances de représentation du personnel. Leur présence dans les entreprises ultérieurement intégrées dans le périmètre d'une UES, rend impossible de prendre totalement en compte son existence à la date de la requête introductive d'instance.

330. Par ailleurs, le caractère rétroactif de la reconnaissance judiciaire de l'UES constitue un obstacle à une approche réaliste de la composition de son périmètre. Il apparaît d'ailleurs que « *l'effet déclaratif du jugement* […] *ne se justifie guère pour une situation susceptible d'évolution au cours de l'instance* »[1258]. Le recours à l'UES vise en effet à prendre en compte une situation de fait, dont la nature évolutive de ses composantes semble pourtant totalement échapper à l'appréciation du juge. Celui-ci ne peut intégrer les changements qui interviennent au cours de la procédure ou ceux qui seraient susceptibles d'intervenir. En conséquence, la « *rapidité avec laquelle la configuration de l'UES peut évoluer* »[1259], combinée à « *la longueur de la procédure* »[1260], peut conduire le juge à se prononcer sur une reconnaissance d'UES « *à partir d'une configuration qui ne correspondrait plus à celle qui existe au jour où le juge*

[1255] Cass. soc., 7 juillet 2004, n° 03-60144 : « […] les élections au sein de cette société prise isolément devaient être annulées, l'établissement distinct ne pouvant s'apprécier que dans le cadre de l'UES » laquelle fut en l'espèce reconnue et confirmée par le jugement rendu le 23 janvier 2003 par le tribunal d'instance de Courbevoie.
[1256] En ce sens : J. SAVATIER, obs. sous Cass. soc., 17 décembre 2003, *Dr. soc.* 2004, p. 325.
[1257] J. SAVATIER, *loc. cit*.
[1258] *Ibid*.
[1259] Cf. R. VATINET, note sous Cass. soc., 25 janvier 2006, *JCP éd. S.* 2006, n° 14, p. 36.
[1260] *Ibid*

statue »[1261]. L'effet déclaratif du jugement ne favorise donc pas une vision évolutive et dynamique de l'UES. Par conséquent, la délimitation du périmètre qui ressort de cette appréciation ne tend pas à favoriser la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées à une réalité actuelle de l'entreprise. En cas de modifications survenant au cours de la procédure, celles-ci ne pourront être prises en compte que par l'engagement d'une nouvelle action ayant pour objet la modification du périmètre. Il en ressort une instabilité des contours de l'UES judiciairement reconnue, laquelle résulte paradoxalement d'une approche non-évolutive de la situation de fait qui en est à l'origine. C'est pourquoi certains auteurs se positionnent en faveur d'un jugement constitutif[1262].

331. Au regard de ces inconvénients, l'effet déclaratif attaché à la reconnaissance judiciaire de l'UES met en péril la stabilité et le réalisme du périmètre. Ainsi, l'un des principaux intérêts de recourir à une reconnaissance conventionnelle d'UES réside dans la possibilité de moduler ses effets dans le temps.

2. Une reconnaissance conventionnelle différée

332. Compte tenu de son caractère volontaire, la reconnaissance conventionnelle de l'UES a davantage vocation à produire un effet constitutif **(a)**. En outre, la nécessité d'organiser la représentation collective à ce niveau tend à favoriser une prise en compte différée de l'existence de l'UES **(b)**.

a. L'effet constitutif d'une reconnaissance conventionnelle

333. Dans le cadre d'une reconnaissance conventionnelle de l'UES, il ne semble pas envisageable de faire rétroagir ses effets, notamment en matière de représentation du personnel. Même si « *théoriquement rien ne l'interdit* [lorsque] *l'accord est unanime* », le recours à la rétroactivité demeure cependant « *à déconseiller* »[1263].

334. Après des années de débat sur la nature de l'accord qui a pour objet de reconnaître

---

[1261] *Ibid*.
[1262] B. BOUBLI, « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réforme (I) », *SSL* 2004, n° 1156, p. 6.
[1263] M. COHEN, P.-H. ANTONMATTEI, « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 2002, n° 1081, p. 9.

l'existence d'une UES entre plusieurs entités juridiquement distinctes[1264], la jurisprudence admet que *« la reconnaissance ou la modification conventionnelle d'une unité économique et sociale ne relève pas du protocole d'accord préélectoral mais de l'accord collectif signé, aux conditions de droit commun* »[1265]. L'attribution de cette qualification juridique donne un nouvel angle de réflexion quant à une possible rétroactivité d'une reconnaissance conventionnelle de l'UES. En effet, selon le Code du travail, « *les conventions et accords sont applicables, sauf stipulations contraires, à partir du jour qui suit leur dépôt auprès du service compétent* »[1266]. La jurisprudence a pu admettre la possibilité d'une application rétroactive des accords collectifs de travail[1267]. Néanmoins, dans le cas où un accord collectif paraît moins favorable que la loi, la jurisprudence considère que son application ne saurait avoir pour effet de *« priver un salarié des droits qu'il tient de la loi, pour une période antérieure à la signature de l'accord* »[1268]. La Chambre sociale de la Cour de cassation pose donc « *un principe de non-rétroactivité des accords collectifs* »[1269], qui s'oppose « *à ce que les clauses conventionnelles dérogatoires aux dispositions légales et moins favorables que ces dernières puissent s'appliquer à une date antérieure à celle de leur dépôt* ». Par conséquent, un accord collectif ne peut rétroactivement réduire ou supprimer les droits ou avantages dont les salariés disposent en application de la loi. En revanche, la solution ne semblerait pas interdire qu'un tel accord puisse rétroactivement reconnaître aux des salariés des droits préexistants dont ils seraient titulaires.

La prudence doit toutefois être de mise dans l'appréciation du caractère plus ou moins favorable des conséquences de l'UES dans l'exercice du droit des salariés à la représentation collective. En effet, la notion d'UES « *modifie nécessairement la configuration des institutions existantes* »[1270], de sorte qu'elle rend nécessaire de réorganiser dans le périmètre la

---

[1264] Cf. *supra* n° 44 et s.

[1265] Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 13-12712, *Bull. civ.* V, n° 266, (cf. É. JEANSEN, « Conditions d'accès à la qualification d'accord collectif », *JCP éd. S.* 2014, n° 28, 1303).

[1266] Code du travail, art. L. 2261-1 ; v. Cass. soc., 29 octobre 1996, n° 93-46724, *Bull. civ.* V, n° 360 : « les conventions et accords collectifs de travail sont applicables à compter du jour qui suit leur dépôt auprès du service compétent, à moins qu'ils ne comportent des stipulations contraires » (cf. *RJS* 1996, n° 1292).

[1267] Pour une illustration d'application rétroactive d'un accord collectif : Cass. soc., 13 mars 1980, n° 79-40178, *Bull. civ.* V, n° 255.

[1268] Cass. soc., 24 janvier 2007, n° 04-45585, *Bull. civ.* V, n° 14 : *RDT* 2007, p. 250, obs. M. VÉRICEL ; *Dr. soc.* 2007, p. 649, obs. J. BARTHÉLÉMY ; v. également : Cass. soc., 5 janvier 1999, n° 96-42930, *Bull. civ.* V, n° 3, relatif à un accord collectif remettant en cause les droits à la retraite anticipée prévus par un précédent accord ; Cass. soc., 11 juillet 2000, n° 98-40696, *Bull. civ.* V, n° 274 ; *D.* 2001. Jur. 149, note C. RADÉ ; *Dr. soc.* 2000. 1042, obs. J. MOULY.

[1269] M. VÉRICEL, *loc. cit*.

[1270] Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60412, *Bull. civ.* V, n° 218.

représentation collective du personnel. Cependant, cette réorganisation peut se traduire pour les salariés par une perte de droits à représentation au niveau des entreprises juridiquement distinctes[1271]. La jurisprudence considère que la reconnaissance d'une UES « *n'implique pas du juge une appréciation de l'opportunité de la demande* »[1272]. La reconnaissance de l'UES n'est donc pas subordonnée par la démonstration du caractère plus favorable de la représentation collective mise en place dans ce cadre. Or, « *la notion d'UES ne joue pas toujours en faveur des salariés* »[1273]. À terme, la délimitation de ce cadre de représentation peut conduire à une réduction du nombre de représentants du personnel[1274], voire à la suppression d'un niveau de représentation collective[1275]. Par conséquent, l'ambivalence de ce cadre de représentation du personnel exclut la possibilité d'une reconnaissance conventionnelle de l'UES à effet rétroactif. Il apparaît alors préférable d'opter en faveur d'une mise en place différée des institutions représentatives du personnel appropriées dans l'UES.

335. Alors que la reconnaissance conventionnelle de l'UES tend à produire un effet constitutif, la mise en place dans ce cadre des institutions représentatives du personnel appropriées peut alors bénéficier d'une période de transition.

b. La mise en place différée de la représentation collective

336. Les parties à la reconnaissance conventionnelle de l'UES disposent d'une faculté d'anticipation dans la mise en œuvre de ses conséquences en matière de représentation du personnel. En effet, l'intérêt de recourir à ce mode de reconnaissance réside dans la possibilité de différer la prise en compte de l'UES et, par voie de conséquence, de la mise en place des institutions représentatives appropriées. Ainsi, les entités juridiques distinctes bénéficient d'une période transitoire au cours de laquelle elles peuvent organiser au mieux la représentation collective à ce niveau.

337. En premier lieu, l'ouverture de négociations sur la reconnaissance de l'UES ou sur la

---

[1271] Cf. *infra* n° 412 et s.
[1272] Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60412 et n° 03-60413, *Bull. civ*. V, n° 218.
[1273] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 9.
[1274] T. GRUMBACH, « La généralisation de l'ouverture de l'appel pour le contentieux de l'UES : un effet collatéral de la loi du 20 août 2008 », *RDT* 2012, p. 169.
[1275] Cf. *infra* n° 231 et s.

modification de son périmètre peut également être l'occasion, pour les parties à la négociation, de s'entendre sur la question de l'existence ou non d'établissements distincts au sein de ce périmètre[1276]. Le caractère approprié des institutions représentatives du personnel dépend de la délimitation de ces établissements[1277]. En outre, la détermination d'établissements distincts dans l'UES peut faciliter la réorganisation de la représentation collective dans ce périmètre. L'hypothèse visée est celle dans laquelle des représentants du personnel préexistent au niveau des « entreprises juridiquement distinctes » regroupées dans l'UES. Ces dernières peuvent en effet devenir des établissements « *au sens du présent titre* »[1278], de même qu' « *un ou plusieurs établissements distincts peuvent conserver ce caractère* »[1279]. Le législateur prévoit alors que « *le mandat des membres élus du comité se poursuit jusqu'à son terme* »[1280]. Dès lors, les représentants du personnel préexistants à la reconnaissance de l'UES peuvent être considérés comme étant appropriés dans le périmètre. À défaut, des élections professionnelles devront nécessairement être organisées dans ce cadre. À cet égard, les parties à la négociation disposent d'une option[1281]. Les élections peuvent être organisées consécutivement à sa reconnaissance. Dans ces conditions, quelle que soit l'échéance de leur terme, les mandats en cours cessent au jour des élections[1282]. Cependant, les parties ont également la possibilité de différer l'organisation des élections, ce qui permet de coordonner la cessation des mandats représentatifs en cours de l'ensemble des entités juridiques. Cela peut toutefois nécessiter de modifier la durée de certains mandats en cours. Or, qu'il s'agisse de réduire[1283] ou de proroger la durée des mandats[1284], ces ajustements ne peuvent être réalisés que par la conclusion d'accords collectifs clairs et non-équivoques[1285]. C'est pourquoi, le recours au mode

---

[1276] Sur ce point, la priorité est en effet accordée à la négociation collective (cf. Code du travail, art. L. 2314-31 et L. 2322-5).
[1277] Cf. *supra* n° 56 et s.
[1278] Code du travail, art. L. 2324-26, al. 2.
[1279] *Ibid*.
[1280] *Ibid*.
[1281] A. TEISSIER, « La reconnaissance conventionnelle de l'UES », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, p. 33.
[1282] Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60935, *Bull. civ.* V, n° 142.
[1283] Code du travail, art. L. 2314-27 : « […] un accord de branche, un accord de groupe ou un accord d'entreprise, selon le cas, peut fixer une durée du mandat des délégués du personnel comprise entre deux et quatre ans » ; Code du travail, art. L. 2324-25 : « […] un accord de branche, un accord de groupe ou un accord d'entreprise, selon le cas, peut fixer une durée du mandat des représentants du personnel aux comités d'entreprise comprise entre deux et quatre ans ».
[1284] La jurisprudence admet la prorogation conventionnelle des mandats : Cass. soc., 27 mai 1999, n° 98-60327, *Bull. civ.* V, n° 241.
[1285] Sont exclues les prorogations tacites entre les parties (CE, 6 mai 1955 : *D.* 1955, p. 365), de même que les prorogations judiciaires (Cass. soc., 13 juin 1989, n° 88-60556, *Bull. civ.* V, n° 435) ; le juge peut seulement modifier la date du premier tour des élections devant avoir lieu dans les quinze jours qui précèdent l'expiration des mandats afin de faciliter le déroulement de ces élections (Cass. soc., 16 juin 1983, n° 82-60642, *Bull. civ.* V, n° 343) ; toutefois, dans son rapport annuel pour 2010, la Cour de cassation suggère qu'une disposition légale

conventionnel de reconnaissance de l'UES présente l'avantage de pouvoir organiser la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées. La reconnaissance de l'UES peut en effet être suivie de négociations sur les modalités d'organisation des élections dans l'UES[1286].

338. Toutefois, si le caractère consensuel de la procédure est de nature à faciliter la transition vers la mise en place d'une représentation collective appropriée dans l'UES, les conditions de cette négociation doivent être déterminées. Or, le cadre juridique dans lequel elle s'inscrit comporte des disparités. La conclusion des dispositions conventionnelles ne relèvent pas toutes du même régime juridique, et peuvent à ce titre requérir différentes majorités à des fins de validité. Concernant la délimitation du périmètre de représentation, la jurisprudence exige que l'accord soit « *signé aux conditions de droit commun par les syndicats représentatifs au sein des entités juridiques faisant partie de cette UES* »[1287]. Si la reconnaissance de l'UES ne relève manifestement plus de la négociation préélectorale, il demeure que certaines questions demeurent inhérentes à une telle négociation, et obéissent par définition à d'autres règles que celles de droit commun. D'une part, la délimitation des établissements distincts dans l'UES est soumise à la règle de la double majorité[1288] selon laquelle des organisations syndicales non-représentatives peuvent participer à la signature de l'accord. Or, ces organisations syndicales n'ont pas pu participer en amont à la négociation portant sur la délimitation du périmètre de l'UES. Cette distorsion dans la détermination des organisations syndicales de salariés admises à négocier est alors susceptible de perturber l'organisation des élections professionnelles dans l'UES. D'autre part, il ressort d'une jurisprudence constante « *qu'il ne peut être dérogé aux dispositions d'ordre public sur la durée des mandats que par un accord unanime conclu entre*

---

puisse autoriser le juge d'instance, « si les circonstances l'exigent, à proroger les mandats en cours pour une durée précise en fonction de la date fixée pour le renouvellement des institutions représentatives.

[1286] Cf. Code du travail, art. L. 2391-4 issu de la loi du 17 août 2015 qui dispose que « l'instance définie au présent chapitre peut être mise en place dans les entreprises appartenant à une unité économique et sociale regroupant au moins trois cents salariés, quel que soit leur effectif. L'accord défini à l'article L. 2391-1 est conclu soit au niveau d'une ou de plusieurs entreprises composant l'unité économique et sociale, soit au niveau de l'unité économique et sociale. Dans ce dernier cas, les règles de validité de l'accord sont appréciées en tenant compte des suffrages valablement exprimés dans l'ensemble des entreprises ».

[1287] Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 13-12712, *Bull. civ*. V, n° 266.

[1288] Code du travail, art. L. 2314-3-1 auquel renvoie l'art. L. 2314-31 du même Code : l'accord doit être conclu à « la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ou, lorsque ces résultats ne sont disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».

l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise »[1289]. Dès lors, la mise en place différée de la représentation collective appropriée dans l'UES peut aller jusqu'à nécessiter un consensus absolu. Par conséquent, les règles de négociation relative à la mise en place des institutions représentatives appropriées dans l'UES comportent un certain nombre de disparités.

339. Si la prise en compte différée de l'UES conventionnellement reconnue permet aux négociateurs d'organiser une période de transition dans la mise en place des institutions représentatives appropriées, l'engagement d'une telle procédure peut néanmoins s'avérer complexe et basculer vers une reconnaissance judiciaire. Par conséquence, les premiers obstacles à la mise en place d'une représentation collective au niveau de l'UES résultent directement des voies de sa reconnaissance. De même, la reconnaissance de l'UES semble également dépendre de l'absence de mise en place à ce niveau d'un comité de groupe.

B. L'ABSENCE DE MISE EN PLACE D'UN COMITÉ DE GROUPE

340. Le comité de groupe fut créé par le législateur en même temps qu'il consacrait la notion d'UES. Il était alors établi que « *les rapports entre UES et comité de groupe ne* [devaient pas se situer] *en termes de concurrence mais bien en termes de complémentarité* »[1290]. La jurisprudence a donc dû préciser les conditions permettant d'articuler ces deux cadres de représentation collective au sein d'un groupe d'entreprises **(1)**, ce qui a toutefois abouti à une articulation imparfaite des périmètres **(2)**.

1. L'articulation des périmètres de représentation

341. La jurisprudence n'avait pas d'autre choix que d'imposer une articulation du périmètre de l'UES avec celui du groupe doté d'un comité **(a)**, puisque l'existence d'une collectivité de travail n'est démontrée qu'au seul niveau de l'UES **(b)**.

[1289] Cass. soc., 12 mars 2003, n° 01-60771, *Bull. civ.* V, n° 96 ; v. également Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 05-60331, *Bull. civ.* V, n° 259 : *JCP éd. S.* 2006, 1874, note B. GAURIAU ; Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-60646, *Bull. civ*. V, n° 172.

[1290] G. BELIER, « Mise en place et attributions du comité de groupe : "de l'unité économique et sociale à la directive Vredeling" », *Dr. soc.* 1983, p. 641 ; *Contra* P. RODIERE, « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », *Dr. soc.* 1983, p. 361 : « C'est […] une compétition intéressante qui s'annonce ».

a. La nécessité d'une articulation

342. En affirmant que « *la notion d'unité économique et sociale et celle de comité de groupe sont incompatibles* »[1291], la Chambre sociale de la Cour de cassation souhaite avant tout opérer distinction entre ces deux cadres de représentation collective. En effet, au regard de cette incompatibilité, le tribunal d'instance ne peut alors reconnaître l'existence d'une UES « *à un niveau où* [existe] *déjà un comité de groupe* »[1292]. Ainsi, malgré « *l'approximation des termes employés* »[1293], la précision apparaît utile à un double titre.

343. Par le passé, la jurisprudence a pu admettre la désignation d'un délégué syndical au niveau d'une UES malgré l'existence d'un comité de groupe[1294]. La solution était alors fondée sur le fait que « *la finalité de ces institutions* [était] *différente* »[1295]. En admettant ainsi la coexistence de ces institutions représentatives à un même niveau, la Chambre sociale de la Cour de cassation semblait avant tout vouloir « *favoriser la mise en place de nouveaux concepts à une époque de concentration et restructuration des entreprise* »[1296] et ce, afin d'assurer « *la meilleure expression possible de la représentation des salariés* »[1297]. Toutefois, cette approche fonctionnelle des notions d'UES et de comité de groupe rendait la délimitation des cadres respectifs de représentation collective à la fois confuse et variable. Si les missions dévolues au comité de groupe et au délégué syndical n'interdisaient pas à ces instances de coexister à un même niveau[1298], l'évolution de la jurisprudence tendait, à l'inverse, vers une reconnaissance de l'UES « *quelle que soit l'institution représentative à mettre en place* »[1299]. Dès lors, l'abandon des caractères fonctionnel et relatif imposait de procéder à une articulation des périmètres, non plus au regard de leur fonction, mais de leur signification. Or, à cet égard, il peut être relevé une « *différence de nature* »[1300]. Alors que l'UES doit représenter une entreprise

---

[1291] Cass. soc., 20 octobre 1999, n° 98-60398, *Bull. civ.* V, n° 391 : *RJS* 1/00, n° 68 ; *JCP éd. E.* 2000, 944, note F. BOUSEZ.
[1292] Cass. soc., 20 octobre 1999, *loc. cit.*
[1293] A. DE SENGA, note sous TGI de Paris, 28 février 2000, *Dr. ouv.* 2000, p. 162.
[1294] Cass. soc., 9 mai 1989, n° 88-60632, *Bull. civ.* V, n° 346 : « L'existence d'un comité de groupe n'est pas incompatible avec la désignation d'un délégué syndical au sein d'une UES, la finalité de ces institutions étant différente ».
[1295] *Ibid.*
[1296] A. ARSEGUEL, obs. sous Cass. soc., 20 octobre 1999, *D.* 2000, n° 37, p. 386.
[1297] *Ibid.*
[1298] Cass. soc., 9 mai 1989, n° 88-60632, *Bull. civ.* V, n° 346 ; v. également C. MORIN, « L'incompatibilité du groupe de sociétés et de l'unité économique et sociale », *JCP éd. E. et A.* 2000, n° 25, p. 983.
[1299] Cass. soc., 5 mai 1985, n° 87-60215, *Bull. civ.* V, n° 273.
[1300] G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, n° 1140 suppl. p. 57.

unique en droit du travail, le groupe demeure quant à lui composé d'entreprises soumises à l'influence d'une entreprise dominante. Il en ressort des périmètres de représentation collective nécessairement distincts, notamment dans leur fondement, ce qui justifie qu'ils ne puissent se situer à un même niveau.

344. D'autre part, il apparaissait utile de préciser que « *la notion d'UES et celle de comité de groupe sont incompatibles* » en raison d'une certaine proximité de leurs critères respectifs de délimitation. En effet, si les deux notions sont consacrées en droit du travail, elles « *ne sont cependant pas très facile à distinguer* »[1301]. De prime abord, les critères du groupe paraissent « *moins exigeants que ceux retenus pour l'UES où la recherche de l'unité est plus approfondie* »[1302]. Pourtant, les critères de l'UES n'apparaissent pas « *matériellement incompatibles* »[1303] avec l'existence d'un groupe. Il est alors envisageable que « *les notions d'UES et de groupe soient simultanément identifiables entre les mêmes sociétés* »[1304]. Par conséquent, si leurs périmètres respectifs doivent en principe servir à la mise en place d'institutions représentatives du personnel différentes, la proximité des critères génère un risque de confusion. Le risque est de voir la constitution d'un comité de groupe se substituer à la mise en place des institutions représentatives appropriées dans l'UES. En effet, selon les dispositions du Code du travail, les attributions du comité de groupe se limitent à la réception d'informations dans un domaine déterminé[1305]. Ce comité se présente alors comme une simple « *instance d'information au profit des institutions représentatives du personnel, dans les différentes entreprises réunies au sein d'un groupe* »[1306]. En revanche, la reconnaissance de l'UES impose la mise en place d'un comité d'entreprise commun. Or, le comité d'entreprise implanté au niveau de l'UES, qu'il prenne ou non la forme d'un comité central, pourra disposer d'attributions consultatives et de moyens supérieurs à ceux d'un comité de groupe. En outre, la reconnaissance de l'UES permet également de procéder à la désignation d'un délégué syndical

---

[1301] G. PICCA, A. SAURET, note sous Cass. soc., 20 octobre 1999, *LPA*, 16 décembre 1999, n° 250, p. 12.
[1302] G. BELIER, « Mise en place et attributions du comité de groupe : "de l'unité économique et sociale à la directive Vredling" », *Dr. soc.* 1983, p. 440.
[1303] R. VATINET, « Incompatibilité entre les notions d'unité économique et sociale et de groupe », *JCP éd. S.* 2006, n° 14, p. 35.
[1304] *Ibid.*
[1305] Une telle limitation du rôle du comité de groupe demeure inapplicable en pratique, le dialogue étant à la fois inévitable et indispensable (cf. M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 2016, p. 203).
[1306] G. PICCA, « Sur la notion d'unité économique et sociale », *Dr. soc.* 1985, p. 542 ; selon la circulaire DRT du 28 juin 1984, le comité de groupe ne « doit pas empiéter sur les attributions dévolues aux comités d'entreprise, ainsi [il] ne saurait être un super comité central d'entreprise ».

dans ce cadre, dont la force de revendication sera alors portée au niveau du « *lieu de décision* ». C'est la raison pour laquelle il parait « *incontestablement plus intéressant* »[1307] pour les salariés de procéder à la reconnaissance d'une UES. Ces derniers ont en effet *« d'abord intérêt à voir reconnaitre l'existence d'une UES* »[1308].

345. Par conséquent, au regard des différents enjeux, le juge devait nécessairement intervenir afin de garantir aux salariés la possibilité de combiner le recours à ces deux outils de représentation du personnel. Le prononcé de leur incompatibilité à un même niveau visait essentiellement à préserver, d'une part, la mise en place des institutions représentatives appropriées au niveau de l'UES, et d'autre part, celle du comité de groupe à un niveau supérieur. Cette articulation des périmètres semble alors obéir au critère tiré de l'unité sociale, composante de l'UES.

b. Le critère de l'articulation

346. Dans cette perspective d'articulation, il fut admis que *« l'existence d'un comité de groupe couvrant l'ensemble des sociétés du groupe* […] *n'excluait pas la mise en place d'un comité central d'entreprise commun à ces deux dernières sociétés* »[1309]. Par conséquent, la constitution d'un comité de groupe n'exclut pas la possibilité de reconnaître ultérieurement l'existence d'une UES à l'intérieur même d'un groupe. Ces deux outils de représentation collective ne s'excluent pas mutuellement. L'incompatibilité des périmètres ne vaut que lorsqu'ils se situent à un même niveau, lorsque ce sont les mêmes entreprises juridiquement distinctes qui y sont intégrées. En revanche, l'UES peut être reconnue à un niveau restreint par rapport à celui du groupe doté d'un comité. Cet aménagement qu'opère la jurisprudence permet de rendre compte des finalités respectivement poursuivies par les institutions représentatives ayant vocation à être mises en place à chacun des deux niveaux. S'agissant du groupe d'entreprises, il apparaît que « *l'absence de collectivité de travail* […] *limite la mission du comité de groupe* »[1310]. Celui-ci se présente alors comme « *un réceptacle de données en provenance du groupe et des entreprises qui le composent* »[1311], lesquelles se retrouvent ensuite

---

[1307] P. RODIERE, « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », *Dr. soc.* 1983, p. 361.
[1308] *Ibid.*
[1309] Cass. soc., 30 mai 2001, n° 00-60111, *Bull. civ.* V, n° 191 :
[1310] P.-Y. VERKINDT, « La représentation du personnel dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 771.
[1311] *Ibid*.

« *à destination des communautés de travail et de leurs représentants* »[1312]. Les représentants du personnel qui siègent au sein de cette instance semblent en effet davantage représenter « *la collectivité de travail dont ils sont originaires qu'une supposée collectivité de travail du groupe lui-même* »[1313]. Or, l'unité sociale, qui représente une indispensable composante de l'UES[1314], se caractérise par l'existence d'une communauté de travailleurs[1315]. En outre, la reconnaissance de l'UES a pour objet de protéger « *les droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs* »[1316]. En conséquence, la constatation d'une communauté de travail constitue « *le paramètre discriminant* »[1317] qui permet de distinguer l'UES du groupe d'entreprises, et qui justifie également la nécessité d'articuler les périmètres respectifs de représentation collective.

347. Si le recours à l'UES doit être préservé face à la mise en place d'un comité de groupe, il semble que l'articulation réalisée par le juge soit imparfaite. En effet, dans l'hypothèse où un comité de groupe a préalablement été installé à ce niveau, le tribunal d'instance n'apparaît pas en mesure de garantir la mise en place dans l'UES des institutions représentatives appropriées.

2. Les imperfections de l'articulation des périmètres

348. L'articulation des périmètres respectifs de représentation dépend avant tout des conditions dans lesquelles ils sont délimités. Or, le partage des compétences entre deux juridictions **(a)**, peut *in fine* conduire à une remise en cause du périmètre de l'UES **(b)**.

[1312] *Ibid*.
[1313] I*bid*.
[1314] Cf. not. Cass. soc., 23 juillet 1980, n° 80-60041, *Bull. civ.* V, n° 681 : « qu'en statuant par ce seul motif, qui caractérisait seulement l'aspect économique des relations entre les éléments du même ensemble, sans relever aucune circonstance de nature à établir l'existence d'une communauté de travailleurs constitutive d'une unité sociale, le tribunal d'instance n'a pas légalement justifié sa décision ».
[1315] V. not. sur ce point, Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ.* V, n° 299 : « qu'une unité économique et sociale entre plusieurs entités juridiquement distinctes se caractérise […] en second lieu, par une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés ».
[1316] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[1317] P.-Y. VERKINDT, *loc. cit*

a. Un partage inopportun de compétences

349. L'UES et le groupe constituent des périmètres de représentation collective dont la délimitation relève respectivement du tribunal d'instance pour le premier[1318], et du tribunal de grande instance pour le second. À l'instar de l'UES, la configuration du groupe peut résulter soit d'un accord des parties intéressées, soit d'une décision de justice[1319]. En ce dernier cas, les litiges sont de la compétence du tribunal de grande instance[1320]. Il en ressort un contentieux dispersé entre deux juridictions.

350. Cette distinction pourrait *a priori* apparaître justifiée au regard de la différence qui doit en principe s'opérer entre les notions d'UES et de groupe d'entreprises. Toutefois, ces deux périmètres de représentation du personnel ne peuvent être envisagés indépendamment l'un de l'autre. La délimitation de chacun d'eux peut en effet intervenir dans le cadre d'un même groupe d'entreprises. Lorsque leur délimitation est revendiquée au niveau des mêmes entreprises juridiquement distinctes, ils peuvent même entrer en conflit. C'est pourquoi, compte tenu d'une possible confusion des périmètres, le partage des compétences entre le tribunal d'instance et de grande instance n'apparaît pas justifié et peut être source de difficultés dans la mise en œuvre de leur articulation. Ce constat alimente par ailleurs le débat sur l'opportunité de maintenir au profit du tribunal d'instance le contentieux de la reconnaissance de l'UES[1321]. Au fil de sa jurisprudence, la Chambre sociale de la Cour de cassation fut donc amené à préciser « *sa conception de l'incompatibilité entre le l'UES et le groupe* »[1322]. Il en est ressorti que la reconnaissance d'une UES ne peut intervenir qu'eu égard au niveau auquel se situe le comité de groupe, et ce, indépendamment de la réunion ou non de ses éléments constitutifs. Dans l'organisation de la représentation collective, la mise en place d'un comité de groupe apparaît comme « *l'élément déterminant* »[1323]. Par conséquent, lorsque le périmètre de l'UES revendiquée comprend plusieurs entités faisant par ailleurs partie d'un groupe, le tribunal d'instance doit nécessairement apprécier son existence à l'aune de son incompatibilité avec le groupe.

[1318] Cf. *infra*, n° 41.
[1319] Code du travail, art. L. 2333-5.
[1320] Code du travail, art. R. 2331-2.
[1321] Cf. *infra*, n° 43.
[1322] R. VATINET, note sous Cass. soc., 25 janvier 2006, *JCP éd. S.* 2006, n° 14, p. 34.
[1323] R. VATINET, *op. cit.*, p. 35.

Dans le cas où l'action en reconnaissance de l'UES s'inscrit dans un contexte de groupe d'entreprises, la compétence du juge en la matière est nécessairement modifiée. Dans cette configuration, il lui appartient en effet de comparer la composition du groupe concerné par la mise en place d'un comité de groupe avec celle de l'UES dont l'existence est revendiquée. Dans la mesure où ces périmètres doivent en principe servir à la mise en place d'institutions représentatives du personnel différentes, la jurisprudence en déduit qu'ils « *doivent être comparés à la date de la requête tendant à la reconnaissance de l'UES compte tenu de leur évolution* [des périmètres] *depuis leur mise en place* [des différentes institutions représentatives du personnel] »[1324]. Le tribunal d'instance doit alors rechercher si les entités juridiques visées par la demande de reconnaissance de l'UES ne sont pas déjà intégrée dans le périmètre d'un comité de groupe. Or, cette vérification impacte nécessairement la mise en œuvre de sa compétence d'attribution. Il ne peut en effet statuer sur l'existence de l'UES sans avoir au préalable, d'une part, évalué l'étendu du périmètre du groupe, et d'autre part, retracé l'ensemble des évolutions ayant affecté sa composition depuis la mise en place du comité. À défaut d'une telle démarche, la jurisprudence considère que le tribunal d'instance prive sa décision de base légale[1325]. Par conséquent, outre la caractérisation de l'UES, le juge doit également démontrer que son périmètre ne se situe pas au niveau d'un groupe doté d'un comité du même nom.

351. Alors que le tribunal d'instance doit s'assurer que le périmètre de l'UES ne coïncide pas avec celui du groupe, la nécessité de procéder à une telle comparaison des périmètres conduit à s'interroger sur le résultat de cette confrontation. En effet, dans l'hypothèse d'une coïncidence, lequel des deux périmètres devrait être privilégié par rapport à l'autre ?

b. La remise en cause du périmètre de l'UES

352. Alors que la reconnaissance de l'UES ne peut intervenir qu'en prenant soin de comparer son périmètre avec celui du comité de groupe, ces cadres de représentation collective demeurent néanmoins susceptibles d'évolutions.

D'une part, une UES peut être reconnue au sein d'un groupe d'entreprises dont la configuration ne correspond plus au périmètre d'implantation du comité de groupe. Dans ce cas de figure, la

[1324] Cass. soc., 25 janvier 2006, n° 04-60234, *Bull. civ.* V, n° 34.
[1325] *Ibid*.

délimitation réalisée par le tribunal d'instance ne peut porter que sur l'UES et non le groupe, y compris en ayant procédé à une comparaison de leurs périmètres respectifs. En l'absence d'accord des parties intéressées sur une nouvelle configuration de groupe, il revient au tribunal de grande instance de trancher et de procéder à la délimitation de ce périmètre[1326]. D'autre part, les membres d'une UES peuvent également décider d'engager une action en modification du périmètre. Si ce dernier se situe au niveau du groupe, en l'absence de nouvelle configuration du cadre de représentation collective, le tribunal d'instance apparaît en mesure de procéder à la nouvelle délimitation du périmètre. Par conséquent, ces modifications qui peuvent affecter tour à tour l'UES et le groupe demeurent prises en compte par des juges distincts, de sorte que les périmètres pourraient être amenés à se situer à un même niveau. Or, dans cette hypothèse, la détermination des rapports entre ces deux cadres de représentation tend à faire prévaloir le comité de groupe au détriment du périmètre de l'UES.

Lorsque la mise en place d'un comité de groupe précède la demande de reconnaissance de l'UES, la jurisprudence décide que l'institution représentative de groupe doit être maintenue. Le juge n'est donc autorisé à procéder à sa reconnaissance. En effet, la jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer que « *la simple annonce de la constitution d'un groupe pouvant inclure les diverses sociétés en cause, ne peut à elle seule faire obstacle à la reconnaissance d'une UES entre ces sociétés, antérieurement à la mise en place d'un comité de groupe* »[1327]. Par conséquent, le critère utilisé par le juge en vue d'articuler la mise en place des différentes institutions représentatives semble uniquement fondée sur une approche chronologique. Il importe peu que les critères de l'UES soient réunis entre les entreprises juridiquement distinctes concernées. Dès lors que l'action en reconnaissance fut engagée *a posteriori* de la mise en place effective d'un comité de groupe, le juge compétent ne peut dès lors plus procéder à sa reconnaissance. La présence du comité de groupe à ce niveau l'empêche d'exercer sa compétence. En revanche, il ne saurait en être de même dans l'hypothèse d'un comité de sous-groupe. En effet, à l'inverse du comité de groupe, « *la création d'un comité de sous-groupe n'est pas obligatoire* »[1328]. Ce comité spécifique de nature conventionnelle ne peut donc faire obstacle à la reconnaissance de l'UES, laquelle est directement rattachée aux dispositions du Code du travail relatives aux institutions représentatives du personnel[1329]. Ainsi, la mise en

---

[1326] Code du travail, art. L. 2331-3.
[1327] Cass. soc., 17 décembre 2003, n° 02-60445, *Bull. civ.* V, n° 319.
[1328] Cass. soc., 4 décembre 2007, n° 06-11206, *Bull. civ.* V, n° 205.
[1329] Cass. soc., 16 janvier 1991, n° 89-61498.

place d'un comité de groupe au niveau d'une UES qui n'aurait pas encore été reconnue, apparaît comme un moyen d'éviter la mise en place d'institutions représentatives appropriées.

353. Cette articulation des cadres de représentation collective a donc pu donner lieu à des pratiques syndicales visant à favoriser la reconnaissance de l'UES. L'objectif est de contourner l'obstacle lié à la présence d'un comité de groupe à ce niveau. À cette fin, des tentatives de fraudes ont pu être orchestrées en situant délibérément le périmètre de l'UES à un niveau inférieur à celui du comité de groupe. Toutefois, la Haute-Juridiction approuve le tribunal d'instance de ne pas s'en tenir à une comparaison formelle des périmètres. En effet, selon elle, l'existence d'une fraude doit être caractérisée dès lors qu'il constate « *qu'un comité de groupe avait été mis en place par accord pour suivre l'évolution du groupe* », et qu'en réponse « *les syndicats avaient délibérément exclu l'une des sociétés du périmètre de l'unité économique et sociale revendiquée pour faire échec à l'incompatibilité existant entre ce comité de groupe et une unité économique et sociale de même périmètre* »[1330]. En principe, la délimitation conventionnelle ou judiciaire de l'UES n'interdit pas au juge, s'il constate ultérieurement que des modifications sont intervenues, d'en élargir ou d'en restreindre le périmètre[1331]. Or, cette solution ne vaut qu'à l'égard des modifications qui ont eu pour effet de faire disparaître l'UES entre les entités juridiques comprises dans le périmètre. En revanche, le périmètre de l'UES ne saurait être délibérément modifié en réaction à la mise en place d'un comité de groupe.

354. Par conséquent, alors que la reconnaissance de l'UES doit nécessairement se référer au niveau auquel le comité de groupe se situe, « *les incertitudes affectant les frontières des notions de groupe et d'unité économique et sociale ouvrent la voie à leur instrumentalisation* »[1332].

[1330] Cass. soc., 16 avril 2008, n° 07-60348 ; il ressort de cette espèce un « paradoxe d'importance » dans la mesure où l'UES fut créée à l'origine pour contrer les tentatives patronales visant à utiliser la pluralité de personnes morales pour jouer sur les effets de seuils propres au droit de la représentation du personnel ; elle est alors utilisée par des syndicats qui s'appuient également sur l'identité de ces personnes morales (cf. P.-Y. VERKINDT, « La représentation du personnel dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, p. 771).
[1331] Cass. soc., 4 avril 2001, n° 00-60039.
[1332] P.-Y. VERKINDT, *loc. cit.*

§2. LES EFFETS DES TRANSFERTS D'ENTREPRISES SUR L'UES

355. Selon le Professeur Jean Savatier, l'entreprise apparaît comme un « *organisme vivant* » qui ne saurait rester « *figé dans l'état ou il se trouvait lors de la mise en place des institutions représentatives* »[1333]. Or, l'UES présente la spécificité de regrouper plusieurs « entreprises juridiquement distinctes » dans un même cadre de représentation collective. La composition de son périmètre est donc par hypothèse susceptible d'évoluer au fil des modifications juridiques qui affectent les entreprises qui en sont membres **(A)**. Or, « *l'organisation des institutions représentatives est conçue selon la loi en fonction de la structure juridique et économique de l'entreprise* », de sorte que les modifications qui y sont apportées ont « *un retentissement* » sur ces dernières[1334]. Il en ressort alors une délimitation mouvante du périmètre de l'UES **(B)**.

A. UN PÉRIMÈTRE SOUMIS À DES MODIFICATIONS

356. Tel qu'interprété à la lumière des directives du droit de l'Union européenne, la règle du maintien des contrats de travail en cours issue de l'article L. 1224-1 du Code du travail pourrait trouver à s'appliquer dans le cas d'un transfert d'entreprise *« réalisé entre deux sociétés appartenant à un même groupe, dès lors qu'elles constituent des personnes morales distinctes qui sont chacune engagées dans des relations de travail spécifiques avec leurs salariés* »[1335]. Dès lors, de la même façon, des modifications juridiques peuvent survenir dans la composition du périmètre d'une UES **(1)**, sans que cela ne conduise à remettre en cause l'existence d'une collectivité de travail unique **(2)**.

1. Des modifications dans la composition du périmètre

357. En tant qu' « entreprises juridiquement distinctes », les membres d'une UES peuvent faire l'objet de modification dans leur structure juridique, suscitant alors un changement

---

[1333] J. SAVATIER, « Le sort des institutions représentatives du personnel après une restructuration de l'entreprise », *Dr. soc.* 1989, p. 39.
[1334] *Ibid.* ; v. également A. LYON-CAEN, « Le comité d'entreprise et la restructuration de l'entreprise », *Dr. soc.* 1979, p. 23 ; P. RODIERE, « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », *Dr. soc.* 1983, p. 361 ; J. SAVATIER, *Effets, à l'égard des travailleurs, des changements dans la structure et le contrôle des entreprises*, IIIe Assises de droit social de l'entreprise, Montpellier, septembre 1978.
[1335] CJCE, 2 décembre 1999, aff. C-234/98, *Allen*.

d'identité dans la composition du périmètre. Cependant, conformément aux prévisions du législateur, ces modifications ne doivent pas venir remettre en cause les relations de travail en cours. Le législateur prévoit en effet que « *lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par* […]*, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* »[1336]. Par conséquent, la mise en œuvre de cette disposition garantit aux salariés le maintien de leur contrat de travail au sein de l'entité transférée. Toutefois, dans un contexte d'entreprises relevant d'une UES, la mise en œuvre de cette disposition a pu faire l'objet de contestations. En en effet, celle-ci dépend avant tout de l'objet du transfert, lequel doit consister en « *une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire* »[1337]. Or, dans un arrêt d'appel, les juges ont pu se fonder sur l'existence d'une UES entre la société cessionnaire et la société cédante pour en déduire que cette dernière ne pouvait alors constituer « *une entité économique présentant une autonomie et consistance suffisantes pour permettre à l'article L. 122-12 de s'appliquer* »[1338]. De ce point de vue, les caractéristiques propres à l'UES représenteraient un obstacle à l'identification de l' « entité économique autonome » permettant de justifier le maintien des contrats de travail en cours lors d'un transfert. Néanmoins, la Chambre sociale de la Cour de cassation a, à l'inverse, considéré qu'il est possible d'identifier dans l'UES « *le transfert d'une entité économique ayant conservé son identité et dont l'activité s'est poursuivie* »[1339]. Elle affirme de façon générale que « *la notion d'unité économique et sociale est sans effet sur l'application de l'article L. 122-12* [L. 1224-1 actuel] *auquel elle ne peut faire échec* »[1340]. Cela signifie que les salariés appartenant à des

---

[1336] Code du travail, art. L. 1224-1 ; ce texte, l'un des plus anciens du droit du travail, est issu d'une loi du 19 juillet 1928 inspirée du droit d'Alsace Moselle ; il fut par ailleurs complété suite à l'adoption de la directive européenne 77/187/CE du 14 février 1977 (*JO* n° L 061 du 5/03/1977, pp. 26-28), laquelle fut modifiée par la directive 98/50/CE du 29 juin 1998 (*JO* n° L 201 du 17/07/1998, pp. 0088-0092) puis recodifiée par celle du 12 mars 2001 (JO n° L 82/16 du 23/03/2001).

[1337] Cf. Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, art. 1 ; v. également la définition donnée par la jurisprudence : CJCE, 11 mars 1997, *Ayse Süzen*, aff. C- 13/95, pt. 13 : « La notion d'entité renvoie à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre », (cf. *Dr. soc.* 1997, p. 728, obs. P.-H. ANTONMATTEI) ; Cass. soc., 7 juillet 1998, n° 96-21451, *Bull. civ.* V, n° 363 : « constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre » (cf. *Dr. soc.* 1998, p. 948, obs. A. MAZEAUD).

[1338] CA Agen, 7 mai 1991.

[1339] Cass. soc., 16 novembre 1993, n° 91-43314, *Bull. civ.* V, n° 271.

[1340] *Ibid.*

entreprises juridiquement distinctes qui relèvent elles-mêmes d'une UES peuvent, de la même façon, obtenir le transfert de leur contrat de travail auprès d'un nouvel employeur.

358. Au terme d'un « *parcours chaotique* »[1341], il semble que « *l'architecture de l'entité économique automne* »[1342] peut toutefois être dressée. L'exercice d'une activité autonome et structurée figure parmi les principales exigences des juges[1343]. Cela implique que l'entité poursuive des objectifs qui lui sont propres et qui lui permettent de se distinguer de l'ensemble plus vaste dans lequel elle s'insère. L'autonomie de l'entité doit alors se manifester tant au regard « *de ses moyens en personnel* […] *que dans l'organisation de l'activité* »[1344]. Par conséquent, la principale caractéristique de « l'entité économique autonome » réside dans son indépendance, à la fois quant aux objectifs qu'elle poursuit, ainsi qu'aux moyens à sa disposition. Or, dans l'UES, les entités juridiques distinctes entretiennent des relations d'interdépendance[1345]. À l'origine de la création de l'UES, la Chambre sociale de la Cour de cassation faisait le constat « *de leur compénétration, de la confusion de leurs activités et de leur communauté d'intérêts et de direction* »[1346]. Dans ces conditions, l'identification d'une entité économique autonome au sein d'une UES pourrait *a priori* entrer en contradiction avec les critères de l'unité, sur un plan économique et social.

Lorsque le juge constate « *la polyvalence de la plupart des salariés* »[1347], à l'inverse de l'UES, cela ne contribue pas à caractériser une entité économique autonome. En effet, la poursuite d'une finalité économique propre dans une telle entité suppose que des moyens lui soient spécifiquement attribués[1348]. Ainsi, la reprise d'un personnel « *qualifié* » et « *spécialement*

[1341] A. MAZEAUD, *Droit du travail*, LGDJ, Coll. Domat droit privé, 9e éd., 2014, p. 545.
[1342] Y. CHAGNY, « Voyage autour de l'entité économique », *SSL* 20 octobre 2003, n° 1140, p. 52.
[1343] Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 98-18037, *Bull. civ.* V, n° 285 ; CJCE, 10 décembre 1998, *Francisco Hernandez Vidal SA*, aff. C-173/96 et C-247/96, Rec., p. I-8179, pt. 27 ; l'entité doit également avoir un caractère économique (Cass. soc., 3 octobre 1989, *Bull. civ.* V, n° 556), être vivante (Cass. soc., 7 novembre 1990, n° 88-45196, *Bull. civ.* V, n° 519 : *RJS* 1990, n° 947), et viable (CJCE, 19 sept. 1995, aff. C 48/94, Rec. p. 2745, pt. 21 : *Dr. soc.* 1996, p. 78, note P.-H. ANTONMATTEI).
[1344] Cass. soc., 18 juillet 2000, *loc. cit. ;* v. également CJCE, 11 mars 1997, aff. C 13/95, *Rec.* p. 1259, pt 15 : *Dr. ouv.* 1997, p. 353, note P. MOUSSY ; *SSL* 2 juin 1997, n° 842, p. 3, note J.-J. TOUATI.
[1345] Cela a pu être souligné à de nombreuses reprises par la jurisprudence, cf. not. Cass. soc., 18 février 1998, n° 97-60382, non-publié.
[1346] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ.* n° 710.
[1347] Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 98-18037, *Bull. civ.* V, n° 285.
[1348] Cass. soc., 22 janvier 2002, n° 00-40787, *Bull. civ.* V, n° 24 : « le personnel employé pour ces opérations intervenait sur tous les produits de la société SCPE, sans être spécialement affecté à telle ou telle catégorie de marchandises », (cf. B. BOUBLI, « Mystères et misères de l'article L. 122-12 », *TPS* 2002, p. 6).

affecté » à l'activité cédée, sont davantage en mesure de pouvoir caractériser son existence[1349]. Or, ces éléments peuvent difficilement se retrouver dans l'hypothèse d'entreprises constitutives d'une UES. En effet, dans cette configuration, les salariés sont au contraire amenés à recevoir une formation commune[1350], pouvant ainsi faciliter la permutabilité du personnel dans le périmètre[1351]. Par ailleurs, l'existence d'une entité économique autonome peut également résulter de la mise en place d'une organisation « *relativement libre et indépendante* »[1352]. Celle-ci apparaît notamment par la présence de supérieurs hiérarchiques dotés du pouvoir *« d'organiser directement l'activité des travailleurs de cette entité* »[1353] ou par la prise en charge des fonctions dites « support », à savoir celles relevant du « back-office »[1354]. Toutefois, dans un contexte d'UES, l'unité du pouvoir de direction semblerait s'opposer à la mise en place d'une telle organisation. En effet, il en ressort fréquemment que les conditions de travail sont similaires pour l'ensemble des salariés compris dans le périmètre[1355], et que les différentes entités juridiques bénéficient de services communs[1356]. Par conséquent, en procédant à une comparaison de leurs critères respectifs, il serait possible d'en conclure que la notion d'UES exclut celle d'entité économique autonome. Il peut en effet paraître paradoxal de déceler dans l'UES l'existence d'une entité économique autonome conforme à la définition qui en est donnée par la jurisprudence.

[1349] Cass. soc., 24 février 2004, n° 01-46792 : « […] la même activité s'était poursuivie […] avec la plus grande partie du personnel spécialisé repris » ; v. également Cass. soc., 24 septembre 2002, n° 00-44923.
[1350] Cf. Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60216 ; Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-17642 ; Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-60521 ;
[1351] Cf. Cass. soc., 31 janvier 1989, n° 88-60383 : « […] n'existait pas de communauté de travailleurs, en l'absence notamment de permutabilité du personnel » ; Cass. soc., 25 octobre 2006, n° 05-60392 : « […] que la permutabilité du personnel des trois entités n'était pas démontrée » ; V. également Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-60526 ; Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 09-60423.
[1352] CJUE, 29 juill. 2010, aff. C-151/09, pt. 43.
[1353] *Ibid.* : « plus particulièrement, les pouvoirs de donner des ordres et des instructions, de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés relevant de l'entité en cause ainsi que de décider de l'emploi des moyens matériels mis à sa disposition, ceci sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur ».
[1354] Sur la notion et la délimitation de ces fonctions : P. MORVAN, « Transfert d'entreprise », *JCl. Trav. Traité*, fasc. n° 19-52 ; cela peut concerner des moyens budgétaires et comptables (Cass. soc., 26 février 2003, n° 00-22026), la tenue par un salarié d'un fichier clientèle transféré au repreneur (Cass. soc., 4 juin 2003, n° 01-40723).
[1355] Les salariés sont en principe soumis à des conditions de travail similaires et un statut social commun (cf. Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ.* V, n° 299).
[1356] Cass. soc., 2 décembre 1998, n° 98-60083 : « le juge a constaté que les sociétés avaient un service administratif, juridique et comptable commun » ; Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 08-60392 : « qu'il n'était pas établi que la dénonciation des conventions d'assistance était de nature à faire disparaitre à court terme la situation de dépendance et d'intégration dans laquelle se trouvaient les quatre sociétés non plus que l'utilisation d'un personnel administratif, comptable, commerciale, de contrôle et d'exploitation en partie commun » ; V. également, Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60063, *Bull. civ.* V, n° 711 ; Cass. soc., 30 mars 1978, n° 78-60007, *Bull. civ.* V, n° 257 ; Cass. soc., 6 octobre 1983, n° 83-60747, *Bull. civ.* V, n° 483.

359. Néanmoins, en cas de modification dans la situation juridique des employeurs relevant d'une UES, il peut être nécessaire de garantir le maintien des contrats de travail en cours. Dès lors, il incombe au juge de se détacher du contexte de l'UES afin de pouvoir apprécier le cas échéant l'existence d'une entité économique. Dans une même entreprise, il est admis que l'ensemble des services et établissements concourent en réalité à la finalité de cette dernière, et non à une finalité qui leur serait propre[1357]. De ce point de vue, le transfert d'entreprise réalisé dans une UES n'emporte aucune spécificité par rapport à celui réalisé dans une entreprise juridiquement unitaire. En outre, dans l'identification de l'entité économique autonome, l'important n'est pas tant la poursuite d'un objectif propre mais de pouvoir continuer à l'accomplir postérieurement au transfert[1358]. Le juge exige à cette fin que l'entité détienne les moyens nécessaires à l'exercice de sa finalité économique. Ainsi, le transfert est souvent l'occasion de « *révéler la pluralité plus ou moins caché de branches d'activité au sein de l'entreprise* »[1359]. Par conséquent, sur le plan des principes, l'existence d'un ensemble imbriqué tel que constitue l'UES ne saurait être un obstacle à la mise en œuvre de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

360. Les relations entre les membres d'une UES ne peuvent être considérées comme étant *a priori* incompatibles avec la réalisation de transferts d'entité(s) économique(s) autonome(s). En effet, les situations d'UES peuvent concrètement recouvrir des configurations très diverses, nécessitant une appréciation du juge avant que ne soient tirées des conséquences dans des domaines autres que ceux prévus dans le régime de l'UES. La seule définition jurisprudentielle des critères de l'UES ne peut suffire à établir en amont des solutions applicables en cas de transferts d'entreprises. Certaines solutions d'entre elles pourraient néanmoins s'appliquer aux salariés d'une UES. En effet, lorsque des salariés sont affectés pour partie à plusieurs postes, ce qui peut être le cas dans le périmètre d'une UES, le juge accepte de procéder à un démembrement du contrat de travail entre l'actuel et le nouvel employeur[1360]. Il suffit pour cela de constater que le salarié exerce une partie de son activité au profit de l'entité cédée. Celui-ci passe alors au service de la société cessionnaire pour le temps qu'il y consacrait[1361].

[1357] J.-F. CESARO, « La notion de transfert d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 720.
[1358] *Ibid.*
[1359] A. MAZEAUD, « L'affectation des salariés pour partie à l'entité transférée », *Dr. soc.* 2009, p. 266.
[1360] Cass. soc., 22 juin 1993, n° 90-44705, *Bull. civ.* V, n° 171 : *Dr. soc.* 1993, p. 769 ; M. CARLES, « Qu'est-ce qu'un transfert d'entreprise ? », *RPDS* 1999, p. 385.
[1361] Cass. soc., 24 juin 1998, n° 96-41058 : « le salarié n'était passé au service de la seconde association que pour la partie de l'activité qu'il consacrait au secteur cédé et qu'il ne pouvait prétendre qu'à une indemnité de licenciement calculée exclusivement sur la base de ce temps partiel ».

361. En conséquence, les modifications juridiques qui peuvent s'opérer dans la composition de l'UES ne sauraient avoir pour effet de remettre en cause les relations individuelles de travail. De la même façon, ces modifications juridiques ne peuvent conduire à une remise en cause de la collectivité de travail dont l'existence fut précédemment reconnue au niveau de l'UES. En effet, les modifications qui surviennent dans la situation juridique des différents employeurs ne peuvent apparaître en soi comme un facteur de dissociation de l'UES. Il revient au juge d'apprécier l'ampleur des changements avant de décider de la disparition ou non de l'UES.

2. Le maintien d'une collectivité de travail unique

362. Si des restructurations sont susceptibles d'affecter les entreprises présentes dans le périmètre d'une UES[1362], ces modifications ne peuvent en elles-mêmes provoquer sa dissolution. Celle-ci ne peut être admise que lorsque « *le ciment qui jusqu'alors en assurait la cohésion, s'est délité de telle façon, que chaque corps de bâtiment, jusqu'alors unitaire, puisse désormais être considéré comme autonome* »[1363]. La disparition de l'UES doit être démontrée, en l'occurrence au regard des conséquences du transfert d'entreprise réalisé dans le périmètre, sur les relations qu'entretenaient *ab initio* ses membres. La permanence ou dissociation de l'UES ne saurait dépendre de la seule constatation des modifications réalisées formellement sur un plan juridique ; ces dernières pourraient utilisées à des fins de scission d'une seule et même collectivité de salariés ; il en va de la préservation de la collectivité de travail reconstituée par l'UES. Lors des reconnaissances d'UES, les juges ont souvent eu l'occasion de relever le démembrement d'une même entreprise en plusieurs entités juridiquement distinctes, entre lesquelles sont ensuite dispersés les salariés par voie de transfert. Ainsi, la Chambre sociale de la Cour de cassation a pu retenir que à l'égard de sociétés mises en cause, que celles-ci étaient pour la plupart « *issues de la scission* »[1364] d'une première société, ou qu'elles étaient « *nées de*

[1362] À titre d'illustration : Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-17642 : « les services généraux des sociétés relevant de l'UES disposaient d'une organisation propre […] dirigeant des équipes autonomes composées d'un personnel spécialisé, que les activités concernées poursuivaient un objectif propre, […] qu'elle a pu en déduire de ces constatations et énonciations le transfert d'une entité économique autonome ».

[1363] M. DESPAX, « La dissociation d'une unité économique et sociale préexistante : à propos de quelques arrêts récents », *RJS* 1990, p. 436.

[1364] Cass. soc., 4 janvier 1980, n° 79-60270, *Bull. civ.* n° 11 ; v. également Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60873, *Bull. civ.* n° 93 : « les trois sociétés […] sont d'ailleurs issues de la même société » ; Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60928, *Bull. civ.* n° 453 : « les sociétés issues du démembrement ».

la décentralisation d'une même entreprise »[1365]. Dès lors, le juge doit nécessairement s'attacher à retracer « l'origine » de la structure juridique de ces sociétés afin de déterminer si elles provenaient d'une même entreprise. Cela apparaît assez nettement dans un arrêt dans lequel la Chambre sociale de la Cour de cassation insistait sur le fait que « *l'ancienne société* […] *avait éclaté et que son personnel avait été réparti entre quatre sociétés* »[1366]. Par conséquent, le recours à l'UES confirme l'idée selon laquelle le divorce serait « *quasi-total entre la société et l'entreprise* »[1367]. Si l'UES permet de situer l'entreprise indépendamment des montages juridiques dont elle pourrait faire l'objet, il serait alors incohérent de considérer, par la suite, que les modifications juridiques qui surviennent ultérieurement puissent remettre en cause son existence.

En ce sens, la Chambre sociale de la Cour de cassation estime qu' « *il incombe à celui qui allègue la disparition d'une UES précédemment reconnue par une décision de justice, de prouver les modifications intervenues d'où découle cette disparition* »[1368]. Selon cette solution, la reconnaissance de l'UES semblerait créer « *un acquis* »[1369] au profit des salariés, c'est-à-dire un droit à une représentation collective de leurs intérêts communs. Ce droit ne peut donc être remis en cause sans que le ou les employeurs débiteur(s) de l'obligation d'organiser des élections professionnelles dans ce cadre, rapporte(nt) la preuve formelle de sa disparition. Il est de principe que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le fait ayant produit son extinction[1370]. La Cour de cassation en déduit que le juge n'est pas « *tenu de remettre en discussion,* […]*, tous les éléments constitutifs de l'UES* »[1371]. Il revient aux parties de démontrer que les modifications qu'elles invoquent et desquelles découlerait la disparition de l'UES, ont effectivement modifié les relations qu'entretenaient les membres de telle sorte que l'UES n'existe plus. L'action en dissolution doit être soutenue par des faits qui ne peuvent se résumer par la seule survenance de restructurations. Ces faits doivent en effet révéler que des

---

[1365] Cass. soc., 4 février 1981, n° 80-60277, *Bull. civ.* n° 104 ; v. également Cass. soc., 22 juillet 1981, n° 81-60505, *Bull. civ.* n° 742 : une société « avait scindé son entreprise ».
[1366] Cass. soc., 5 novembre 1987, n° 86-60512.
[1367] M. JEANTIN, « L'entreprise éclatée : l'intérêt d'une approche commercialiste du problème », *Dr. ouv.* 1981, p. 118.
[1368] Cass. soc., 3 octobre 2007, n° 06-60284.
[1369] G. BLANC-JOUVAN, « Preuve de la disparition d'une UES », *JCP éd. S.* 2007, n° 49, 1942.
[1370] Code civil, art. 1315, al. 2 ; en ce sens également : M. DESPAX, « la dissociation d'une unité économique et sociale préexistante : à propos de quelques arrêts récents », *RJS* 1990, p. 436.
[1371] Cass. soc., 3 octobre 2007, *loc. cit*.

changements suffisamment importants sont intervenus depuis la reconnaissance de l'UES. Ainsi, le juge n'est pas tenu d'étendre son appréciation « *au-delà de ces faits* »[1372].

363. Dans cette optique, la disparition de l'UES doit être constatée par le juge selon une approche identique à celle qui préside lors de sa reconnaissance. Dans les deux cas, il s'agit de s'attacher aux circonstances de faits. De même, s'agissant de l'entité économique autonome qui se trouve « *au cœur de la notion même de transfert* »[1373], celle-ci apparaît, à l'instar de l'UES, comme étant « *économique et réaliste* »[1374]. Dès lors, le juge doit évaluer concrètement dans quelle mesure le transfert d'entreprise a pu provoquer la disparition de l'UES. Les restructurations n'entraînent pas nécessairement la dissolution d'une UES. En effet, la Cour de cassation a pu constater dans certains arrêts que « *la restructuration n'avait pas sensiblement modifié la situation antérieure »* de sorte que *« les deux nouvelles sociétés constituaient comme les deux sociétés précédentes une unité économique et sociale du point de vue du droit du travail* »[1375]. Elle affirme également que « *la restructuration d'une société et son éclatement en plusieurs sociétés, ne suffisaient pas à remettre en cause l'unité économique et sociale qui existait* »[1376]. Par conséquent, le juge doit s'attacher à relever des changements significatifs qui ont accompagné la modification dans la situation juridique de l'employeur. En principe, le transfert qui porte sur une partie seulement de l'entreprise a pour effet de diviser la collectivité de travail. Or, lorsque le juge constate que les statuts et conditions de travail sont restés communs à l'ensemble des salariés, il en déduit en toute logique que le transfert n'a pas remis en cause l'existence de l'UES[1377].

Le transfert d'une entité économique autonome suppose par définition que celle-ci ait conservé son identité. Cette exigence n'impose pas que soit maintenue « *l'organisation spécifique imposée par l'entrepreneur aux divers facteurs de productions transférés* »[1378]. L'important réside avant tout dans la préservation du « *lien fonctionnel d'interdépendance et*

[1372] *Ibid*.
[1373] B. LARDY-PELISSIER, « Le transfert d'entreprise », *Dr. ouv.* 2012, n° 767, p. 399.
[1374] Ph. WAQUET, « Notion d'entité économique autonome », *RDT* 2006, p. 391 : à propos d'un arrêt (Cass. soc., 10 octobre 2006, n° 04-43453, *Bull. civ.* V, n° 296) selon lequel « l'existence d'une entité économique autonome, dont il appartient au juge du fond de rechercher les éléments qui la constituent, est indépendante des règles d'organisation et de gestion du service au sein duquel s'exerce l'activité économique ».
[1375] Cass. soc., 18 juillet 1978, n° 78-60644 et n° 78-60645, *Bull. civ.* n° 605.
[1376] Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60158.
[1377] Cass. soc., 18 février 1998, n° 97-60382.
[1378] CJCE 12 février 2009, *Klarenberg*, aff. 466/07 : *RJS* 6/09, n° 593, obs. J.-Ph. LHERNOULD.

de complémentarité de ces facteurs »[1379]. Le maintien de l'identité résulte alors de la poursuite d'une activité identique ou analogue, et ce en utilisant les moyens corporels ou incorporels qui lui permettaient de fonctionner[1380]. Par conséquent, au moment du transfert de l'entité, le contexte d'une UES peut contribuer à favoriser le maintien de son identité. En effet, l'UES se caractérise notamment par une imbrication des moyens de production, permettant ainsi à des d'activités identiques ou complémentaires de se déployer dans le périmètre[1381]. Cela a donc pu permettre au juge de constater « *qu'après la scission qui s'était produite dans la société* […], *les deux sociétés avaient continué à exercer leurs activités dans le même ensemble de bâtiments* »[1382]. De même, dans l'hypothèse d'un transfert réalisé au sein d'un groupe mutualiste, l'existence de l'unité sociale est ressortie de ce que « *la restructuration opérée* […] *qui a dissocié ses activités en entités juridiques distinctes a été faite dans le cadre du maintien de l'identité et de la cohérence d'un groupe mutualiste animé par une stratégie commune* »[1383]. Dès lors, les transferts d'entreprises réalisés dans un contexte d'UES favorisent la stabilité de l'emploi des salariés concernés. En effet, les membres d'un tel groupement sont « *unis par des rapports si étroits* »[1384] qu'ils ne laissent qu'une faible possibilité à l'entité transférée de changer d'identité, sauf à sortir du périmètre. Cela a notamment pu être le cas lorsque la Chambre sociale de la Cour de cassation a relevé que « *la restructuration du groupe était de nature à favoriser l'expression et la négociation au sein de chacune des entités pour la mise en place des instances représentatives* »[1385].

364. Si les transferts d'entreprises peuvent être réalisés dans l'UES sans qu'ils n'entraînent automatiquement sa dissolution, ces modifications affectent toutefois la composition du périmètre. Des membres de ce groupement peuvent en effet sortir du périmètre, comme d'autres peuvent y faire leur entrée. En conséquence, ces modifications qui surviennent dans la composition de l'UES sont à l'origine d'une délimitation nécessairement mouvante de ce périmètre.

[1379] *Ibid.*
[1380] Cass. soc., 12 décembre 1990, n° 85-41924 85-41926, *Bull. civ.* V, n° 652 : *RJS* 1991, n° 158 : « après avoir relevé que la société des […] assurait le transport du personnel de la société BP avec ses propres cars, […] n'a pas constaté qu'il y avait eu transfert d'une entité économique autonome ayant conservé son identité ».
[1381] Cf. *supra* n° 177 et s.
[1382] Cass. soc., 6 octobre 1983, n° 83-60747, *Bull. civ.* V, n° 483.
[1383] Cass. soc., 14 juin 2005, n° 04-60425.
[1384] I. DESBARATS, « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 90.
[1385] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229.

B. UNE DÉLIMITATION MOUVANTE DU PÉRIMÈTRE

365. La prise en considération des évolutions qui affectent la composition de l'UES nécessite de pouvoir modifier son périmètre. Or, si la jurisprudence organise le recours à la révision du périmètre afin de procéder aux modifications nécessaires **(1)**, cela n'implique pas nécessairement une remise en cause la représentation collective en place dans ce cadre **(2)**.

1. Le recours à la révision du périmètre

366. La jurisprudence a longtemps considéré que le tribunal d'instance ne pouvait reconnaître l'existence d'une UES entre plusieurs sociétés « *près de deux ans avant le renouvellement des comités d'entreprises* »[1386]. En effet, cette reconnaissance revenait à délimiter un « *cadre formé par cet ensemble* » au sein duquel les élections professionnelles seraient ultérieurement organisées. Or, la Cour de cassation soulignait à cet égard que les relations entre les sociétés concernées étaient « *susceptibles d'évoluer entre-temps* »[1387]. Par conséquent, les demandes de reconnaissance judiciaire de l'UES formulées « à titre préventif » ne pouvaient être admises[1388]. L'action en reconnaissance devait nécessairement s'inscrire dans le cadre d'un contentieux, celui de l'élection des représentants du personnel et de la désignation des représentants syndicaux. Cependant, cette conception de l'UES en tant que contentieux accessoire à celui des élections professionnelles a pris fin en même temps que l'approche fonctionnelle et relative qui était attachée à la reconnaissance de son existence. Dans un premier temps, la Chambre sociale de la Cour de cassation a déclaré que « *l'existence de l'UES devait être appréciée à la date de la requête introductive d'instance, peu importe le moment où s'étaient déroulées les élections* »[1389]. Il s'en déduisit que l'action en reconnaissance pouvait être introduite en justice indépendamment de la date des dernières ou prochaines élections professionnelles. Le juge doit alors simplement apprécier les faits tels qu'ils sont établis au moment de la requête introductive d'instance. Il fut affirmé par la suite, de façon plus explicite, que les parties intéressées pouvaient disposer d'une faculté d'agir « *directement en*

[1386] Cass. soc., 6 novembre 1985, n° 85-60137, *Bull. civ.* V, n° 507 ; Cass. soc., 15 octobre 1987, n° 86-60516, *Bull. civ.* V, n° 581 ; Cass. soc., 13 décembre 1989, n° 89-60016 ; Cass. soc., 28 février 1990, n° 89-61426.

[1387] *Ibid*.

[1388] Cass. soc., 22 octobre 1984, n° 83-61208, *Bull. civ.* n° 394.

[1389] Cass. soc., 27 juin 1990, n° 89-60033, *Bull. civ.* V, n° 322 ; Cass. soc., 8 avril 1992, n° 90-60315, *Bull. civ.* V, n° 268.

reconnaissance de l'unité économique et sociale »[1390], c'est-à-dire « *avant la mise en place des institutions représentatives* »[1391]. Par cette formule, la jurisprudence a consacré le principe d'une reconnaissance « à tout moment » de l'UES.

L'émergence d'une « action directe » en reconnaissance de l'UES présente un intérêt pratique majeur. Elle offre la possibilité d'agir en justice indépendamment de l'écoulement du ou des cycles électoraux en cours. Par conséquent, si les parties intéressées peuvent agir en reconnaissance de l'UES « *avant la mise en place des institutions représentatives* »[1392], il leur apparaît également possible d'agir postérieurement à leur mise en place. Des modifications juridiques peuvent en effet survenir dans la composition du périmètre et affecter sa taille par l'entrée de nouvelles entités ou par la sortie de certaines d'entre elles. Or, l'objectif du recours à l'UES est de faire bénéficier les salariés d'une même collectivité de travail des institutions représentatives qui lui sont appropriées. Ainsi, la consécration d'une faculté d'action en reconnaissance de la nouvelle UES, c'est-à-dire sans attendre le renouvellement des mandats en cours, permet d'adapter rapidement la délimitation du cadre de représentation collective à sa nouvelle configuration. D'une façon générale, il semble que la jurisprudence encourage le recours à la révision du périmètre de l'UES.

367. La révision de l'UES est en effet encouragée par la jurisprudence, notamment en élargissant les opportunités de procéder à une nouvelle délimitation du périmètre. Celle-ci peut en effet intervenir tant au terme d'un cycle électoral qu'au cours de celui-ci. D'une part, lors du renouvellement des institutions représentatives du personnel dans l'UES, les parties invitées à participer à la négociation préélectorale ont l'obligation d'actualiser, le cas échéant, la délimitation du périmètre. La Chambre sociale de la Cour de cassation impose « *de définir lors de chaque scrutin la composition et le périmètre de l'UES* »[1393]. Cela revient à créer « *une obligation de négocier sur l'UES au seuil de chaque élection organisée à ce niveau* »[1394]. La nécessité d'actualiser la délimitation du périmètre souligne la nature foncièrement évolutive de l'UES. Cela rappelle également *« la vocation électorale de la détermination de l'existence*

[1390] Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60135, *Bull. civ.* V, n° 157.
[1391] *Ibid.*
[1392] Cass. soc., 2 juin 2004, *loc. cit*.
[1393] Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60494, *RJS* 6/09, n° 559.
[1394] A. CŒURET, « Du nouveau sur la reconnaissance de l'UES ? », *RJS* 10/09, p. 674.

d'une UES »[1395]. En tant que cadre de représentation collective du personnel, le périmètre de l'UES doit alors faire l'objet d'une nouvelle délimitation à chaque négociation préélectorale, soit par « *un accord collectif signé aux conditions de droit commun* »[1396], soit par une décision de justice. Néanmoins, il demeure également possible de procéder à une révision du périmètre en dehors d'un tel contexte. La jurisprudence autorise les requêtes « *aux fins de modification, par voie d'élargissement ou de réduction, du périmètre d'une UES* »[1397] indépendamment de l'organisation d'élections professionnelles. À cette fin, « *il incombe à celui qui allègue la disparition d'une UES précédemment reconnue »*[1398] de rapporter la preuve des modifications desquelles découlerait cette disparition. En outre, la délimitation conventionnelle ou judiciaire d'une UES n'interdit pas au juge d'en élargir ou d'en restreindre le périmètre, « *s'il constate ultérieurement que des modifications sont intervenues* »[1399].

La révision du périmètre apparaît également facilitée par le développement des personnes qui sont considérées comme présentant un intérêt à agir en justice. Au-delà des organisations syndicales représentatives dans au moins l'une des entités concernées[1400] et des employeurs présents dans le périmètre revendiqué, de nouvelles parties peuvent prétendre à la qualité de demandeur à l'instance. Après quelques hésitations[1401], le comité d'entreprise fut ainsi reconnu comme ayant « *qualité pour demander en justice la mise en place d'un comité d'entreprise commun* »[1402] à plusieurs sociétés déterminées. Au regard de son objet, l'institution représentative présente nécessairement un intérêt à agir. La Chambre sociale de la Cour de cassation fonde d'ailleurs sa solution en mettant en avant cet objet, lequel consiste à « *assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de*

[1395] L. PECAUT-RIVOLIER, « Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel », *SSL* 25 mai 2009, n° 1401, p. 7.
[1396] Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 13-12712, *Bull. civ.* V, n° 266.
[1397] Cass. Avis, 19 mars 2007, n° 06-00020.
[1398] Cass. soc., 3 octobre 2007, n° 06-60284.
[1399] Cass. soc., 4 avril 2001, n° 00-60039.
[1400] Les organisations syndicales représentatives dans au moins l'une des entités concernées peuvent agir en justice en vue de faire reconnaitre l'UES ou modifier son périmètre (cf. Cass. soc., 4 mars 1982, n° 81-60836 ; Cass. soc., 4 juin 2003, n° 02-60491 : « tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut agir aux fins de constatation de l'UES formée par cette entreprise et toute autre »).
[1401] La jurisprudence a pu considérer que les comités d'entreprises juridiquement distinctes entre lesquelles est poursuivie la reconnaissance d'une UES ne sont pas parties intéressées, au sens de l'article R. 433-4 du Code du travail, à une action tendant à la mise en place d'un comité d'entreprise commun (cf. Cass. soc., 29 octobre 1996, n° 95-60931)
[1402] Cass. soc., 27 juin 1990, n° 89-60003, *Bull. civ.* V, n° 324 ; Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 01-60848 et n° 01-60849, *Bull. civ.* V, n° 33.

l'entreprise »[1403]. De même, il semble qu'un salarié puisse également agir en reconnaissance d'une UES en vue de défendre l'intérêt de la collectivité de travail à laquelle il considère appartenir. En effet, la jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer que la reconnaissance judiciaire d'une UES ne pouvait être demandée « *par une personne étrangère à la collectivité de travail dont il s'agit d'assurer la représentation* »[1404]. Par conséquent, dès lors que le salarié qui appartient à l'une des entités comprises dans l'UES dont il revendique l'existence, il pourrait alors agir en reconnaissance ou modification du périmètre[1405]. L'ouverture de l'action à de nouvelles parties tend nécessairement à favoriser la remise en cause judiciaire du périmètre de l'UES à des fins d'adaptation de celui-ci. Cette action doit toutefois s'accompagner des preuves desquelles découle, selon le demandeur, la disparition de l'UES telle que précédemment délimitée.

368. Alors que la jurisprudence organise le recours à la révision du périmètre de l'UES, afin de prendre en compte les évolutions qui surviennent dans sa composition, il en ressort une délimitation « mouvante » de l'UES. Celle-ci fait alors naître un risque d'instabilité de la représentation collective organisée à ce niveau. En effet, « *en cas de restructuration, l'unité économique et sociale peut naître et mourir et avec elle les institutions qui l'accompagnent* »[1406].

2. Un impact mesuré sur la représentation collective

369. La portée de l'obligation d'engager un processus électoral au niveau de l'UES s'est renforcée lorsque la Chambre sociale de la cour de cassation a affirmé que les mandats en cours dans les entreprises juridiquement distinctes « *cessent au jour des élections organisées au sein de l'UES, quelle que soit l'échéance de leur terme* »[1407]. La reconnaissance de l'UES apparaît dans ces conditions comme une « *nouvelle hypothèse de réduction des mandats*[1408] ». En effet, les dispositions relatives à la durée des mandats sont en principe d'ordre public. Seul un accord

---

[1403] Cass. soc., 27 juin 1990, *loc. cit*.

[1404] Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-40555, *Bull. civ.* V, n° 261.

[1405] Dès lors que l'action du salarié vise à garantir la représentation de la collectivité de travail à laquelle il appartient ; l'arrêt ne semble pas admettre la possibilité pour le salarié d'agir à titre individuel (cf. L. PECAUT-RIVOLIER, « L'unité économique et sociale, quel avenir ? », *Dr. soc.* 2013, p. 973).

[1406] G. LYON-CAEN, J. PELISSIER, *Droit du travail*, Dalloz, 14e éd., 1988, n° 665, p. 740.

[1102]Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60935.

[1408]J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1774.

unanime permet de déroger à la règle[1409]. La nécessité de mettre en place des institutions représentatives appropriées dans l'UES l'emporte alors sur la stabilité des mandats antérieurs. En outre, s'agissant des mandats syndicaux, la jurisprudence considère que ces derniers deviennent « *caducs par suite de cette reconnaissance* »[1410] . La caducité des mandats semble directement rattachée à la reconnaissance de l'UES[1411]. Une fois le résultat des élections professionnelles obtenu, les syndicats représentatifs dans l'UES devront désigner de nouveaux délégués[1412]. Par conséquent, la détermination des conséquences de l'UES sur les institutions représentatives préexistantes, diffère sensiblement de celles prévues par le législateur lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur[1413].

370. Face aux transferts d'entreprises, le législateur et la jurisprudence ont cherché à préserver sous l'impulsion du droit de l'Union européenne[1414] la « *pérennité des mandats représentatifs* »[1415], qu'ils soient électifs ou syndicaux. Ainsi, à l'égard des mandats des principales institutions représentatives du personnel[1416], la loi prévoit qu'ils subsistent « *lorsque l'entreprise qui fait l'objet de la modification conserve son autonomie juridique* »[1417]. Les termes utilisés par le législateur révèlent une transposition « *imparfaite* »[1418] des dispositions de la directive. Cette dernière subordonne en effet la pérennité des mandats dans l'entreprise au maintien « *de leur autonomie sans autre précision* »[1419]. Or, l'exigence d'une « autonomie juridique » tend à réduire la portée de la règle. La formule utilisée suppose alors que les mandats subsistent uniquement dans l'hypothèse où la personnalité morale de l'entité transférée demeure

---

[1409] Cass. soc., 8 novembre 1994, n° 94-60113 ; Cass. soc., 21 mai 2003, n° 01-60742.
[1410] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19.880, *Bull. civ.* V, n° 117 : *JCP éd. S.* 2009, n° 31-35, 1365, note de F. AKNIN ; *D.* 2009, n° 31, p. 2134, note de B. LARDY-PELISSIER.
[1411] Selon l'interprétation d'A.-B. VOLOIR, note sous Cass. soc., 29 avril, 2009, *JCP éd. S.* 2009, n° 31-35, 1365.
[1412] Cass. soc., 29 avril 2009, *loc. cit.*
[1413] Ces conséquences résultent de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982, laquelle visait, pour chaque catégorie de représentant, à transposer les dispositions de la directive de 1977 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements, ou de parties d'entreprises ou d'établissements.
[1414] Directive du 12 mars 2001, art. 6-1 : « Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par le transfert subsistent, selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions qu'avant la date du transfert (…) ».
[1415] P.-Y. VERKINDT, « L'incidence des transferts d'entreprise sur les instances de représentation du personnel », *Dr. soc.* 2005, p. 753.
[1416] À l'exception du mandat conféré aux membres du CHSCT, auquel il convient alors d'appliquer par analogie les règles applicables aux autres institutions représentatives du personnel (cf. P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, Éd. LexisNexis, 3e éd., 2013, p. 324).
[1417] Pour le délégué syndical ou le délégué syndical central : Code du travail, art. L. 2143-10 ; pour les délégués du personnel : Code du travail, art. L. 2314-28, al.1er ; pour les membres élus du comité d'entreprise ou des représentants syndicaux : Code du travail, art. L. 2324-26, al. 1er.
[1418] P.-Y. VERKINDT, *op. cit.*
[1419] *Ibid.*

préservée. La Chambre sociale de la Cour de cassation est donc intervenue en interprétant les articles concernés du Code du travail « *à la lumière de la directive 77/187 CEE du 14 février 1977* »[1420], permettant ainsi de donner son plein effet au texte communautaire[1421]. Par conséquent, concernant notamment le comité central d'une entreprise absorbée, la Chambre sociale de la Cour de cassation décide que celui-ci « *demeure en fonction si l'entreprise conserve en fait son autonomie, peu important qu'elle ait perdu son autonomie juridique* »[1422]. La condition essentielle du maintien des mandats réside alors dans la préservation du « *cadre de vie naturel* » des représentants du personnel, au-delà des transformations des structures juridiques et économiques de l'entreprise. Selon une définition élaborée par la CJUE au sens de l'article 6-1 de la directive 2001/23/CE[1423], l'autonomie s'apprécie au regard de l'étendu des « *pouvoirs organisationnels des responsables de l'entité transférée* »[1424]. Ces pouvoirs doivent demeurer en substance inchangés « *au sein des structures d'organisation du cessionnaire* »[1425]. Dès lors, au vu de cette définition, il apparaît que « *l'ombre de la notion d'établissement distinct, au sens du droit français, se dessine derrière celle d'autonomie au sens de l'article 6 de la directive* »[1426]. D'ailleurs, le juge interne s'attache également à vérifier que l'entité économique cédée constitue effectivement un établissement distinct au sein de l'entreprise cessionnaire[1427].

371. La confrontation de ces règles relatives « au devenir » des institutions représentatives du personnel dans un périmètre donné, indique que la reconnaissance de l'UES apparaît comme étant davantage génératrice de changements que lorsque surviennent des opérations de transfert d'entreprise. Or, qu'en est-il lorsque ces transferts sont réalisés dans le cadre d'une UES. Dans ce cas, la composition de l'UES peut être modifiée et peut entraîner une nouvelle délimitation du périmètre, laquelle donne alors lieu à une nouvelle reconnaissance de l'UES. Dès lors, la

---

[1420] Cass. soc., 15 mai 2002, n° 00-42989

[1421] La Cour de cassation invita d'abord le législateur dans son rapport annuel pour l'année 1991 à corriger cette discordance avec le texte issu de la directive (La documentation française, 1992, p. 35, 10e suggestion) ; en l'absence de modification des dispositions du Code du travail, elle considère dans ses arrêts qu'une autonomie matérielle peut suffire à assurer le maintien des mandats représentatifs : Cass. soc., 25 juin 1995, n° 94-40362, *Bull. civ.* V, n° 219 : *RJS* 1995, n° 904 ; *JCP éd. G.* 1996, I, 3901, obs. D. GATUMEL.

[1422] Cass. soc., 15 mai 2002, *loc. cit.*

[1423] CJUE, 29 juillet 2010, aff. C-151/09, *UGT-FSP*.

[1424] *Id*. pt. 44.

[1425] *Ibid.*

[1426] Selon une analyse de P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3e éd., 2013, p. 309.

[1427] Cass. soc., 25 septembre 2001, n° 00-60210 : « qu'après la cession, l'établissement avait conservé son caractère distinct, ce dont il résultait qu'à défaut d'accord contraire, le mandat des délégués élus se poursuivait jusqu'à son terme » ; V. également Cass. soc., 17 septembre 2008, n° 07-42839.

prise en compte de ces modifications peut-elle conduire à une remise en cause des institutions représentatives du personnel qui ont été mises en place au regard de la précédente délimitation du périmètre ? L'enjeu réside dans la nécessité de garantir le maintien des droits des travailleurs. Dans l'UES, l'organisation de la représentation collective n'obéit à aucun régime spécifique qui aurait notamment pour objet de déterminer les effets des transferts d'entreprises sur les mandats en cours. Ce sont donc les règles prévues par le législateur en cas de « modification dans la situation juridique de l'employeur » qui doivent alors s'appliquer. Par conséquent, les effets d'une modification de la composition de l'UES sur la représentation collective en place doivent être mesurés, comparativement à ceux générés au moment de la reconnaissance « initiale » de l'UES. Si la reconnaissance d'une UES « *induit nécessairement des effets sur l'organisation des élections professionnelles* »[1428], la modification de son périmètre n'implique pas nécessairement l'obligation d'organiser à nouveau des élections professionnelles. Les restructurations réalisées dans l'UES peuvent en effet préserver l'autonomie matérielle des entités transférées[1429]. Par conséquent, la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées lors de la reconnaissance de l'UES, peuvent être maintenues postérieurement à une modification juridique de son périmètre. Il suffit de constater qu'au moment du transfert l'entité continue de bénéficier de l'autonomie matérielle qui conditionne la poursuite des mandats représentatifs[1430].

[1428] Cass. soc., 3 mai 2007, n° 06-60042.
[1429] Cf. *supra* n° 58.
[1430] L'autonomie s'apprécie au jour du transfert, (cf. Cass. soc., 3 février 1996, n° 95-41423).

CONCLUSION DU CHAPITRE I. Si, en droit du travail, l'UES apparaît principalement comme un cadre de représentation collective du personnel, notamment par la mise en place d'un comité d'entreprise commun, les conditions de mise en œuvre de l'expression collective des salariés inclus dans l'unité sociale demeurent toutefois indéfinies. Ce comité d'entreprise a vocation à regrouper les salariés de « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* »[1431]. Dès lors, son organisation dans le cadre d'une UES devrait par hypothèse bénéficier d'aménagement par rapport à l'organisation d'un comité implanté dans le cadre d'une entreprise juridiquement unitaire. Si certains de ces aménagements ont pu être signalés par la jurisprudence, d'autres qui peuvent également apparaître nécessaires. En outre, lorsque l'UES est reconnue à l'intérieur d'un groupe d'entreprises, celle-ci devrait être prise en compte en tant qu'entreprise unique dans la constitution du comité de groupe. Les membres d'une UES peuvent également comporter une dimension communautaire, voire transnationale. Or, dans ces hypothèses, des incertitudes demeurent quant à la prise en compte de l'UES au sein des instances supranationales de représentation des salariés. Il apparait en effet que « *la théorie de l'UES est, il faut l'admettre, très franco-française* »[1432]. Par ailleurs, l'absence de régime spécifique de représentation collective dans l'UES implique une variabilité dans la détermination de son périmètre. D'une part, selon le mode de reconnaissance de l'UES, cette dernière est réputée exister soit de façon rétroactive, soit pour l'avenir. La reconnaissance de son existence par le tribunal d'instance dépend *in fine* de comité de groupe constitué à ce niveau. D'autre part, des modifications juridiques peuvent affecter la composition de l'UES. Il revient au juge d'en apprécier les conséquences sur le maintien des contrats de travail en cours, ainsi que sur la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées. Par conséquent, la consécration de l'UES en tant que périmètre de représentation collective nécessiterait de définir un régime spécifique, lequel aurait pour objet de déterminer les modalités de mise en œuvre du principe de participation des salariés dans ce cadre.

[1431] Code du travail, art. L. 2322-4.

[1432] A. COEURET, « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel, *Dr. soc*. 2001, p. 487.

CHAPITRE II. UNE REPRÉSENTATION COLLECTIVE AMBIVALENTE

372. Le recours à l'UES visait historiquement à défendre l'intérêt collectif des salariés face aux tentatives des employeurs de contourner la réglementation relative à la représentation collective du personnel dans l'entreprise. Le contexte du recours à l'UES a toutefois évolué, comme en témoigne l'apparition de nouveaux demandeurs de reconnaissances des UES. Les employeurs eux-mêmes peuvent prendre l'initiative d'une telle reconnaissance, tant par la voie de la négociation collective[1433], qu'au moyen d'une action en justice. En conséquence, la reconnaissance d'une UES n'apparaît plus nécessairement comme un évènement subi par les dirigeants d'entreprises, mais peut être au contraire souhaitée, voire encouragée par ces derniers[1434]. L'utilisation de la notion d'UES est donc passée d'une logique strictement « *défensive* »[1435] à une utilisation davantage « *constructive* »[1436]. Cela témoigne d'un basculement de la conception de l'UES en droit du travail. En effet, cette évolution révèle la possibilité que l'UES puisse satisfaire d'autres intérêts que ceux des salariés. Ainsi, il convient de s'interroger sur les raisons qui peuvent encourager le recours à cette forme « *d'organisation sociale d'ensembles complexes* »[1437]. Quels sont les avantages que peuvent en retirer les employeurs ?

373. Cet outil fut initialement conçu dans la perspective de reconstituer des entreprises de taille modeste. Désormais, il est utilisé dans le cadre d'entreprises à structure complexe. Appréciée « *pour sa souplesse, et probablement pour sa réversibilité* »[1438], l'UES apparaît alors comme « *l'une des pièces du mécano social* »[1439]. Son utilisation ne remet pas systématiquement en cause le découpage juridique dont l'entreprise a pu, en amont, faire

---

[1433] Cass. soc., 10 novembre 2010, n° 09-60451, *Bull. civ.* V, n° 256 : « 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 ».
[1434] Cf. T. GRUMBACH, « La compétence du tribunal d'instance en matière d'UES, au cœur d'un conflit de logique », *RDT* 2007, p. 743 ; G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, n° 1140, p. 56 ; M. COHEN, « Les confusions relatives au périmètre de l'unité économique et sociale », *RJS* 3/01, p. 181 ; M. CARLES, « L'Unité économique et sociale, ou comment adapter la représentation du personnel à la structure de l'entreprise », *Dr. ouv.* 1999, p. 263.
[1435] G. COUTURIER, *op. cit*., p. 57.
[1436] *Ibid*.
[1437] *Ibid*.
[1438] M.-L. MORIN, L. PECAUT-RIVOLIER, Y. STRUILLOU, *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise*, 2010/2011, Dalloz, p. 306.
[1439] *Ibid.*

l'objet. Le recours à l'UES peut donc être un moyen pour les employeurs de conforter, voire de légitimer, des organisations juridiques plurielles d'entreprise. L'ambivalence de ce cadre atypique de représentation collective du personnel réside alors dans la confrontation des représentants à une pluralité d'interlocuteurs patronaux (**Section I**). L'UES peut par ailleurs être reconnue entre des « *entreprises juridiquement distinctes* »[1440] au sein desquelles les salariés bénéficiaient déjà d'une représentation collective propre. La reconnaissance vise alors à réorganiser la mise en place des représentants du personnel dans un cadre global. Les employeurs auraient ainsi la possibilité d'optimiser la représentation collective organisée à l'échelle de l'UES (**Section II**).

SECTION I. LA CONFRONTATION À UNE PLURALITÉ D'EMPLOYEURS

374. La notion d'UES fut créée par les juges pour répondre aux difficultés d'application auxquelles se heurtait le droit du travail. Or, celles-ci résultaient de la présence de montages sociétaires au sein même de l'entreprise. Ainsi, le recours à l'UES présente l'avantage de pouvoir « *corriger du point de vue du droit social, les effets de la division juridique d'une entreprise socialement et économiquement unique* »[1441]. Cependant, la notion d'UES ne poursuit pas, à titre principal, un objectif de remise en cause de la validité du montage juridique du point de vue du droit des sociétés. La reconnaissance de l'UES ne saurait emporter la nullité des entités juridiques prenant part à un tel montage **(§1)**, de sorte que la persistance de leurs personnalités juridiques respectives peut constituer un obstacle à l'exercice des prérogatives des représentants du personnel **(§2)**.

§1. L'ABSENCE DE NULLITÉ DU MONTAGE JURIDIQUE

375. Le fait de reconnaitre l'existence d'une UES entre plusieurs entités juridiques distinctes ne saurait induire, de façon systématique, un abus de la personnalité morale. En effet, la recherche de l'intention frauduleuse pouvant être à l'origine du morcellement de l'entreprise, fut rapidement délaissée par les juges au profit de critères dits objectifs **(A)**. Ces critères tendent à se démarquer de ceux ayant vocation à déterminer le caractère fictif ou non des sociétés **(B)**.

[1440] Code du travail, art. L. 2322-4.

[1441] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 5.

A. LA RECHERCHE DE L'INTENTION FRAUDULEUSE EN RECUL

376. Bien que la création de l'UES réponde initialement à une volonté des juges de sanctionner les atteintes portées à la mise en place des instances de représentation du personnel **(1)**, la recherche d'une intention frauduleuse n'occupe désormais qu'une place secondaire dans la caractérisation de l'existence de l'UES **(2)**.

1. La justification initiale du recours à l'UES

377. Les magistrats de la Chambre criminelle de la Cour de cassation ont été les premiers à admettre l'existence, en droit du travail, d'une entreprise unique au-delà de la pluralité de sociétés ayant chacune une existence juridique propre[1442]. Cette « *idée* »[1443] de l'UES est apparue en jurisprudence dans le cadre de litiges mettant en cause la libre désignation des représentants des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise. L'intervention du droit pénal est apparue nécessaire en ce domaine et a ainsi permis à la Chambre criminelle de faire « *œuvre protectrice en faveur des institutions représentatives* »[1444]. En effet, à l'occasion du contentieux relatif aux délits d'entrave, la jurisprudence peut procéder « *à une interprétation de la règle extrapénale dont la violation est invoquée* »[1445], et fournir « *des solutions qui contribuent à préciser la signification des règles de droit dans le domaine des rapports collectifs de travail* »[1446]. La place du droit pénal sur cette question tend alors « *à conférer à la jurisprudence criminelle le rôle d'une source de droit du travail, au même titre et parfois avec plus de créativité que son homologue civil* »[1447]. C'est dans ce contexte juridique que la notion d'UES fut créée. En conséquence, ce contexte a nécessairement influencé la détermination des éléments constitutifs de la notion, notamment avec la prise en compte initiale d'une intention frauduleuse.

[1442] Cf. Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91333, *Bull. civ*., n° 144.
[1443] G. COUTURIER, « L'Unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, suppl. p. 57.
[1444] J. LARGUIER, A.-M. LARGUIER, « Le délit d'entraves aux fonctions des représentants du personnel », *Dr. soc.* 1967, p. 552 ; V. également N. ALVAREZ, « Les éléments constitutifs du délit d'atteinte aux fonctions de délégués du personnel et d'entrave au fonctionnement des comités d'entreprise ou à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise », *Dr. ouv*. 1972, p. 273 ; J. DUTERTRE, « Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises », *Dr. soc*. 1972, p. 221 ; M. COHEN, « Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève », *Dr. soc*. 1978, p. 271 ; M. MALAVAL, « Le délit d'entrave », *Dr. soc*. 1979, p. 109.
[1445] A. CŒURET, É. FORTIS, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5e éd., 2012, p. 387.
[1446] *Ibid*.
[1447] A. CŒURET, « Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe », *RJS* 7/11, p. 517.

378. Le recours à l'UES était intrinsèquement lié à la volonté des juges de réprimer les entraves portées à la mise en place des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise. Ces atteintes résultaient de la coexistence de plusieurs sociétés entre lesquelles était réparti le personnel d'une seule et même entreprise. Or, comme l'a précisé la Cour de cassation dans son arrêt fondateur du 23 avril 1970, la création de ces sociétés pouvait être « *juridiquement régulière et économiquement justifié* »[1448]. Par conséquent, face à une hypothèse manifeste de fraude à la loi, le juge devait identifier la réelle motivation du ou des auteurs du montage juridique, précisément « *le motif déterminant* »[1449] de cette création. Une fraude peut être relevée « *chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace qui rend le résultat inattaquable sur le terrain du droit positif* »[1450]. En effet, la fraude consiste « *à faire jouer une règle de droit pour tourner une autre règle de droit* »[1451]. La fraude *« n'est donc pas l'illégalité ; elle est la légalité contre la loi, l'utilisation des failles de l'ordonnancement juridique* »[1452]. C'est la raison pour laquelle la Chambre criminelle de la Cour de cassation reprochait aux juges du fond de ne pas avoir « *rechercher si* [la création de la dernière de ces sociétés] *n'avait pas été utilisée pour faire échec à la loi* »[1453]. Il semble en effet que *« des possibilités de fraude* [soient] *offertes par la coexistence de plusieurs sociétés* »[1454]. Or, dans les faits de cette espèce, la fraude paraissait effectivement « *patente* »[1455]. Par la suite, la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est également référée au critère de la fraude afin de caractériser l'existence d'une UES. Elle a en effet constaté que le personnel des différentes entités avait « *fictivement* »[1456] été réparti « *de manière à laisser à chacune d'elle un effectif inférieur à cinquante salariés et à éluder ainsi les prescriptions de l'ordonnance du 22 février 1945 modifiée* »[1457]. En conséquence, la constatation d'un manquement volontaire à la législation sociale explique la prise en compte par les juges de l'intention frauduleuse en tant que critère de reconnaissance de l'UES.

[1448] Cass. crim., 23 avril 1970, *loc. cit.*
[1449] M. DESPAX, « Groupe de sociétés et institutions représentatives du personnel », *JCP éd. G*. 1972, I, p. 22.
[1450] J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Thèse, Toulouse, 1957, p. 208.
[1451] J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil*, LGDJ, 1977, n° 745.
[1452] G. LYON-CAEN, « La fraude à la loi en matière de licenciement », *Dr. soc*. 1978, Sp. 67.
[1453] Cass. crim., 23 avril 1970, *loc. cit.*
[1454] M. DESPAX, *loc. cit*.
[1455] J. MOULY, *La fraude à la loi en droit du travail, contribution à l'étude générale de la fraude*, Thèse, Limoge, 1979, p. 211.
[1456] Cass. soc., 8 juin 1972, n° 71-12860, *Bull. civ*. n° 418 : *JCP* 1973, II, 17316.
[1457] *Ibid*.

379. En raison « *de la nature intentionnelle du délit d'entrave* »[1458], les juges ne pouvaient reconnaître l'existence d'une UES « *qu'après avoir mis au jour la fraude à la loi de celui qui, en l'occurrence, avait utilisé la technique sociétaire pour diviser une réalité sociale unique et jouer, par ce moyen, non seulement sur les seuils d'implantation mais aussi éventuellement sur l'application d'autres conditions de mise en œuvre ou de renouvellement des IRP* »[1459]. Le contexte juridique dans lequel est née la notion d'UES témoigne d'un évident rapport de cause à effet entre d'une part, la caractérisation d'un délit d'entrave, et d'autre part celle de l'existence d'une telle unité. Ainsi, l'affirmation selon laquelle les sociétés « *n'avaient qu'une autonomie apparente et constituaient en fait une unité économique et sociale* »[1460], n'est que le résultat de la commission préalable d'un délit d'entrave. C'est pourquoi, la détermination des critères d'existence de l'UES ne pouvait initialement se détacher de ceux constitutifs de ces délits. Le Code pénal pose en effet le principe général selon lequel « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* »[1461]. Il ne saurait en aller autrement dans le cas particulier d'un délit d'entrave[1462]. Un employeur ne peut donc être condamné sans qu'il soit caractérisé à son encontre ce que le Professeur Alain CŒURET appelle « *l'intention coupable* »[1463]. À cet égard, la Chambre criminelle de la Cour de cassation opte en faveur d'une conception nécessitant seulement la manifestation d'un « dol général ». L'élément intentionnel de l'infraction est donc constitué au regard « *du caractère volontaire du manquement constaté* »[1464]. Elle implique alors « *une volonté consciente d'enfreindre la loi pénale* »[1465], ce dont il peut ensuite être déduit la réalité d'une entreprise unique dans le cadre de laquelle les institutions représentatives du personnel auraient dû être mises en place. Ainsi, le caractère volontaire du manquement qui se

---

[1458] A. CŒURET, « Unité économique et sociale – Les Hespérides », *RJS* 7-8/00, p. 533.
[1459] *Ibid*.
[1460] Cass. soc., 8 juin 1972, *loc. cit.*
[1461] Code pénal, art. 121-3 al. 1.
[1462] Cf. Cass. crim., 3 novembre 1965, n° 64-93619, *Bull. crim.* n° 221 : « qu'ayant caractérisé l'existence des éléments tant intentionnels que matériels des deux infractions prévues et punies l'une par l'article 24 de l'ordonnance du 22 février 1945 et l'autre par l'article 18 de la loi du 16 avril 1946 » ; Cass. crim., 22 mars 1994, n° 93-82312 : « Attendu que le délit d'atteinte à l'exercice régulier des fonctions des délégués du personnel est un délit intentionnel ».
[1463] A. CŒURET, « Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe », *RJS* 7/11, p. 522.
[1464] Cass. crim., 6 février 2007, n° 06-82744 : *Dr. soc*. 2007, p. 662, note F. DUQUESNE ; cf. Cass. ass. plén., 28 janv. 1983 : *D*. 1983, jurispr. p. 269, concl. J. CABANNES ; *Dr. soc*. 1984, p. 511, chron. P. COUVRAT et M. MASSE ; Cass. crim., 20 oct. 1987 ; Cass. crim., 2 oct. 1990 : *Dr. pén*. 1991, comm. 61 ; Cass. crim., 17 février 1998, n° 96-84206 : *Dr. ouv*. 1998, p. 429 ; v. également Cass. crim., 8 octobre 2002, n° 02-81177 : en l'espèce, les juges décident qu'il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir organisé les élections des délégués du personnel ainsi que la mise en place d'un comité d'entreprise, dès lors que celui-ci n'avait pas « pensé porter atteinte au fonctionnement régulier des institutions représentatives du personnel tant au niveau local qu'au niveau central », (cf. *Dr. soc.* 2003, p. 143, obs. F. DUQUESNE).
[1465] A. CŒURET, *loc. cit.*

trouve à l'origine du délit d'entrave, a nécessairement influencé la démarche des juges lors de la création de l'UES. Ces derniers ont en effet commencé par caractériser l'UES en se référant à la volonté des employeurs d'éluder la réglementation sociale.

380. Toutefois, si la lutte contre la fraude est apparue comme un moyen légitime de dissocier l'entreprise des structures juridiques qui l'organisent, cet objectif de répression fut rapidement délaissé au profit de la volonté d'assurer, d'une façon plus générale et selon une démarche plus objective, une « *meilleure représentation du personnel* »[1466].

2. Des critères objectifs de reconnaissance

381. L'évolution de la jurisprudence démontre que la notion d'UES ne pouvait uniquement être utilisée en tant qu'instrument de sanction de pratiques frauduleuse. En effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation prend rapidement l'initiative de fonder les reconnaissances d'UES également sur des critères objectifs. Seulement quelques mois après avoir repris à son compte cette notion, elle énonce que « *les trois sociétés, bien que juridiquement distinctes, constituaient* […] *en raison de leur compénétration, de la confusion de leurs activités et de leur communauté d'intérêts et de direction, un ensemble économique unique dont l'effectif des salariés devait être envisagé globalement* »[1467]. La description des rapports qu'entretiennent les différentes entités juridiques lui permet de mettre en exergue l'existence d'une unité objectivement constatée. Ainsi, sans totalement exclure la recherche de l'intention frauduleuse, cette nouvelle démarche des juges a permis d'asseoir l'UES dans sa fonction de garant de l'effectivité du droit de la représentation collective du personnel.

382. La mise en œuvre de critères objectifs présente l'avantage de pouvoir pallier l'absence de constatation de fraude. En effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation affirme que « *même en l'absence de fraude, il y a lieu à élection d'un comité d'entreprise commun à toutes les personnes morales constituant une unité économique et sociale* »[1468]. Par conséquent, la possibilité de reconnaître l'existence d'une UES en dehors de tout contexte de fraude conduit à

[1466] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc*. 2005, p. 70.
[1467] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ*. n° 710 ; v. également Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60063, *Bull. civ*. n° 711 : « (…) que l'imbrication de ces sociétés est telle à tous les niveauxque le découpage juridique disparait devant l'unité formée par (…) ».
[1468] Cass. soc., 31 mars 1977, n° 76-60262, *Bull. civ*. n° 246.

un élargissement de son rôle en droit du travail. En effet, le recours à la notion ne semble plus seulement permettre « *de sanctionner une attitude illicite mais d'assurer l'exercice d'un droit* »[1469]. Or, le droit des salariés à une représentation collective de leurs intérêts communs s'exerce en principe dans le cadre de l'entreprise. La définition des critères de reconnaissance de l'UES en référence au modèle de l'entreprise[1470] est donc apparue comme un moyen alternatif de reconstituer ce cadre. L'émergence de ces critères révèle en outre la volonté des juges d'assurer par ce moyen une « *meilleure représentation du personnel* »[1471], bien au-delà de la nécessité de « *lutter contre les freins mis illicitement à celle-ci* »[1472]. C'est ainsi que la recherche d'une intention frauduleuse a nettement perdue de son importance dans la caractérisation de l'UES.

383. Toutefois, la définition de critères objectifs de reconnaissance de l'UES n'empêche pas le juge de relever, le cas échéant, une éventuelle fraude à la loi. En effet, la constatation de pratiques frauduleuses, ou l'absence de telles pratiques, peut lui permettre d'appuyer son appréciation quant à l'existence ou non de l'UES. La reconnaissance de l'UES peut donc simultanément résulter de ces deux voies[1473]. Ainsi, dans une espèce dans laquelle le tribunal d'instance avait considéré que « *les deux entreprises formaient au regard du droit du travail un ensemble économique unique* », la Haute-Juridiction retient que ce même tribunal avait « *de plus relevé* […] *une manœuvre destinée à tenter de faire échec aux dispositions légales instituant des délégués du personnel en divisant artificiellement son entreprise en deux parties* »[1474]. La légitimité de la reconnaissance de l'UES parait alors renforcée. De la même façon, lorsque le juge constate que les critères ne sont pas réunis, ce dernier peut, dans le prolongement de son appréciation, également se prononcer sur le caractère non-frauduleux du découpage juridique[1475]. Par conséquent, l'intention frauduleuse n'occupe désormais qu'un rôle

---

[1469] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc*. 2005, p. 71.
[1470] Cf. *supra* n° 160 et s.
[1471] G. BLANC-JOUVAN, *op. cit.,* p. 70.
[1472] *Ibid.*
[1473] Pour un exemple significatif : Cass. crim., 7 février 1978, n° 77-90614, *Bull. crim*. n° 47 : « (…) la Cour d'appel a pu décider comme elle l'a fait qu'en dépit des apparences et présomptions contraires invoquées par le syndicat demandeur, la preuve n'était pas pleinement rapportée que les établissements en question aient constitué au regard du droit du travail les deux branches d'une même unité, ni que leur juxtaposition ait été utilisée pour faire échec frauduleusement à la législation sociale ».
[1474] Cass. soc., 14 janvier 1976, n° 75-60146, *Bull. civ*. n° 26.
[1475] Cass. soc., 6 juillet 1983, n° 83-60035 et n° 83-60036, *Bull. civ*. V, n° 403 : « (…) que leur pluralité, […] n'avait pas pour objectif de frauder la législation sociale en procédant fictivement à une répartition des salariés au sein des sociétés » ; Cass. soc., 5 juillet 1977, n° 77-60493, *Bull. civ*. n° 458 : « (…) qu'il a exclu toute intention de fraude à la loi sociale en raison de cette position minoritaire et en raison de l'ancienneté des deux personnes morales en cause » ; Cass. soc., 12 juin 2002, n° 01-60623 : « (…) ne permettaient pas de caractériser l'existence

secondaire dans la caractérisation de l'UES. Ce critère n'intervient plus qu'en renfort aux principaux critères de l'UES, à savoir ceux établis par la jurisprudence au regard des éléments constitutifs de l'entreprise en droit du travail.

384. L'intérêt de rechercher l'intention frauduleuse s'est donc affaibli en jurisprudence, notamment face à la nécessité de « retrouver l'entreprise » propre à la matière sociale. Cet affaiblissement peut en effet s'expliquer par les effets que produit la constatation d'une fraude. Conformément à l'adage *fraus omnia corrumpit*[1476], la déclaration de fraude est assortie d'une sanction « *qui consiste à frapper d'inefficacité le résultat frauduleusement obtenu* »[1477]. La Cour de cassation a érigé la fraude en une cause générale de nullité des sociétés[1478]. Dès lors, dans cette perspective d'utilisation de la notion d'UES, à savoir de répression des montages juridiques frauduleux, il aurait alors été permis de « *douter de l'utilité de la référence faite à la notion d'unité économique et sociale* »[1479]. En effet, la mise en œuvre de la théorie de la fraude aurait suffi à elle seule à garantir l'effectivité des règles relatives à la représentation collective du personnel dans l'entreprise. Cependant, la théorie de la fraude vise principalement à priver d'effets les actes juridiques réalisés dans le cadre de la fraude. La découverte du subterfuge laisse effectivement place à un cadre d'entreprise au sein duquel la norme éludée doit s'appliquer. Néanmoins, cette voie de reconnaissance de l'UES ne repose pas sur la preuve de l'existence d'une entreprise unique, mais sur les manœuvres qui ont été opérées en vue de son morcellement. C'est pourquoi, la définition d'autres critères de l'UES par la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation a permis de fixer un contenu positif à la notion d'UES qui soit spécifique à la notion d'entreprise en droit du travail.

---

d'une communauté de travail, a fait ressortir l'absence de fraude et a pu décider que l'unité économique et sociale n'était pas constituée ».

[1476] Cet adage signifie que « la fraude corrompt tout » et fut érigé en principe général du droit au XIXe siècle ; il a pour objet de garantir la loyauté des rapports juridiques (cf. H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999, p. 281).

[1477] J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français. Le principe* fraus omnia corrumpit, Dalloz, 1957, p. 390.

[1478] Cass. com., 28 janvier 1992 : *BJS* 1992, p. 419, note P. LE CANNU ; *JCP éd. E*. 1992, II, 378, note A. TISSERAND ; *D*. 1993, p. 23, note PAGES ; Cass. 1re civ., 17 mars 1992 : *D*. 1992, somm., p. 401, obs. Ph. DELEBECQUE ; v. revirement de jurisprudence : Cass. civ. 1e, 7 octobre 1998, n° 96-14359, *Bull. civ*. I, n° 285 : « Un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du motif déterminant de la conclusion du contrat », (cf. *D*. 1998. p. 563, concl. J. SAINTE-ROSE ; *D*. 1999. p. 110, obs. P. DELEBECQUE ; *D*. 1999, p. 237, chron. O. TOURNAFOND ; *RTD. civ*. 1999. p. 383, obs. J. MESTRE ; *JCP* 1998, II, 10202, note M.-H. MALVILLE ; *Défresnois* 1998. p. 1408, obs. D. MAZEAUD ; *Défresnois* 1999. p. 602, note V. CHARIOT).

[1479] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc*. 2005, p. 71.

La fraude à la loi procède d'une volonté de contourner la mise en œuvre d'une réglementation d'ordre public. En conséquence, la preuve d'une fraude avérée ou d'une absence de fraude doit porter sur le but réellement poursuivi par les parties aux contrats de société qui tendent à se multiplier. Or, cet élément apparaît comme un élément subjectif. S'il met en exergue un abus de la personnalité morale, il ne peut qu'implicitement contribuer à caractériser la réalité de l'entreprise. En tant que cadre d'application de normes, le juge ne peut apprécier l'existence d'une entreprise unique sans se référer à « *une certaine unité objective* »[1480]. La preuve de l'UES doit alors nécessairement résulter d'un certain nombre de « *faits objectifs* »[1481], lesquels sont par ailleurs directement inspirés de la conception même de l'entreprise en droit du travail[1482]. La réunion de ces éléments peut éventuellement permettre d'établir le caractère frauduleux du découpage juridique. Néanmoins, dans l'optique d'une recomposition du cadre de l'entreprise, la démarche des juges doit en premier lieu être guidée par la recherche d'éléments objectifs.

385. C'est pourquoi, les critères de reconnaissance de l'UES qui ont systématisés par la jurisprudence occupent une place prépondérante dans l'appréciation du juge. La mise au second plan de la lutte contre les montages frauduleux écarte le risque pour les entités juridiques comprises dans le périmètre de voir leur existence annulée. Ce risque doit également être écarté en raison du caractère non-fictif des entités juridiques qui composent par définition le périmètre d'une UES.

B. Le caractère non-fictif des entités juridiques

386. Conçue comme un instrument de sanction de pratiques frauduleuses, la notion d'UES permettait à ses débuts de rendre inopposable le « résultat » généré par la juxtaposition de plusieurs personnes morales. Ce résultat consiste en la dissimulation du cadre dans lequel doivent être mises en œuvre les normes du droit du travail en principe applicables dans l'entreprise. À cette fin, le recours à la théorie de la fraude apparaissait comme un outil particulièrement approprié. Le recours à la fraude suppose en effet « *la production d'un résultat interdit par une règle obligatoire sans que cette dernière soit violée, sans que les sanctions*

[1480] G. Blanc-Jouvan, *op. cit.,* p. 71.
[1481] *Ibid.*
[1482] Cf. *supra* n° 160 et s.

efficaces dont sa violation est assortie soient applicables »[1483]. Il apparaît alors que la fraude n'est « *réprimée qu'en raison du résultat illicite qu'elle a engendré* »[1484]. Dans ces conditions, il n'apparaissait pas utile de rapporter la preuve du caractère fictif des entités juridiques qui se trouvaient dans le périmètre de l'UES revendiquée. En effet, « *en présence de l'arme très puissante de la fraude* »[1485], il n'apparaissait pas nécessaire de s'interroger sur la fictivité des sociétés concernées. Toutefois, s'il est vrai que « *la fraude peut exister sans dissimulation* »[1486], il n'en reste pas moins que les sociétés fictives apparaissent comme « *les instruments de toutes les fraude (à quoi diable peut bien servir une société fictive sinon à frauder ?)* »[1487]. C'est la raison pour laquelle il n'est pas sans intérêt de s'interroger sur le caractère potentiellement fictif des entités juridiques dont la création a précisément eu pour effet, intentionnellement ou non, de dissimuler le cadre de mise en œuvre des normes du droit du travail.

Le périmètre d'une UES regroupe par hypothèse plusieurs entités juridiquement autonomes les unes par rapport aux autres[1488]. La reconnaissance entre elles d'une UES conduit néanmoins à remettre en cause la réalité de leur autonomie sur le plan économique et social. Cela peut notamment se traduire par le fait que ces entités ne disposent pas de « *pouvoir décisionnel et de gestion* [qui leur soit] *propre* »[1489] ce qui amène à constater que « *les décisions essentielles au niveau économique et social prises au sein de la société* […] *impliquaient l'aval d'une autre société* »[1490]. Cette description des rapports entretenus par les membres d'une même UES pose la question de la réalité de ces entités. Ces dernières sembleraient en effet ne disposer que d'une apparence d'existence juridique propre. Or, la notion de fictivité implique précisément un décalage entre l'apparence et la réalité, à savoir une « *apparence sans réalité* »[1491]. Dès lors, les critères permettant de reconnaître l'existence d'une UES pourraient être de nature à induire le caractère fictif des entités juridiques susceptibles d'intégrer un tel périmètre. Ces critères pourraient en effet témoigner de leur absence de réalité concrète au sein du périmètre de l'UES.

[1483] J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français. Le principe* fraus omnia corrumpit, *op. cit.*, p. 178.
[1484] *Id*. p. 154.
[1485] P. ROUAST-BERTIER, « Société fictive et simulation », *Rev. sociétés,* 1993, p. 725.
[1486] S. SCHILLER, « La fraude, nécessaire *deus ex machina* face à l'évolution du droit des sociétés », *Rev. sociétés*, 2014, p. 211.
[1487] P. DIENER, note sous CA Paris 3e ch. sect. A. 16 novembre 1993, n° 93006469 et n° 93007591 : *BJS* 1er janvier 1994, n° 1, p. 73.
[1488] « Il ne peut y avoir d'unité économique et sociale reconnue par convention ou par décision de justice qu'entre des personnes juridiquement distinctes … », (cf. Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424, *Bull. civ.* V, n° 150).
[1489] Cass. soc., 1er février 2006, n° 05-60185.
[1490] Cass. soc., 5 mai 1998, n° 97-60119.
[1491] P. ROUAST-BERTIER, « Société fictive et simulation », *Rev. sociétés,*1993, p. 725.

387. À l'instar d'une déclaration de fictivité, le recours à l'UES vise à dissocier l'existence juridique formelle des sociétés de leur réalité matérielle. Dans le cadre d'une action en simulation, le juge doit vérifier le contenu de la réalité des sociétés visées afin de déterminer si elles bénéficient chacune d'une réalité conforme aux éléments constitutifs de toutes sociétés[1492]. En revanche, dans l'hypothèse d'une action en reconnaissance d'UES, l'objectif réside davantage dans l'identification d'une réalité comportant un objet particulier. Il s'agit de constater une réalité d'entreprise unique incluant l'ensemble des personnes juridiques mises en cause. Or, l'existence de cette réalité ne peut être reconnue, en droit du travail, que par le biais d'une neutralisation « *des effets de la division juridique d'une entreprise socialement et économiquement unique* »[1493]. Les critères de l'UES ont donc été élaborés par la jurisprudence à cette fin. Néanmoins, la portée de cette reconnaissance d'entreprise unique ne devrait-elle pas s'étendre au-delà de la matière sociale ? Plus précisément, la reconnaissance d'une UES ne devrait-elle pas sonner comme l'aveu du caractère fictif des différentes entités juridiques présentes en son sein ?

388. À l'image de l'UES, la notion de fictivité est d'origine jurisprudentielle. À ce titre, la détermination de son contenu relève essentiellement du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond[1494]. Selon une conception traditionnelle de la fictivité, celle-ci doit en principe résulter du défaut d'*affectio societatis*[1495]. Il revient alors au juge de démontrer que les associés n'ont pas réellement eu la volonté d' « *affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* »[1496]. La mise en œuvre d'un tel critère est toutefois empreinte de subjectivisme, ce qui oblige la jurisprudence à se référer à des indices dits « organiques »[1497]. Ces derniers permettent

---

[1492] Selon l'art. 1832 du Code civil, l'existence d'une société suppose une pluralité d'associés, des apports, et la volonté des associés de partager les bénéfices ou l'économie qui en résulte ainsi que les pertes.
[1493] Selon la formule de Roger De Lestang, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, Sp. 6.
[1494] Sur ce pouvoir d'appréciation : Cass. com., 19 mai 1969, *Bull. civ.* IV, n° 182 : « Qu'ainsi, la Cour d'appel, appréciant souverainement (…) » ; Cass. com., 20 juin 1984, *Bull. civ.* IV, n° 203 ; Cass. com., 19 mars 1996, n° 94-10838*, Bull. civ.* IV, n° 89 : *Rev. sociétés,*1996, p. 267, obs. P. LE CANNU.
[1495] Cass. com., 16 décembre 1964, *Bull. civ.* IV, n° 564 : « que les autres associés ont eu, non pas l'intention de s'associer…, mais seulement, soit pour des raisons personnelles, soit pour des raisons de dépendance, l'intention de lui faciliter la création tout au moins apparence de la couverture juridique qu'il souhaitait à son activité ».
[1496] Selon la définition de la société issue de l'article 1832, alinéa 1er du Code civil, *loc. cit.*
[1497] Y. GUYON, « Critères organiques et critères fonctionnels de la fictivité d'une société », *Rev. sociétés,* 1990, p. 240.

de déceler l'existence d'un seul et même « *maître de l'affaire* »[1498], qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Il peut être pris en compte à cette fin l'inégale répartition du capital social entre les prétendus associés[1499], l'existence entre eux de liens familiaux[1500] ou encore d'une communauté de dirigeants[1501]. Dans la même lignée, les confusions constatées dans les sigles et adresses des sièges des différentes sociétés peuvent influer en faveur d'une reconnaissance de sociétés fictives[1502]. Or, l'ensemble de ces éléments peuvent également se retrouver parmi les indices qui contribuent à caractériser l'existence d'une UES. Toutefois, ce rapprochement semble insuffisant pour établir une quelconque corrélation entre la reconnaissance d'une UES et le possible caractère fictif de ses membres.

D'une part, ces indices liés à l'absence d'*affectio societatis* ne suffisent pas toujours à eux-seuls à rapporter la preuve de la fictivité[1503]. En complément, la jurisprudence peut se référer à un autre critère, qualifié par la doctrine de « *plus objectif – ou fonctionnel* »[1504]. Il permet au juge d'asseoir son appréciation en recherchant la preuve d'une possible fictivité, non pas au moment de la conclusion du contrat, mais dans le fonctionnement même de la société. La démarche consiste à vérifier l'effectivité de la vie sociale des entités en s'assurant notamment de la tenue

---

[1498] La fictivité peut porter sur la nature du contrat (le contrat de société dissimule alors un contrat occulte de nature différente) ou sur l'existence même d'un contrat (les sociétés fictives dissimulent alors l'activité d'une seule et même personne,).

[1499] C'est l'un des indices « *les plus courants* » de l'absence d'*affectio societatis* (A. CONSTANTIN, « Conditions et effets de la fictivité d'une société », *Rev. société,* 1999, p. 824) ; s'il ne se suffit pas à lui seul, il en constitue cependant le « *symptôme* » (cf. J. MESTRE, Ch. BLANCHARD-SEBASTIEN, D. VELARDOCCHIO, *Lamy Sociétés commerciales*, 1999, n° 452) ; v. exemples : Cass. com., 15 mars 1955, *Bull. civ.* III, n° 100 ; Cass. 2e civ., 10 décembre 1965, *Bull. civ.* II, n° 1018 : *RDT. com.* 1966, p. 614, obs. R. HOUIN ; Cass. 1re civ., 15 juillet 1989, *Bull. civ.* I, n° 272 : le fait de constater que 989 parts sur 1000 étaient détenues par un seul associé ne suffit à emporter la fictivité de la société.

[1500] Cass. com., 10 décembre 1957, *Bull*. civ. III, n° 353 : *Rev. sociétés,* 1958, p. 38 ; *RTD. com.* 1958, p. 612, obs. R. HOUIN ; Cass. com., 14 décembre 1965, *Bull. civ.* IV, n° 644 : *RTD. com.* 1966, p. 649, obs. R. HOUIN ; Cass. com., 7 mars 1972, *Bull. civ.* IV, n° 84 : *Rev. sociétés,* 1973 p. 339, obs. SORTAIS ; Cass. com., 11 juin 1994, *Bull. civ.* IV, n° 188 ; Cass. 3e civ., 18 décembre 2007 : *BRDA* 4/2008, p. 3 ; *RJDA* 4/2008, n° 367.

[1501] Cass. com., 27 avril 1970, n° 68-13731, *Bull. civ.* IV, n° 136 ; Cass. com., 19 avril 1972, n° 70-12579, *Bull. com.* n° 112 : *Rev. sociétés,* 1973, p. 81, note J.-H.

[1502] Ch. requêtes, 13 mai 1929 et 19 juin 1929 (cf. *S.* 1929, n° 1, p. 289) qui ont admis que deux sociétés ne forment qu'un seul être moral lorsqu'elles ont « même siège social, même personnel, même comptabilité, même caisse, même numéro de téléphone » ; v. également, T. com. Paris, 5 févr. 1973, et sur appel CA Paris, 23 janv. 1974 : *RJ com* 1974, p. 27, note J.-L. BIGOT.

[1503] V. les limites du critère : P. ROUAST-BERTHIER, « société fictive et simulation », *Rev. sociétés,* 1993, p. 725 ; Certaines limites résultent de la crise qui affecte la notion même d'*affectio societatis* (cf. Th. HASSLER, « L'intérêt commun », *RTD. com.* 1984, p. 633, selon lequel les multiples définitions de l'*affectio societatis* « cachent mal la crise de la notion. […] et montrent l'éclatement du concept et son déclin » ; M. DAGOT, Ch. MOULY, « L'usage personnel du crédit social et son abus », *Rev. sociétés,* 1988, p. 1, pour qui la notion dissimule « sous une formalisation latine qui masque l'embarras, soit un grand vide, soit un trop plein »).

[1504] A. CONSTANTIN, « Conditions et effets de la fictivité d''une société », *Rev. sociétés,* 1999, p. 824 ; P. ROUAST-BERTIER, « Société fictive et simulation », *Rev. sociétés,* 1993, p. 725.

de réunions d'assemblée ou de convocations au conseil d'administration[1505]. Par ce biais, le juge chercherait à s'assurer que l'entité dispose effectivement des moyens juridiques et matériels qui sont nécessaires à la poursuite d'une activité économique[1506]. La société est ainsi appréhendée par les tribunaux comme « *constituant la structure juridique d'organisation de l'entreprise, ou d'une activité économique* »[1507]. Or, les membres d'une UES contribuent par définition à l'exercice d'une activité économique. En effet, selon ses éléments constitutifs, les entités juridiques doivent nécessairement exercer des activités, qu'elles soient identiques ou complémentaires. La reconnaissance de l'UES implique en effet que les activités des entités s'insèrent dans la poursuite d'un même objectif économique. Par conséquent, en vue d'établir l'existence d'une UES, le juge est nécessairement amené à vérifier la finalité et la réalité des activités respectivement poursuivies.

D'autre part, les entités juridiques d'un même groupe ne peuvent être déclarées fictives qu'au moyen d'une appréciation spécifique des critères, compte tenu des relations de dépendance qu'elles entretiennent avec la société mère[1508]. Dans cette configuration, la jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour de cassation tente de préserver un équilibre entre le principe d'autonomie juridique des sociétés et la prise en compte de liens structurels. Ainsi, le caractère fictif des sociétés ne peut pas être déduit de la seule « *interdépendance économique* »[1509] ou de « *l'état de dépendance totale* »[1510]. Les rapports qui s'établissent entre les sociétés d'un même groupe ne peuvent donc être considérés comme étant en soi source de fictivité. Il devrait en être de même s'agissant des rapports qui s'établissent dans le cadre d'une UES reconnue. Dans cette hypothèse, les entités juridiques s'avèrent étroitement imbriqué sur un plan économique et social afin d'atteindre un objectif commun. Le fait que des sociétés puissent apparaître comme « *des unités d'exploitation d'une même entreprise commerciale* »[1511] ne saurait suffire à

[1505] Cass. 1re civ. 26 mai 1954 : *JCP* 1954, II, 8377 ; Cass. com., 21 mai 1963, *Bull. civ.* III, n° 245 : *RTD. com.* 1963, p. 891, obs. HOUIN ; Cass. com., 30 oct. 1967, *Bull. civ.* 1967, III, n° 346 : *RTD. com.* 1968, p. 131, obs. R. HOUIN ; Cass. com., 30 juin 1975, *Bull. civ.* IV, n° 180 ; CA Paris, 7 juill. 1995, *JCP éd. E.* 1996, I, p. 117, obs. A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN.
[1506] A. CONSTANTIN, note sous Cass. com., 22 juin 1999, *Rev. sociétés,* 1999, p. 824.
[1507] *Ibid.*
[1508] A. MARTIN-SERF, « Consentement des parties. – Sociétés fictives et frauduleuses », *JCl.* Sociétés Traité, Fasc. 7-40, Novembre 2011, n° 32.
[1509] Cass. com., 20 octobre 1992, n° 90-21070, *Bull. civ.* IV, n° 314 : *Rev. sociétés,* 1993, p. 449 ; v. également, Cass. com., 4 janvier 1982 : *Rev. sociétés,* 1983, p. 95, note J.-J. BURST ; CA Paris, 21 novembre 1989, *Bull. Joly,* 1990, p. 186, note PETEL.
[1510] Cass. com., 27 octobre 1998, n° 96-13277, *Bull. civ.* IV, n° 265.
[1511] A. MARTIN-SERF, *op. cit.*, n° 29.

caractériser la fictivité de ces sociétés[1512]. En revanche, lorsque les rapports entretenus par ces dernières présentent « *un caractère anormal* »[1513], cela peut alors dissimuler l'existence d'un seul et même « maitre de l'affaire ». C'est en de telles circonstances que la Cour d'appel de Paris fut amenée à requalifier en sociétés fictives trente-deux SARL ayant été créées dans le cadre d'une franchise[1514]. En l'espèce, les gérants ne disposaient d'aucune autonomie de gestion puisque les décisions leur été essentiellement dictées par le franchiseur. Dans cette hypothèse il apparaît manifestement que « *les SARL créées* […] *n'étaient que des supports juridiques apparents destinés à masquer les relations de subordination* »[1515]. Or, les caractéristiques intrinsèques de l'UES sembleraient exclure que de tels déséquilibres puissent s'installer dans les relations qu'entretiennent les membres du groupement. Ce sont en effet des relations fondées sur une imbrication structurelle qui suppose une concentration des pouvoirs de direction dans le périmètre.

389. En conséquence, les critères qui permettent d'identifier l'UES sembleraient exclure ceux-là même qui permettent de détecter le caractère fictif des sociétés. Il n'est toutefois pas inenvisageable que des UES conventionnellement reconnues puissent recouvrir de telles entités fictives. Par ailleurs, les notions respectives d'UES et de fictivité paraissent elles-mêmes incompatibles. Il semblerait en effet que les juges aient eu besoin de recourir à la première en raison de l'impossibilité de recourir à la seconde. Il aurait été nullement nécessaire de regrouper plusieurs entités juridiquement distinctes dans le cadre d'une entreprise unique en droit du travail, à défaut de réalité matérielle de ces dernières. Réciproquement, leur fictivité ne peut être déduite de leur appartenance à un groupement d'entreprises reconnu en droit du travail, aussi intégré soit-il.

[1512] V. par exemple : Cass. com., 19 mars 1996, n° 94-10838, *Bull. civ.* IV, n° 89 : en l'espèce, les sociétés avaient un gestionnaire commun, et l'administrateur de l'une était également le président-directeur général de l'autre ; ces motifs ont été considérés comme « impropres » à caractériser la fictivité de la société (cf. *JCP G* 1996, IV, 1136 ; *RTD. com.* 1996, p. 686, obs. C. CHAMPAUD, D. DANET) ; Cass. com., 27 octobre 1998, *loc. cit.* : les juges du fond invoquent au soutien de la fictivité la similitude des sigles, l'identité des dirigeants et de sièges des sociétés, lesquels motifs sont alors considérés comme étant impropres à de telles conclusions (*JCP G* 1998, IV, 3418) ; v. également sur cette question : J.-M. CALENDINI ; F. DERRIDA, « L'"unité d'entreprise" est-elle une cause autonome d'extension de la procédure de redressement judiciaire ? » in Mélanges offerts à Jean Derrupé, GLN Joly-Litec, 1991, p. 29.
[1513] J.-J. DAIGRE, « Société fictive », *Rép.* sociétés, 1999, n° 21.
[1514] CA Paris, 7 juin 2001, *SA SCHE c/ Berthet* : *RJDA* 1/2002, p. 3.
[1515] *Ibid*.

390. En définitive, la reconnaissance de l'UES préserve, dans une certaine mesure, la liberté d'entreprendre de l'employeur. Celui-ci peut librement décider de recourir à de multiples structures juridiques afin d'organiser l'exercice d'une même entreprise, sans que cela ne présuppose une intention frauduleuse de sa part ou le caractère fictif des différentes entités. La notion d'UES ne parvient donc pas à provoquer la levée des « *frontières normatives* »[1516] qui sépare le droit du travail du droit des sociétés. Le recours à l'UES représente seulement un compromis permettant de maintenir un certain « *cloisonnement* »[1517] des matières. Toutefois, ce cadre de représentation du personnel peut apparaître inadapté à l'exercice de certaines prérogatives, compte tenu de la confrontation à une pluralité d'employeurs juridiquement distincts.

§2. UN CADRE INADAPTÉ À L'EXERCICE DE PRÉROGATIVES

391. Le Code du travail dispose que « *les conditions de fonctionnement du comité d'entreprise doivent permettre une prise en compte effective des intérêts des salariés exerçant leur activité hors de l'entreprise ou dans des unités dispersées* »[1518]. Or, implanté dans le cadre d'une UES, le fonctionnement du comité d'entreprise commun peut nécessiter une adaptation des modalités d'exercice de ses attributions telles qu'elles sont définies dans le Code du travail. Ce périmètre de représentation collective comporte en effet une pluralité de débiteurs des différentes obligations d'information prévues par le législateur (**A**), ce qui peut alors rendre nécessaire de définir les attributions qui doivent spécifiquement être dévolues à l'institution représentative située au niveau de l'unité (**B**).

A. UNE PLURALITÉ DE DÉBITEURS DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

392. Le comité d'entreprise commun doit pouvoir accéder à l'ensemble des informations en principe dues aux comités d'entreprise. La reconnaissance de l'UES devrait alors faciliter le déclenchement, au niveau de l'UES, de la mise en œuvre de l'obligation d'information **(1)**, lesquelles pourraient alors être transmises selon des modalités spécifiques **(2)**

[1516] P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir, Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004, n° 436.
[1517] P. LOKIEC, *Droit du travail. Les relations collectives de travail*, PUF, Thémis Droit, t. II, 2011, n° 401.
[1518] Code du travail, art. L. 2325-3.

1. Le déclenchement facilité de l'obligation

393. Sauf dispositions législatives contraires, le comité d'entreprise commun à plusieurs entreprises juridiquement distinctes doit bénéficier de l'ensemble des informations visées dans la détermination du champ de compétence du comité d'entreprise Selon l'Administration du travail, l'information doit permettre au comité d'entreprise de disposer des données nécessaires à l'accomplissement de sa mission de participation à l'organisation, à la gestion et à la marche de l'entreprise[1519]. La notion d'information doit s'entendre de « *la fourniture de données, d'indications, de précisions sur des questions générales ou sur un point précis. Ces informations peuvent être relatives à des données intangibles, structurelles ou correspondre à une situation et à un contexte précis* »[1520]. Le droit à l'information et à la consultation du comité d'entreprise apparaît comme « *une expression du principe constitutionnel de participation* »[1521]. À ce titre, l'information constitue « *la colonne vertébrale* »[1522] des missions dévolues au comité d'entreprise. Par conséquent, la mise en place d'un comité d'entreprise commun à « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* »[1523] ne présente d'intérêt que si elle permet un élargissement du champ d'information.

394. Chaque employeur présent dans le périmètre d'une UES a l'obligation de transmettre les informations concernant l'entreprise qu'il dirige. Cela vaut quel que soit l'objet de l'information et/ ou de la consultation du comité, et notamment celle relative aux « *orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise* »[1524]. De la même façon, il doit être consulté sur la situation économique et financière de l'ensemble des entreprises de l'UES, ainsi que sur la politique

---

[1519] Circulaire DRT n° 12 du 30 novembre 1984 relative à l'application des dispositions concernant le comité d'entreprise dans la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au dévelopement des institutions représentatives du personnel (cf. *BO* du ministère chargé du travail n° 84-8 bis, p. 137-158).

[1520] P.-H. ANTONMATTEI, G. FRANÇOIS, D. JOURDAN, M. MORAND, F. MOREL, *L'information et la consultation du comité d'entreprise. Après la loi de sécurisation de l'emploi*, Lamy Axe droit, 2014, p. 19.

[1521] H. TISSANDIER, « Information et consultation du comité d'entreprise : rationnalisation ou changement de paradigme », *Dr. soc*. 2015, p. 889.

[1522] F. FAVENNEC-HERY, « L'information du comité d'entreprise », *JCP éd. S*. 2015, 1164.

[1523] Code du travail, art. L. 2322-4.

[1524] Code du travail, art. L. 2323-10 ; Sur la consultation du comité d'entreprise en matière d'orientation stratégique : cf. loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi ; E. LAFUMA, « De la stratégie comme objet d'information et de consultation du comité d'entreprise », *SSL* 2008, suppl. n° 1380, p. 11 ; F. GEA, « La réforme de l'information et de la consultation du comité d'entreprise », *Dr. soc*. 2013, p. 717 ; G. BORENFREUND, « Le comité d'entreprise, nouveaux enjeux », *RDT* 2015, p. 717.

sociale, les conditions de travail et l'emploi de chacun d'elles[1525]. Un manquement à l'accomplissement de ces obligations d'information et de consultation ne saurait être justifié par l'autonomie juridique dont les membres de l'UES disposent.

Le caractère commun de l'institution représentative du personnel doit nécessairement l'emporter sur cette autonomie juridique. La mise en place de cette institution doit en effet permettre aux représentants du personnel d'avoir une vision globale de l'ensemble l'entreprise, telle qu'elle doit être perçue dans la mise en œuvre des normes du droit du travail. De même, la présence de représentants élus au comité d'entreprise commun qui ne ferait pas partie de l'une des entités en particulier, ne saurait être un obstacle à la transmission des informations. En effet, dans l'hypothèse d'une UES, « *l'appartenance à une même collectivité de travail transcende le lien créé par le contrat de travail entre le salarié et les composantes* »[1526] du groupement. En outre, le législateur confère un caractère confidentiel aux informations fournies dans le cadre des procédures d'information et de consultation régies par le Code du travail. Les personnes accédant à ces informations sont alors légalement tenues à une obligation de discrétion[1527]. Par conséquent, la mise en place d'un comité d'entreprise dans le cadre d'une UES impose à chacun de ses membres de se soumettre aux différentes obligations d'informations prévues par le législateur.

395. La prise en compte de l'UES a par ailleurs pour effet de faciliter la mise en œuvre d'obligations d'information attachées à une condition d'effectif. Les obligations d'information semblent en effet s'intensifier proportionnellement à l'augmentation de l'effectif de l'entreprise. Lorsque celui-ci atteint au moins trois cents salariés, le législateur exige des informations complémentaires quant à la politique sociale de l'entreprise, telle que l'élaboration d'un bilan social[1528]. Si la reconnaissance de l'UES impose la mise en place « *des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* »[1529], la prise en compte de son effectif devrait également permettre au comité d'entreprise commun d'exercer les prérogatives qui sont « appropriées ». Le franchissement de seuils d'effectif *via* l'UES doit alors déclencher dans le

---

[1525] Code du travail, art. L. 2323-6.

[1526] J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S.* 2006, 1774, n° 36.

[1527] Code du travail, art. L. 2323-82.

[1528] Code du travail, art. L. 2323-20 et s.

[1529] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ.* V, n° 17.

périmètre la mise en œuvre des normes applicable, peu important l'absence de référence spécifique à l'UES.

396. Si le recours à l'UES permet aux représentants du personnel installés à ce niveau de bénéficier d'informations en provenance de différentes entités juridiques, il reste à déterminer les modalités selon lesquelles ces informations doivent être transmises afin de permettre aux représentants d'accomplir leur mission.

2. Des modalités de transmission à définir

397. Le législateur prévoit la communication à destination du comité de groupe « *des comptes et du bilan consolidés* »[1530]. Toutefois, dans le cadre d'une UES, les dispositions du Code du travail ne spécifient à aucun moment les modalités selon lesquelles les informations destinées au comité d'entreprise commun doivent lui être transmises. Par la loi du 14 juin 2013, le législateur a considérablement « *clarifié et rationnalisé l'information du comité à travers la mise en place d'une base de données économiques et sociales (BDES) accessible à l'ensemble des représentants du personnel et qui doit servir de support* »[1531] aux différentes consultations. Les conditions de mise en place de la BDES qui contribue à établir « *une présentation de la situation de l'entreprise* »[1532], énoncent qu'elle est « *est constituée au niveau de l'entreprise* »[1533]. Dans le cas d'une UES, il en ressort simplement que « *la base de données doit être mise en place au niveau de l'UES* »[1534]. Par conséquent, le législateur ne détermine à aucun moment les modalités concrètes de transmission des informations à destination du comité d'entreprise commun. À l'inverse de l'information du comité de groupe, la loi n'exige pas que les informations fournies fassent préalablement l'objet d'une consolidation au niveau de l'UES. La question demeure donc ouverte, et spécialement s'agissant de la constitution d'une BDES au niveau d'une UES. En effet, « *faut-il consolider les données disponibles au niveau de*

[1530] Code du travail, art. L. 2332-1.

[1531] H. TISSANDIER, *loc. cit.* ; Sur la BDES :

[1532] Code du travail, art. R. 2323-1-3 et R. 2323-1-4.

[1533] Code du travail, art. R. 2323-1-6 ; cf. circulaire DGT 2014/1 du 18 mars 2014 relative à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise, fiche 1, art. 2. 2 selon lequel « l'UES est assimilée à une entreprise à part entière s'agissant du droit de la représentation du personnel », ce dont il en ressort que « la base de données est donc mise en place au niveau de l'UES ».

[1534] Circ. DGT 2014/1 du 18 mars 2014 relatives à la base de données économiques et sociales et aux délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise.

l'ensemble des sociétés ou présenter les données propres à chacune dans un document de synthèse ? »[1535]. À cette question, il semble que « *la consolidation de certaines données ne permet pas une information pertinente quand l'UES n'est pas reconnue en soi comme une entreprise-employeur* »[1536].

Dans l'attente de précisions, il convient de se référer aux dispositions du Code du travail selon lesquelles le comité d'entreprise doit pouvoir disposer « *d'informations précises et écrites* »[1537]. Les rapports et documents qui lui sont remis doivent en effet lui permettre de rendre en avis motivé[1538]. Ainsi, la jurisprudence s'est appuyée sur ce fondement pour en tirer des conséquences sur la qualité de l'information devant être transmise aux membres élus du comité d'entreprise. Par exemple, lors d'une consultation en matière de durée et d'aménagement du temps de travail, la jurisprudence reconnait au comité d'entreprise le droit d'accéder aux documents existant dans l'entreprise lui permettant de comptabiliser pour chaque salarié les heures de travail effectuées. En effet, si le code du travail n'impose pas à l'employeur de communiquer de telles informations individualisées[1539], la Chambre criminelle de la Cour de cassation a en revanche considéré *« qu'en matière de durée du travail, l'information est nécessairement écrite,* […]*, et individualisée* »[1540]. Par conséquent, la Haute-Juridiction déduit l'exigence d'une information individualisée de la nécessité, pour le comité d'entreprise, de rendre un avis motivé sur la question de la durée du travail. Or, des modalités spécifiques de transmission de l'information peuvent de la même façon apparaître nécessaires dans l'UES. Dans certaines hypothèses, la consolidation de l'information à destination du comité d'entreprise commun pourrait s'avérer opportune. Dans la mesure où « *l'UES est une créature des juges* »[1541], il devrait leur revenir « *à eux d'en régler les effets* »[1542], en passant notamment par la procédure de saisine pour avis de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

[1535] G. LOISEAU, A. MARTINON, « L'UES, une quasi-entreprise ? », *Cah. soc*. 2014, n° 263, p. 277.
[1536] *Ibid*.
[1537] Code du travail, art. L. 2323-4.
[1538] *Ibid.*
[1539] C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu le 21 juin 2004 déclare que le délit d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise n'est pas établi.
[1540] Cass. crim., 15 février 2005, n° 04-84301, *Bull. crim.* n° 61.
[1541] G. LOISEAU, A. MARTINON, *loc. cit*.
[1542] *Ibid*.

398. La « *globalisation de l'information* »[1543] pourrait constituer une modalité appropriée de l'expression collective des salariés compris dans le périmètre de l'UES[1544]. La reconnaissance de son existence ne se traduirait donc pas par des contraintes purement formelles, limitées à la seule mise en place des institutions représentatives du personnel. Quel que soit le cadre dans lequel il est implanté, le comité d'entreprise doit pouvoir bénéficier des informations qui lui permettent d'exercer sa mission « *de manière utile et pertinente* »[1545]. À cette fin, l'information qui lui est fournie « *ne doit pas être délivrée de manière brute mais être accompagnée* […] *d'éléments de contextualisation et d'explications* »[1546]. Dans le contexte d'une UES, « *si l'information délivrée l'était société par société, il serait difficile au comité d'exercer valablement ses attributions sans d'importantes opérations de retraitement de l'information consentie* »[1547]. Dès lors, l'absence de consolidation au niveau de l'UES apparaît susceptible de nuire à la qualité de l'information ; celle-ci pouvant être illisible au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit.

Or, pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise doit disposer « *d'un délai d'examen suffisant* »[1548]. De même, si les membres élus du comité estiment « *ne pas disposer d'éléments suffisants* », ils peuvent alors saisir le président du tribunal de grande instance « *pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants* »[1549]. Enfin, « *en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise* », le délai initialement prévu peut être prolongé[1550]. Le bien-fondé de la demande sera notamment apprécié au regard de l'importance des informations fournies et fixera en conséquence lui-même une nouvelle date de consultation[1551]. À défaut d'une telle demande, les juges peuvent alors considérer que le délai qui leur a été imparti était suffisant et que la consultation a été opérée conformément aux règles

---

[1543] P.-H. ANTONMATTEI, A. DERUE, D. FABRE, D. JOURDAN, M. MORAND, G. VACHET, P.-Y VERKINDT, *L'unité économique et sociale, un périmètre social de l'entreprise*, Lamy, Axe droit, 2011, p. 73.
[1544] *Ibid.* : même si les documents de consultation rattachent les données à chacun des membres de l'UES.
[1545] P.-H. ANTONMATTEI, G. FRANÇOIS, D. JOURDAN, M. MORAND, F. MOREL, *L'information et la consultation du comité d'entreprise. Après la loi de sécurisation de l'emploi*, Lamy Axe droit, 2014, p. 20.
[1546] *Ibid.*
[1547] J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1774.
[1548] Code du travail, art. L. 2323-3, al. 2.
[1549] Code du travail, art. L. 2323-4 al. 2 ; ce délai est fixé par accord entre l'employeur et le comité (ou à défaut par décret) et commence à courir à compter de la remise des informations précises et écrites (cf. M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 2013, p. 567).
[1550] Code du travail, art. L. 2323-4, al. 3.
[1551] M. COHEN, *loc. cit.*

applicables[1552]. Dans ces conditions, les membres de l'UES ont tout intérêt à se soumettre à un effort de synthèse des données économiques et sociales issues des différentes entités[1553]. Ils peuvent alors décider par voie d'accord collectif d'adapter « *les modalités d'information du comité d'entreprise et organiser l'échange de vues auquel la transmission de ces informations donne lieu* »[1554]. Ces ajustements conventionnels contribueraient ainsi à la mise en œuvre d'un fonctionnement régulier du comité d'entreprise de l'UES.

399. En définitive, la mise en œuvre dans l'UES de l'obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise nécessite de prendre en compte l'existence d'une pluralité de débiteurs dans le périmètre. Le comité d'entreprise commun représente en effet les intérêts des salariés appartenant à plusieurs entreprises juridiquement distinctes. Cette particularité doit alors être prise en compte, tant dans la détermination des conditions de mise en œuvre de sa mission représentative, que dans la définition même de son champ d'intervention. En effet, les attributions spécifiquement dévolues au comité central doivent être précisées lorsque celui-ci prend place au niveau d'une l'UES.

B. UN CHAMP DE COMPÉTENCE INCERTAIN AU NIVEAU CENTRAL

400. La répartition des attributions entre le comité central d'entreprise et les comités d'établissements peut se heurtait à des difficultés inhérentes à la présence d'entités juridiquement autonomes dans ce périmètre. Les prérogatives du comité central d'entreprise ont été légalement définies au regard de celles dévolues aux comités d'établissement. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015, il était seulement prévu que le comité central exerce « *les attributions économiques qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement* »[1555] . Or, parallèlement, les comités d'établissement « *ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements* »[1556]. L'étendue de ses prérogatives est donc déterminée à l'aune des pouvoirs que l'employeur lui a, en amont, délégué. Au regard de cette

---

[1552] Cf. Cass. soc., 6 juillet 1999, n° 97-21742, *Bull. civ*. V, n° 335.
[1553] La seule exception qui pourrait être admise à cette globalisation de l'information serait dans le domaine comptable (cf. P.-H. ANTONMATTEI, A. DERUE, D. FABRE, D. JOURDAN, M. MORAND, G. VACHET, P.-Y VERKINDT, *loc. cit.*)
[1554] Code du travail, art. L. 2323-61.
[1555] Code du travail, art. L. 2327-2.
[1556] Code du travail, art. L. 2327-15.

clé de répartition des compétences, il apparaît que « *le comité d'établissement ne peut jamais exercer l'intégralité des attributions ordinairement reconnues par le législateur au comité d'une entreprise à établissement unique* »[1557]. Il semble en effet qu'au sein d'une entreprise à établissements multiples, le comité d'établissement n'a « *d'autre rôle que celui de contrôler l'exercice d'un pouvoir délégué dans une partie de l'entreprise* »[1558]. Ces règles de répartition des compétences ont été édictées en vue d'un dédoublement du comité dans le cadre d'une entreprise juridiquement unitaire. Or, lorsque ce dédoublement se greffe, dans le cadre d'une UES, sur des entités juridiquement autonomes, les compétences du comité d'établissement ne dépendent alors plus d'aucun aménagement des prérogatives de gestion. En effet, dans cette hypothèse spécifique, « *la réalité sociétaire de l'établissement distingué au sein de l'UES parait appeler un traitement privilégié de son comité* »[1559].

401. Si les comités d'établissements doivent nécessairement être informés de certaines données propres à l'établissement, il en est d'autres qui, *a priori*, n'auraient vocation qu'à être transmises au seul comité central. Cela peut concerner les documents comptables et financiers[1560]. Le contenu de cette information inclut la comptabilité obligatoire[1561] à laquelle peuvent s'ajouter, le cas échéant, d'autres documents[1562]. Or, selon les dispositions du Code de commerce, c'est à la personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant qu'il incombe de « *procéder à l'enregistrement comptable des mouvements affectant le patrimoine de son entreprise* » et « *d'établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire* »[1563]. L'établissement de ces documents doit permettre de « *donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat*

[1557] I. DESBARATS, *L'entreprise à établissements multiples*, LGDJ, 1996, p. 253 ; cf. également : A. CŒURET, *La décentralisation du pouvoir dans l'entreprise et le droit du travail*, LGDJ, 1981, p. 701.
[1558] I. DESBARATS, *loc. cit*
[1559] J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1774.
[1560] Avant leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés, l'employeur doit communiquer au comité d'entreprise l'ensemble des documents transmis annuellement à ces assemblées ainsi que le rapport des commissaires aux comptes (cf. Code du travail art. L. 2323-8) ; v. également pour les entreprises ne revêtant pas la forme commerciale : Code du travail art. L. 2323-9.
[1561] Code de commerce, art. L. 123-12 al. 3 : « Les comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe qui forment un tout indissociable »
[1562] Code du travail, art. L. 2323-10 : « Dans les sociétés mentionnées à l'article L. 232-2 du Code de commerce, les documents établis en application de cet article et des articles L. 232-3 et L. 232-4 du même code sont communiqués au comité d'entreprise. Il en est de même dans les sociétés non mentionnées à l'article L. 232-2 du Code de commerce qui établissent ces documents ».
[1563] Code de commerce, art. L. 123-12 ; v. également Code de commerce, art. R. 232-3 : « Le conseil d'administration, le directoire ou les gérants des sociétés mentionnées à l'article R. 232-2, selon le cas ».

de l'entreprise »[1564]. Par conséquent, en droit du travail, l'examen des documents comptables doit en principe relever de la compétence du comité central d'entreprise. Ces documents doivent en effet être établis par les organes de direction de l'entreprise et à ce niveau-ci. Par ailleurs, la reconnaissance d'établissements distincts n'implique pas nécessairement que le chef d'établissement dispose, outre « *d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de l'activité économique de l'établissement* »[1565], d'une délégation de pouvoirs en matière financière et comptable[1566]. Or, l'expert-comptable du comité d'entreprise désigné en vue de procéder à cet examen[1567] ne peut exiger « *la production de documents n'existant pas et dont l'établissement n'était pas obligatoire pour l'entreprise* »[1568]. Cependant, la mise en place dans l'UES d'un comité d'établissement au niveau d'une entité juridiquement autonome peut influer sur le partage des compétences.

Un comité d'établissement peut recourir à un expert-comptable afin d'examiner, lorsqu'ils existent, les documents comptables qui sont propres à l'établissement[1569]. Dans un contexte d'UES, les établissements distincts sont en outre susceptibles de bénéficier d'une autonomie patrimoniale. Dès lors, la Chambre sociale de la Cour de cassation prévoit dans cette hypothèse que les comptes établis dans le cadre de cet établissement doivent faire l'objet d'un examen spécifique à ce niveau. Elle constate en effet que « *le caractère d'établissement distinct avait été reconnu à la société* […] » et que « *l'autonomie de la société qui gardait sa personnalité juridique justifiait un examen spécifique de ses comptes* »[1570]. Pour le comité d'établissement implanté à ce niveau, la jurisprudence en déduit le droit de recourir à un expert-comptable « *nonobstant la désignation d'un expert-comptable par le comité central d'entreprise pour procéder à l'examen des comptes globaux de l'UES* »[1571]. Les prérogatives du comité d'établissement tendent ainsi à se développer grâce à l'autonomie juridique de l'entité au niveau de laquelle il s'implante. En conséquence, si les attributions du comité central sont déterminées

---

[1564] Code de commerce, art. L. 123-14 al. 1er.
[1565] Cass. soc., 18 novembre 2009, n° 08-16260, *Bull. civ*. V, n° 259 ; Cass. soc., 9 novembre 2011, n° 10-16702.
[1566] CA Lyon, 8e ch., 26 mars 2013, n° 12/00146, *SA RTE EDF transport c/ Comité d'établissement RTE transport électricité Rhône Alpes Auvergne (TERAA)* : *JCP éd. S.* 2013, n° 37, 1346, comm. F. DUQUESNE.
[1567] En application de l'art. L. 2325-35 al. 1
[1568] Cass. soc., 27 mai 1997, n° 95-20156 et n° 95-21882, *Bull. civ.* V, n° 192 : *RJS* 1997, n° 82.
[1569] Cass. soc., 11 mars 1992, n° 89-20670, *Bull. civ.* V, n° 176 ; Cass. soc., 14 décembre 1999, n° 98-16810, *Bull. civ.* V, n° 487 (cf. *D.* 2001, somm. p. 623, obs. J.-L. NAVARRO ; *Dr. soc.* 2000, p. 225, obs. M. COHEN) ; Cass. soc., 18 novembre 2009, n° 08-16260, *Bull. civ.* V, n° 259 (cf. *RDT* 2010, p. 180 note F. SIGNORETTO).
[1570] Cass. soc., 28 novembre 2007, n° 06-12977, *Bull. civ.* V, n° 199 : *JCP éd. S.* 2008, n° 10, 1154, note de J.-Y. KERBOUC'H ; *Dr. soc.* 2008, p. 254, obs J. SAVATIER.
[1571] Cass. soc., 28 novembre 2007, *loc. cit.*

au regard des limites fixées aux pouvoirs confiés aux chefs d'établissements[1572], la présence dans l'UES de comités d'établissements au niveau des entités juridiquement autonome pourrait alors affaiblir le rôle du comité central.

402. Par ailleurs, la loi du 17 août 2015 a confirmé les solutions adoptées par la Chambre sociale de la Cour de cassation visant à articuler les deux niveaux de consultation[1573]. Elle considérait en effet que le comité central devait être seul informé et consulté dans le cas où la question posée intéressait toute l'entreprise et ne nécessitait aucune mesure particulière incombant aux chefs d'établissement[1574]. La compétence exclusive du comité central devait également s'étendre à toutes les décisions relevant de la direction générale de l'entreprise qui ont de ce fait une portée générale, même si leur mise en œuvre pouvait ultérieurement nécessiter des mesures locales[1575]. Par conséquent, s'agissant de la consultation des comités d'établissement, celle-ci s'imposait uniquement dans l'hypothèse où la décision était directement prise par le chef de l'établissement ainsi que « *dans les matières où la décision appartient à la direction générale de l'entreprise,* [et que] *son application au cas particulier de l'établissement rendent nécessaire l'élaboration de dispositions particulières relevant normalement du chef d'établissement* »[1576]. Ces modalités d'articulation des niveaux de consultation entre le comité central d'entreprise et les comités d'établissement semblent pouvoir s'appliquer dans UES. En effet, à l'égard d'une décision ayant pour objet de dénoncer un usage, la Chambre sociale de la Cour de cassation a d'abord constaté que cet usage était « *d'application générale* » et que les « *modalités de calcul pour l'ensemble des salariés employés au sein de l'UES n'impliquait pour l'attribution de la prime aux salariés aucune intervention de la part des chefs d'établissement* ». Elle en a donc déduit en toute que « *sa dénonciation* […] *ne nécessitait pas pour sa mise en œuvre de décisions particulières de la part*

[1572] Code du travail, art. L. 2327-2.

[1573] La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi a modifié les articles L. 2327-2 et L. 2327-15 du Code du travail qui définissent respectivement le champ de compétence du comité central d'entreprise et des comités d'établissement.

[1574] Cf. Cass. crim., 17 janvier 1984, n° 82-94159, *Bull. crim.* n° 23.

[1575] Cass. soc., 5 juillet 2006, n° 04-18814, *Bull. civ.* V, n° 239 : « la décision de principe emportant création de pôles dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise ou du groupe […] relève de la décision de la direction générale et de la compétence du comité central d'entreprise », (cf. *D.* 2006, p. 2123 ; *JCP éd. S.* 2006, n° 48, 1951, note B. GAURIAU).

[1576] Cass. soc., 5 juiller 2006, *loc. cit.* ; cf. not. Cass. crim., 26 juillet 1988, n° 87-82181, *Bull. crim.* n° 308 : « sans préciser si, à la suite de la mise en location-gérance, les chefs d'établissement concernés avaient été conduits à prendre des mesures d'application qui auraient rendu obligatoire la consultation des comités d'établissement » ; Cass. soc., 1er avril 2008, n° 07-12713, *inédit*.

des chefs d'établissement »[1577]. Cependant, l'autonomie juridique dont dispose chacun des membres d'une UES peut venir perturber la mise en œuvre de cette articulation des compétences.

À défaut de personnalité morale propre au groupement, les décisions prises dans l'UES sont nécessairement rattachées au niveau des établissements « *dès lors qu'à celui-ci existent des entités dotées de la personnalité morale et d'organes de direction* »[1578]. Or, ce rattachement pourrait favoriser la consultation du comité d'établissement dont la compétence aurait « *naturellement tendance à exclure celle du comité central* »[1579]. Par conséquent, dans l'UES, l'application de ces modalités de répartition des compétences peut conduire à accroître le rôle des comités d'établissement au détriment de celui du comité central. Toutefois, ce dernier n'a pas vocation à constituer « *un simple rouage de coordination entre les différents comités établissements* »[1580]. Il représente au contraire un « *organe de contrôle de la marche générale de l'entreprise* »[1581]. En outre, au regard de la communauté d'intérêts que forment les membres d'une UES, les effets d'une décision adoptée par l'une des entités peuvent parfaitement s'étendre auprès d'une ou plusieurs autres d'entre elles. L'importance de la mesure envisagée au niveau d'un établissement doit être mesurée à l'aune de l'UES. Cette imbrication des intérêts peut alors justifier la compétence du comité central d'entreprise. En outre, le déclenchement de la procédure d'alerte économique[1582] demeure de la compétence exclusive du comité central d'entreprise[1583]. En effet, « *l'exercice du droit d'alerte* […] *étant subordonné à l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise* »[1584], la jurisprudence en a déduit que « *les comités d'établissements ne sont pas investis de cette prérogative* »[1585]. C'est pourquoi, l'information du comité central d'entreprise installé au sein d'une UES doit être encouragée. Il doit en effet avoir connaissance de l'existence de tels « faits de nature à … » afin de demander des explications auprès du ou des organes de direction devant

---

[1577] Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 09-13110, *Bull. civ.* V, n° 234 : *JCP éd. S.* 2011, 1143 ; *D.* 2011, p. 1246.
[1578] J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1774.
[1579] *Ibid*.
[1580] I. DESBARATS, *L'entreprise à établissements multiples en droit du travail*, LGDJ, 1996, p. 251.
[1581] *Ibid.*
[1582] Instituée par la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au traitement amiable des difficultés des entreprises.
[1583] La compétence exclusive du comité central soulève de nombreuses critiques (cf. not. M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 2013, p. 659).
[1584] Cass. soc., 1er mars 2005, n° 03-20429, *Bull. civ.* V, n° 77 (cf. *RJS* 2005, n° 538 ; *BJS* 2006, n° 3, p. 321, note G. AUZERO).
[1585] Cass. soc., 1er mars 2005, *loc. cit.*

répondre de la situation économique préoccupante[1586]. Dans l'UES, ces faits peuvent être constatés au niveau d'une ou plusieurs entités juridiques. Il existe un « *risque de voir les difficultés rencontrées par l'une* […] *affecter l'ensemble* »[1587]. Par conséquent, les modalités d'exercice du droit du d'alerte dans un tel contexte devraient nécessairement impliquer, dans le déroulement de la procédure, les organes compétents de l'ensemble des entités juridiques présentes dans le périmètre.

403. En définitive, le recours à l'UES en droit du travail n'induit pas une totale neutralisation des effets de la « *division juridique d'une entreprise socialement et économiquement unique* »[1588]. Les relations du droit avec le droit des sociétés laissent en effet entrevoir un « *cloisonnement* »[1589]. L'employeur demeure libre d'opter en faveur d'une organisation juridique de l'entreprise qu'il dirige. Sauf intention frauduleuse de sa part, la reconnaissance de l'UES n'influe pas sur l'exercice de cette liberté d'organisation. Ainsi, la présence de plusieurs entités juridiquement autonomes dans l'UES fait d'elle un périmètre ambivalent de représentation collective. Outre le caractère inadapté de ce cadre à l'exercice des prérogatives du comité d'entreprise, la reconnaissance de l'UES peut également entraîner une réorganisation de la représentation collective du personnel.

SECTION II. LA RÉORGANISATION DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE

404. Le recours à l'UES permet de révéler la réalité d'une collectivité de travail unique à ce niveau. Par la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées, la reconnaissance de l'UES donne ainsi « *une consistance juridique à la collectivité de travail*

[1586] Une demande d'explication sur le caractère préoccupant de la situation économique de l'entreprise est inscrite à l'ordre du jour de la prochaine séance du conseil d'administration ou de surveillance, à condition que celui-ci ait pu être saisi au moins quinze jours à l'avance (cf. Code du travail, art. L. 2323-81 al. 1) ; cette demande peut également être formulée, lorsqu'ils existent, auprès de « l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance » (cf. L. 2323-81 al. 2) ; dans les autres formes de sociétés ou les groupements d'intérêt économique, les associés ou les membres peuvent également être informés de la situation (cf. L. 2323-81 al. 3).
[1587] J. DANIEL, A. TEISSIER, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1774, n° 43.
[1588] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.* 1979, p. 5.
[1589] P. LOKIEC, *Droit du travail. Les relations collectives de travail*, PUF, Thémis Droit, t. II, 2011, n° 401.

soumise à un même pouvoir »[1590]. Cependant, au-delà de l'effectivité des effets de l'UES en matière de représentation du personnel, la question de l'efficacité de la représentation collective mise en place au niveau de l'UES, doit également être posée[1591]. En effet, la reconnaissance de l'UES provoque inéluctablement une centralisation de la représentation collective **(§1)**, de même qu'elle ouvre une perspective d'harmonisation du statut collectif des salariés **(§2)**.

§1. LA CENTRALISATION DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE

405. Considérée comme étant « *la forme achevée de l'entreprise contemporaine* »[1592], il apparaît alors que « *la formalisation juridique de certaines UES correspond aux vœux les plus ardents des dirigeants* »[1593]. La reconnaissance de l'UES impose que les représentants du personnel de l'ensemble des salariés compris dans le périmètre soient désormais regroupés à ce niveau **(A)**, ce qui peut conduire, selon les cas de figure, à une organisation « optimisées » de la représentation collective **(B)**.

A. LE REGROUPEMENT DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

406. Historiquement, les conditions dans lesquelles les représentants du personnel seraient amenés à exercer leur mandat dans l'UES pouvaient exercer une influence sur sa reconnaissance par le juge **(1)**. Le recours à une conception objective de la notion d'UES a nécessairement modifié l'enjeu de son appréciation, et conduit alors à un regroupement automatique des représentants du personnel à ce niveau **(2)**.

1. Des conséquences initialement évaluées

407. Dans le cadre d'une démarche fonctionnelle et relative, le juge appréciait l'existence de l'UES en prenant en compte la finalité poursuivie par l'institution représentative dont la mise

---

[1590] M. GREVY, « L'unité économique et social », in G. BORENFREUND, M.-A. SOURIAC (dir.), *Syndicats et droit du travail*, Dalloz, 2008, p. 49.

[1591] Si « l'efficacité induit l'effectivité, l'inverse n'est pas nécessairement vrai : une règle de droit peut être effective et efficace ou effective et inefficace » (cf. F. SEBE, *Le droit de la représentation collective dans l'entreprise. Essai sur l'effectivité de la norme*, LexisNexis, Coll. Planète sociale, 2014, p. 2) ; l'efficacité d'une règle vise son aptitude à procurer le résultat en vue duquel il a été concu et fabriqué (cf. A. JEAMMAUD, Le concept d'effectivité du droit, ss. Dir. Ph. AUVERGNON, PUB, 2008, p. 50).

[1592] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc.* 2005, p. 68.

[1593] T. GRUMBACH, « La généralisation de l'ouverture de l'appel pour le contentieux de l'UES : un effet collatéral de la loi du 20 août 2008 », *RDT* 2012, p. 169.

en place était revendiquée. S'appuyant sur le fait que « *les diverses institutions représentatives du personnel* [ont] *chacune leur finalité propre* », la jurisprudence en a en effet déduit que « *les critères à retenir pour déterminer le cadre approprié au bon fonctionnement de chacune d'elles étaient de ce fait différent* »[1594]. Dès lors, la reconnaissance de l'UES devait nécessairement être mise en perspective avec les prérogatives respectivement dévolues aux représentants du personnel. Outre la recherche d'une entreprise unique, le juge souhaitait avant tout délimiter, à ce niveau, un cadre de représentation collective. C'est pourquoi, la reconnaissance de l'UES dépendait en partie des implications qui en découleraient en matière de représentation collective. Dans ce contexte, il incombait au juge d'évaluer l'impact du regroupement des institutions représentatives au niveau de l'UES. La Chambre sociale de la Cour de cassation a en effet pu reprocher aux juges du fond de ne pas avoir recherché si l'organisation des élections des délégués du personnel à un niveau global « *ne rendrait pas plus difficile l'exécution de la mission de ces délégués, soit en réduisant leur nombre, soit en les éloignant de leurs mandants* »[1595]. Par conséquent, le regroupement des institutions représentatives du personnel au niveau de l'UES devait présenter un caractère manifestement plus avantageux pour les salariés. Ainsi, dans une espèce, après avoir constaté que plusieurs organismes avaient une direction et un personnel distincts, le tribunal d'instance a pu estimer « *que des délégués communs ne pourraient exercer efficacement leur rôle auprès de chacun d'eux* »[1596]. Par ailleurs, au soutien d'une décision de reconnaissance de l'UES, il est apparu que le juge devait expliquer les avantages que procurerait une telle décision dans l'organisation de la représentation collective. Celui-ci devait en effet rechercher « *l'intérêt du regroupement de ces institutions* »[1597] en procédant notamment à une analyse de ses conséquences tant sur un plan quantitatif que qualitatif. Dans cette perspective, il a pu être invoqué que « *si la reconnaissance d'une unité économique et sociale entrainait une diminution de trois à deux du nombre des délégués syndicaux, elle permettait en revanche à ces deux délégués d'intervenir conjointement dans le cadre du groupe* »[1598]. De la même façon, le maintien d'une représentation collective distincte a pu être défendu dans la mesure où « *loin de diminuer la représentation des salariés, cette séparation* […] *l'accroissait et permettait de débattre des problèmes spécifiques au groupement d'intérêt économique* »[1599]. Face à de telles considérations, il apparaît que la

---

[1594] Cass. soc., 6 novembre 1985, n° 84-60751, *Bull. civ.* V, n° 510.
[1595] Cass. soc., 29 avril 1981, n° 80-60374, *Bull. civ.* n° 360.
[1596] Cass. soc., 16 mai 1979, n° 78-60754, *Bull. civ.* n° 418.
[1597] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 82-60003, *Bull. civ.* n° 454.
[1598] Cass. soc., 11 mars 1982, non-publié.
[1599] Cass. soc., 8 juillet 1977, n° 77-60524, *Bull. civ.* n° 484 ; cf. également Cass. soc., 14 janvier 1982, non-publié.

reconnaissance de l'UES devait avant tout permettre de délimiter un cadre qui apporte une plus-value à l'action des représentants du personnel.

408. Cependant, la nécessité de déterminer le caractère plus ou moins favorable d'une représentation collective organisée au niveau de l'UES, a conféré à l'appréciation du juge une part de subjectivité. En effet, celui-ci devait s'appuyer sur des éléments particulièrement circonstanciés, tels que le fait que les salariés ne manifestent « *aucune opposition à une représentation unique* »[1600]. Il pouvait également relever que les entreprises possédaient « *l'une et l'autre un effectif de salariés important* », de sorte qu'elles étaient « *depuis longtemps dotées chacune d'un comité d'entreprise particulier qui fonctionnait normalement et dont tous les membres sauf un souhaitaient le maintien* »[1601]. Au regard de cette appréciation, la reconnaissance de l'UES paraissait davantage obéir à l'intérêt même des institutions représentatives[1602]. Toutefois, un tel jugement limite considérablement la portée de la reconnaissance de l'UES. D'une part, il en ressort un périmètre à géométrie variable en fonction de l'institution représentative du personnel. Le juge a ainsi pu valider la désignation d'un délégué syndical commun auprès d'un ensemble d'entreprises sans être tenu de « *s'assurer de sa compatibilité avec l'organisation actuelle de la représentation du personnel dans les entreprises dont il s'agissait* »[1603]. D'autre part, cette malléabilité du périmètre de l'UES n'apparaissait pas cohérente avec la recherche d'une entreprise unique en droit du travail. Si la représentation collective permet « *d'instituer* » une collectivité de travail, cette dernière doit alors être consacrée *via* l'UES par la mise en place de toutes les « *institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* ».

409. Au fil de la jurisprudence, la volonté des juges de « retrouver l'entreprise » à travers l'UES s'est affirmée et a ainsi rendu automatique le regroupement de la représentation collective dans ce périmètre.

[1600] Cass. soc., 11 mars 1982, *loc. cit*.
[1601] Cass. soc., 6 juillet 1983, n° 83-60035 et n° 83-60036, *Bull. civ.* V, n° 403.
[1602] J.-F. CESARO, note sous Cass. soc., 13 juillet 2004, *JCP éd. E*. 2005, n° 8, 316.
[1603] Cass. soc., 14 juin 1979, n° 76-60026 et n° 76-60025, *Bull. civ.* n° 550.

2. L'affirmation de son caractère automatique

410. L'une des évolutions majeures dans la construction jurisprudentielle de l'UES réside dans le fait que son existence soit désormais caractérisée « *quelle que soit l'institution représentative à mettre en place* »[1604]. Il n'apparaît donc plus nécessaire pour le juge d'apprécier le caractère plus ou moins favorable du cadre dans lequel devront désormais s'organiser les représentants du personnel. La Chambre sociale de la Cour de cassation distingue d'une part la reconnaissance de l'UES, telle qu'elle résulte des critères, et d'autre part les conséquences qui en découlent en matière de représentation collective. Par conséquent, lorsque le tribunal est « *appelé à statuer uniquement sur l'existence d'une unité économique et sociale* », la Cour de cassation en déduit qu'il « *n'avait pas à s'expliquer sur les avantages que présenterait cette reconnaissance* »[1605]. Cette évolution de la jurisprudence fut consacrée dans un « attendu de principe », dans lequel elle affirme que la reconnaissance de l'UES par le juge s'établit selon des critères « *propres indépendants de la finalité des institutions représentatives comprises dans le périmètre* »[1606]. Dès lors, nonobstant les modifications pouvant survenir dans la configuration des institutions existantes, « *la reconnaissance de l'UES n'implique pas du juge une appréciation de l'opportunité de la demande* »[1607]. Il importe donc peu de relever « *l'existence d'institutions représentatives dans les sociétés en cause* », ou « *l'opposition des élus d'une des entreprises* »[1608]. Les différentes représentations collectives organisées au niveau des « entreprises juridiquement distinctes » doivent nécessairement se regrouper dans le cadre de l'UES reconnue en vue de leur organisation à ce niveau. Ce regroupement des institutions représentatives du personnel s'opère automatiquement par suite de sa reconnaissance.

La jurisprudence n'érige donc pas la recherche d'une représentation efficace comme « *un critère d'identification de l'unité économique et sociale* »[1609]. C'est la raison pour laquelle les dispositions d'une convention collective qui améliorent le fonctionnement des institutions de représentation du personnel, « *ne font pas obstacle à la reconnaissance postérieure d'une UES* »[1610]. La Cour de cassation rappelle en effet que l'UES a pour objet de regrouper « *les*

[1604] Cass. soc., 5 mai 1988, n° 87-60215, *Bull. civ.* V, n° 273.
[1605] Cass. soc., 16 décembre 1998, n° 97-60521.
[1606] Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60412 et n° 03-60413, *Bull. civ.* V, n° 218.
[1607] *Ibid.*
[1608] Cass. soc., 9 février 2000, n° 98-60508.
[1609] J.-F. CESARO, *loc. cit.*
[1610] Cass. soc., 18 juin 2003, n° 02-60033, *Bull. civ.* V, n° 201 : *RJS* 2003, n° 1285.

salariés de personnes morales distinctes, lorsqu'ils forment une communauté ayant des intérêts propres »[1611]. Par conséquent, l'intérêt particulier des institutions représentatives du personnel, à savoir les conditions dans lesquelles elles pourront concrètement exercer leurs prérogatives dans le périmètre, ne peut être pris en compte. Cela pourrait en effet conduire à « *un éclatement de la notion en lui donnant un contenu différent selon l'institution représentative* »[1612]. En outre, cette préoccupation a davantage sa place dans la délimitation du périmètre de l'établissement distinct[1613]. Or, lorsque le juge est « *appelé à statuer sur l'existence d'une unité économique et sociale* »[1614], le tribunal d'instance n'a « *pas à s'interroger sur les critères qui conditionnent la reconnaissance d'un établissement distinct pour faciliter l'exercice de la mission des délégués du personnel* »[1615].

411. En conséquence, l'efficacité de la représentation collective au niveau de l'UES ne peut être garantie par le juge au moment de sa reconnaissance. En revanche, le regroupement des représentants du personnel à ce niveau peut être organisé par la conclusion d'un accord collectif. En effet, le Code du travail offre la possibilité de recourir à la négociation afin « *d'appréhender le droit de la représentation collective, de le modeler et de l'adapter aux spécificités de l'entreprise* »[1616]. Cette opportunité présente un réel intérêt lorsque l'entreprise recouvre un ensemble complexe comme cela peut être le cas dans l'UES. En effet, face à une organisation « optimisée » de la représentative collective dans l'UES, la négociation collective peut permettre de garantir aux salariés certains avantages, notamment liés à la représentation collective dont ils bénéficiaient antérieurement au sein de leur entreprise.

B. UNE ORGANISATION OPTIMISÉE DE LA REPRÉSENTATION

412. La centralisation de la représentation collective au niveau de l'UES, et particulièrement dans « *l'UES contemporaine* »[1617], peut générer des avantages au profit des employeurs. En effet, la mise en place d'une représentation dans ce cadre peut *in fine* conduire

---

[1611] *Ibid.*
[1612] J.-F. CESARO, *loc. cit.*
[1613] Cf. *supra* n° 56 et s.
[1614] Cass. soc., 5 mai 1988, n° 87-60215, *Bull. civ.* V, n° 273.
[1615] *Ibid.*
[1616] F. SEBE, *Le droit de la représentation collective dans l'entreprise*, LexisNexis, Coll. Planète sociale, 2014, p. 221.
[1617] Selon l'expression employée par Tiennot GRUMBACH, « La généralisation de l'ouverture de l'appel pour le contentieux de l'UES : un effet collatéral de la loi du 20 août 2008 », *RDT* 2012, p. 169.

à la disparition d'un niveau de représentation **(1)** ainsi qu'à la diminution du nombre de représentants **(2)**.

1. La disparition d'un niveau de représentation

413. Dans le panel des cadres de représentation du personnel, le périmètre de l'UES se situe entre le groupe d'entreprises et l'entreprise. En effet, l'UES regroupe par définition « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* »[1618]. Son périmètre apparaît donc à un niveau intermédiaire de représentation collective[1619]. Toutefois, la détermination de ce cadre atypique de représentation n'est associée à aucune institution représentative du personnel qui lui soit spécifique. La jurisprudence impose la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont « appropriées », parmi lesquelles figure le « comité d'entreprise commun »[1620]. La représentation collective doit donc s'organiser dans l'UES à l'image d'une entreprise unique. Or, lorsque le périmètre est composé « d'entreprises juridiquement distinctes » qui comportent elles-mêmes plusieurs établissements distincts, il en ressort un cadre de représentation particulièrement complexe, dont les multiples niveaux ne peuvent alors être saisis par les différentes instances de représentation. Alors que le comité central doit en principe se situer au niveau de l'UES, les comités d'établissement ne peuvent prendre place qu'aux niveaux auxquels l'existence d'établissements aura été reconnue. Conformément aux critères applicables, ces établissements peuvent être délimités soit au niveau des entreprises qui étaient précédemment dotées de comités centraux, soit au niveau des établissements préexistants. Il demeure que « *dans les deux cas, un niveau de représentation disparait* ! »[1621]. Par conséquent, le recours à l'UES peut apparaître pour les employeurs comme un moyen de supprimer un niveau de représentation à l'intérieur même de l'entreprise qu'il dirige. Ce résultat peut par ailleurs affecter certains enjeux de la représentation du personnel propre au cadre de l'entreprise.

414. La disparition d'un niveau de représentation collective dans l'entreprise peut avoir une incidence sur la situation des salariés qui seraient mis à la disposition de cette dernière. Les

---

[1618] Code du travail, art. L. 2322-4.
[1619] Cf. *supra* n° 259 et s.
[1620] Le législateur prévoit la mise en place d'un « comité d'entreprise commun » lorsqu'une UES regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes (Code du travail, art. L. 2322-4).
[1621] P. LOKIEC, *Droit du travail*, PUF, 2011, p. 150.

membres d'une UES peuvent en effet conclure avec des entreprises extérieures au périmètre des contrats commerciaux ayant pour objet un prêt de main d'œuvre. Des salariés peuvent donc être présents dans l'unité sociale sans appartenir à l'une des entreprises qui en composent le périmètre. Ces salariés ont néanmoins le droit de participer à l'élection des membres du comité d'entreprise ou d'établissement ainsi que des délégués du personnel[1622]. Selon les règles de calcul des effectifs, les salariés mis à disposition doivent pouvoir être pris en compte dans l'effectif de l'UES dès lors qu'ils sont « *présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an* »[1623]. S'ils remplissent ainsi la condition de présence imposée par le législateur, ils peuvent alors choisir d'exercer leur droit de vote « *dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice* »[1624]. L'appartenance de l'entreprise utilisatrice à l'UES peut avoir une influence sur l'exercice de ce droit par le salarié. En effet, dans une telle hypothèse, la représentation du personnel de l'entreprise utilisatrice s'insère dans une organisation centralisée au niveau de l'UES. Cette centralisation de la représentation collective est donc susceptible d'élever le niveau auquel les salariés mis à disposition peuvent exercer leur droit à participation, passant, soit du niveau des établissements distincts à celui de l'entreprise juridiquement unitaire, soit du niveau de l'entreprise juridiquement unitaire à celui de l'UES, soit, dans un cas extrême, du niveau des établissements distincts à directement celui de l'UES. Or, dans ces deux dernier cas, peut-on considérer que l'intégration étroite et permanente de ces salariés à la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice vaut également à l'égard de l'ensemble de l'unité sociale ? En effet, ces salariés peuvent-ils participer aux élections professionnelles qui se déroulent dans le cadre de l'UES au titre de leur droit à participation au sein de l'entreprise utilisatrice ? La disparition dans cette entreprise d'un niveau de représentation collective pourrait conduire les salariés qui y étaient mis à disposition à exercer leur droit de vote au sein de l'entreprise qui les emploie. En conséquence, la centralisation de la représentation collective au niveau de l'UES peut avoir des effets sur la liberté de choix des salariés mis à disposition quant au lieu d'exercice de leur droit de vote.

[1622] Cf. Cons. const. n° 2006-545 du 28 décembre 2006 : « le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises a pour bénéficiaires […] tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail […] même s'ils n'en sont pas les salariés » ; Sur la notion d'intégration étroite et permanente à la communauté de travail : Cass. soc., 28 février 2007, n° 06-60171, *Bull. civ.* V, n° 34 (cf. M.-L. MORIN, « Effectif et électorat : de la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2006 à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2007 », *RDT* 2007, p. 229 ; *JCP éd. S.* 2007, 1272, note P. MORVAN) ; Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-60434, *Bull. civ.* V, n° 219 (cf. *SSL* 2008, n° 1375, doss. spéc., avis, J. DUPLAT et obs. A. LYON-CAEN).
[1623] Code du travail, art. L. 1111-2, 2°.
[1624] Code du travail, art. L. 2324-17-1 al. 2.

415. Enfin, la disparition d'un niveau de représentation dans l'entreprise est également susceptible d'affecter la mise en place d'une instance spécifique de représentation du personnel, à savoir le comité d'hygiène, de sécurité, des conditions de travail (CHSCT). La jurisprudence a eu l'occasion d'énoncer que « *l'existence d'une UES* […] *n'avait de conséquence ni sur le cadre de désignation du CHSCT ni sur la composition du collège désignatif* »[1625]. Les conséquences de l'UES en matière de représentation du personnel ne s'étendent pas à l'organisation de cette institution représentative du personnel. Le CHSCT doit en effet être mis en place au sein « *de tout établissement d'au moins cinquante salariés* »[1626] ainsi que, le cas échéant, dans le cadre de « *secteurs d'activités différentes* »[1627]. Il apparaît donc que « *le siège de l'institution CHSCT est l'établissement* »[1628]. Cependant, cela est-il suffisant pour affirmer que « *la reconnaissance d'une UES n'influe aucunement sur le cadre de mise en place du CHSCT et donc sur la composition du collège désignatif ?* »[1629]. Privilégiant « *l'unité des périmètres de désignation* »[1630], la Cour de cassation décide que ce comité doit être implanté dans le même périmètre que celui dans lequel figure le comité d'entreprise ou d'établissement[1631]. Au regard de ce rapprochement, l'existence d'une UES apparaît alors en mesure d'influer sur le cadre de mise en place du CHSCT. La reconnaissance de l'UES peut en effet remettre en cause le caractère distinct des établissements qui préexistaient dans les entreprises qui composent son périmètre. La nouvelle délimitation des établissements peut alors « *coïncider avec les contours juridiques de chacune des sociétés* », comme elle peut également « *transcender les divisions sociétaires* »[1632]. Or, lorsque les comités centraux d'entreprises deviennent dans l'UES des comités d'établissements, cela entraîne par suite la disparition du niveau auquel devait en principe se situer le CHSCT dans le cadre de l'entreprise juridiquement unitaire. C'est pourquoi, l'implantation d'un CHSCT dans une entreprise qui relèverait, avec d'autres, d'une UES, peut être impactée par la centralisation de la représentation collective qui s'opère à ce niveau. En outre, si le cadre de désignation du CHSCT est effectivement affecté par l'existence d'une UES, il s'ensuit que la composition du collège désignatif le sera alors tout

---

[1625] Cass. soc., 16 janvier 2008, n° 06-60286, *Bull. civ.* V, n° 5.
[1626] Code du travail, art. L. 4611-1.
[1627] Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 01-60802, *Bull. civ.* V, n° 35 : *RJS* 2003, n° 473.
[1628] J.-B. COTTIN, « Cadre de mise en place d'un CHSCT dans l'UES », *JCP éd. S.* 2008, n° 17, 1255 ; cf. également : J.-B. COTTIN, *Le CHSCT, portrait d'une institution représentative du personnel,* Lamy, Axe droit, 2010.
[1629] I. DESBARATS, obs. sous Cass. soc., 16 janvier 2008, *D.* 2008, p. 2306.
[1630] J.-B. COTTIN, « Les périmètres du CHSCT », *RJS* 2014, p. 643.
[1631] Cass. soc., 17 juin 2009, n° 08-60438, *Bull. civ.* V, n° 157 (cf. *RJS* 2009, n° 728 ; *JCP éd. S.* 2009, 1483, note J.-B. COTTIN) ; Cass. soc., 19 février 2014, n° 13-12207, *Bull. civ.* V, n° 63 (cf. *RJS* 5/14, n° 407).
[1632] J.-B. COTTIN, *loc. cit*.

autant. En effet, les représentants du personnel sont élus par un collège formé par les membres élus du comité d'entreprise ou d'établissement et les délégués du personnel[1633]. Or, dans la mesure où « *un même CHSCT ne peut regrouper des salariés dépendant de plusieurs établissements dotés chacun d'un comité d'établissement* »[1634], il en ressort que « *le collège désignatif ne peut être constitué que des membres élus de ce même établissement* »[1635].

416. Par conséquent, la mise en place d'une organisation centralisée de la représentation collective au niveau de l'UES peut avoir des incidences au niveau des entreprises juridiquement unitaires. En outre, la délimitation du périmètre de l'UES ne conduit pas nécessairement à une augmentation du nombre de représentants du personnel.

2. La diminution des représentants du personnel

417. Conformément à la « logique juridique » qui justifie le recours aux seuils d'effectif[1636], le nombre de représentants du personnel pouvant être élus dans l'entreprise dépend du nombre de salariés présents dans ce cadre. Dans l'UES, si le regroupement des effectifs permet d'y imposer la mise en place de représentants du personnel, les conséquences de ce regroupement demeurent en revanche plus ambigües en matière de détermination du nombre de représentants pouvant être élus dans ce périmètre. En effet, la prise en compte de l'effectif de l'UES n'entraîne pas nécessairement une augmentation du nombre de représentants. Pour cela, le regroupement des effectifs des différentes entreprises doit franchir les seuils d'effectifs tels qu'ils sont définis à cette fin dans le Code du travail[1637]. L'effectif global de l'UES doit donc être augmenté de façon substantielle. En revanche, l'organisation de la représentation collective dans ce cadre peut conduire à une diminution du nombre de représentants. Il est en effet constaté que « *l'UES contemporaine présente* […] *l'avantage de réduire de façon significative le nombre de représentants du personnel* »[1638]. Ce constat provient du fait que les entreprises visées par une demande de reconnaissance de l'UES sont

---

[1633] Code du travail, art. L. 4613-1.
[1634] Cass. soc., 17 juin 2009, *loc. cit.*
[1635] *Ibid*.
[1636] Cf. *supra* n° 69 et s.
[1637] V. les tranches d'effectifs : Code du travail, art. R. 2143-2 (pour les délégués syndicaux) ; Code du travail, art. R. 2314-1 (pour les délégués du personnel) ; Code du travail, art. R. 2324-1 (pour la délégation du personnel au comité d'entreprise)
[1638] T. GRUMBACH, « La généralisation de l'ouverture de l'appel pour le contentieux de l'UES : un effet collatéral de la loi du 20 août 2008 », *RDT* 2012, p. 169.

dotées de leurs propres institutions représentatives du personnel. Dans un tel contexte, l'intérêt du recours à l'UES est de pouvoir engager un processus de réaménagement de la représentation du personnel. La reconnaissance de l'UES a alors pour objectif d'organiser la représentation du personnel en se fondant sur un cadre global unique. Ainsi, les représentants du personnel de l'UES sont répartis dans le périmètre dans une perspective d'optimisation de leurs champs d'intervention. L'un des attraits de cette organisation réside dans le fait, pour les employeurs, de faire diminuer le nombre de représentants élus dans l'UES, par rapport au nombre d'élus qui étaient présents dans l'ensemble des entreprises avant la reconnaissance. Cette diminution résulte automatiquement de la prise en compte d'un effectif global au détriment de multiples effectifs.

418. En outre, la loi ne semble pas imposer l'attribution de moyens supplémentaires aux représentants du personnel afin d'exercer leurs fonctions dans ce périmètre élargi. En principe, l'employeur doit laisser aux représentants « *le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions* »[1639]. Pour cela, les représentants du personnel bénéficient « *d'heures de liberté* »[1640] qui prennent la forme d'heures de délégations. Ce temps doit être « *de plein droit considéré comme* [du] *temps de travail et payé à l'échéance normale* »[1641]. Dans la mesure où la reconnaissance de l'UES entraîne un élargissement du périmètre de représentation, il aurait été envisageable que le législateur prévoit en contrepartie l'octroi d'un crédit d'heures supplémentaires. Si les membres du comité de groupe ne peuvent pas en bénéficier[1642], l'UES représente toutefois un groupe particulier en ce qu'il est assimilé à une entreprise unique. À ce titre, les membres élus d'un comité d'entreprise d'UES devraient pouvoir bénéficier de moyens renforcés, afin d'exercer leurs prérogatives dans les mêmes conditions que les membres élus d'un comité d'entreprise juridiquement unitaire. Ces représentants sont en effet amenés à réaliser dans l'UES autant de démarches que le périmètre comporte d'entreprises juridiquement distinctes. Cela peut notamment comprendre la nécessité de se déplacer hors de leur entreprise d'origine afin d'établir « *tous les contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission* »[1643]. Il en va également de la nécessité de traiter les informations que fournissent

---

[1639] Code du travail, art. L. 2325-6.
[1640] G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, 2014, p. 1202.
[1641] Code du travail, art. L. 2325-7.
[1642] La loi prévoit seulement que « le temps passé par les représentants du personnel aux séances du comité de groupe est rémunéré comme temps de travail », (cf. C. trav., L. 2334-2 al. 3) ; en ce sens : M. COHEN, *Le droits des comités d'entreprise et des comités de groupe,* LGDJ, 2014, p. 202.
[1643] Code du travail, art. L. 2325-11 ; v. également pour le délégué syndical : Code du travail, art. L. 2143-20.

chacune de ces entreprises. Or, la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées dans l'UES n'est pas suivie d'une augmentation de leurs moyens. Ainsi, les représentants situés au niveau du périmètre ne peuvent accéder à un crédit d'heures spécifiques. Ils doivent en conséquence se référer aux prévisions du législateur concernant l'exercice des fonctions représentatives au niveau central. Il apparaît que le délégué syndical central peut disposer d'un crédit de vingt heures par mois[1644]. En revanche, les membres du comité central d'entreprise ne bénéficient pas de crédit d'heures spécifiques[1645]. Ils doivent alors utiliser les heures dont ils disposent en tant que membre d'un comité d'établissement, soit un crédit de base de vingt heures[1646]. En outre, la notion de « circonstances exceptionnelles », qui autorise en principe le dépassement de ce crédit d'heures, ne pourrait en l'espèce recouvrir le surcroît d'activité suscité dans l'UES. En effet, ces circonstances recouvrent « *tout évènement provoquant un surcroît momentané et inhabituel de démarches* »[1647]. Or, la mise en place d'un comité d'entreprise commun dans l'UES correspond davantage à un évènement qui tend à provoquer un surcroît structurel et habituel des démarches. Suite à sa reconnaissance, l'UES devient en effet le cadre référent de représentation collective. Si le législateur n'apporte pas aux représentants du personnel les moyens d'exercer leurs fonctions au niveau de l'UES, il revient alors aux partenaires sociaux de négocier l'obtention d'heures conventionnelles de délégation[1648].

419. En conséquence, la centralisation de la représentation collective qui s'opère au niveau de l'UES, ne semble pas prendre en considération le caractère atypique de ce cadre de représentation. L'absence de régime spécifique génère des conséquences pouvant atténuer l'efficacité de la représentation collective. En raison de son assimilation à l'entreprise, la question de l'organisation de la représentation à ce niveau spécifique, est éludée. Ainsi, la conception objective de l'UES qui devait faciliter son utilisation, a provoqué un basculement

---

[1644] Code du travail, art. L. 2143-14.
[1645] Cass. soc., 7 décembre 1977, n° 76-41015.
[1646] Code du travail, art. L. 2325-6.
[1647] M. COHEN, *Le statut des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise*, LGDJ, 1964, p. 387 ; v. exemples : le suivi d'un plan de sauvegarde de l'emploi (Cass. soc., 27 novembre 2012, n° 11-21202), l'examen d'un projet de mise en place d'un régime de prévoyance ayant provoqué une réunion extraordinaire du comité d'établissement (Cass. soc., 27 janvier 1998, n° 95-40616) ; en revanche, la préparation d'un arbre de Noël, en raison du caractère normal et prévisible d'un tel évènement dont l'organisation est échelonnée sur plusieurs mois, ne peut constituer une circonstance exceptionnelle (Cass. soc., 22 avril 1964, *Sté Léon Hure*, *Bull. civ.* n° 307).
[1648] L'employeur ne peut faire obstacle à l'utilisation des heures conventionnelles sous peine d'être condamné pour délit d'entrave : Cass. crim., 14 février 1978, n° 76-93406, *Bull. crim.* n° 58 (cf. *Dr. soc.* 1979, p. 172, note J. PRADEL ; *D.* 1978, IR 384, obs. J. PELISSIER).

de la notion vers une ambivalence propre au droit du travail. Les employeurs peuvent donc avoir intérêt à recourir à cette technique, non pas seulement au vu de ses conséquences en matière de représentation collective, mais également au regard de l'harmonisation du statut collectif des salariés à laquelle l'UES peut donner lieu.

§2. L'HARMONISATION DU STATUT COLLECTIF DES SALARIÉS

420. Une fois reconnue, l'UES n'impose nullement à ses membres d'engager des négociations en vue d'harmoniser le statut collectif applicable dans ce périmètre. Un tel processus peut néanmoins être mis en œuvre de façon volontaire. En vue de faciliter sa réalisation, les membres de l'UES peuvent prendre l'initiative de dénoncer des avantages résultant d'accords collectifs et/ou usages applicables au sein de leur entreprise **(A)**. Cependant, l'harmonisation du statut collectif applicable dans l'UES peut ne pas aboutir au résultat escompté, en raison de la persistance de divisions au sein de cette collectivité de travail **(B)**.

A. LA SUPPRESSION D'AVANTAGES PROPRES AUX ENTREPRISES

421. En l'absence de mise en cause des statuts collectifs applicables au sein des entreprises juridiquement distinctes qui composent le périmètre de l'UES[1649], l'élaboration d'un statut unique à ce niveau nécessite de recourir au préalable à la dénonciation des avantages propres à ces entreprises **(1)**, laquelle dénonciation doit nécessairement aboutir à la conclusion d'un accord de substitution **(2)**.

1. Le recours préalable à la dénonciation

422. Si la jurisprudence a pris soin de prévoir que la « *notion d'unité économique et sociale de personnes morales juridiquement distinctes s'applique en matière de désignation de délégués syndicaux* »[1650], il n'en reste pas moins que « *le silence du législateur* »[1651] à cet égard soulève la question de la réalité des fonctions du délégué syndical lorsque sa désignation intervient dans le cadre d'une UES. Celui-ci devrait en principe pouvoir disposer de l'ensemble des prérogatives qui lui sont normalement dévolues dans le cadre de l'entreprise. À défaut de

---

[1649] Cf. *supra* n° 94 et s.
[1650] Cass. soc., 5 juillet 1985, n° 85-60060, *Bull. civ*. V, n° 401.
[1651] *Ibid*.

définition de ses compétences dans ce cadre spécifique, le législateur prévoit de façon générale que les délégués syndicaux sont désignés par « *chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement* […] *pour la représenter auprès de l'employeur* »[1652]. Cette fonction de représentant syndical s'exerce en particulier lors de la négociation de conventions et accords collectifs de travail. En outre, la négociation collective est rendue obligatoire dans « *les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives* »[1653]. Dans cette hypothèse, les employeurs semblent alors tenus d'engager une négociation annuelle sur les matières déterminées. Or, lorsque la désignation d'un délégué syndical intervient dans le cadre d'une UES, la jurisprudence exige des organisations syndicales représentatives qu'elles rapportent la preuve de la constitution d'une section syndicale dans le périmètre[1654]. Par conséquent, nonobstant l'absence d'obligation particulière de négociation collective au niveau de l'UES[1655], les parties intéressées peuvent prendre l'initiative d'engager des négociations à ce niveau.

423. Si la négociation collective obligatoire doit impérativement se dérouler dans le cadre de l'entreprise, il demeure qu'une négociation peut également s'engager spontanément au niveau de l'UES. L'intérêt d'une telle négociation réside dans la possibilité de procéder à une harmonisation du statut collectif applicable au personnel de l'UES. Toutefois, la réalisation de ce processus d'harmonisation du statut collectif ne peut être efficace que s'il est précédé de la dénonciation des conventions, accords ou usages en vigueur au niveau des entreprises juridiquement distinctes. À défaut, il pourrait en ressortir une diversité des normes conventionnelles applicables dans l'UES[1656] dont le maintien représenterait à terme un obstacle à l'effectivité du statut collectif commun. En effet, des conflits de normes feraient nécessairement leur apparition. Or, si les dispositions applicables au niveau des entreprises présentent un caractère plus favorable, la mise en œuvre des dispositions conclues au niveau de l'UES serait automatiquement écartée en application du principe de faveur. C'est pourquoi la négociation d'un statut collectif commun au niveau de l'UES dépend d'un préalable essentiel,

---

[1652] Code du travail, art. L. 2143-3.
[1653] Code du travail, art. L. 2242-1.
[1654] Cass. soc., 25 janvier 2012, n°11-60089, n° 11-60090 et n° 11-60091 ; l'existence de la section syndicale doit être vérifiée au niveau de l'UES : Cass. soc., 1er mars 1994, n° 93-6033.
[1655] V. toutefois la circulaire DGEFP-DRT n° 2007/47, 30 décembre 2005 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des restructurations, selon laquelle l'art. L. 2242-15 du code du travail vise « *toute entreprise ou unité économique et sociale employant au moins trois cents salariés, et dotée d'une ou plusieurs sections syndicales d'organisation représentatives* ».
[1656] Cf. *supra* n° 98.

celui de la dénonciation des conventions, accords ou usages qui se trouvent en vigueur au niveau des entreprises et qui pourraient contrarier l'efficacité du processus d'harmonisation.

424. Les parties signataires à une convention ou un accord à durée indéterminée ont la faculté de procéder à sa dénonciation[1657]. Le recours à cette faculté est d'ailleurs présenté comme un droit. Ainsi, le « *droit de dénonciation* »[1658] implique que « *chaque signataire a toujours la faculté de dénoncer une convention collective* »[1659]. Sauf clause contraire figurant dans la convention ou l'accord, l'exercice de cette faculté n'a pas à être justifié par son auteur[1660]. En revanche, la dénonciation ne peut intervenir lors la négociation annuelle obligatoire[1661]. En effet, durant cette période, « *l'employeur ne peut, dans les matières traitées, arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés, à moins que l'urgence ne le justifie* »[1662]. Or, la dénonciation apparaît comme une « *décision unilatérale qui ne* [peut] *être prise par l'employeur pendant le cours de la négociation* »[1663]. En conséquence, la procédure de dénonciation doit être engagée, dans chacune des entreprises de l'UES, avant que les organisations syndicales qui y sont représentatives aient été convoquées à la « première réunion » ayant pour objet de fixer le calendrier des négociations. De même, les avantages résultant d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, ne s'incorporent pas au contrat de travail. L'employeur peut donc supprimer ces avantages par voie de dénonciation[1664], dès lors qu'ils sont devenus obligatoires dans l'entreprise.

425. En conséquence, la reconnaissance d'une UES peut conduire les employeurs présents dans le périmètre à supprimer les avantages qu'ils accordaient antérieurement à leurs propres salariés. Cette étape apparaît en effet indispensable dans la perspective d'une harmonisation dans l'UES du statut collectif applicable. Toutefois, l'engagement d'une procédure de dénonciation au niveau de chacune des entreprises qui en sont membres, ne garantit pas

---

[1657] Cf. Code du travail, art. L. 2261-9, al. 1 ; v. également, Code du travail, art. L. 2222-6 qui dispose que « la convention ou l'accord prévoit les conditions dans lesquelles il peut être dénoncé ».
[1658] G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, 2014, p. 1256.
[1659] E. DOCKES, « Les titulaires du droit de dénoncer efficacement une convention collective », *Dr. soc*. 2011, p. 1257.
[1660] Cass. soc., 20 octobre 1993, n° 89-18949, *Bull. civ*. V, n° 243 : *RJS* 1993, n° 1217 ; *Dr. soc*. 1994, p. 33, obs. J. SAVATIER.
[1661] Cass. soc., 29 juin 1994, n° 91-18640, *Bull. civ*. V, n° 219 : *RJS* 1994, n° 1022 ; *Dr. soc*. 1995, p. 47, note J. SAVATIER ; *JCP éd. E*. 1995, I, 3817, note P.-H. ANTONMATTEI.
[1662] Code du travail, art. L. 2242-3.
[1663] Cass. soc., 29 juin 1994, *loc. cit.*
[1664] Cass. soc., 3 décembre 1996, n° 94-19466, *Bull. civ*. V, n° 412.

nécessairement la suppression des avantages en cause. Leur disparition dépend en effet de la conclusion ou non par les parties intéressées d'un accord de substitution, ainsi que des termes mêmes de cet accord. L'harmonisation du statut collectif dans l'UES ne peut donc s'établir qu'au regard du résultat de cette négociation.

2. La nécessité d'un accord de substitution

426. La dénonciation d'un usage ou d'un accord collectif de travail a vocation à s'accompagner de négociations. La procédure doit en effet se dérouler selon certaines règles, lesquelles garantissent aux « parties intéressées » la possibilité de solliciter si elles le souhaitent, l'ouverture d'une négociation ayant pour objet la conclusion d'un accord de substitution. À cette fin, la dénonciation doit être notifiée par son auteur aux autres parties signataires de la convention ou de l'accord[1665]. Dans l'hypothèse d'un usage ou engagement unilatéral, l'employeur doit également en informer de façon individuelle les « *salariés concernés* »[1666], ainsi que les représentants du personnel présents dans l'entreprise[1667]. Par ailleurs, la dénonciation ne prend effet qu'à l'expiration d'un délai de préavis qui commence à courir à compter du jour de réception de l'acte de notification[1668]. Ainsi, durant cette période, les « partie intéressées » peuvent solliciter l'ouverture « *des négociations* »[1669] ou, selon une autre expression, d'une « *nouvelle négociation* »[1670]. La procédure de dénonciation est donc susceptible d'aboutir à la conclusion d'un accord dont l'objet est de « *remplacer, en tout ou partie, l'accord dénoncé* »[1671]. Cette obligation de négociation répond à la préoccupation du législateur d'éviter l'apparition de « *vides conventionnels renvoyant les salariés à la seule application des dispositions de base du Code du travail* »[1672]. Toutefois, lorsque la procédure

---

[1665] Code du travail, art. L. 2261-9.
[1666] Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-10625.
[1667] Cass. soc., 5 janvier 2005, n° 02-42819, *Bull. civ*. V, n° 1.
[1668] En l'absence de clause prévoyant une durée supérieure, la loi fixe la durée du préavis à trois mois (cf. Code du travail, art. L. 2261-9, al. 2) ; une nouvelle négociation peut alors s'engager dans les trois mois qui suivent la date de la dénonciation (cf. Code du travail, art. L. 226-10, al. 2 et 3) ; par ailleurs, s'agissant du régime jurisprudentiel de la dénonciation des usages d'entreprise, qui est directement inspiré de celui de la dénonciation des conventions et accords collectifs de travail, la durée du préavis est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (cf. Cass. soc., 16 mars 1989, n° 86-42846, *Bull. civ*. V, n° 221).
[1669] Formule utilisée par la jurisprudence dans le cadre de la dénonciation d'un usage ou engagement unilatéral de l'employeur : Cass. soc., 13 février 1996, n° 93-42309, *Bull. civ*. V, n° 53 ; Cass. soc., 20 juin 2000, n° 98-43395, *Bull. civ*. V, n° 237 ; Cass. soc., 20 septembre 2006, n° 04-47343, *Bull. civ*. V, n° 279.
[1670] Formule utilisée par le législateur dans le cadre du régime de la dénonciation des CACT : Code du travail, art. L. 2261-10, al. 2.
[1671] Cass. soc., 12 juin 2001, n° 98-42567, n° 98-42632 et n° 98-42633, *Bull. civ.* V, n° 217 : *RJS* 2001, n° 1044.
[1672] B. TEYSSIE, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 9e éd., 2014, p. 849.

de dénonciation précède la mise en œuvre du processus d'harmonisation du statut collectif au niveau de l'UES, la recherche d'un accord de substitution revêt un enjeu supplémentaire. En effet, la conclusion et le contenu de cet accord doit pouvoir faciliter, ou du moins ne pas entraver, la mise en œuvre ultérieure d'un statut collectif commun dans l'UES.

427. En l'absence d'accord de substitution dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés des entreprises concernées dont le contrat de travail était en cours au jour de la dénonciation, peuvent alors conserver « *les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de la convention ou de l'accord* »[1673]. Or, la mise en œuvre de cette règle du maintien des avantages individuels acquis peut constituer un obstacle à une application uniforme du statut collectif commun qui aura été élaboré au niveau de l'UES. En effet, malgré la disparition de la convention ou de l'accord duquel l'avantage résulte, certains salariés pourront alors en conserver le bénéfice. Selon la définition donnée par jurisprudence, l'avantage individuel acquis est celui qui, « *au jour de la dénonciation de la convention ou de l'accord collectif, procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel* »[1674]. En conséquence, ces avantages intègrent de plein droit le contrat de travail du salarié[1675]. Cette incorporation contractuelle restreint considérablement la possibilité pour l'employeur de procéder ultérieurement à sa suppression. D'une part, il ne peut directement ni le modifier ni le supprimer sans requérir au préalable l'accord du salarié. De même, la conclusion de nouvelles dispositions conventionnelles ne permet pas d'y mettre fin[1676]. Par conséquent, le maintien des avantages individuels acquis introduit « *un élément de perpétuité* »[1677], de sorte que « *l'avantage a vocation à demeurer en l'état où il se trouvait au jour où le contrat collectif a cessé de produire effet : il est à la fois pérennisé et figé* »[1678]. En cela, l'absence d'accord de substitution au niveau des entreprises au sein desquelles la procédure de dénonciation fut engagée, peut contribuer à affaiblir la portée de l'harmonisation du statut collectif qui tente de s'opérer au niveau de l'UES.

[1673] Code du travail, art. L. 2261-13.
[1674] Cass. soc., 5 novembre 2014, n° 13-14077, publié : *Dr. soc*. 2015, p. 95, obs. P.-H. ANTONMATTEI.
[1675] Cf. not., Cass. soc., 6 novembre 1991, n° 87-44507, *Bull. civ*. V, n° 479 (V. *JCP éd. E*. 1992, II, p. 264, note P. POCHET ; *Dr. soc*. 1992, p. 81 ; *D*. 1992, somm. p. 294, obs. M.-A. ROTSCHILD-SOURIAC) ; Cass. soc., 27 octobre 1998, n° 96-40881.
[1676] Code du travail, art. L. 2254-1.
[1677] B. TEYSSIE, *Droit du travail. Relations collectives*, LexisNexis, 9e éd., 2014, p. 851.
[1678] *Id*., p. 853.

428. En outre, la mise en œuvre d'une procédure de dénonciation au niveau des « entreprises juridiquement distinctes » ne peut donner lieu à un accord de substitution négocié et conclu au niveau de l'UES. En effet, « *qui dit accord collectif de substitution devrait impliquer, normalement, accord de même niveau* »[1679]. Dès lors, les accords collectifs propres aux entreprises qui font l'objet d'une dénonciation ne peuvent être remplacés que par un accord « *de même niveau* »[1680]. La circonstance selon laquelle ces entreprises relèveraient d'une UES ne saurait influer sur la détermination des parties habilitées à négocier un accord de substitution. D'une part, seules les parties considérées comme « intéressées » peuvent solliciter l'ouverture d'une nouvelle négociation dans les trois mois qui suivent la date de dénonciation[1681]. Or, celles-ci ne peuvent être désignées, par hypothèse, que dans les entreprises au sein desquelles l'accord dénoncé trouvait à s'appliquer. D'autre part, l'ensemble des organisations syndicales représentatives doivent être invitées à cette nouvelle négociation[1682]. Au regard de l'objet de cette négociation, ce sont donc les organisations représentatives au niveau de l'entreprise au sein de laquelle intervient la dénonciation, qui doivent y être conviées. En effet, seuls les salariés de cette entreprise apparaissent concernés par la nécessité d'obtenir le remplacement, en tout ou partie, de l'accord dénoncé. Qu'il soit plus ou moins favorable, la conclusion d'un accord de substitution permet de mettre effectivement fin au maintien temporaire de l'accord dénoncé[1683]. Il permet en outre de supprimer le bénéfice des avantages qui en résultait pour les salariés. La conclusion d'un tel accord rend alors envisageable la mise en place ultérieure d'un statut collectif commun au niveau de l'UES. Dans le cadre de la négociation de ce statut collectif commun, il ne s'agit alors plus de remplacer des dispositions conventionnelles qui étaient en vigueur au sein des entreprises de l'UES, mais d'adopter de nouvelles dispositions valables pour l'ensemble des entreprises qui en sont membres.

429. À l'occasion de la négociation de l'accord de substitution, les membres de l'UES peuvent décider de neutraliser le bénéfice des avantages qui étaient jusqu'alors octroyés à leurs propres salariés. Cette neutralisation s'inscrirait dans la perspective d'organiser ultérieurement

---

[1679] G. BELIER, note sous Cass. soc., 9 février 1994, *Dr soc.* 1994, p. 384.
[1680] G. VACHET, « Négociation. Convention et accord collectif – Cessation », *JCl. Trav. traité*, Fasc. 1- 38, 5 novembre 2012, n° 24.
[1681] Code du travail, art. L. 2261-10 qui vise l'hypothèse d'une dénonciation par la totalité des signataires employeurs ou salariés.
[1682] Cass. soc., 9 février 2000, n° 97-22619, *Bull. civ.* V, n° 59 : *RJS* 2000, n° 36 ; *TPS* 2000, comm. p. 115.
[1683] Cf. Code du travail, art. L. 2261-10 : « […] la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué » ; Cass. soc., 3 mars 1998, *Bull. civ.* V, n° 151 : *RJS* 1998, n° 498.

un statut social unique pour l'ensemble du personnel de l'UES. Cependant, le fait d'engager des négociations au niveau de l'UES n'implique pas nécessairement que les salariés doivent faire l'objet d'un traitement identique. En effet, des avantages salariaux peuvent être préservés dans le cadre de cette négociation.

.

B. LA PRÉSERVATION DE CERTAINS AVANTAGES SALARIAUX

430. Si la mise en place d'un statut collectif commun dans le périmètre de l'UES permet de prendre en compte l'existence d'une collectivité de travail unique à ce niveau **(1)**, cela peut toutefois se traduire par le maintien de certains avantages au profit de certains salariés, compte tenu de leur appartenance à des entreprises juridiquement distinctes **(2)**.

1. La prise en compte d'une collectivité de travail

431. En droit du travail, le recours à la notion de « collectivité de travail » poursuit « *une fonction de représentation et d'expression* »[1684]. En effet, l'existence d'une telle collectivité donne lieu à la mise en place d'institutions représentatives qui occupent une place centrale *« dans le passage du "silence à la parole"* »[1685]. En outre, par le biais de l'UES, la Chambre sociale de la Cour de cassation met en évidence « *le caractère dynamique de la notion de collectivité de travail dans ses rapports avec la représentation et l'expression des travailleurs* »[1686]. La Haute-Juridiction a en effet érigé « *la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail* »[1687] comme finalité exclusive du recours à l'UES. Ainsi, sa reconnaissance permet « *l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité* »[1688]. La mise en place d'un délégué syndical commun s'inscrit dans cette volonté des juges de garantir aux salariés « *une représentation syndicale efficace* »[1689]. Ce délégué syndical désigné dans l'UES apparaît en effet comme « *seul susceptible d'avoir une vision globale de l'entreprise lui permettant de négocier à un haut niveau le statut de leurs salariés au-delà des particularités de chaque catégorie* »[1690]. Ainsi,

---

[1684] P.-Y. VERKINDT, « La collectivité de travail ou "La belle inconnue" », *Dr. soc*. 2012, p. 1006.
[1685] J. LE GOFF, *Du Silence à la Parole*, PU Rennes, 2004.
[1686] P.-Y. VERKINDT, *loc. cit.*
[1687] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[1688] *Ibid.*
[1689] Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60873, *Bull. civ.* n° 93.
[1690] *Ibid.*

l'un des intérêts du recours à UES réside dans la possibilité de négocier des accords collectifs communs à l'ensemble du personnel.

432. Selon la jurisprudence, « *en l'absence d'accords collectifs communs aux différentes sociétés composant l'UES, les accords propres à chacune d'elles conservent leur champ d'application respectif* »[1691]. Par conséquent, le bénéfice d'un droit ou d'un avantage de nature conventionnelle ne peut être revendiqué par des salariés qui, même s'ils font partie d'une seule et même collectivité de travail, n'appartiennent pas à l'entreprise au sein de laquelle ce droit ou cet avantage fut concédé. Dans l'UES, le principe d'égalité de traitement ne peut donc être sollicité à des fins d'harmonisation des avantages sociaux octroyés dans l'ensemble du périmètre. En effet, ce principe n'a « *vocation à s'appliquer qu'entre les salariés d'une même entreprise* »[1692]. Or, la délimitation de l'entreprise s'opère dans cette perspective par référence à l'employeur qui la dirige. C'est pourquoi, nonobstant leur inclusion dans une même unité sociale, les salariés ne peuvent bénéficier des mêmes droits et avantages conventionnels. Ces derniers continuent en effet d'appartenir à des entreprises qui demeurent, de ce point de vue, juridiquement distinctes. Dès lors, en dehors de l'hypothèse dans laquelle « *le travail de ces salariés est accompli dans un même établissement* »[1693], des disparités peuvent fissurer l'unité de la collectivité de travail. En ce sens, la mise en œuvre d'un processus d'harmonisation des différents statuts collectifs applicables dans le périmètre, renforcerait la cohésion de la collectivité de travail dont l'existence fut reconnue au niveau de l'UES.

La conclusion d'accords collectifs d'UES apparaît en effet comme un facteur d'intégration des entreprises juridiquement distinctes dans un même périmètre assimilé à une entreprise unique. L'UES représenterait alors un cadre d'application de normes conventionnelles au sein duquel il est en principe prévu que « *le principe d'égalité de traitement retrouve vigueur* »[1694]. Dans cette hypothèse, les salariés qui exercent un travail égal ou de valeur égale ne peuvent faire l'objet de différences de traitement que si ces dernières reposent *« sur des raisons objectives, dont le juge doit concrètement contrôler la réalité et la pertinence* »[1695]. Ainsi, la mise en œuvre

---

[1691] Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ.* V, n° 310.
[1692] Cass. soc., 14 septembre 2010, n° 08-44180 : *RJS* 11/10, n° 849.
[1693] En ce cas, les salariés doivent bénéficier des mêmes avantages (cf. Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ.* V, n° 185).
[1694] G. AUZERO, « Les conventions et accords collectifs de travail à l'épreuve de l'égalité de traitement », *Dr. soc.* 2011, p. 54 ; . Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ.* V, n° 185.
[1695] Cass. soc., 1er juillet 2009, n° 07-42675, *Bull. civ.* V, n° 168 (cf. *JCP éd. S.* 2009, 1451, note J.-F. CESARO ; *Dr. soc*. 2009, p. 1002, obs. Ch. RADE ; v. également, J.-E. RAY, « À travail inégal, salaire inégal », *Dr. soc.* 2011,

du principe d'égalité de traitement dans l'UES permet, sinon d'octroyer les mêmes avantages à l'ensemble des salariés, au moins d'apporter des justifications aux différences de traitement. Ces solutions contribuent alors à renforcer le sentiment d'appartenance des salariés de l'UES à une seule et même collectivité de travail. En revanche, « *l'application du principe d'égalité ne doit jouer que comme le gendarme de pratiques salariales choquantes et ne doit pas apparaître comme un objectif en soi* »[1696]. Il peut donc exister des disparités au sein même d'une collectivité de salariés. La négociation des droits et avantages au niveau de l'UES n'a donc pas vocation à garantir un traitement identique. La mise en œuvre d'un processus d'harmonisation des statuts collectifs applicables dans l'UES ne saurait alors se traduire par un statut uniforme pour l'ensemble des salariés.

433. La mise en place d'un statut collectif harmonisé dans l'UES n'aboutit pas nécessairement à faire bénéficier les salariés des mêmes avantages. La persistance de certains avantages qui étaient octroyés par les employeurs au niveau de l'entreprise qu'il dirige, peut contribuer à maintenir des divisions au sein de la collectivité de travail reconnue au niveau de l'UES.

2. Le possible maintien des avantages acquis

434. Malgré une volonté d'intégration des salariés dans une même collectivité, des différences de traitement peuvent être constatées entre ces derniers. Ces différences peuvent notamment résulter de la dénonciation du statut collectif qui leur était applicable avant que ne soit instaurées des dispositions conventionnelles communes dans le périmètre. En effet, l'existence d'une unité sociale ne permet pas d'occulter totalement le fait que les salariés appartiennent à des entreprises qui demeurent juridiquement autonome au sein du groupement. Cette « fraction juridique » peut affaiblir la portée de la reconnaissance d'une collectivité de travail unique à ce niveau. La pluralité d'entreprises présentes dans le périmètre peut se traduire par une diversité des statuts collectifs applicables[1697]. Or, au cours de la négociation ayant pour objet d'élaborer un statut social commun, les parties doivent nécessairement prendre en compte les statuts collectifs qui préexistaient au sein de ces dernières.

---

p. 42) ; Confirmé par Cass. soc., 28 octobre 2009, n° 08-40457, *Bull. civ*. V, n° 239 ; Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-30337.

[1696] C. RADE, obs. sous Cass. soc., 21 juin 2005, *Dr. soc*. 2005, p. 1047.

[1697] Cf. *supra* n° 98.

435. Les différences de traitement dans l'unité sociale peuvent en premier lieu résulter du maintien des avantages individuels acquis. Lorsque la dénonciation des conventions et accords au sein d'une ou plusieurs entreprises de l'UES n'aboutit pas à la conclusion d'un accord de substitution, les salariés concernés peuvent alors continuer à bénéficier des avantages individuels qu'ils ont acquis en application de ces conventions et accords. Les différences de traitement qui apparaissent consécutivement au sein de la collectivité sont en principe considérées comme « justifiables » par la jurisprudence[1698]. Celle-ci refuse toutefois de s'en tenir à des « *justifications purement formelles* », exigeant la preuve d'éléments objectifs[1699]. Ainsi, la seule date d'embauche du salarié, à savoir avant ou après la dénonciation de la convention ou de l'accord, n'apparaît pas à cet égard suffisante. Selon la Chambre sociale de la Cour de cassation, il convient de se référer à la fonction compensatrice de la règle du maintien des avantages individuels acquis. Ce maintien a en effet pour objet de compenser « *en l'absence de conclusion d'un accord de substitution, le préjudice* [que les salariés] *subissent du fait de la dénonciation de l'accord collectif dont ils tiraient ces avantages* »[1700]. Cependant, si les différences de traitement résultant du maintien des avantages individuels acquis doivent être justifiées par l'employeur, cette obligation ne saurait s'imposer à eux, dans l'UES, à l'égard de l'ensemble des salariés compris dans le périmètre. En effet, l'employeur ne peut être tenu d'une telle obligation de justification qu'à l'égard des seuls salariés qu'il aurait lui-même embauché au sein de son entreprise ultérieurement à la dénonciation[1701]. En revanche, les autres salariés de l'UES apparaissent nécessairement exclus du bénéfice de ces avantages, qu'ils aient été recrutés avant ou après la dénonciation. Les employeurs peuvent donc justifier la différence de traitement par la seule circonstance que les salariés appartenaient, au moment de la dénonciation, à des entreprises juridiquement distinctes.

[1698] Cass. soc., 11 janvier 2005, n° 02-45608, *Bull. civ.* V, n° 2 : « […] alors qu'en l'absence d'un accord d'adaptation le maintien aux salariés transférés des avantages individuels acquis en application de l'accord mis en cause par l'absorption ne pouvait constituer à lui seul pour les autres salariés de l'entreprise auxquels cet avantage n'était pas appliqué un trouble manifestement illicite » ; v. également à propos du sort des usages et engagements unilatéraux de l'employeur : Cass. soc., 7 décembre 2005, n° 04-44594, *Bull. civ.* V, n° 356 : « […] alors qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome le nouvel employeur n'est tenu d'appliquer les usages et engagements unilatéraux pris par l'ancien employeur qu'à l'égard des salariés dont le contrat était en cours au jour du transfert », (cf. *Dr. soc.* 2006, p. 232, obs. J. SAVATIER ; *RTD. civ.* 2006, p. 765, obs. J. MESTRE et B. FAGES).
[1699] Cass. soc., 4 mars 2003, n° 01-46219 et n° 01-46220 ; Cass. soc., 25 mai 2005, Bull. civ. V, n° 178.
[1700] Cass. soc., 11 juillet 2007, n° 06-42128 à 06-42152, *Bull. civ*. V, n° 119 : *RJS* 2007, n° 1065 ; *JCP éd. S.* 2007, 1910, note J.-F. CESARO ; *RDT* 2008, p. 661, obs. G. PIGNARRE.
[1701] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 99-41669, *Bull. civ.* V, n° 170 : « les salariés engagés après la dénonciation, s'ils peuvent prétendre au bénéfice des avantages prévus par la convention ou l'accord dénoncé tant que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire effet quand ils remplissent les conditions pour y prétendre, ne les conservent pas au titre d'avantages individuels acquis après que la convention ou l'accord dénoncé a cessé de produire effet », (cf. *RJS* 2001, n° 897 ; *TPS* 2001, comm. p. 294 *; Dr. ouv. 2001,* p. 441).

436. D'autres distinctions peuvent également s'opérer entre les salariés d'une UES, résultant cette fois-ci directement des dispositions conventionnelles adoptées à ce niveau. En effet, lors de la « renégociation » d'un statut collectif en vue d'une harmonisation avec d'autres, les parties ont la possibilité d'y insérer des clauses visant à maintenir le bénéfice d'avantages acquis[1702]. Par définition, ces clauses n'auraient vocation à s'appliquer qu'à seulement certains salariés de l'UES, au regard du statut qui leur était jusqu'alors applicable. En effet, dans la lignée de la règle légale du maintien des avantages individuels acquis, ces clauses visent à atténuer les conséquences de la disparition de conventions ou d'accords ayant généré des droits ou avantages au profit des salariés. Ces clauses peuvent renvoyer tant à des avantages individuels[1703] qu'à des avantages collectifs. Dans l'hypothèse où de telles clauses seraient intégrées au statut collectif de l'UES, seules certaines catégories de salariés pourront être visées en vue de bénéficier d'avantages déterminés. Il en ressortirait ainsi des différences de traitement entre l'ensemble des salariés compris dans le périmètre. Les conventions et accords collectifs de travail devront nécessairement justifier les disparités de traitement instaurées par ce biais. Le juge exerce un contrôle sur ces dispositions conventionnelles de la même façon qu'il contrôle les décisions de l'employeur qui doivent reposer sur des raisons objectives et pertinentes[1704]. Dans ce périmètre de négociation collective, les partenaires sociaux ne pourront se contenter d'avancer que ces avantages résultaient des conventions et accords qui étaient antérieurement applicables au sein d'entreprises juridiquement distinctes. Conformément aux exigences de la Chambre sociale de la Cour de cassation, ils devront mettre en avant la nécessité de compenser un préjudice résultant de la dénonciation de ces conventions et accords.

437. En conséquence, au-delà d'une volonté d'harmonisation du statut collectif, les salariés d'une même UES peuvent toutefois continuer à faire l'objet de différences de traitement, résultant directement ou indirectement de leur appartenance à des entreprises juridiquement distinctes.

[1702] G.-H. CAMERLYNCK, « La clause de maintien des avantages acquis dans les conventions collectives », *Dr. soc.* 1959, p. 406.
[1703] Cass. soc., 4 décembre 2007, n° 06-44041 : *RDT* 2008, p. 115, note H. TISSANDIER ;
[1704] Cass. soc., 1er juillet 2009, n° 07-42675, *Bull. civ.* V, n° 168 : *JCP éd. S.* 2009, 1451, note J.-F. CESARO ; *Dr. soc.* 2009, p. 1002, obs. Ch. RADE ; confirmé par : Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-14725, *Bull. civ.* V, n° 155 : *JCP éd. S.* 2011, 1321, note J. DANIEL ; *Dr. soc.* 2011, p. 986, obs P.-H. ANTONMATTEI et C. RADE ; *SSL* 2011, n° 1497, chron. A. LYON-CAEN et B. SERIZAY.

CONCLUSION DU CHAPITRE II. Alors que l'UES « *a pour objet d'assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail* »[1705], ses manifestations en droit du travail peuvent toutefois revêtir un caractère ambivalent. En premier lieu, la reconnaissance de l'UES n'induit pas nécessairement l'existence d'une intention fraudeuse de l'employeur qui chercherait à contourner la législation sociale, ni le caractère fictif des entités juridiques qui en sont membres. Ainsi, l'UES ne remet pas automatiquement en cause l'existence des entités juridiquement distinctes qui composent le périmètre. Par conséquent, dans l'exercice de ses prérogatives, le comité d'entreprise commun se trouve confronté à une pluralité d'employeurs. En second lieu, la reconnaissance de l'UES induit une réorganisation dans le périmètre de la représentation collective, sans que le juge ne puisse en apprécier l'opportunité pour les salariés. Centralisée au niveau de l'UES, la mise en place d'une nouvelle organisation de la représentation du personnel peut donc se traduire, d'une part, par la suppression d'un niveau de représentation à l'intérieur même des entreprises juridiquement distinctes, ainsi que, d'autre part, par la diminution du nombre de représentants pouvant être élus dans ce périmètre. Cette réorganisation de la représentation collective ouvre également la possibilité de procéder à une harmonisation du statut collectif en vue d'une application dans ce cadre. Selon le résultat de la négociation collective engagée au niveau de l'UES, les salariés pourraient alors perdre des droits ou avantages dont ils pouvaient antérieurement revendiquer le bénéfice au niveau des entreprises juridiquement distinctes. Par conséquent, si la reconnaissance de l'UES poursuit une finalité protectrice des droits des salariés, notamment en imposant la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées, l'adoption d'une conception objective de la notion la mettrait toutefois à distance de sa finalité protectrice[1706]. Il semble en effet établi que « *le mouvement d'objectivation de l'unité économique et sociale la libèrerait [...] de sa finalité protectrice* »[1707]. L'UES apparaîtrait donc comme « *une notion banalisée, à la disposition des employeurs, comme des travailleurs, une notion à tout-faire en quelque sorte* »[1708].

[1705] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[1706] T. SACHS, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 199.
[1707] *Id*., p. 198.
[1708] A. LYON-CAEN, « L'unité économique et sociale sauvée de ses excès. À propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mai 2007 », *SSL* 2007, n° 1318, p. 12.

CONCLUSION DU TITRE II. Présentée en droit du travail comme un cadre de représentation collective, l'UES ne fait pourtant pas l'objet d'une véritable consécration en tant que tel. En effet, la représentation collective s'organise dans l'UES en dehors de tout régime spécifique. Or, l'UES se situe à un niveau intermédiaire entre l'entreprise et le groupe. Ce cadre de représentation comporte donc des spécificités dont il aurait été bénéfique de prendre en compte dans la détermination des modalités d'exercice du droit des salariés à une représentation collective de leurs intérêts communs. Le législateur ne prévoit néanmoins aucune mesure afin de garantir l'effectivité de l'expression collective des salariés compris dans ce périmètre[1709]. Par conséquent, ce constat affaiblit la portée de la délimitation de ce cadre de représentation collective alors même qu'elle vise à donner une « existence juridique » à une collectivité de travail unique. Si le recours à l'UES permet de réajuster le cadre de représentation collective au regard de la constatation d'un entreprise unique en droit du travail, l'organisation de cette représentation peut toutefois présenter un caractère ambivalent. Les effets que devrait produire la reconnaissance d'une UES en matière de représentation du personnel n'ont pas été définis. Par conséquent, à défaut de régime juridique propre de représentation collective dans l'UES, la seule détermination des conséquences de sa reconnaissance n'offre pas les moyens de garantir l'effectivité de la représentation collective organisée dans ce cadre global. Or, la poursuite d'un tel objectif se trouvait historiquement à l'origine de cette « invention prétorienne ».

[1709] Selon le Conseil constitutionnel, il incombe en principe au législateur de déterminer les « modalités selon lesquelles la représentation des travailleurs est assurée dans l'entreprise » (cf. Cons. const. 26 juillet 2013, n° 2013-333, QPC : *D.* 2013, p. 1894 ; *Rev. sociétés,* 2014, p. 112, note. F. PETIT).

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.

Le recours à l'UES aboutit à un résultat ambigu en droit du travail. Historiquement, la notion d'UES a été créée par les juges dans l'intérêt des salariés, et ce, en reconstituant un cadre de représentation collective. L'idée était de pouvoir « retrouver l'entreprise » en vue de la mise en œuvre des règles du droit de la représentation du personnel. C'est la raison pour laquelle le périmètre de l'UES est assimilé à une entreprise unique. Cette assimilation a pour effet de faciliter la mise en œuvre dans ce cadre des normes qui sont en principe applicables dans l'entreprise. Cependant, le résultat escompté n'a pas été atteint.

En premier lieu, la reconnaissance de l'UES ne déclenche pas l'application dans le périmètre de l'ensemble du régime de l'entreprise. Seules certaines normes sont en effet applicables et elles ont été déterminées comme telles par le législateur et la jurisprudence. Ces normes ont en commun de s'inscrire dans la finalité de l'UES, qui est de protéger les droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail. Toutefois, au regard de cette finalité, il demeure que le régime de l'UES comporte de nombreuses failles et incertitudes. Par ailleurs, au fil de son utilisation par les juges, le périmètre de l'UES tend à représenter un sous-groupe d'entreprises à l'intérieur d'un groupe. En effet, la mise en œuvre des critères de l'UES entre des entités juridiques qui appartiennent, en amont, à un groupe d'entreprises a pu contribuer cet élargissement du périmètre. Cette évolution traduit l'émergence d'un nouveau contexte dans lequel s'inscrit désormais le recours à l'UES. La reconnaissance de son existence n'est plus nécessairement subie par les employeurs mais elle peut apparaître, à l'inverse, souhaitée par ces derniers. Cet instrument qui visait initialement à redéfinir le cadre d'une entreprise, permet alors de structurer l'organisation de la représentation des salariés dans des groupes d'entreprises au sein desquels les UES sont reconnues. Par conséquent, la construction de cet outil de recomposition de l'entreprise, par la Chambre sociale de la Cour de cassation, présente un caractère ambigu.

En second lieu, la collectivité de travail dont l'UES cherche à saisir l'existence demeure en toute hypothèse insaisissable. D'une part, la mise en place dans ce cadre des institutions représentatives du personnel appropriées n'obéit à aucun régime spécifique. Or, au-delà de l'assimilation à l'entreprise dont elle fait l'objet, le périmètre de l'UES comporte néanmoins une pluralité d'entités juridiquement distinctes. La présence de ces entités aurait donc dû

conduire la jurisprudence ou le législateur à ériger l'UES en un cadre spécifique de représentation collective. À défaut, c'est le régime de l'entreprise qui doit s'appliquer. Dès lors, la reconnaissance d'une UES n'invite pas à délimiter un cadre intermédiaire de représentation collective, c'est-à-dire situé entre l'entreprise juridiquement unitaire et le groupe d'entreprise. Par ailleurs, le régime de la reconnaissance de l'UES tend à en faire un cadre de représentation variable, à la fois dans le temps et dans l'espace. Par conséquent, en l'absence de dispositions spécifiques, l'UES présente un caractère ambivalent. D'une part, il aurait été opportun de définir les modalités de mise en place des représentants du personnel, en prenant en compte la persistance « *d'entreprises juridiquement distinctes* »[1710] dans le périmètre, ainsi que les modalités de fonctionnement. D'autre part, il aurait également été préférable d'expliciter l'ensemble des conséquences de l'UES dans la mise en œuvre des relations collectives de travail, et notamment en matière de négociation collective.

Par conséquent, au regard des raisons qui ont justifié le recours à l'UES, les conditions de sa mise en œuvre en droit du travail remettent en cause l'efficacité de son utilisation. C'est pourquoi l'UES y apparaît comme une notion ambigüe.

[1710] Code du travail, art. L. 2322-4.

PARTIE II. UN RÉGIME INACHEVÉ

438. Le recours à l'UES aboutit en droit du travail à reconstruire « *un cadre d'application de normes déterminées* »[1711]. La délimitation de son périmètre permet de recomposer un espace de référence dans la mise en œuvre du droit du travail, à savoir l'entreprise. Cette dernière peut en effet se retrouver scindée en une multitude d'entités juridiquement distinctes, lesquelles dissimulent alors la réalité de son unité. Toutefois, l'ensemble des éléments qui contribuent à définir l'entreprise en droit du travail ne peuvent être concernés par la recherche de son unité à laquelle participe l'UES. Parmi les éléments constitutifs de l'entreprise, la reconnaissance de l'UES invite seulement à prendre en compte l'existence d'une collectivité de travail unique[1712]. Ainsi, les salariés inclus dans l'unité sociale peuvent bénéficier de certains droits au titre de leur appartenance à une même collectivité, notamment en matière de représentation du personnel ou de licenciement collectif pour motif économique. En revanche, la reconnaissance de l'unité ne modifie pas le cadre de mise en œuvre des relations contractuelles de travail. Les salariés conservent ainsi, dans le périmètre, leurs employeurs respectifs. La prise en compte d'une entreprise unique ne peut donc pas s'étendre aux relations individuelles de travail. Le recours à l'UES présente donc des limites en droit du travail.

439. Les salariés ne peuvent pas revendiquer dans l'UES l'existence d'autant de coemployeurs que le périmètre comporte d'entités juridiquement distinctes. Il ne saurait en effet découler d'une reconnaissance judiciaire d'UES entre différentes sociétés, la preuve selon laquelle ces dernières devraient être considérées comme les co-employeurs des salariés compris dans le périmètre[1713]. La reconnaissance de l'UES ne peut induire de changements dans la détermination de l'employeur des salariés compris dans le périmètre. La Chambre sociale de la Cour de cassation refuse en effet qu'un accord collectif ayant pour objet de reconnaître l'existence d'une UES puisse faire de cette dernière l'employeur de l'ensemble des salariés[1714]. Ces derniers continuent d'être contractuellement rattachés à leurs employeurs respectifs, lesquels apparaissent dans le périmètre comme étant juridiquement distincts. Leur regroupement au sein d'une « entreprise unique » *via* l'UES ne pourrait donc donner lieu, sur

---

[1711] Cf. *supra* n° 32.
[1712] Cf. *supra* n° 254 ; v. également, P. SARGOS, *La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise*, Rapp. AN. C. cass., 2004.
[1713] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229.
[1714] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.

ce fondement, à une responsabilité solidaire des entités dans la mise en œuvre du droit du travail. Nous percevons alors à la fois les limites et les incohérences du recours à cet outil. Alors que la reconnaissance d'UES s'attache à mettre en exergue l'existence d'une entreprise unique, l'ensemble de ses composantes ne peuvent être concernées par la recomposition de cette dernière. La construction du régime juridique attaché à la notion d'UES peut alors paraître comme étant inachevée.

440. Le recours à la notion d'UES apparaît comme un révélateur de la volonté des juges d'identifier le pouvoir au niveau où il s'exerce[1715]. L'évolution de ce mouvement jurisprudentiel n'a cependant pas abouti à instituer « *un rapport cohérent de l'homme au pouvoir* »[1716]. Si la reconnaissance de l'UES exige de caractériser, dans le périmètre, « *un pouvoir de direction unique* »[1717], le juge n'en déduit pas pour autant l'existence d'un seul et même titulaire de ce pouvoir. La mise en évidence de « l'unité du pouvoir de direction » contribue à l'identification d'un niveau pertinent pour la mise en œuvre de normes déterminées de droit du travail. Le rôle de l'UES apparaît ainsi délimité. Elle vise en effet à garantir « *l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité* »[1718]. Il n'entrerait donc pas dans la finalité de la notion, telle qu'elle est définie par la jurisprudence, de favoriser également « l'expression collective » des membres de ce groupement. C'est pourquoi la jurisprudence en déduit que « *l'UES ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent,* [ce dont il en ressort] *qu'elle n'a pas la personnalité morale* »[1719]. Dans la conception qu'en ont les juges, l'UES représente avant tout « *une réponse adressée à la collectivité des salariés face à une division purement juridique et volontaire des entités* »[1720]. En conséquence, à l'instar du groupe, l'UES apparaît comme un groupement dépourvu de personnalité morale **(Titre I)**.

441. Toutefois, l'UES constitue un groupement d'entreprises dont les critères la distinguent fondamentalement du simple groupe. Dans la mise en œuvre du droit du travail, l'UES est juridiquement assimilée à une entreprise unique. Ses critères d'existence, tels qu'ils sont énoncés, témoignent d'une intégration renforcée de ses membres. Par conséquent, les

---

[1715] B. BOUBLI, « Sur la notion de groupe et les droits dans le groupe : libres propos », *JCP éd. S*. 2013, n° 7, 1077 : l'auteur traite « la question de l'UES » parmi « les paradoxes » relatifs à la notion de groupe.
[1490] *Ibid.*
[1717] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ*. V, n° 173.
[1718] Cass. soc., 16 décembre 2008, *loc. cit*.
[1719] *Ibid*.
[1720] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'unité économique et sociale, quel avenir ? », *Dr. soc*. 2012, p. 975.

conditions et effets de la reconnaissance de l'UES contribuent à mettre en avant la spécificité de ce groupement. C'est pourquoi, nonobstant le refus de la jurisprudence de lui reconnaître la personnalité morale, les critères de l'UES invitent à s'interroger sur une possible mise en œuvre de la théorie de la réalité technique de la personne morale. En outre, au regard des effets qui pourraient être associés à la reconnaissance de sa personnalité morale, le régime juridique de l'UES en ressortirait complété. Ainsi, il serait à la fois envisageable et opportun d'admettre que, sous certaines conditions, l'UES puisse être dotée d'une personnalité morale propre **(Titre II)**.

TITRE I. UN GROUPEMENT DÉPOURVU DE PERSONNALITÉ MORALE

442. En refusant de reconnaître la personnalité morale à l'UES, il semble que la jurisprudence se soit opposée à un élargissement de son rôle en droit du travail. Son périmètre doit alors être considéré comme un cadre au niveau duquel doivent uniquement être appréciées les conditions de mise en œuvre de certaines normes. Conformément à l'autonomie juridique des personnes morales, chaque employeur présent dans le périmètre apparaît à l'égard de ses propres salariés comme le seul débiteur des obligations patronales. Le recours à l'UES met donc en exergue le fait que « *l'espace d'appréciation d'un droit ne saurait se confondre avec le mode d'imputation de l'obligation afférente* »[1721]. La délimitation d'une UES ne s'accompagne en effet d'aucune modification du modèle d'imputation applicable[1722]. Les salariés ne peuvent diriger leur action qu'à l'encontre de la personne juridique qui revêt, à leur égard, la qualité d'employeur. Il en ressort que « *la notion d'entreprise offre* […] *une plasticité que celle d'employeur ne peut présenter* »[1723]. Par conséquent, la reconnaissance d'une UES *« entre des personnes juridiques distinctes* »[1724] façonne un périmètre nécessairement marqué par la présence de plusieurs employeurs juridiquement distincts.

443. Ainsi, la prise en compte d'une entreprise unique en droit du travail, par le biais de l'UES, ne pouvait passer que par la voie de « *la redéfinition d'espaces d'appréciation des droits et obligations* », laquelle constitue *« depuis longtemps* […] *la voie par laquelle le droit du travail s'est emparé des choix organisationnels* »[1725]. C'est la raison pour laquelle la reconnaissance de l'UES préserve les droits des salariés dont il ressort qu'ils appartiennent à la collectivité de travail d'une seule et même entreprise, sans avoir par ailleurs l'ambition de révéler l'existence d'une personne morale se substituant à celles préexistantes dans le périmètre. Il semble en effet que des obstacles s'opposent à la reconnaissance judiciaire de la personnalité morale de l'UES **(Chapitre 1)**. À défaut de personnalité morale propre au groupement, la

---

[1721] E. PESKINE, « L'imputation en droit du travail », *RDT* 2012, p. 347.
[1722] *Ibid.*
[1723] E. PESKINE, S. VERNAC, « Pouvoirs et responsabilités dans les organisations pluri-sociétaires » in *Licenciements pour motifs économiques et restructuration*, Dalloz, Thèmes et commentaire, 2015, p. 120.
[1724] Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424 ; cf. également : Cass. soc., 17 décembre 1984, n° 84-60909 : il ne saurait être reconnu l'existence d'une UES entre les établissements d'une même entreprise.
[1725] E. PESKINE, S. VERNAC, *loc. cit.*

jurisprudence a néanmoins dégagé d'autres solutions visant à s'affranchir, en droit du travail, des effets de la personnalité morale des membres d'un même groupe d'entreprises. Ces dernières pourraient alors utilement s'appliquer dans le périmètre d'une UES, de sorte que cela favoriserait la mise en œuvre d'autres normes du droit du travail à ce niveau. Il demeure toutefois que ces solutions ne représentent que des alternatives limitées à la reconnaissance d'une personnalité morale propre à l'UES **(Chapitre 2)**.

CHAPITRE I. DES OBSTACLES À L'ATTRIBUTION JUDICIAIRE DE LA PERSONNALITÉ MORALE

444. Parmi les obstacles à la personnification de l'UES par le juge, l'assimilation juridique à l'entreprise dont elle fait l'objet doit dès à présent être écartée. En effet, cet argument consiste à simplement affirmer que « *l'UES n'a pas la personnalité morale parce que l'entreprise elle-même n'a pas, en tant que telle, la personnalité morale* »[1726]. Ce sont alors « *les mêmes raisons qui justifient cette solution s'agissant de l'entreprise en général* [qui] *la justifient aussi s'agissant de l'unité économique et sociale* »[1727]. Réciproquement, « *la reconnaissance de la personnalité morale de l'UES supposerait alors que cette personnalité soit aussi reconnue à l'entreprise* »[1728]. Envisagée sous cet angle, il peut s'avérer difficile d'arguer en faveur d'une reconnaissance judiciaire de la personnalité morale de l'UES. En effet, la conclusion du contrat de travail entre le salarié et l'employeur, « *lien originel qui établit l'entreprise* »[1729], engendre « *l'antagonisme des intérêts* […]. *Chacun cherche à tirer au mieux profit de l'autre* »[1730]. Or, les critères de l'UES impliquent une reproduction de ce modèle de l'entreprise et sa reconnaissance s'inscrit dans le prolongement de ce constat. L'UES nécessite en effet de caractériser une « *unité de direction* », qui est une composante essentielle de l'unité économique, à laquelle doit être associée « *l'existence d'une communauté de travailleurs constitutive d'une unité sociale* »[1731]. L'absence de communauté d'intérêts entre ces deux composantes, qui font partie intégrante de l'entreprise ou de l'UES, impliquent de considérer les notions respectives d'entreprise et d'UES uniquement « *en tant qu'objet de droit* »[1732]. Elles représentent une réalité économique et sociale qui doit être prise en compte dans la mise en œuvre du droit du travail. Il parait en revanche *« inutile de personnifier l'entreprise comme telle »*, dans la mesure où *« il suffit d'avoir égard à la personnalité juridique du groupement*

[1726] G. COUTURIER, « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc*. 2011, p. 175.
[1727] *Ibid.*
[1728] M.-L. MORIN, « L'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur », *Dr. ouv*. 2009, p. 119.
[1729] G. DUCHANGE, *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, Planète social, 2014, p. 21.
[1730] *Ibid*.
[1731] À titre d'exemple : Cass. soc., 23 juillet 1980, n° 80-60041, *Bull. civ*. n° 681 : « […] qui caractérisait seulement l'aspect économique des relations entre les éléments du même ensemble, sans relever aucune circonstance de nature à établir l'existence d'une communauté de travailleurs constitutive d'une unité sociale ».
[1732] B. MERCADAL, « La notion d'entreprise » in *Les activités et les biens de l'entreprise*, *Mélanges offerts à Jean DERRUPE,* Montchrestien, 1991, p. 9.

qui la gère »[1733]. Ce sont les personnes, qu'elles soient physiques ou morales, qui prennent l'initiative d'organiser l'exercice d'une activité économique. Le recours à la personnalité morale apparaît à cette fin « *comme un procédé de technique dont les juristes font usage pour grouper et justifier certaines nécessités qui s'imposent à eux* »[1734]. Or, le périmètre de l'UES regroupe plusieurs personnes juridiquement distinctes qui poursuivent ensemble la réalisation d'un objectif économique commun. C'est pourquoi, dans le prolongement de cette utilité du recours à la personnalité morale, qui vise à « *grouper et justifier certaines nécessités* », la question de l'attribution par le juge de cette qualité à l'UES pouvait légitimement se poser.

445. Cependant, lorsque la Chambre sociale de la Cour de cassation fut interrogée à ce propos, elle affirma simplement que « *l'UES ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent, de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale* »[1735]. Les différentes sociétés composant en l'espèce l'UES, soutenaient à l'inverse que la théorie de la réalité technique de la personne morale, pouvait être mise en œuvre et permettre au juge de reconnaître la personnalité morale nécessairement attachée à ce type de groupement. Selon les sociétés demanderesses, les critères qui permettent en principe au juge de procéder lui-même à la reconnaissance de la personnalité morale étaient, en l'espèce, réunis. L'UES devrait donc être considérée comme « *un groupement reconnu par la loi et pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites* »[1736]. Dans ces conditions, il ne serait donc pas nécessaire que le législateur se soit lui-même expressément prononcé. En reprenant ainsi partiellement le contenu de la théorie de la réalité technique, l'argumentation des demandeurs tendait essentiellement à mettre l'accent sur le fait que « *la personnalité civile 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* »[1737]. Il apparaît que le juge est également compétent pour reconnaître la personnalité morale. L'exercice de cette prérogative ne relève pas exclusivement de la seule compétence du législateur, tel que pouvaient pourtant le préconiser les partisans de la théorie de la fiction de la personne morale.

[1733] Ch. FREYRIA, « La personnalité morale à la dérive… » in *Mélanges en l'honneur d'André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, 1991, p. 124.
[1734] J. HAMEL, « La personnalité morale et ses limites », *D*. 1949, p. 141.
[1735] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[1736] Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, n° 54-07081, *Bull. civ*. II, n° 32
[1737] *Ibid.*

446. Si la Chambre sociale de la Cour de cassation ne s'est pas explicitement prononcée sur le point de savoir si les critères qui permettent en principe de caractériser l'existence d'une personne morale, étaient ou non réunis, il semble que le refus d'attribuer cette qualité à l'UES soit néanmoins le résultat de la mise en œuvre de la théorie de la réalité. L'émergence en droit positif de cette théorie, à côté de celle de la fiction, pourrait laisser croire à un partage équilibré des compétences entre le juge et le législateur[1738]. Néanmoins, ce dernier continue d'exercer en la matière un rôle prédominant. C'est pourquoi, l'absence de reconnaissance législative de la personnalité morale de l'UES représente un obstacle à sa reconnaissance judiciaire **(Section I)**, de même que le fait que chacun des membres du groupement bénéficie en amont, et ce en application de la loi, d'une personnalité juridique propre **(Section II)**.

SECTION I. UNE PERSONNALITÉ MORALE NON RECONNUE PAR LE LÉGISLATEUR

447. En affirmant que « *la personnalité civile n'est pas une création de la loi* »[1739], la jurisprudence a offert ainsi au juge la possibilité d'intervenir dans ce champ de compétence. Elle dénie au législateur « *le privilège de la création de la personnalité morale* »[1740], même si celui-ci en demeure « *le parrain* »[1741]. Cela signifie qu'à défaut de consécration légale de la personnalité morale, le juge ne peut en reconnaître l'existence qu'au regard des dispositions légales qui permettraient d'expliciter en ce sens la volonté du législateur. Par conséquent, les conditions de mise en œuvre de la théorie de la réalité technique de la personne morale, laissent au législateur la possibilité d'exercer une influence déterminante dans l'attribution de la personnalité morale **(§1)**, ce qui aboutit à ne garantir dans l'UES que la seule expression collective des intérêts communs des salariés inclus dans l'unité sociale **(§2).**

[1738] En ce sens : Ph. MERLE, A. FAUCHON, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 15e éd., 2014, n° 75.
[1739] Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, *loc. cit.*
[1740] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, Thèse, LGDJ, 2004, p. 57.
[1741] M. le Substitut ALBAUT, concl. Trib. civ. Seine, 9 janvier 1953 et Aix-en-Provence, 6 janvier 1953, *Dr. soc*. 1953, p. 151.

§1. L'INFLUENCE DÉTERMINANTE DE LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR

448. L'adhésion de la jurisprudence à la théorie de la réalité technique de la personne morale n'a en rien retiré sa compétence au législateur. Celui-ci semble au contraire demeurer « *souverain* »[1742] dans l'attribution de la personnalité morale, en disposant « *à la fois d'un pouvoir créateur et destructeur* »[1743]. D'une part, il peut décider dans un but de priver de la personnalité civile des catégories déterminées de groupements. D'autre part, il peut créer des organismes en vue « *de gérer certains intérêts collectifs présentant ainsi le caractère de droits susceptibles d'être déduits en justice* »[1744], au profit desquels il reconnait alors « *implicitement, mais nécessairement* »[1745] l'existence de la personnalité civile. En conséquence, l'octroi de la personnalité morale semble essentiellement dépendre d'une intervention législative **(A)** dont la rareté en matière d'UES conduit à s'interroger sur la portée de la consécration législative dont la notion a pu faire l'objet **(B)**.

A. LA NÉCESSITÉ D'UN GROUPEMENT CRÉÉ PAR LA LOI

449. Si la jurisprudence a progressivement marqué son attachement à la théorie de la réalité, cette évolution semble avoir toutefois maintenu, au profit du législateur, un rôle prédominant dans l'octroi de la personnalité morale. Dans le cadre de la théorie de la fiction[1746], la jurisprudence considérait que le législateur était la seule autorité qui pouvait formellement délivrer la personnalité morale. Selon les tenants de cette théorie, seuls les êtres humains sont des sujets de droits et, par conséquent, toute autre entité personnifiée n'est qu'un pur artifice[1747]. C'est pourquoi, il devait nécessairement revenir au législateur le soin de décider « *d'étendre artificiellement* »[1748] ou non la qualification de sujet de droit. L'exclusivité de son rôle fut par la suite atténuée compte tenu de la possibilité qui fut accordée au juge de reconnaître, ponctuellement, la personnalité morale de certains groupements. L'hypothèse a d'abord été

[1742] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 89.
[1743] *Ibid.*
[1744] *Ibid.*
[1745] Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, *loc. cit.*
[1746] La théorie de la fiction a été systématisée par le romaniste allemand SAVIGNY en 1849 (cf. R. VON SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. Ch. GUENOUX, Firmin-Didoc, t. II, 2e éd., 1860, p. 223 et s.).
[1747] « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale », enseignait G. JEZE, cité par M. WALINE, *Droit administratif*, Sirey, 7e éd., 1957, n° 402.
[1748] Selon une formule utilisée par N. BARUCHEL, *op. cit.*, p. 23.

celle d'un groupement qui recueillait « *l'adhésion de l'autorité publique* »[1749], ce qui lui conférait *« une individualité véritable* »[1750] voire « *une personnalité véritable* »[1751]. Ces premières hypothèses dans lesquelles le juge a pu intervenir dans la reconnaissance de personnalités morales, ont constitué les « *prémisses de la théorie de la réalité technique* »[1752]. La jurisprudence persistait toutefois à exiger une manifestation expresse de volonté du législateur favorable à l'existence de la personnalité morale. Cette condition portait incontestablement la marque de la fiction, en ce sens que la personnification du groupement dépendait d'une approbation initiale de l'autorité législative. Consacrée par la jurisprudence, la mise en œuvre de la théorie de la réalité technique semblait également réserver au législateur un rôle prédominant. La persistance de son influence doit ici être relevée. En effet, s'agissant de l'UES, la demande de reconnaissance de la personnalité morale fut revendiquée au titre de la mise en œuvre de la théorie de la réalité. C'est pourquoi, l'influence qu'exerce réellement le législateur dans l'attribution de la personnalité morale doit nécessairement être mesurée, afin de pouvoir en déduire la marge de manœuvre dont peut disposer le juge face à une telle demande.

450. Dans le cadre de la théorie de la réalité, le juge peut prendre l'initiative de reconnaître la personnalité morale d'un groupement dès lors qu'il caractérise, par le biais de critères définis par la jurisprudence, l'existence d'une personne morale. Néanmoins, le champ d'application de ces critères demeure relativement incertain. Dans quelle mesure le juge pourrait-il s'en servir pour suppléer le silence de la loi ? Peut-il intervenir *« dès lors que la loi n'a pas pris la responsabilité de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupement* »[1753] ou, de façon plus restrictive, seulement pour les organismes dont « *il reconnait implicitement, mais nécessairement* »[1754] l'existence de la personnalité civile ? La question présente un réel enjeu s'agissant de la reconnaissance de personnalité morale de l'UES. Concernant ce groupement, par définition composé d'une pluralité de personnes juridiques distinctes, le législateur ne s'est manifestement pas opposé à l'attribution de la personnalité civile. Son silence semble en revanche difficile à interpréter et ne saurait *a priori* signifier une volonté

[1749] Cass. civ., 30 août 1859 : *DP* 1859, I, p. 365 ; *S*. 1860, I, p. 359.
[1750] *Ibid*.
[1751] Cass. civ., 25 mai 1887, *DP* 1887, I, p. 289 ; *S*. 1888, I, note C. LYON-CAEN.
[1752] N. BARUCHEL, *op. cit*., p. 25.
[1753] C. FREYRIA, « La personnalité morale à la dérive… » in *Mélanges en l'honneur d'André Breton et Fernand Derrida*, Dalloz, 1991, p. 127.
[1754] Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, *loc. cit.*

implicite de sa part d'attribuer à l'UES une telle qualité. Par conséquent, la détermination des compétences respectives du juge et du législateur, telles qu'elles résultent de la mise en œuvre de la théorie de la réalité technique, présente un enjeu spécifique dans le débat relatif à la personnalité morale de l'UES.

La jurisprudence initiée par l'arrêt du 28 janvier 1954 faisait naître « *l'espoir* […] *immense de* [pouvoir] *corriger l'oubli législatif* »[1755]. La Haute-Juridiction confirme en effet que « *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* »[1756]. Il suffirait alors au juge de constater que le groupement, dont la personnalité morale ne ressort pas expressément des termes de la loi, réunit néanmoins les critères de réalité posés par la Cour de cassation. La formule utilisée laisse en effet supposer que la personnalité morale pourrait simplement résulter de la réunion des deux critères mis en évidence, à savoir une capacité d'expression collective du groupement ainsi que la poursuite par celui-ci d'intérêts licites. Certains auteurs ont même pu voir dans cette formulation la consécration jurisprudentielle d'« *un droit naturel des groupements à la personnalité morale* »[1757]. Or, selon une telle analyse, le recours à la reconnaissance judiciaire de la personnalité morale en serait ressorti facilité[1758] et aurait en conséquence conduit à un nouvel essor de la notion même de personne morale. Dans un tel contexte juridique, la personnalité morale de l'UES aurait pu être reconnue par le juge. En effet, son appréciation ne semble pas dépendre *a priori* d'une intervention du législateur, lequel ne s'est par ailleurs que rarement prononcé s'agissant de l'application de la notion d'UES en droit du travail.

451. Cependant, selon une analyse davantage approfondie de son contenu, la théorie de la réalité technique semble rattacher « *en toute hypothèse* »[1759] l'octroi de la personnalité morale à la volonté du législateur, même si cette dernière ne ressort qu'implicitement des textes relatifs au groupement en cause. Dès lors, le juge ne se réfère à la réalité de la personne morale que

---

[1755] *Ibid.*
[1756] *Ibid*.
[1757] P. DURAND, note sous Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, *Dr. soc*. 1954, p. 162 ; v. également, G. LAGARDE, « Propos de commercialiste sur la personnalité morale, Réalité ou réalisme ? » in *Mélanges offerts à Alfred Jauffret*, 1974, p. 430.
[1758] G. LEVASSEUR, note sous Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, *D*. 1954, p. 219.
[1759] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 57.

dans le but d'en retirer, « *conformément à sa mission fondamentale,* […] *une règle d'interprétation de la loi* »[1760]. L'intention du législateur est alors « *déduite de la mission, et donc des prérogatives, que la norme attribue au groupement* »[1761]. Ainsi, la nécessité pour le juge de prendre en compte la finalité légalement assignée au groupement encadre nécessairement sa marge d'appréciation. En conséquence, si la personnalité morale n'a plus à être expressément attribuée par le législateur, son influence demeure toutefois prépondérante en vue d'une reconnaissance judiciaire. Le juge ne peut pas en effet apprécier la réalité technique d'une prétendue personne morale indépendamment des prévisions du législateur relativement au groupement en cause. Or, la nécessité pour le juge d'interpréter la volonté du législateur continue de faire relever *in fine* l'attribution de la personnalité morale de la seule autorité législative. Il en résulte que « *de la loi à la jurisprudence, il n'y a* […] *pas rupture mais continuité* »[1762]. L'adhésion de la jurisprudence à la théorie de la réalité a seulement contribué à diversifier les modalités de reconnaissance de la personnalité, en permettant au juge de pouvoir expliciter l'intention du législateur à l'égard d'un groupement déterminé[1763]. C'est pourquoi, s'agissant de l'UES, la Chambre sociale de la Cour de cassation ne pouvait se prononcer sur l'existence d'une personne morale à ce niveau, sans se référer à la finalité spécifiquement poursuivie par ce groupement.

452. En définitive, la théorie de la réalité technique ménage au profit du législateur une influence déterminante dans l'octroi de la personnalité morale. Le juge ne peut intervenir afin d'en apprécier lui-même l'existence que dans l'hypothèse où le groupement de personnes aurait été créé par la loi, sans que celle-ci ne lui attribue expressément cette qualité. Cependant, les dispositions légales du droit du travail relatives à la notion d'UES témoignent d'une consécration législative limitée du groupement.

B. UNE CONSECRATION LEGISLATIVE LIMITEE DE L'UES

453. Si l'UES n'est pas un groupement directement créé par la loi, il demeure « *qu'une reconnaissance législative pourrait suffire à la reconnaissance de* [sa] *personnalité*

[1760] G. WICKER « La théorie de la personnalité morale depuis la thèse de Bruno Oppetit » in *Études offertes à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2009, p. 701 ; v. également, G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Thèse, LGDJ, 1997, n° 223.
[1761] G. WICKER, *op. cit*., p. 702.
[1762] *Ibid.*
[1763] J.-P. GRIDEL, « La personne morale en droit français », *RID. comp*. 1990, p. 498.

morale »[1764]. Toutefois, la consécration légale dont bénéficie l'UES comporte des limites liées à la fois aux conséquences de sa reconnaissance en droit du travail, ainsi qu'à l'objet même de cette reconnaissance. D'une part, la mise en œuvre dans ce périmètre de certaines dispositions légales, en principe applicables dans l'entreprise, ne peut être interprétée comme une manifestation de volonté du législateur qui serait favorable à une reconnaissance par le juge de la personnalité morale de ce groupement. D'autre part, en considérant que l'UES représente une entreprise unique en droit du travail, un tel groupement ne peut alors y faire l'objet que d'une consécration nettement délimitée.

454. Créée par les juges, l'UES fit ensuite l'objet de plusieurs mentions dans le Code du travail pouvant induire une reconnaissance législative suffisante. En effet, le législateur a repris ponctuellement la notion à son compte afin d'imposer la mise en œuvre dans ce cadre des normes nouvellement créées. Cela fut notamment le cas en 2001 concernant l'obligation de garantir la participation aux résultats de l'entreprise aux salariés compris dans le périmètre d'une UES[1765]. De cette façon, les interventions successives du législateur visaient chaque fois à déterminer une nouvelle règle applicable au niveau de l'UES. Au-delà de ces consécrations légales, le silence du législateur a également pu valoir confirmation de ce que d'autres normes étaient applicables dans l'UES, à savoir celles désignées comme telles par la jurisprudence. Dans les deux cas, la méthode utilisée ne permet pas de considérer que l'UES fut définitivement consacrée en un cadre d'application générale du droit du travail. Nonobstant son assimilation à l'entreprise, l'UES ne saurait représenter, en droit du travail, un cadre de référence à l'image de celui de l'entreprise.

Compte tenu de ses critères d'existence, il apparaît cependant que « *la reconnaissance d'une UES exprime la réalité d'une entreprise unique au regard du droit du travail* »[1766]. La définition qui en est donnée par la jurisprudence tend en effet à la rapprocher du modèle de l'entreprise auquel se réfère le droit du travail. En revanche, le champ d'application de la notion d'UES ne s'étend pas, de ce seul fait, à l'ensemble des normes applicables dans l'entreprise. Lee recours à la technique de l'assimilation, dont le procédé consiste « *à rattacher une situation, un cas ou une notion juridique à une catégorie voisine, en faisant abstraction de leurs différences, afin*

[1764] M.-L. MORIN, « L'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur - Rapport », *Dr. ouv*. 2009, p. 119
[1765] Code du travail, art. L. 3322-2.
[1766] G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 20 octobre 2003, n° 1140, p. 58.

de soumettre l'élément assimilé au même régime juridique que la catégorie de rattachement »[1767], ne permet que la poursuite d'une finalité limitée. Ce procédé permet en effet de justifier que certaines normes du droit du travail soit mises en œuvre à un niveau supérieur à celui de l'entreprise, c'est-à-dire au niveau de « *l'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes* »[1768]. L'assimilation demeure alors « *souvent limitée, sous tel ou tel rapports, à l'application d'une règle spécifiée* »[1769]. Elle ne peut donc aboutir à considérer l'UES comme une « *entreprise à part entière* »[1770]. Ainsi le caractère nécessairement sporadique des consécrations de l'UES en droit du travail a pour effet d'atténuer la portée de sa reconnaissance législative.

455. Il demeure par ailleurs que la notion d'entreprise apparaît elle-même en droit du travail comme une notion au contenu incertain[1771]. Or, la notion d'UES ne peut y être consacrée que de la même façon que l'entreprise y est perçue. Il apparaît à cet égard que cette dernière a essentiellement vocation à représenter une réalité économique et sociale, dont la prise en compte en droit du travail varie en fonction de l'objectif poursuivi. Dans un tel contexte, le recours à l'UES ne peut pas avoir pour objectif d'accompagner l'émergence d'une notion juridique unitaire d'entreprise. En effet, au-delà du « *sentiment de l'existence de l'entreprise* »[1772], il reste que cette existence n'est juridiquement consacrée que de façon fragmentaire. Le cadre de l'entreprise constitue avant tout « *un paradigme* »[1773], c'est-à-dire une situation de référence dans laquelle s'inscrit la relation entre l'employeur et ses salariés. L'entreprise constitue notamment « *le socle sur lequel ont été édifiées les institutions représentatives du personnel* »[1774] et c'est également « *par rapport à elle que sont fixés leurs*

[1767] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2016, p. 79.
[1768] Selon la formule de R. De LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc*. 1979, p. 9.
[1769] G. CORNU, *loc. cit*.
[1770] Selon l'expression B. BOUBLI, « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux. États des lieux et souhaits de réforme », *SSL* 2004, n° 1157, p. 6.
[1771] V. not. B. MERCADAL, « La notion d'entreprise » in *Mélanges en hommage à André Breton et Fenand Derrida*, Dalloz, 1991, p. 11 ; G. et A. LYON-CAEN, « La doctrine de l'entreprise » in *Dix ans de droit de l'entreprise*, 1978, p. 599 ; N. CATALA, *L'entreprise*, Dalloz, Coll. Droit du travail, 1982 ; G. FRIEDEL, « À propos de la notion d'entreprise… » in *Aspects actuels du droit commercial français*, Études dédiées à R. ROBLOT, LGDJ, 1984, p. 97 ; G. COUTURIER, « L'intérêt de l'entreprise » in *Les orientations sociales du droit contemporain*, *Écrits en l'honneur de Jean Savatier*, PUF, 1992, p. 143 ; M. DESPAX, « L'évolution du droit de l'entreprise » in *Les orientations sociales du droit contemporain*, PUF, 1992, p. 177 ; G. BLANC, « Les frontières de l'entreprise en droit commercial (Brève contribution…) », *D*. 1999, chron. p. 415.
[1772] E. BERTRAND, « De l'ordre économique à l'ordre collectif » in *Mélanges offerts à George Ripert*, LGDJ, t. I, 1950, p. 160.
[1773] A. SUPIOT, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RDT. com*. 1985, p. 625.
[1774] *Ibid*.

droits et garanties »[1775]. La recherche de l'entreprise en droit du travail est donc associée à une volonté de protéger les intérêts des salariés qui participent au déploiement de l'activité économique sous la direction de l'employeur. L'existence de l'entreprise n'est donc prise en compte que dans le but de pouvoir saisir la collectivité des travailleurs qu'elle abrite. Dans ce contexte, l'entreprise ne doit pas être confondue avec la structure juridique qui l'organise. Elle ne peut notamment être assimilée à la société, dans la mesure où cette dernière représente la collectivité des associés ou des actionnaires, mais en aucun cas celle des salariés[1776]. Or, l'UES qui est par définition composée de « *plusieurs entreprises juridiquement distinctes* » aurait vocation à constituer une « *reformulation du paradigme de l'entreprise* »[1777]. La reconnaissance de l'UES n'ambitionne pas de reconstituer une structure juridique unitaire de l'entreprise. Conformément à la consécration dont l'entreprise fait l'objet en droit du travail, le recours à l'UES vise seulement à protéger les droits des salariés qui appartiennent à une même collectivité de travail, et non à doter le groupement d'entreprises d'une personnalité morale propre.

456. L'indifférence du droit du travail à l'égard de l'organisation juridique de l'entreprise conduit en toute logique à une consécration limitée de la notion d'UES. En effet, seule l'existence d'une communauté de salariés s'avère prise en compte dans la mise en œuvre du droit du travail. La constatation d'une communauté de direction dans l'UES ne saurait en revanche influer, à défaut de personnalité morale, dans la mise en œuvre de ces normes. La technique de la personnalité morale permet en effet « *d'expliquer certaines nécessités de la vie juridique* »[1778] et de garantir « *l'expression juridique d'un groupement de personnes* »[1779]. Toutefois, le droit du travail n'a pas pour objet d'organiser la direction de l'entreprise, de sorte que la direction commune de l'UES ne saurait y être consacrée. S'en tenant à une approche concrète de la réalité économique et sociale de l'entreprise, le cadre d'application du droit du travail peut alors se limiter aux frontières de la personnalité morale d'une société, comme il peut également intégrer, ce qui est le cas dans l'UES, plusieurs sociétés juridiquement distinctes. Par conséquent, au regard de son objet, la notion d'UES ne peut bénéficier que d'une consécration législative limitée, à l'instar de celle de l'entreprise. L'objectif est de parvenir à

[1775] *Ibid*.
[1776] En ce sens : J. BARTHELEMY, « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *D*. 2000, chron. p. 279.
[1777] E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, 2004, p. 116.
[1778] J. HAMEL, « La personnalité morale et ses limites », *D*. 1949, p. 141.
[1779] J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD. civ.* 1993, p. 706.

saisir la réalité d'une collectivité de travail, et ce indépendamment des structures juridiques qui organisent l'entreprise et qui peuvent dissimuler les contours de son unité.

457. Compte tenu du contexte juridique dans lequel la notion d'UES fut créée et s'est déployée, le législateur ne pouvait procéder qu'à une consécration limitée de cette notion, tant dans son objet que dans ses effets. Il ne saurait donc être déduit une volonté implicite de sa part de doter l'UES de la personnalité morale. En outre, l'ambition de cette construction jurisprudentielle se situe moins dans la tentative d'élaborer une définition juridique unitaire de l'entreprise, que dans la volonté de protéger les droits des salariés confrontés à un phénomène d'« éclatement de l'entreprise ». Il est donc apparu nécessaire de reconnaître à tous le moins la personnalité morale des différents comités chargés de représenter l'intérêt collectif des salariés.

§2. LA REPRÉSENTATION DU SEUL INTÉRÊT COLLECTIF DES SALARIÉS

458. Le recours à la notion d'UES permet de révéler l'existence d'une communauté de travailleurs unique. L'objectif est de pouvoir garantir « *l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité* »[1780]. Conformément à cette finalité, la reconnaissance d'UES a « *logiquement pour effet de créer des institutions représentatives capables d'exprimer leur volonté collective* »[1781]. En effet, la collectivité de travail ainsi reconnue demeure en principe dépourvue de personnalité morale **(A)**, de sorte que la mise en place à ce niveau de comités dotés de la personnalité morale est apparue nécessaire **(B)**.

A. UNE COLLECTIVITE DE TRAVAIL DEPOURVUE DE PERSONNALITE MORALE

459. Parmi les éléments constitutifs de l'UES, l'unité sociale peut résulter de la constatation d'une « *communauté de travailleurs* » liés par des « *intérêts communs* »[1782]. En vue de caractériser l'existence d'une « *communauté d'intérêts entre les salariés* »[1783], le juge peut alors s'appuyer sur des éléments de fait relatifs notamment à l'identité du statut collectif

---

[1780] *Ibid.*
[1781] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé, éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 161.
[1782] Cf. not. Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60506 ; Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60225 ; Cass. soc., 24 septembre 2003, n° 02-60082 ; Cass. soc., 25 octobre 2006, n° 05-60388.
[1783] Cf. not. Cass. soc., 5 décembre 2000, n° 99-60397 ; Cass. soc., 7 mars 2001, n° 99-60529 ; Cass. soc., 4 juin 2003, n° 01-60945 ; Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-60428.

applicable[1784], des conditions de travail[1785], des avantages sociaux[1786] ou des revendications salariales[1787]. Ces différents indices sont révélateurs de la « *réelle consistance juridique* »[1788] qui peut être rattachée à la notion même de collectivité de travail. Ces indices témoignent en effet de la possibilité d'identifier à l'égard de ce groupement de salariés, des intérêts propres et distincts de la somme des intérêts individuels de ses membres[1789]. L'existence d'un intérêt collectif peut en particulier ressortir de la présence d'avantages qui présentent une nature collective[1790]. Par définition, les avantages collectifs n'ont pas vocation à bénéficier aux salariés à titre individuel, c'est-à-dire sur le fondement de critères inhérents à la personne, mais à l'ensemble de la communauté qu'ils constituent. À l'inverse des avantages individuels, les avantages collectifs sont « *ceux qui bénéficient de manière égale et indifférenciée à tous les salariés* »[1791], et ce en raison de leur appartenance à l'entreprise[1792]. Ainsi, afin de caractériser l'unité sociale, le juge est nécessairement amené à se fonder sur des éléments qui mettent en exergue l'existence d'intérêts collectifs propres au groupement de salariés. Or, le recours de la jurisprudence à la théorie de la réalité technique de la personnalité morale se fonde précisément sur l'existence d'un intérêt collectif. C'est pourquoi la question de l'attribution de la personnalité morale au profit de la collectivité de travail, notamment celle ayant été reconnue par le biais de l'UES, peut être envisagée.

460. La reconnaissance de l'unité sociale s'appuie sur une définition de la collectivité de travail qui se fonde essentiellement sur l'existence d'une communauté d'intérêts entre les salariés. Or, dans son arrêt du 28 janvier 1954, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation pose les fondements de son adhésion à la théorie de la réalité technique de la personne morale. Elle affirme alors que 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*

[1784] Cf. not. Cass. soc., 14 février 2001, n° 99-60435 ; Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 09-60423.
[1785] Cf. not. Cass. soc., 25 juin 1997, n° 96-60230 ; Cass. soc., 6 mars 2002, n° 01-60011 ; Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-60528.
[1786] Cf. not. Cass. soc., 2 décembre 1998, n° 98-60083 ; Cass. soc., 2 juin 2004, n° 03-60135, *Bull. civ*. V, n° 157 ; Cass. soc., 25 octobre 2006, n° 05-60392 ; Cass. soc., 13 février 2008, n° 07-60218.
[1787] Cass. soc., 15 février 2006, n° 05-60002.
[1788] J. BARTHELEMY, « La collectivité de travail », *Cah. DRH* juillet 2008, n° 145, p. 37.
[1789] *Ibid.*
[1790] J. BARTHELEMY, « Collectivité du personnel et la notion d'entreprise », *D.* 2000, chron. p. 280.
[1791] M.-C. ESCANDE-VARNIOL, « Salaire (Définition – formes) », *Rép. trav*., octobre 2013, n° 379.
[1792] Ch. RADE, obs. sous Cass. soc., 1er juin 2005, *Dr. soc*. 2005, p. 1064.

la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement protégés »[1793]. Dès lors, s'ils réunissent les conditions ainsi posées par la jurisprudence, certains groupements peuvent accéder à la personnalité morale en dépit de l'absence d'une attribution expresse de la part du législateur. Il s'agit en effet pour le juge de relever l'existence de personnes morales et non de procéder à la création de ces dernières. Cela revient à faire constater par le juge, à l'instar de la reconnaissance d'une UES, l'existence d'un fait. Pour ce faire, le groupement concerné doit en premier lieu obéir à un intérêt propre, en ce sens que la personne morale doit représenter « *un centre d'intérêts légitimement organisés* »[1794] ou « *socialement protégés* »[1795]. D'autre part, ce groupement doit pouvoir disposer d'organes afin de le représenter, de sorte « *qu'à la cacophonie des expressions individuelles succède une expression collective* »[1796]. Par conséquent, la jurisprudence ajoute à l'exigence d'un intérêt collectif distinct, la nécessité pour le groupement de disposer d'une possibilité d'expression collective.

461. Concernant la collectivité de travail, il semble que l'existence d'un intérêt commun et licite ne fasse guère de doute[1797]. En revanche, la constatation au sein de ce groupement d'une « possibilité d'expression collective » soulève quelques interrogations. En effet, l'intérêt collectif des salariés trouve principalement à s'exprimer par le biais des institutions représentatives du personnel, lesquelles sont dotées à cette fin de la personnalité civile. La représentation de l'intérêt collectif des salariés passe donc par la mise en place, dans l'entreprise ou l'UES, d'organes représentatifs capables d'assurer l'expression collective de cet intérêt. En tant que personne morale, ces organes peuvent alors bénéficier des prérogatives juridiques liées à la personnalité, tel que le droit d'agir en justice. C'est la raison pour laquelle la collectivité de travail n'est pas dotée de la personnalité morale. Par le biais de la représentation collective, celle-ci dispose des moyens nécessaires à l'expression collective des intérêts du groupement composé de salariés. À ce titre, l'idée d'une reconnaissance indirecte de la personnalité morale de la collectivité du personnel, notamment à travers la mise en place du comité d'entreprise ou

---

[1793] Cass. 2e civ., 29 janvier 1954, n° 54-07081, *Bull. civ*. n° 32 ; v. également Cass. Ch. réun., 5 avril 1913, *Syndicat national de défense de la viticulture française c/ Perreau* (cf. *S*. 1920, I, p. 49, rapp. FALCIMAIGNE, concl. SARRUT, note A. MESTRE).
[1794] Cf. formule utilisée par R. JHERING (VON), *L'esprit du droit romain*, t. IV, trad. franç. par O. de MEULENAERE, Marescq, 1878, p. 326 ; reprise par L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit privé*, LGDJ, 3e éd., 1998, 2 t.
[1795] Waline
[1796] B. TEYSSIE, *Droit civil. Les personnes*, Litec, 6e éd., 2001, n° 494.
[1797] En ce sens : P.-Y. VERKINDT, « La collectivité de travail », *Dr. soc*. 2012, p. 1012.

du CHSCT, a pu être défendue en doctrine[1798]. Cependant, il demeure que « *la représentation n'a pas pour objet de procéder à des actes juridiques au nom d'un sujet de droit déjà existant* »[1799]. Dès lors, le recours à des instances de représentation du personnel permet seulement de conférer une « *existence juridique* »[1800] à la collectivité de travail ainsi représentée, et non de l'élever au rang de personne morale. Cette collectivité n'est donc pas reconnue en tant que personne morale ni par le législateur, ni par la jurisprudence. La composante sociale de l'UES ne peut « *par le seul effet d'une agrégation de personnels différents, connaître plus de droits que les unités qui la composent* »[1801]. Celle-ci bénéficie néanmoins de « *la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* »[1802]. L'objectif consiste à garantir l'expression collective des travailleurs de la même façon que s'ils appartenaient à une entreprise juridiquement unitaire. Par conséquent, la reconnaissance d'une personne morale au niveau de la seule composante sociale de l'UES ne pouvait à cet égard apparaître justifiée.

B. DES ORGANES DE REPRÉSENTATION DOTÉS DE LA PERSONNALITÉ MORALE

462. La reconnaissance de l'UES a principalement pour objectif d'imposer « *la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées* »[1803]. Son rôle consiste en la matière « *à nier l'autonomie des personnes morales qui la composent* »[1804], au profit de l'intérêt collectif des salariés compris dans le périmètre. Les institutions représentatives du personnel qui sont mises en place dans ce cadre apparaissent en effet « *juridiquement habilitées* »[1805] à défendre les intérêts communs de ces salariés. Il s'agit « *de faire monter sur la scène juridique la collectivité des travailleurs,* [qui demeure] *autrement insaisissable* »[1806]. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence impose de mettre en place dans l'UES des institutions représentatives du personnel dites « appropriées ». Cette obligation comprend notamment la constitution d'un comité d'entreprise commun aux entreprises juridiquement distinctes qui la composent, ainsi que la désignation à ce niveau d'un délégué

[1798] J. BARTHELEMY, « La collectivité de travail », *Cah. DRH* juillet 2008, n° 145.
[1799] A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 2e éd., 2007, p. 142
[1800] *Ibid*.
[1801] F. PETIT, note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, *D*. 2009, p. 988.
[1802] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ*. V, n° 117.
[1803] Cf. Cass. soc., 29 avril 2009, *loc. cit.* ; v. également, Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60935, *Bull. civ*. V, n° 142.
[1804] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 161.
[1805] A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 87.
[1806] *Ibid*.

syndical. Il apparaît en conséquence que « *les prérogatives de l'UES sont mises en œuvre par ces* […] *organes* »[1807]. Ces institutions représentatives bénéficient d'une personnalité juridique. Nonobstant l'attribution de cette qualité directement par le législateur, le droit du travail apparaît également sur cette question comme « *la terre d'élection privilégiée de la théorie de la réalité de la personne morale* »[1808]. La représentation de l'intérêt collectif des salariés passe donc par la mise en place d'institutions représentatives dont il ressort qu'elles sont pourvues, afin d'accomplir leurs missions, d'une personnalité morale propre. C'est pourquoi, il n'apparaissait pas nécessaire pour la jurisprudence d'élever l'UES au rang de personne morale. Les différentes instances de représentation du personnel prévues par le droit du travail, et dont la mise en place s'impose dans ce périmètre spécifique de représentation, tendent à favoriser l'expression collective des salariés.

463. La reconnaissance d'une UES nécessite en premier lieu d'instaurer un comité d'entreprise commun[1809]. Celui-ci a pour objet d'assurer « *une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts* »[1810]. Il est à cette fin doté de la personnalité civile[1811]. Toutefois, le comité d'entreprise mis en place au niveau de l'UES peut également prendre la forme d'un comité central, suite à la division de son périmètre en établissements distincts. Ces derniers sont alors respectivement dotés de leurs propres comités. Or, si le législateur avait prévu la possibilité de créer des comités d'établissement[1812], il demeurait toutefois silencieux quant à l'attribution ou non d'une personnalité juridique propre. Certains auteurs ont alors pu considérer que, dans le silence du législateur, les comités d'établissement ne pouvaient disposer d'une personnalité distincte de celle du comité d'entreprise. Les partisans de cette thèse soutenaient en effet que « *leur personnalité se* [confondait] *avec celle du comité central. Ils ne* [pouvaient donc] *contracter ou agir que par son intermédiaire* »[1813]. D'autres auteurs estimaient à l'inverse que le refus d'attribuer la personnalité morale aux comités d'établissement reviendrait à « *les priver des moyens*

[1807] N. BARUCHEL, *op. cit.*, p. 161.
[1808] G. COUTURIER, *Droit du travail. Les relations collectives du travail*, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2001, n° 104, cité par N. BARUCHEL, *op. cit.*, p. 67.
[1809] Code du travail, art. L. 2322-4.
[1810] Code du travail, art. L. 2323-1.
[1811] En application de l'ordonnance n° 45-280 du 22 février 1945 relative à l'institution de comités d'entreprises (cf. *JO* 23 février 1945, p. 954 ; *JCP* 1945, III, 9311) ; Code du travail, art. L. 2325-1, al. 1.
[1812] *Id*. art. 21.
[1813] M. POUSSIERE, « Les comités d'entreprise et la gestion des œuvres sociales », *JCP* 1946, I, 533.

juridiques de remplir une de leurs principales fonctions »[1814]. Face à ces divergences, la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est quant à elle appuyée sur le fait que « *la composition et le fonctionnement des comités d'établissements sont identiques à ceux des comités d'entreprise et ont les mêmes attributions* » [1815]. Elle en a déduit que les premiers ont nécessairement la personnalité civile, « *celle-ci n'étant pas moins indispensable à l'exercice d'attributions et à la réalisation de buts identiques* »[1816]. Par conséquent, quelle que soit l'organisation de la représentation collective dans l'UES, l'attribution indifférenciée de la personnalité morale au comité d'entreprise ou d'établissement garantit l'effectivité de la prise en compte de l'intérêt collectif des salariés.

464. Dans la perspective d'une représentation collective « appropriée » dans l'UES, il appartient aux organisations syndicales représentatives à ce niveau, de procéder à la désignation de délégués syndicaux dans le cadre de l'UES reconnue[1817]. Si la constitution d'une section syndicale doit impérativement précéder la désignation du délégué, cette dernière demeure toutefois dépourvue de personnalité morale[1818]. Seule l'organisation syndicale en est dotée[1819]. La section ne fait qu'émaner de l'organisation syndicale qui la constitue, et dont elle assure « *la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres* »[1820]. La section syndicale ne représente donc pas un intérêt collectif distinct du syndicat, auquel il revient de décider de sa constitution et de la désignation de ses représentants. La jurisprudence ne reconnait donc pas la personnalité morale de ce groupement, qui s'apparente à un « *groupement informel de salariés adhérents d'un syndicat* ». La représentation syndicale dans l'UES est en revanche assurée par ces différentes désignations auxquelles l'organisation syndicale peut procéder à ce niveau.

465. Par ailleurs, la jurisprudence a pu reconnaître elle-même la personnalité morale de certaines institutions représentatives du personnel, lesquelles ont été créées par le législateur sans que celui-ci ait, à cette occasion, fait expressément référence à leur personnalité juridique.

[1814] J. BRETHE DE LA GRESSAYE, obs. sous Trib. Civ. Seine, 9 janvier 1953 et Aix-en –Provence, 6 janvier 1953, *JCP* 1953, II, p. 7718 ; v. également P. DURAND, « La personnalité juridique des comités d'établissement », *Dr. soc*. 1951, p. 26.
[1815] Cass. soc., 28 janvier 1954, n° 54-07081, *Bull. civ*. n° 32 : *D*. 1954, p. 217, note G. LEVASSEUR ; *JCP* 1954, II, 7958, concl. LEMOINE ; *Dr. soc*. 1954, p. 161 note P. DURAND.
[1816] *Ibid*.
[1817] Cass. soc., 29 avril 2009, n° 07-19880, *Bull. civ*. V, n° 117.
[1818] Cass. soc., 22 mars 1979, n° 78-60706, *Bull. civ*. n° 267 ; cf. également, Cass. soc., 18 juillet 1979, n° 79-60118, *Bull. civ*. n° 646 : *Dr. soc*. 1980, p. 44 note J. SAVATIER.
[1819] Code du travail, art. L. 2132-1.
[1820] Code du travail, art. L. 2142-1.

Cette reconnaissance judiciaire de personnalité morale concerne en premier lieu le comité de groupe, dont la création[1821] répondait à la nécessité « *d'assurer au niveau où s'exerce le véritable pouvoir, celui du groupe tout entier, l'effectivité du droit des salariés à participer où à contrôler la gestion des entreprises* »[1822]. Les comités de groupe ont une nature différente de celle des comités d'entreprise, ce qui aurait pu empêcher la jurisprudence d'appliquer la solution qu'elle avait alors adoptée pour les comités d'établissement[1823]. Il demeure toutefois que cette instance représentative avait « *besoin de la personnalité juridique* »[1824] afin de défendre « *ses droits en intentant ou suivant des actions en justice* »[1825]. La Chambre sociale de la Cour de la cassation a donc considéré que ce groupement était pourvu d'une « *possibilité d'expression collective pour la défense des intérêts dont ils ont la charge* »[1826], pour en déduire que les comités de groupe « *possèdent la personnalité civile qui leur permet d'ester en justice* »[1827]. Elle considère que l'intérêt défendu par le comité de groupe transcende les intérêts particuliers propres à chaque instance représentative mise en place au niveau des entreprises, et qu'ainsi il s'en distingue. Sur ce même fondement, la personnalité morale du CHSCT fut également reconnue par la jurisprudence[1828]. En manifestant une nouvelle fois son adhésion à la théorie de la réalité technique, la Haute-Juridiction relève que ces comités ont « *pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'établissement ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail* », et qu'ils « *sont dotés, dans ce but, d'une possibilité d'expression collective pour la défense des intérêts dont ils ont la charge* »[1829]. En conséquence, il apparaît que la jurisprudence prend l'initiative de recourir à la théorie de la réalité en vue de reconnaître la personnalité morale d'instances représentatives du personnel, lesquelles peuvent alors assurer la défense de l'intérêt collectif des salariés. Si le comité de groupe ne peut être mis en place au niveau de l'UES, et que le CHSCT ne peut l'être qu'au

---

[1821] Par la loi dite loi Auroux n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.
[1822] Y. CHALARON, « Le comité de groupe », *D*. 1983, chron. 10, p. 67.
[1823] En ce sens, J. SAVATIER, « L'action en justice d'un comité de groupe en contestation de la cession d'une filiale », *Dr. soc*. 1990, p. 323 ; G. COUTURIER, « Les budgets du comité d'entreprise », *Dr. soc*. 1983, p. 379 ; N. CATALA, « Le comité de groupe, une institution en devenir », *SSL* 17 juin 1985, p. 12 ; P. RODIERE, « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », *Dr. soc*. 1983, p. 361.
[1824] En ce sens, M. COHEN, « La personnalité civile du comité de groupe », *Dr. soc*. 1983, p. 675.
[1825] *Ibid*.
[1826] Cass. soc., 23 janvier 1990, n° 86-14947, *Bull. civ*. V, n° 20 : *JCP éd. G*. 1990, II, 21529 et *JCP éd. E*. 1990, II, 15755, note M. NEVOT ; *Rev. sociétés* 1990, p. 444, note R. VATINET ; *RJS* 2/90, p. 64, concl. G. PICCA ; *Dr. ouv*. 1990, p. 207, obs. M. COHEN.
[1827] Cass. soc., 23 janvier 1990, *loc. cit.*
[1828] Le CHSCT a été institué par la loi du 23 décembre 1982 pour remplacer l'ancien comité d'hygiène et de sécurité qui fonctionnait comme une commission du comité d'entreprise.
[1829] Cass. soc., 17 avril 1991, n° 89-17993, *Bull. civ*. V, n° 206 : *JCP éd. G*. 1992, II, 21856 et *JCP éd. E*. 1991, II, 229, note H. BLAISE ; *Dr. ouv*. 1992, p. 301, note M. COHEN.

niveau du seul établissement, ces deux institutions représentatives contribuent néanmoins à la mise en place d'une représentation collective appropriée dans l'UES. Ces différentes instances de représentation, dotées de la personnalité morale, peuvent ainsi assurer l'expression collective des travailleurs compris dans le périmètre de l'UES.

466. De ces observations, il ressort que les différents groupements chargés de représenter l'intérêt collectif des salariés sont dotés à cette fin de la personnalité morale. Dans ces conditions, conformément à la finalité qui lui a été assignée par la jurisprudence, la reconnaissance de l'UES permet de garantir « *l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité* »[1830].

467. En définitive, la Chambre sociale de la Cour de cassation se fonde sur une conception traditionnelle de la notion d'UES afin de rejeter l'existence d'une personnalité morale propre à un groupement composé de plusieurs personnes juridiquement distinctes. En effet, la mise en œuvre de la théorie de la réalité de la personne morale par le juge nécessite que celui-ci s'appuie sur la finalité poursuivie par le groupement, afin de déterminer si le législateur lui reconnaît ou non implicitement la personnalité morale. En ce sens, l'influence du législateur demeure déterminante dans l'attribution de la personnalité. S'agissant de l'UES, il en ressort que cette dernière n'aurait pas « vocation » à se substituer aux entités juridiques qui la composent. La fonction qui lui est assignée consiste en effet à protéger les droits des salariés qui appartiennent à une même collectivité de travail, et ce, par la mise en place d' « *une représentation de leurs intérêts communs* »[1831]. En conséquence, ce regroupement de plusieurs personnes juridiques qu'opère la reconnaissance d'UES, ne poursuit qu'une finalité collective limitée, à savoir à la seule représentation de l'intérêt collectif des salariés. L'expression collective des membres du groupement ne semble pas être recherchée. En outre, il semble que l'attribution judiciaire de la personnalité morale en faveur de l'UES se heurte à une attribution réalisée en amont par le législateur, au profit de chacun des membres du groupement.

[1830] Conformément à la finalité qui lui a été formellement assignée et rappelée en jurisprudence : Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[1831] *Ibid*.

SECTION II. LA PERSONNALITÉ MORALE RECONNUE AUX MEMBRES DU GROUPEMENT

468. Au-delà d'une reconnaissance implicite de la personnalité morale, le législateur a également la possibilité d'attribuer expressément cette qualité à certains types de groupements. Ceux-ci peuvent alors bénéficier d'une personnification alors même qu'ils ne remplissent pas nécessairement les critères de réalité posés par la jurisprudence. Cela peut concerner des entités juridiques susceptibles d'intégrer le périmètre d'une UES. Par définition, les membres de ce groupement doivent impérativement être dotés d'une personnalité morale propre. Dès lors, la possibilité pour le juge d'identifier l'UES comme une personne morale se heurte à la préexistence dans son périmètre de plusieurs personnes morales **(§1)**, au sein duquel leur autonomie juridique demeure préservée **(§2)**.

§1. DES PERSONNES MORALES PRÉEXISTANTES DANS LE PÉRIMÈTRE

469. En l'absence d'attribution expresse de la personnalité morale par le législateur, le juge conserve la possibilité d'en apprécier la réalité. Concernant l'UES, le juge doit néanmoins prendre en considération le fait que les entités juridiques qui composent le périmètre disposent d'une personnalité morale résultant d'une intervention spécifique du législateur **(A)**. Dès lors, à l'instar du groupe d'entreprises, le juge doit nécessairement considérer les membres de ce groupement comme des personnes morales distinctes, qui ne peuvent être réunies sous une seule et même personnalité morale **(B)**.

A. L'ACCÈS À LA PERSONNALITÉ MORALE FACILITÉ PAR LA LOI

470. En matière d'attribution de la personnalité morale, le législateur s'est manifestement orienté en faveur d'une conception dite « utilitariste »[1832], selon laquelle le recours à cette

[1832] La conception utilitariste de la personnalité morale trouve l'une de ses premières manifestations dans la théorie du « centre d'intérêts » selon laquelle l'utilité constituerait le seul critère de l'attribution de la personnalité morale (cf. R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit », *RTD. civ*. 1909, p. 611) ; la conception utilitariste apparait aujourd'hui prédominante chez la plupart des auteurs contemporains (cf. G. LAGARDE, « Propos de commercialiste sur la personnalité morale – Réalité ou réalisme ? » in *Mélanges offerts à Alfred Jauffret*, 1974, p. 429 ; J.-P. GRIDEL, « La personnalité morale en droit français », *RIDC*, 1990, p. 495 ; J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RDT. civ*. 1993, p. 708 ; F. COHET, *Patrimoine et entreprise*, Thèse Grenoble, 1993 ; V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé,* Bruylant, Bruxelles, 1995 ; N. MATHEY, *Recherche sur la personnalité morale*, Thèse, Paris II, 2001).

technique juridique serait en droit positif facilité. L'évolution du droit des sociétés s'est en effet traduite par une augmentation constante du nombre de personnes morales légalement consacrées. Toutefois, en facilitant ainsi le recours à la personnalité morale, le législateur prend le parti de favoriser l'exercice de la liberté contractuelle et d'entreprendre. Il encourage de ce fait l'édification de montages juridiques élaborés en suivant une « *coordination d'opérations souvent matériellement distinctes mais conçues et organisées intellectuellement dans une même finalité* »[1833]. Or, le fait que des entités juridiquement distinctes puissent en réalité représenter une entreprise unique en droit du travail, pourrait également apparaître comme étant le résultat d'un montage juridique, y compris dans le cas d'une reconnaissance judiciaire de l'UES. Ces entités contribuent en effet à la réalisation d'un même objectif économique. Le recours à ce type de montage juridique, qui permet d'organiser l'exercice d'activités identiques ou complémentaires, apparaît directement encouragé et légitimé par la conception utilitariste de la personnalité morale.

Dans le cadre de cette conception fondée sur l'utilité du recours à la personnalité morale, la création par le législateur de nouvelles personnes morales n'obéit pas à des critères généraux et abstraits qui en conditionneraient le bénéfice, mais apparaît davantage guidée par des considérations d'opportunité. En effet, par opposition à la théorie de la réalité qui s'appuie sur une appréciation du juge relative à l'existence ou non de la personne morale, l'approche utilitariste entend faire « *coïncider les avantages de ce statut avec les besoins juridiques qu'ils pourraient satisfaire, quelle que soit la nature de ces besoins* »[1834]. Il s'ensuit que la personnalité morale n'est plus envisagée qu'au regard de ses seuls avantages. Elle apparaît en effet comme « *une simple technique juridique au service des pratiques économiques* »[1835]. Il émerge ainsi un nouveau fondement de la personnalité morale, lequel ne serait « *donc plus dans l'ordre naturel (thèse de la réalité) ou uniquement dans l'ordre étatique (thèse de la fiction),* […]. *Le fondement de la personnification parait être plutôt l'utilité de la technique et sa fonction* »[1836].

[1833] D. COHEN, « La légitimité des montages en droit des sociétés » in *L'avenir du droit*, *Mélanges en hommage à François Terré*, PUF, Dalloz, 1999, p. 261.
[1834] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie générale*, LGDJ, 2004, p. 202.
[1835] F. TEFFO, *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, Vol. 139, 2014, p. 205.
[1836] C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, LGDJ, 1991, p. 169.

471. Dans cette analyse d'un nouveau fondement de la personnalité morale, le Professeur Jean Paillusseau est apparu comme l'initiateur d'un « *droit moderne de la personnalité morale* »[1837]. Selon lui, un critère commun pourrait justifier, dans toutes les hypothèses prévues par le législateur, l'attribution de la personnalité morale. Celui-ci résiderait dans la nécessité de donner « *une autonomie juridique à l'exercice d'une activité légitime* »[1838]. Dès lors, dans chacune des attributions légales de personnalité morale, la loi ne ferait que répondre à un « *besoin en organisation juridique* »[1839]. La mise en exergue de ce fondement résulte de l'évolution qui s'est dessinée dans la détermination de nouvelles personnes morales. En effet, « *le besoin - l'intérêt - de l'existence d'une personne morale ne naît pas du seul fait de l'existence* [d'un groupement] *de personnes, mais du besoin qu'elles ressentent de conférer une autonomie juridique à leur opération, à leur action, à leur activité ou à leur entreprise* »[1840]. Ainsi conçue, la personnalité morale devient principalement un régime juridique attaché à une activité, c'est-à-dire « *une simple formule* »[1841] dans la mesure où « *elle définit moins un sujet de droit qu'elle n'attache de conséquences finalisées à une activité économique* »[1842].

Dans le prolongement de cette utilisation de la personnalité morale, le droit du travail s'est retrouvé confronté à un phénomène d'éclatement de l'organisation juridique de l'entreprise[1843]. En effet, conformément à la volonté du législateur de faciliter le recours à la technique sociétaire, les sociétés qui divisent le cadre de l'entreprise peuvent néanmoins apparaître comme étant « *juridiquement régulières et économiquement justifiées* »[1844]. Cette configuration de l'entreprise résulte directement d'une autorisation implicite du législateur de recourir à la création de plusieurs personnes morales, en vue d'organiser l'exercice d'une activité économique. L'octroi de la personnalité morale y est seulement subordonné au respect de règles de formalités. Dès lors, les sociétés commerciales[1845] et civiles[1846], les groupements d'intérêt

---

[1837] Cf. J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD. civ*. 1993, p. 705.
[1838] En effet, « si la société unipersonnelle n'organise pas un groupement de personnes, que pourrait-elle organiser sinon l'entreprise ? », (cf. J. PAILLUSSEAU, *op. cit*., p. 712).
[1839] J. PAILLUSSEAU, « Le droit est aussi une science d'organisation », *RDT. com*. 1989, p. 1.
[1840] J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD. civ*. 1993, p. 710.
[1841] C. HANNOUN, *op. cit*., p. 721.
[1842] *Id*. p. 169.
[1843] V. notamment dossier « l'entreprise éclatée – Identifier l'employeur, attribuer les responsabilités », *Dr. ouv*. 2013, n° 776.
[1844] V. notamment Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91333, *Bull. crim*. n° 144.
[1845] Cf. loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, art. 5 : « Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation… » ; v. Code de commerce, art. L. 210-16.
[1846] Cf. loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du libre III du Code civil ; v. Code civil, art. 1842 : « Les sociétés autres que les sociétés en participation jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation… ».

économique[1847] peuvent disposer des prérogatives liées à la personnalité morale à compter de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS). Il en est de même pour les associations qui accèdent au statut de personne morale dès lors qu'elles déclarent préalablement leur existence à la préfecture[1848]. Le seul accomplissement de ces formalités légales de publicité conditionne ainsi l'attribution effective de la personnalité morale. Par conséquent, en facilitant ainsi le recours à une pluralité de personnes morales, l'entreprise est alors susceptible d'apparaître en droit du travail sous les traits de plusieurs entités juridiquement distinctes. La préférence du législateur, accordée à la conception utilitariste de la personnalité morale, est donc de nature à provoquer un morcellement juridique de l'activité d'une entreprise unique.

472. Dans certaines circonstances, le juge peut retracer le périmètre de l'entreprise en recourant à l'UES, sans toutefois permettre de caractériser une seule et même personne morale qui se trouverait à la tête de cette entreprise recomposée. Si le juge peut effectivement être amené à apprécier la réalité d'une personne morale, cette appréciation doit également s'appuyer sur une interprétation de l'intention du législateur qui ne se serait pas explicitement prononcé. Or, dans l'hypothèse de l'UES, la loi a spécialement autorisé l'octroi de la personnalité morale à destination des différentes entités susceptibles d'être visées par une demande de reconnaissance d'UES, et donc d'intégrer ultérieurement son périmètre. C'est pourquoi, la décision du juge qui aurait pour objet de constater l'existence d'une personne morale au niveau de l'UES pourrait heurter, voire remettre en cause la personnalité morale dont dispose chacun des membres du groupement. Dans cette hypothèse, la mise en œuvre de la théorie de la réalité irait alors à l'encontre de la conception utilitariste à laquelle s'est rallié depuis fort longtemps le législateur. La question de la reconnaissance judiciaire d'une personne morale au niveau de l'UES tend à opposer deux conceptions de la personnalité morale. D'une part, les membres de l'UES bénéficient individuellement et en application de la loi, d'une personnalité morale propre dont ils conservent le bénéfice dans le périmètre. Par ailleurs, l'acquisition du groupement de sa propre personnalité morale conduit nécessairement à s'interroger sur les conditions d'articulation de cette dernière personnalité avec celles dont disposent en amont ses membres. Or, en l'absence de réponse de la part du législateur, la jurisprudence n'a d'autre choix que d'en

---

[1847] Ordonnance du 23 septembre 2007 sur les groupements d'intérêt économique, art. 3 : « Le groupement d'intérêt économique jouit de la personnalité morale et de la pleine capacité à dater de son immatriculation… » ; v. Code de commerce, art. L. 251-4.

[1848] Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, art. 3 : « Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue à l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs ».

conclure que « *l'UES ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale* »[1849]. En effet, comme l'UES est composée d'entités juridiques pourvues de structures d'accueil, elle ne peut alors disposer en l'état d'une structure commune permettant l'expression collective du groupement.

473. En raison d'une politique incitative menée par le législateur, les membres d'une UES bénéficient en amont de leur intégration dans le périmètre, d'une personnalité morale propre. Le juge ne peut alors contrarier la mise en œuvre de cette politique en reconnaissant notamment l'existence d'une personne morale au niveau de cet ensemble. En outre, la personnalité morale ayant pour corollaire le principe de l'autonomie juridique, cette autonomie doit en principe prévaloir sur les relations qu'entretiennent les membres d'un même groupement.

B. L'ABSENCE DE PERSONNIFICATION DU GROUPE PAR LE JUGE

474. Tandis que le législateur favorise l'accès à la personnalité morale, la jurisprudence s'en tient à une approche formelle de l'autonomie juridique résultant de la personnalité morale. Selon cette approche, les relations que peuvent entretenir plusieurs personnes morales ne suffisent pas à elles-seules à remettre en cause leur autonomie juridique. En effet, malgré une appartenance commune à un même groupement, qu'il soit ou non constitutif d'une entreprise unique, les personnes morales demeurent « *toujours envisagées dans leur forme abstraite d'entité juridique indépendante* »[1850]. Quel que soit l'environnement économique et organisationnel dans lequel la personne morale évolue, il reste que cette dernière doit juridiquement être considérée comme « *un sujet de droit isolé* »[1851]. Elle apparaît en effet comme *« un sujet juridique autonome, distinct des personnes morales ou physiques qui la composent et la dirigent* »[1852]. Cette conception abstraite de l'autonomie juridique s'impose au juge et l'oblige à concevoir la personne morale comme « *un tout,* [à savoir] *une entité distincte des personnes physiques ou morales qui la composent* »[1853]. De la même façon, le juge ne peut pas tenir compte des relations que la personne morale entretient avec d'autres, lesquelles sont également juridiquement autonomes. Par conséquent, la jurisprudence ne peut pas apprécier les

---

[1849] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[1850] C. DEL CONT, *Propriété économique, dépendance et respons*abilité, L'Harmattan, 1997, p. 67.
[1851] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 32.
[1852] C. DEL CONT, *op. cit*., p. 87.
[1853] M. KOCHER, *op. cit*., p. 32.

conséquences de l'appartenance des entités à un même groupement, notamment sur l'opposabilité de leur autonomie juridique respective.

475. Toutefois, la jurisprudence demeure confrontée à l'existence « *paradoxale* »[1854] des groupes d'entreprises. Elle fut amenée à adopter une solution qui se présentait alors comme favorable à la prise en compte de l'unité économique du groupe. En effet, dans un arrêt rendu par l'ancienne Chambre des requêtes de la Cour de cassation, elle confirme pour la première fois la condamnation solidaire d'une société filiale au règlement des dettes contractées par la société-mère du groupe[1855]. Cela revient à engager la responsabilité d'une société juridiquement autonome pour le compte d'une autre société, elle-même juridiquement autonome. Ce résultat s'est justifié par le fait que la société filiale apparaissait comme « *une émanation* »[1856] de la société-mère. En n'assimilant pas la filiale à la société-mère, les juges ne remettent pas totalement en cause l'autonomie juridique de la première. Néanmoins, la jurisprudence rend inopposable l'une des prérogatives essentielles de la personnalité morale, à savoir l'autonomie patrimoniale. Cette conséquence semble directement résulter des constatations réalisées par les juges du fond dont découle la qualification juridique de filiale attachée à la société dont la responsabilité est solidairement engagée[1857]. Il en ressort que la Cour de cassation a pu admettre que « *la situation de groupe ainsi souverainement établie* [peut] *engendrer certaines conséquences juridiques* »[1858]. D'autres arrêts sont venus ultérieurement alimenter un courant jurisprudentiel tendant à faire abstraction de la personnalité morale de sociétés filiales[1859]. Si des courants doctrinaux ont également pu défendre l'idée d'une personnification du groupe d'entreprises[1860], le droit positif reste profondément attaché au principe de l'autonomie

---

[1854] C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, LGDJ, 1991, p. 49.
[1855] Cf. Cass. req., 20 novembre 1922, *Lamborn*, *S.* 1922, I, p. 304, note H. ROUSSEAU.
[1856] *Ibid*.
[1857] En ce sens : C. HANNOUN, *op. cit.*, p. 52.
[1858] *Ibid*.
[1859] Cf. Cass. civ., 7 janvier 1946 : *D.* 1946, p. 132 ; *S.* 1947, I, p. 32 ; *JCP* 1947, II, 2999 ; v. également, Cass. com., 27 avril 1970, n° 68-13731, *Bull. civ*. IV, n° 136.
[1860] Cf. la théorie du sujet de droit réel d'Henri ROUSSEAU (cf. note sous req., 20 novembre 1922, *S.* 1922, I, p. 305), selon laquelle le groupe apparait comme le sujet de droit « réel », c'est-à-dire celui qui désigne la réalité sociale « de l'intérêt collectif juridiquement organisé », tandis que les sociétés membres du groupe seraient les sujets de droit « formels », à savoir « les sociétés qui donnent forme à cette organisation » (cf. C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par action*, Paris, Sirey, 1962 p. 281) ; selon l'analyse de P. COULOMBEL, une même personne morale peut être représentée par deux personnes juridiques distinctes dès lors qu'elles représentent chacune un intérêt distinct, ce dont il ressort que seul le groupe apparait « dans la conscience du juge » comme le véritable sujet de droit (cf. *Le particularisme de la condition des personnes morales en droit privé*, Thèse, Nancy, 1950, p. 192) ; enfin M. DESPAX assimile le groupe à l'entreprise et le considère à ce titre comme un nouveau sujet de droit en gestation, dans la mesure où « pour le juge, le véritable sujet de droit était

juridique de la personne morale.

La jurisprudence fait « *une application orthodoxe du principe de l'autonomie juridique de la personnalité morale* »[1861]. Dans un premier temps, les juges ont situé l'analyse au niveau des sociétés filiales intégrées au groupe. Ils n'ont alors eu de cesse de rappeler que ces sociétés représentaient, au sein du groupe, des personnes morales distinctes qui devaient à ce titre bénéficier d'une autonomie juridique pleine et entière[1862]. Cela justifie que la responsabilité d'une ou plusieurs entités ne puisse être retenue pour les engagements qui auraient été pris par d'autres. En effet, la personnalité morale de chacun des membres du groupe instaure un « écran juridique ». La Cour de cassation a ensuite fait le choix de prendre expressément position sur la question de la personnalité morale du groupe, et ce en affirmant que celui-ci en était dépourvu[1863]. Ainsi, laissant dans l'ombre l'existence d'une unité économique, la solution jurisprudentielle conduit à une « *négation juridique du groupe* »[1864]. Ce rejet apparaît comme étant « *la conséquence normale de l'organisation des groupes de sociétés autour de l'autonomie formelle des personnes morales* »[1865]. En effet, « *la subordination économique des sociétés contrôlées n'est pas traduite juridiquement comme une atteinte objective à leur autonomie juridique* »[1866]. Par conséquent, la persistance de l'autonomie juridique des membres du groupe empêche le juge de lever le voile de leur personnalité morale respective. La perspective d'un rassemblement des membres du groupe sous une personnalité morale unique n'est donc pas envisageable.

476. Le refus de la jurisprudence de personnifier le groupe d'entreprises doit être rapproché de celui qui fut opposé à la personnification de l'UES. Dans les deux cas, il semble que l'autonomie juridique des membres ait empêché le juge de prendre en compte la nature et l'intensité des relations qu'ils entretiennent par définition dans chacun des groupements. Le

---

sous la dualité ou la pluralité des personnes morales sociétaires, l'unique entreprise sous-jacente », (cf. *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957, p. 379).

[1861] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 52.

[1862] Cf. not. Cass. com., 12 février 1980, n° 78-12872, *Bull. civ*. IV, n° 57 ; Cass. com., 24 mai 1982, n° 81-11268, *Bull. civ*. IV, n° 195 : *Rev. sociétés* 1983, p. 361 note de J. BEGUIN ; Cass. com., 18 octobre 1994, n° 92-21199, *Bull. civ*. IV, n° 301 ; Cass. com., 13 juin 1995, n° 94-21003, *Bull. civ*. IV, n° 181 : *JCP éd. E*. 1995, II, 712, note de Y. GUYON.

[1863] Cass. com., 2 avril 1996, n° 94-16380, *Bull. civ*. IV, n° 113

[1864] M. KOCHER, *op. cit*., p. 32 ; v. également : J. CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », *Arch. phil. dr. Le sujet de droit*, t. XXXIV, 1989, p. 197.

[1865] M. KOCHER, *loc. cit*.

[1866] C. DEL CONT, *op. cit*., p. 97.

juge ne peut en effet aller au-delà de l'« *addition de personnes morales* »[1867]. Cependant, les critères qui permettent de caractériser l'existence de l'UES seraient davantage à même, selon un ambitieux projet, de « *tracer la frontière séparant les groupes dotés en soi de la personnalité morale et ceux qui en sont privés* »[1868]. Si la personnification du groupe aurait nécessairement conduit à une solution identique s'agissant de l'UES[1869], il semble en revanche que la Chambre sociale de la Cour de cassation n'ait pas eu d'autre choix que de refuser de procéder à cette reconnaissance au profit de la seule UES[1870]. Il apparaît en effet qu' « *une telle décision ne pourrait être prise par une chambre de la Cour de cassation agissant de manière isolé* »[1871] dans la mesure où son impact serait « *trop fort, dans tous les champs du droit* »[1872]. En outre, comme une UES peut également être reconnue au sein d'un même groupe, la décision du juge ne pourrait que difficilement différer selon le type de groupement en cause, sauf à prendre le risque de porter atteinte à la sécurité juridique des utilisateurs du droit. Par conséquent, quelle que soit la nature et l'étendue du processus d'intégration qui s'opère entre ses membres, l'unité du groupement ne peut effacer la pluralité d'entités juridiquement autonomes.

§2. UNE AUTONOMIE JURIDIQUE PRÉSERVÉE DANS LE PÉRIMÈTRE

477. Dans la mesure où l'UES ne peut être reconnue « *qu'entre des entités juridiques distinctes* »[1873], son périmètre est nécessairement composé de plusieurs de ces entités. Si ces dernières ont vocation à constituer en droit du travail une entreprise unique, elles conservent néanmoins le bénéfice de leur autonomie juridique dans le périmètre. La reconnaissance de l'unité n'implique donc pas de modifications dans l'organisation juridique de l'entreprise **(A)**, de sorte que l'individualité de ces entités peut être maintenue en l'état dans le périmètre **(B)**.

[1867] B. TEYSSIE, « Variations sur le groupe en droit du travail », *JCP éd. S*. 2013, 1076, n° 22.
[1868] *Id.,* n° 21
[1869] *Ibid.*
[1870] Cf. Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255 : *RJS* 2009, n° 254 ; *JCP éd. S*. 2009, 1140, note G. BLANC-JOUVAN.
[1871] B. TEYSSIE, *op. cit*., n° 23
[1872] *Ibid.*
[1873] Cf. not. Cass. soc., 10 novembre 2010, n° 09-60451, *Bull. civ*. V, n° 256.

A. L'ABSENCE DE MODIFICATION JURIDIQUE DES ENTITES

478. En regroupant l'effectif de plusieurs entités juridiquement distinctes, le recours à l'UES permet de favoriser la mise en œuvre de certaines normes de droit du travail. En vue d'atteindre cet objectif, la reconnaissance de l'UES modifie les modalités de décompte des effectifs des entités désignées comme entrant dans la délimitation du périmètre. C'est donc un effectif global qui doit être pris en compte, à savoir celui qui réunit l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale, et ce, au détriment d'un décompte réalisé au niveau de la seule « entreprise que dirige l'employeur ». En revanche, l'entreprise ainsi reconnue comme étant « *socialement et économiquement unique* »[1874] ne conduit pas à une remise en cause de « *l'organisation juridique plurale* »[1875] qui y était présente. D'une part, la reconnaissance de l'UES n'induit pas systématiquement le caractère frauduleux du montage juridique, ou encore le caractère fictif des entités comprises dans le périmètre[1876]. D'autre part, la reconnaissance de l'UES n'implique pas la survenance d'une modification dans la situation juridique des employeurs qui y sont présents. En effet, « *l'opération consistant à reconnaître une UES est d'une toute autre nature que celle procédant à une modification de l'organisation juridique* »[1877]. Par conséquent, la reconnaissance de l'UES affecte seulement, en droit du travail, le cadre de mise en œuvre de certaines normes afin de prendre en compte l'existence d'une collectivité de travail unique à ce niveau. En outre, si l'UES n'engendre pas une nouvelle organisation juridique des entités comprises dans le périmètre, il apparaît également que le recours à cette notion n'est pas conditionné par le constat de modifications juridiques qui seraient intervenues entre ces dernières.

479. Le recours à l'UES n'est pas subordonné à la survenance d'une modification qui aurait affecté la situation juridique de l'employeur. Dans une telle conception du recours à l'UES, son champ d'application serait alors réduit aux seules hypothèses de démembrement d'une entreprise unique en de multiples entités juridiquement distinctes. Il reviendrait alors au juge d'identifier la modification juridique à l'origine de ce démembrement. Or, le fait que les entités dont le regroupement est envisagé dans le cadre d'une UES soient issues d'une opération de

---

[1874] R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc*. 1979, p. 10.
[1875] B. SAINTOURENS, note sous Cass. soc., 9 mars 2011, *BJS* 2011, n° 6, p. 514.
[1876] Cf. *supra* n° 375 et s.
[1877] F. PETIT, note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, *D*. 2009, n° 14, p. 988.

scission d'une même société, peut éventuellement être pris en compte par le juge[1878]. En revanche, ce dernier ne saurait ériger une telle circonstance qui révèle seulement le contexte dans lequel intervient la reconnaissance de l'UES, en une condition de cette dernière. L'UES doit également pouvoir être reconnue dans l'hypothèse inverse de celle du démembrement, à savoir celle d'une « *intégration progressive souvent accompagnée par la voie conventionnelle* »[1879]. Dans ce contexte, le recours à l'UES a alors vocation à accompagner un processus de « *recomposition d'un ensemble naturellement épars* »[1880]. Il apparaît que le recours à l'UES doit pouvoir garantir l'effectivité des droits des salariés, quelle que soit l'organisation juridique préétablie dans l'entreprise. Conformément à la volonté des juges qui souhaitaient préserver une sphère d'autonomie du droit du travail face au droit des sociétés, l'existence de l'UES doit alors pouvoir être reconnue indépendamment des montages sociétaires qui ont été établis en amont. Réciproquement, la reconnaissance de l'UES ne doit pas faire disparaitre la pluralité des personnes morales préexistantes dans le périmètre.

480. La reconnaissance d'UES ne modifie pas l'organisation juridique préétablie dans l'entreprise dont on cherche à retrouver l'unité ; cette dernière demeure inchangée dans le périmètre. L'autonomie juridique des entités n'est pas remise en cause. Leur regroupement au sein de l'UES ne peut donc être assimilé à une modification juridique, notamment suite à une fusion de cet ensemble. Les opérations de fusion, comme celles de scission, participent de « *la structuration des sociétés prises en tant que personne morale et des groupes qu'elles constituent entre elles* »[1881]. Partant de l'idée que « *l'homme a créé les sociétés à son image* »[1882], il en ressort qu' « *il les a douées d'une semblable liberté que réalise la personne morale et qu'exprime l'autonomie patrimoniale* »[1883]. La fusion consiste pour une ou plusieurs sociétés « *à transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent* »[1884]. Si la fusion est présentée d'un point de vue économique comme une opération de concentration, d'un point de vue juridique, la fusion comme la scission sont « *des opérations de restructuration du cadre juridique de l'entreprise* »[1885]. Toutefois, l'entreprise ne peut être

---

[1878] Cf. Cass. soc., 4 janvier 1980, n° 79-60270, *Bull. civ*. n° 11 ; Cass. soc., 20 juin 1990, n° 88-60195, *Bull. civ*. V, n° 326 ; Cass. soc., 7 mars 2001, n° 00-60044.
[1879] J. LE GOFF, *Droit du travail et société. Les relations collectives de travail*, PUR, éd., 2002, p. 69.
[1880] *Ibid.*
[1881] J.-M. MOULIN, « Fusion, scission et apport partiel d'actif », *Rép. soc*. 2011, n° 1.
[1882] G. RIPERT, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2e éd., 1951, p. 73.
[1883] *Ibid*.
[1884] Code de commerce, art. L. 236-1, al. 1.
[1885] J.-M. MOULIN, *op. cit*., n° 4.

confondue avec la structure juridique qui l'organise. La notion d'UES symbolise par ailleurs cette dissociation. Par conséquent, l'entreprise ne peut être identifiée en droit du travail qu'à travers des éléments de fait, tels que l'activité qui y est exercée ou les moyens matériels et humains qui y sont mis à disposition. Ce sont ces mêmes éléments que le juge cherche à retrouver en vue de caractériser l'UES. La reconnaissance de l'UES ne peut donc signifier autre chose que la simple constatation d'un état de fait représentatif d'une entreprise unique. Elle ne saurait induire la réalisation d'une fusion, qui nécessite par ailleurs une décision de la part de « *chacune des sociétés intéressées, dans les conditions requises pour la modification des statuts* »[1886]. La fusion de l'ensemble des membres d'une UES doit impérativement passer par la mise en œuvre d'une telle procédure. Or, la délimitation du périmètre de l'UES équivaut à un simple réajustement du cadre d'application de certaines normes en droit du travail, lequel cadre ne peut en aucune façon influer sur l'organisation juridique qui y est préétablie.

481. En conséquence, en droit du travail, la notion d'UES est utilisée indépendamment des opérations juridiques qui peuvent être réalisées en amont ou en aval. La recherche d'une entreprise unique dépend uniquement de la constatation des éléments de fait qui permettent d'établir, au-delà du montage juridique apparent, l'existence d'une unité à la fois économique et sociale. Fort de cette préservation de l'autonomie juridique des membres, le périmètre de l'UES demeure irréductiblement composé de plusieurs entités juridiquement distinctes. Par conséquent, l'individualité juridique de ces entités doit pouvoir être maintenue au sein de ce périmètre.

B. LE MAINTIEN DE L'INDIVIDUALITE JURIDIQUE DES ENTITES

482. La reconnaissance d'une UES n'appelle aucune modification dans la situation juridique des employeurs compris dans son périmètre. Les entités ne fusionnent pas au sein d'une même structure juridique, de sorte qu'elles continuent d'être juridiquement autonomes. Par conséquent, au-delà de la reconnaissance d'une entreprise unique, l'UES ne porte pas atteinte à l'autonomie juridique de ses membres. Une fois reconnue, les entités désignées comme entrant dans la composition du périmètre conservent leur individualité. Cette individualité des entités se manifeste notamment par l'exercice des prérogatives attachées à la

[1886] Code de commerce, art. L. 236-2, al. 2.

personnalité juridique. En effet, en tant que « *personnes juridiquement distinctes* »[1887], les membres d'une UES constituent des sujets de droits indépendants du groupement qu'ils constituent. Ces personnes juridiques doivent en conséquence pouvoir exercer l'ensemble des prérogatives inhérentes à cette qualité, parmi lesquelles le droit d'agir en justice ou de disposer d'une autonomie patrimoniale. Ces prérogatives doivent pouvoir être exercées dans le périmètre de façon individuelle, c'est-à-dire par chacune des entités juridiques qui y sont présentes.

483. La préservation de l'autonomie juridique des membres de l'UES se manifeste en premier lieu dans la mise en œuvre du droit d'ester en justice. À ce titre, la jurisprudence tire les conséquences de l'absence de personnalité morale de l'UES. En effet, en tant que groupement non-personnifié, l'UES ne peut agir elle-même en justice[1888]. Le cas échéant, l'intervention volontaire des membres de cette unité dotés d'une personnalité juridique propre, ne peut régulariser *a posteriori* la procédure. La demande ainsi formulée par l'UES est alors frappée de nullité pour irrégularité de fond ayant affecté la validité de l'acte[1889]. La capacité des parties doit en effet s'apprécier au jour de l'assignation[1890]. Or, au moment de son introduction en justice, il s'avère que l'action formée par l'UES « *soufre d'un vice originel qui s'étend aux interventions, lesquelles sont, bien que principales et volontaires, rattachées à l'action initiale* »[1891]. Par conséquent, en raison de l'absence de personnalité morale de l'UES, « *l'action principale sur laquelle vient se greffer l'intervention n'a jamais pu s'ouvrir* »[1892]. En revanche, les membres de ce groupement peuvent être amenés à vouloir agir ensemble en justice, comme cela peut notamment être le cas lors de la contestation de la désignation d'un représentant syndical commun. En ce cas, il incombe aux différentes entités qui composent le périmètre de le faire « *en leur nom propre, à condition bien évidemment qu'elles y aient un intérêt* […]. *Il n'est pas possible de passer par l'UES pour exercer l'action* »[1893]. Réciproquement, lors d'une action engagée en vue de faire reconnaître l'existence d'une UES, la jurisprudence prend soin de préciser que « *toutes les personnes morales juridiquement distinctes désignées comme*

[1887] Cf. Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424, *Bull. civ.* V, n° 150 : « il ne peut y avoir d'unité économique et sociale reconnue par convention ou par décision de justice qu'entre des personnes juridiquement distinctes… ».
[1888] Code de procédure civile, art. 32 : « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir en justice ».
[1889] Code de procédure civile, art. 117, al. 2.
[1890] Cf. Cass. soc., 20 juin 2006, n° 03-15957, *Bull. civ*. IV, n° 146 : « alors qu'il résulte de ses constatations que la société Déclics-multimédia était, lors de l'assignation, dépourvue de personnalité juridique », (cf. *Dr. sociétés* 2007, comm. p. 43, note H. LECUYER).
[1891] S. BRISSY, note sous Cass. soc., 23 juin 2010, *JCP éd. S.* 2010, n° 37, p. 48.
[1892] F. PETIT, obs. sous Cass. soc., 23 juin 2010, *Dr. soc*. 2010, p. 1131.
[1893] S. BRISSY, *loc. cit.*

entrant dans la composition d'une unité économique et sociale, sont parties intéressées à la contestation portant sur l'existence de cette unité, litige dont l'objet est nécessairement indivisible quel que soit le nombre des sociétés en cause »[1894]. En conséquence, l'existence d'une UES ne peut être reconnue, ou son périmètre modifié, sans que ces dernières aient été « *régulièrement convoquées* »[1895] à l'audience afin de pouvoir être « *appelées ou entendues* »[1896] au cours des débats.

484. D'autre part, l'autonomie patrimoniale des entités composant le périmètre d'une UES doit également être préservée. En l'absence de modification dans la situation juridique des employeurs, les conséquences patrimoniales d'une opération de fusion ou de scission ne peuvent être revendiquées dans le périmètre de l'UES. Dans ces hypothèses spécifiques, le législateur prévoit en effet « *la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération* »[1897]. Il en ressort que les biens ainsi que les droits et obligations des sociétés visées par une opération de fusion ou de scission, sont transférés de plein droit et globalement à la société dite bénéficiaire[1898]. Or, s'agissant des droits et obligations attachés à la qualité d'employeur d'un ou plusieurs membres de l'UES, ces derniers demeurent inchangés dans le périmètre. Par ailleurs, si des relations de domination et d'influence dominante s'exprimant *« au moins de manière sous-jacente* »[1899] peuvent être identifiées dans ce cadre[1900], il reste que « *le contrôle, tel qu'il s'exerce le plus habituellement au sein des groupes, amoindrit sans doute l'autonomie patrimoniale mais ne la supprime pas* »[1901]. La conséquence inverse aurait pour effet, « *en remontant l'échelle des participations,* [d'] *abolir également la personnalité morale des sociétés qui s'interposent entre elles et la société directrice* »[1902]. Par conséquent, la prise en compte de l'UES en droit du travail préserve l'autonomie patrimoniale de ses membres de la même façon que pour les groupes d'entreprises. La jurisprudence tire ainsi les conséquences du maintien de l'autonomie patrimoniale de

---

[1894] Cass. soc., 29 octobre 2003, n° 02-60280.
[1895] Cass. soc., 17 septembre 2003, n° 02-60320.
[1896] Cass. soc., 12 mars 2003, n° 01-60812.
[1897] Code de commerce, art. L. 236-3, I.
[1898] A. BONNASSE, N. JÜLLICH, G. LOYRETTE NOUEL, « Fusions-Scission. Effets. Actions en contestation », *JCl.* Sociétés Traité, Fasc. 162-20, n° 2.
[1899] B. TEYSSIE, « Variations sur le groupe en droit du travail », *JCP éd. S*. 2013, n° 7, 1076.
[1900] Cf. *supra* n° 246.
[1901] R. CONTIN, H. HOVASSE, « L'autonomie patrimoniale des sociétés », *Rec. D*. 1971, chron. p. 199.
[1902] J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse, Rennes, 1967.

chacune des entités juridiques désignées comme entrant dans la composition du périmètre d'une UES.

Il en ressort qu'un salarié appartenant à l'une des entreprises constitutives d'une UES, ne peut s'engager *via* une clause de mobilité à accepter toute mutation qui s'opérerait dans une autre entreprise relevant de la même UES[1903]. Cela reviendrait pour le salarié à accepter par avance un changement d'employeur, ce qui irait à l'encontre de l'autonomie juridique attachée à chacun des employeurs. C'est pourquoi, une telle clause doit être frappée de nullité[1904]. Réciproquement, les salariés doivent nécessairement diriger leur action en justice contre leur seul employeur et non d'autres membres de l'UES[1905]. Ils ne sauraient de la même façon revendiquer le bénéfice de droits ou avantages qu'un autre employeur accorde à ses propres salariés, y compris au titre de l'égalité de traitement[1906]. Ces solutions témoignent d'une « *approche civiliste des relations sociales* »[1907] c'est-à-dire « *très 1134 du Code civil* »[1908]. Cela permet de préserver l'autonomie juridique des personnes morales présentes dans le périmètre de l'UES. Si la loi prévoit une hypothèse dans laquelle les contrats de travail de salariés doivent automatiquement être transférés vers un nouvel employeur, la jurisprudence prend toutefois soin de préciser qu'une reconnaissance conventionnelle de l'UES n'a pas pour effet de transférer le contrat de travail des salariés auprès des membres de cette unité[1909]. En outre, il ne saurait découler d'une reconnaissance judiciaire de l'UES entre différentes sociétés « *la preuve que celles-ci étaient co-employeurs des salariés* »[1910]. La reconnaissance d'une situation de coemploi nécessite de caractériser soit un lien de subordination juridique entre les salariés et les autres entités juridiques de l'UES, soit une confusion d'activités, d'intérêts et de direction entre les différentes entités. Ces exigences résultent directement de la prise en compte de l'autonomie juridique respectivement attachée à chacun des membres de l'UES.

[1903] Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 07-44200, *Bull. civ*. V, n° 191.
[1904] *Ibid.*
[1905] Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40331, *Bull. civ*. V, n° 254.
[1906] Cf. not. Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ*. V, n° 185.
[1907] P. DARVES-BORNOZ, « Notions d'unité économique et sociale et de co-employeurs », *Dr. ouv*. 2009, p. 311.
[1908] *Ibid.*
[1909] *Ibid.* ; v. également Cass. soc., 10 juillet 2007, n° 04-40332.
[1910] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229.

Conclusion du Chapitre I. Le refus de la Chambre sociale de la Cour de cassation d'attribuer à l'UES la personnalité morale amène à s'interroger sur les conditions de mise en œuvre de la théorie dite de la réalité technique de la personne morale. Sur ce fondement, il apparaît que « *la personnalité civile n'est pas une création de la loi* », mais « *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* »[1911]. Dès lors, il semblerait que le juge puisse reconnaître l'existence d'une personne morale à l'égard de certains groupements de personnes. Cependant, il demeure que le législateur exerce une influence déterminante dans l'attribution de la personnalité morale, donnant ainsi lieu à un partage déséquilibré des compétences en ce domaine. D'une part, y compris dans le cadre de la mise en œuvre de la théorie de la réalité de la personne morale, le juge ne peut prendre l'initiative d'octroyer une telle qualité à un groupement sans se référer à l'intention du législateur, telle qu'elle peut implicitement ressortir des dispositions légales relatives au groupement en cause. Or, s'agissant de l'UES, il ne semblerait en ressortir aucune volonté de sa part de consacrer ce périmètre en un cadre d'application du droit du travail à l'image de celui de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence s'appuie sur la finalité première du recours à l'UES pour en déduire qu'elle n'a pas vocation « *à se substituer aux entités juridiques qui la composent de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale* ». Les différentes instances de représentation du personnel disposent par l'effet de la loi de la personnalité morale. Leur mise en place dans l'UES doit en principe garantir l'expression collective de l'ensemble des salariés compris dans ce périmètre. Par ailleurs, il est un autre obstacle qui s'oppose à la reconnaissance de la personnalité morale de l'UES par le juge. En effet, le législateur a expressément attribué la personnalité morale au profit d'entités juridiques qui peuvent par ailleurs intégrer le périmètre d'une UES. Dès lors, de la même façon que le groupe demeure dépourvu d'une personnalité morale propre, l'autonomie juridique des membres d'une l'UES doit demeurer préservée dans le périmètre.

[1911] Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, n° 54-07081, *Bull. civ*. II, n° 32

CHAPITRE II. DES ALTERNATIVES LIMITÉES À L'ATTRIBUTION DE LA PERSONNALITÉ MORALE

485. Dans la mise en œuvre du droit du travail, l'absence de personnalité morale de l'UES oblige à prendre en compte la pluralité d'entités juridiquement distinctes sur l'unité économique et sociale qui les réunit. En dehors des normes formellement désignées comme étant applicables dans le périmètre[1912], l'UES ne peut être considérée comme s'il s'agissait d'une entreprise unique. Cela se manifeste notamment par le refus de la jurisprudence d'y appliquer le principe « *à travail égal, salaire égal* »[1913] ou d'admettre la validité d'une clause de mobilité dont le champ d'application s'étend à l'ensemble du périmètre[1914]. Ces solutions se justifient par la nécessité de respecter l'autonomie juridique de chacune des entités qui composent le périmètre de l'UES. En effet, lorsque l'UES ne peut être assimilée à l'entreprise, son périmètre apparaît seulement comme un groupe composé de plusieurs entreprises juridiquement distinctes. Toutefois, l'existence de ces groupements non-constitutifs d'une entreprise unique a également pu retenir l'attention du juge. Dans certaines circonstances, celui-ci a en effet pu prendre l'initiative de neutraliser les effets de la personnalité morale. Il se réfère alors à un cadre d'application qui dépasse les frontières de l'entreprise « juridiquement unitaire », afin de pouvoir y mettre en œuvre une norme déterminée de droit du travail. À l'instar de la reconnaissance d'une UES, l'objectif est de rendre applicable au niveau du groupement d'entreprises, ou d'une partie seulement de celui-ci, des dispositifs qui ont initialement été conçus par référence au cadre d'une seule entreprise. Par conséquent, par l'intermédiaire du juge, « *le droit du travail n'hésite pas à neutraliser le droit des sociétés dès lors que les constructions édifiées avec son appui ne rendent pas compte de la réalité économique et sociale* »[1915]. Dans sa recherche d'un périmètre pertinent, le juge dispose alors d'un panel d'instruments lui permettant de procéder à des réajustements nécessaires. Si la notion d'UES représente à cette fin un outil essentiel en droit du travail, son périmètre n'apparaît toutefois pas

---

[1912] Cf. *supra* n° 37 et s.

[1913] Cass. soc., 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ*. V, n° 185 ; Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-44152 : « Attendu que ce principe ne s'applique pas lorsque des salariés qui revendiquent le bénéfice d'un droit ou d'un avantage n'appartiennent pas à l'entreprise au sein de laquelle ce droit ou cet avantage est reconnu en vertu d'un accord collectif, d'un usage, ou d'un engagement unilatéral de l'employeur ».

[1914] Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 07-44200 : « Attendu qu'un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur ».

[1915] J. DANIEL, « Le cause économique du licenciement à l'épreuve de l'UES », *JCP éd. S*. 2007, n° 49, 1931.

comme un cadre dans lequel l'ensemble de ses normes pourrait s'appliquer. La mise en œuvre du droit du travail y est nécessairement limitée. Or, le recours aux autres outils dont dispose le juge pour neutraliser les effets de la personnalité morale, pourrait-il compenser l'absence de personnalité morale de l'UES ?

486. Il existe en droit du travail plusieurs acceptions de la notion de groupe d'entreprises. Les critères de délimitation du périmètre varient en fonction de la norme dont la mise en œuvre est poursuivie à ce niveau. La notion de groupe bénéficie donc en droit du travail de plusieurs consécrations, correspondant chacune à un cadre d'application distinct **(Section I)**. De même, les salariés ont la possibilité dans certaines hypothèses d'engager la responsabilité d'autres membres du groupement que leur employeur **(Section II)**.

SECTION I. LA DÉLIMITATION D'AUTRES CADRES D'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL

487. La préservation de l'autonomie juridique des membres d'un groupe d'entreprises conduit nécessairement à un « *affaiblissement des contraintes normatives du droit du travail* »[1916]. Le juge fut donc amené à privilégier dans certains cas une appréciation concrète de la réalité économique et sociale dans ces groupes. En recherchant ainsi un cadre pertinent pour la mise en œuvre de certaines normes, de nouvelles notions ont pu être dégagées. L'objectif pour le juge était de justifier la délimitation de cadres spécifiques d'application de droit du travail au sein des groupes d'entreprises. Au regard des similitudes qui peuvent être relevées avec la notion d'UES, l'hypothèse d'une superposition de ces différents cadres d'application doit être envisagée **(§1)**, tandis que celle d'une interaction entre eux doit être rejetée **(§2)**.

§1. UNE POSSIBLE SUPERPOSITION SUR LE PÉRIMÈTRE DE L'UES

488. Qu'il s'agisse de reconnaître une UES ou de délimiter un autre cadre d'application du droit du travail, la démarche du juge demeure identique. Elle consiste à prendre en compte, au-delà de la personnalité morale formellement attachée à chacun des membres d'un groupe, les indices qui peuvent témoigner des relations que ces membres entretiennent. En premier lieu,

---

[1916] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 34.

l'hypothèse d'une superposition des différents cadres d'application peut résulter d'une intégration économique et sociale à un même niveau **(A)** ainsi que, d'autre part, de l'existence de liens financiers et économiques **(B)**.

A. LA PRISE EN COMPTE D'UNE INTEGRATION ECONOMIQUE ET SOCIALE

489. L'intégration économique et sociale entre des entités juridiquement distinctes peut faciliter la reconnaissance entre elles d'une UES, mais peut également conduire le juge à identifier dans ce même périmètre, un secteur d'activité unique **(1)**, ainsi qu'un périmètre de reclassement **(2)**.

1. *L'identification d'un secteur d'activité unique*

490. L'intérêt de rapprocher les notions d'UES et de secteur d'activité réside dans la possibilité d'appliquer dans le périmètre de la première, le régime juridique de la seconde. La notion de secteur d'activité fut créée par les juges afin d'étendre au-delà de l'entreprise appartenant à un groupe, le cadre dans lequel le juge doit apprécier la cause réelle et sérieuse d'un licenciement économique. La jurisprudence impose alors que la réalité des difficultés économiques, ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité, soit vérifiée au niveau du secteur d'activité auquel l'entreprise du groupe appartient. Dans la mesure où la reconnaissance d'UES n'induit pas l'existence d'un même secteur d'activité au niveau de cette dernière, son périmètre n'apparaît donc pas comme un cadre de référence pour l'examen du bien-fondé des licenciements pour motif économique, qui serait décidé par l'un de ses membres. La détermination jurisprudentielle de ce cadre d'appréciation est intervenue postérieurement à la création de l'UES. Cependant, la proposition du Commissaire du Gouvernement Pierre Dondoux, « *d'estimer qu'en cette matière c'est "l'unité économique et sociale"* […] *formée par plusieurs entreprises au sens strict qui doit être prise en compte* »[1917], est restée lettre-morte en jurisprudence. Alors que le Conseil d'État décidait pour sa part de prendre en considération l'ensemble des entreprises du groupe[1918], la Cour de cassation a quant à elle d'abord considéré

[1917] *Dr. soc*. 1980, p. 323 conclusions P. DONDOUX, sous CE, 18 janvier 1980, n° 10804, *Fédération des cadres de la chimie des industries*.

[1918] CE, 18 janvier 1980, *loc. cit.* (cf. *Dr. soc*. 1980, p. 323, concl. P. DONDOUX ; *D*. 1980, p. 259, note A. LYON-CAEN) ; v. confirmation : CE, 22 mai 1995, n° 157427 ; CE, 10 mars 1997, n° 164645, *SA application technique des plastiques*.

que « *le caractère réel et sérieux d'un licenciement ne peut s'apprécier que dans les rapports de l'employeur et du salarié* »[1919]. Par la suite, après avoir admis à son tour que la réalité du motif économique pouvait s'apprécier *« dans le cadre du groupe auquel appartient la société concernée* »[1920], puis, « *parmi les entreprises dont les activités ou l'organisation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* »[1921], la Chambre sociale de la Cour de cassation en est arrivée à faire émerger, par deux arrêts, la notion de « secteur d'activité »[1922]. Si la jurisprudence judiciaire est alors stabilisée, il n'en ressort néanmoins aucune définition de la notion ainsi consacrée. C'est pourquoi, son rapprochement avec celle de l'UES pourrait présenter une utilité[1923].

491. La caractérisation du secteur d'activité dépend avant tout de l'appréciation souveraine des juges du fond, dès lors que ces derniers disposent d'une information économique sur la situation du groupe suffisamment fournie par l'employeur[1924]. À défaut, les juges n'ont d'autre choix que de déclarer le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Ils se trouvent en effet « *dans l'impossibilité de vérifier et de constater que les difficultés économiques, lesquelles doivent s'apprécier au niveau du groupe et dans le secteur d'activité en cause, sont avérées* »[1925]. La référence ainsi faite au secteur d'activité, apparaît dans ces conditions davantage comme un indicateur de méthode. Son utilisation par le juge serait alors « *destinée* à *orienter vers les données réellement significatives* »[1926], afin de permettre une détermination *in concreto* du secteur d'activité[1927]. Il en ressort une analyse de nature « *purement économique*

[1919] Cass. soc., 22 novembre 1978, n° 76-40645, *Bull. civ*. V, n° 785.
[1920] Cass. soc., 20 février 1991, n° 89-45251, *Bull. civ*. V, n° 86 : *RJS* 4/91, n° 453 ; Cass. soc., 15 mai 1991, n° 89-44928, *Bull. civ*. V, n° 145 : *RJS* 6/91, n° 699.
[1921] Cass. soc., 25 juin 1992, n° 90-41244, *Bull. civ*. V, n° 420 : *Dr. soc*. 1992, p. 826, concl. R. KESSOUS.
[1922] Cass. soc., 5 avril 1995 (1er arrêt), n° 93-42690, *Bull. civ*. V, n° 123, *Sté Thomson Tubes et Displays* ; Cass. soc., 5 avril 1995 (2e arrêt), n° 93-43866, *Bull. civ*. V, n° 123, *SA TRW REPA* : *JCP éd. E*. 1995, II, 151, note G. PICCA ; *D*. 1995, p. 503, note M. KELLER
[1923] À l'occasion des discussions à l'Assemblée nationale sur le projet de loi Travail, deux amendements ont été présentés par M. Blein, rapporteur pour avis au nom de la commission des affaires économique, le 29 avril 2016, proposant d'une part que « la matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification sensible du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'UES lorsqu'elle existe », et d'autre part, que « l'appréciation des difficultés économiques, des mutations technologiques ou de la sauvegarde de la compétitivité s'effectue au niveau de l'UES lorsqu'elle existe », (cf. amendements de précision juridique n° 1658 et 1659).
[1924] Cass. soc., 21 mars 2006, n° 04-48088.
[1925] CA Versailles, 8 juin 2006, n° 05/01944 ; v. également, CA Lyon, 6 novembre 2007, n° 06/05446 et Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42381, *Bull. civ*. V, n° 57 : « les éléments produits par l'employeur, limités aux entreprises situées sur le territoire français, ne permettaient pas de déterminer l'étendue du secteur d'activité du groupe dont relevait la société ».
[1926] G. COUTURIER, « L'extinction de la relation de travail dans les groupes de sociétés » in B. TEYSSIE (dir.), *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Éd. Panthéon Assas, 1999, p. 84.
[1927] *Ibid*.

[qui], *sous la plume des magistrats, paraît souvent divinatoire* »[1928]. La notion de secteur d'activité comporte en effet « *un caractère protéiforme difficilement compatible avec une définition normative* »[1929]. Le courant jurisprudentiel est alors ponctué de « *critères* […] *fluctuants d'une espèce à l'autre suscitant des critiques de tout côté, chacun relevant l'absence de référentiel stable dans la détermination dudit secteur* »[1930]. Le contexte juridique dans lequel évolue la notion de secteur d'activité laisse donc entrevoir un déficit dans la définition de cette notion. Il parait alors difficile d'envisager l'hypothèse d'une superposition de « *l'insondable secteur d'activité* »[1931], sur le cadre d'une UES préalablement reconnue au sein d'un groupe d'entreprises.

492. L'existence d'un secteur d'activité ne peut être invoquée entre les établissements d'une même entreprise[1932]. Or, dans cette perspective, l'UES n'y est pas assimilée. Par conséquent, la délimitation d'un secteur d'activité entre les membres de cette dernière parait envisageable. Cela apparaît également possible au regard de la définition des éléments constitutifs de l'UES. Parmi eux, il en est un qui vise directement les activités déployées à l'intérieur du périmètre. Ces activités peuvent en effet être parfaitement identiques ou similaires, ou au moins complémentaires. Dans la mesure où ce critère contribue à caractériser l'existence d'une UES, la mise en relation des périmètres apparaît de ce point de vue justifiée. La situation d'identité ou de complémentarité des activités dans l'UES pourrait se rapprocher de celle qui permet de caractériser le secteur d'activité, que ce dernier se situe précisément à ce niveau ou qu'il se rattache à un secteur du groupe plus étendu. En effet, les différents indices que le juge retient dans l'optique de regrouper plusieurs entreprises dans un même secteur, avoisinent ceux-là même qui permettent de les regrouper dans l'UES à raison de l'activité qu'elles y exercent. Toutefois, avant d'aller jusqu'à affirmer que « *le* "secteur d'activité"

[1928] P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3e éd., 2013, p. 496 ; v. quelques exemples : Cass. soc., 5 avril 2005, nº 02-45372 ; Cass. soc., 4 mars 2008, nº 06-45002 : « la cour d'appel, qui a constaté par motifs propres et adoptés, sans être tenue de répondre dans le détail à l'argumentation des parties, que l'activité de fabrication des alliances fait partie du même secteur d'activité que l'activité de bijouterie exercée par les autres sociétés du groupe ».
[1929] J. CHAUVIRE, « Extraits du rapport de Jean Chauviré, Conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation », *SSL* 2009, suppl. n° 1411.
[1930] F. FAVENNEC-HÉRY, « Motif économique, reclassement et groupe de sociétés », *JCP éd. S.* 2013, n° 7, 1078.
[1931] J. CHAUVIRÉ, *loc. cit*.
[1932] Cf. Cass. soc., 26 juin 2012, n° 11-13736, *Bull. civ*. V, n° 197 : *JCP éd. S.* 2012, n° 43, 1448, note J. DANIEL.

s'apparente à la "complémentarité d'activité" »[1933], une comparaison plus approfondie s'impose.

Dans son appréciation du secteur d'activité, le juge ne prend nullement en considération les « *divisions organisationnelles* »[1934] adoptées au sein du groupe. Il en ressort que « *la spécialisation d'une entreprise au sein d'un groupe ne suffit pas à exclure son rattachement à un secteur d'activité plus étendu* »[1935]. Un employeur ne pourrait donc faire correspondre à un secteur d'activité *« un marché particulier, une clientèle particulière, une spécialité technique* »[1936]. Le juge recourt en effet à un « *faisceau d'indices relatifs à la nature des produits, à la clientèle auxquels ils s'adressaient et au mode de distribution mis en œuvre par l'entreprise* »[1937]. L'objectif est de pouvoir démontrer que les activités respectivement poursuivies dans chacune des entreprises ont le même objet[1938]. Ces dernières doivent être considérées comme ayant « *le même objet* […] *quelles que soient les différences tenant aux modes de production des biens et services en question* »[1939]. Ainsi, dans un arrêt rendu par une Cour d'appel[1940], les juges du fond ont décidé que l'ensemble des entreprises de la division « peinture » du groupe avait la même activité liée à la peinture industrielle. Les juges ont en effet considéré que la seule différence résultant d'une modification de la formule chimique, utilisée en fonction du type de support, n'emportait pas un changement d'objet dans l'activité exercée. Par conséquent cette solution fait apparaître le caractère prédominant que le juge confère au critère de la « *commune activité* »[1941] ou, selon une autre formulation, au critère de « *l'interchangeabilité des activités* »[1942]. Par ce critère, le juge cherche essentiellement à caractériser « l'autonomie » du secteur invoqué, et ce, en procédant à une comparaison des différentes activités[1943]. Le juge peut ainsi apprécier si ces activités doivent être envisagées

---

[1933] R. DUPIRÉ, « Fonds d'investissement, prise de participation, et restructurations en droit social », *SSL* 2012, n° 1526, p. 8.
[1934] F. FAVENNEC-HÉRY, *loc. cit.*
[1935] Cass. soc., 8 juillet 2008, n° 06-45934 : *RJS* 2008, n° 966 ; v. également : Cass. soc., 23 juin 2009, n° 07-45668, *Bull. civ*. V, n° 161 : *JCP éd. S*. 2009, n° 45, 1505, comm. de J. GRANGE.
[1936] F. FAVENNEC-HÉRY, « L'extinction de la relation de travail dans les groupes », *Dr. soc*. 2010, p. 762.
[1937] Cass. soc., 10 février 2010, n° 08-41109.
[1938] Cf. Ph. WAQUET, « Détermination du secteur d'activité d'un groupe », *RDT* 2006, p. 98 qui rappelle qu'une « une activité économique est essentiellement caractérisée par son objet ».
[1939] J. CHAUVIRE, *loc. cit.* ; v. également : P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3e éd., 2013, p. 497, qui qualifie cette définition extraite de la jurisprudence de « nébuleuse », celle-ci atteignant « un sommet d'approximation ».
[1940] CA, Lyon, 16 février 2012, nº 10/07005.
[1941] F. FAVENNEC-HÉRY, « Motif économique, reclassement et groupe de sociétés », *JCP éd. S*. 2013, n° 7, 1078.
[1942] A. BONNARD, « Notion de secteur d'activité du groupe », *JSL* 2012, n° 321.
[1943] Cf. en ce sens M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 172, qui s'appuie sur plusieurs décisions de justice se réfèrant explicitement au « secteur d'activité autonome », (v. CA

séparément, ou comme relevant d'un même secteur. Or, en matière d'UES, il semble que le juge adopte une démarche similaire dans la caractérisation de la complémentarité des activités.

Dans son appréciation de l'UES, le juge prend également soin de comparer l'objet effectif des activités exercées dans chacune des entités juridiques visées par la demande de reconnaissance d'UES[1944]. Si ces activités peuvent comporter une différence de nature, elles doivent néanmoins entretenir des rapports de complémentarité[1945]. Sans être strictement identiques, les activités déployées dans le périmètre doivent impérativement s'inscrire dans « *un même secteur économique* »[1946]. Le juge vérifie que les membres poursuivent « *le même objectif économique* »[1947]. Or, cela ne saurait être le cas s'il constate que « *les activités concernées poursuivaient un objectif propre*, […] *et détachable de l'activité principale des sociétés composant l'unité économique et sociale* »[1948]. D'autre part, la jurisprudence reconnait de la même façon que pour la délimitation du secteur d'activité, que « *la spécificité du domaine d'intervention des différentes sociétés susceptibles de former une unité économique ne fait pas à elle seule obstacle au constat d'une complémentarité d'activités* »[1949]. Si l'on prolonge la comparaison avec la détermination jurisprudentielle du secteur d'activité, il apparaît également que la complémentarité des activités puisse résulter de ce que les sociétés concernées ont « *les mêmes clients* »[1950]. En conséquence, il semble que le juge apprécie le caractère complémentaire des activités d'une UES en suivant un raisonnement relativement proche de celui qui permet d'identifier l'étendue d'un secteur d'activité. Dans les deux hypothèses, le juge doit justifier le regroupement de plusieurs entreprises juridiquement distinctes compte tenu de l'activité qu'elles exercent. Alors que l'autonomie du secteur d'activité doit être démontrée au sein du groupe, dans l'UES, c'est davantage l'absence d'autonomie des entités juridiques qui doit être rapportée. Ces dernières doivent en effet apparaître dépendantes les unes des autres dans ce périmètre. Cela revient à mettre en évidence l'existence d'une autonomie au niveau de

---

Versailles, 7 mars 2006, n° 04/05366 ; Cass. soc., 21 mars 2006, n° 04-48088 : « la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a retenu que l'activité lubrifiant constituait un secteur d'activité autonome »).

[1944] V. not. Cass. soc., 16 mai 1988, n° 87-60022 ; Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60165, *Bull. civ.* V, n° 265 ; Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454.

[1945] V. Cass. soc., 16 juin 1988, n° 87-60323 : « l'unité économique et sociale […] était exclue par le fait même de la nature différente et non complémentaire de leurs activités ».

[1946] V. not. Cass. soc., 6 mai 1985, n° 84-60664, *Bull. civ*. V, n° 273.

[1947] Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60873, *Bull. civ*. V, n° 93.

[1948] Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-17642.

[1949] Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60425, *Bull. civ*. V, n° 219.

[1950] Cass. soc., 4 mars 2009, n° 08-60497, *Bull. civ*. V, n° 61 ; v. également Cass. soc., 13 juillet 2004, *loc. cit.*

l'ensemble du groupement que ces entreprises constituent. Les deux hypothèses n'apparaissent donc pas incompatibles. Le juge est au contraire amené à utiliser les mêmes indices. Par conséquent, le périmètre du secteur d'activité d'un groupe d'entreprises pourrait correspondre dans les faits, à celui d'une UES précédemment reconnue au sein du groupe.

493. En conclusion, la définition du secteur d'activité que donne la jurisprudence autorise une mise en perspective avec la notion d'UES. L'intérêt de pouvoir identifier le secteur d'activité d'un groupe au niveau d'une UES réside dans le renforcement des droits des salariés en matière de licenciement pour motif économique, dès lors qu'ils appartiennent à une même collectivité de travail. En outre, l'UES pourrait également recouvrir « *un espace, une aire où doit se déployer la recherche de reclassement* »[1951].

2. La délimitation d'un périmètre de reclassement

494. Parmi les différentes acceptions de la notion de groupe en droit du travail, la jurisprudence a pris soin de définir le « groupe de reclassement ». Celui-ci représente l'espace au sein duquel l'employeur doit rechercher les possibilités de reclassement. Il est désormais admis que la délimitation de cet espace doit être réalisée *« à l'intérieur du groupe,* [lequel inclut] *les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* »[1952]. Cette solution fut d'abord retenue en matière de licenciement pour motif économique, puis étendue au reclassement du salarié inapte[1953] ainsi qu'à celui du salarié protégé[1954]. La jurisprudence a de cette façon contribué à « *l'unification du régime juridique du reclassement* »[1955]. Il reste que la mise en œuvre de ce régime dépend de la délimitation du périmètre au sein duquel les salariés pourront bénéficier d'un reclassement. La Chambre sociale de la Cour de cassation érige à cette fin « la

---

[1951] F. FAVENNEC-HERY, « Le groupe de reclassement », *Dr. soc*. 2012, p. 987.
[1952] Cass. soc., 5 avril 1995, (1er arrêt), n° 93-42690, *Bull. civ*. V, n° 123, *Sté Thomson Tubes et Displays* ; Cass. soc., 5 avril 1995 (2e arrêt), n° 93-43866, *Bull. civ*. V, n° 123, *SA TRW REPA* : *JCP éd. E*. 1995, II, 151, note G. PICCA ; *D*. 1995, p. 503, note M. KELLER
[1953] Cf. Cass. soc., 24 octobre 1995, n° 94-40188, *Bull. civ*. V, n° 283 : *RJS* 12/95, n° 1240, p. 792 ; Cass. soc., 19 mai 1998, n° 96-41265, *Bull. civ*. V, n° 264 : *RJS* 7/98, n° 846, p. 548 ; Cass. soc., 16 juin 1998, n° 96-41877, *Bull. civ*. V, n° 322 : *RJS* 8-9/98, n° 975, p. 623.
[1954] CE, 17 novembre 2000, n° 206976, *Rec. Lebon*, p. 523 : l'examen des possibilités de reclassement par l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, ne porte en ce cas que « sur les entreprises du groupe dont les activités ou l'organisation offrent à l'intéressé la possibilité d'exercer des fonctions comparables ».
[1955] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 176.

permutation du personnel » comme unique critère de l'existence de ce groupe. Or, la permutabilité apparaît surtout comme une notion de fait et non de droit[1956]. Cela façonne le groupe de reclassement, à l'instar de l'UES, comme « *une situation de fait emportant dilution des éléments constitutifs habituels du groupe* »[1957]. La reconnaissance d'une UES entre plusieurs entreprises d'un même groupe pourrait alors également abriter l'existence d'un groupe de reclassement tel que défini par la jurisprudence, compte tenu des possibilités de « *permutation de tout ou partie du personnel* »[1958]. En effet, les éléments constitutifs de l'UES, et en particulier l'unité sociale qui peut être identifiée au regard de la permutabilité du personnel, apparaissent de nature à favoriser l'émergence d'un périmètre de reclassement conforme à la définition qu'en donne la jurisprudence.

495. La jurisprudence exige dans un premier temps que le périmètre au sein duquel doivent être recherchées les possibilités de reclassement, se situe « *à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur* ». L'existence d'un groupe apparaît donc comme une condition nécessaire et préalable à la détermination du cadre de mise en œuvre de l'obligation de reclassement[1959]. Il demeure en revanche que « *la seule détention d'une partie du capital d'une société par une autre n'implique pas la possibilité d'effectuer entre elles la permutation de tout ou partie du personnel et ne caractérise pas l'existence d'un groupe au sein duquel le reclassement* [doit] *s'effectuer* »[1960]. Par conséquent, tel qu'esquissé par la jurisprudence, le périmètre de reclassement apparaît comme un « sous-groupe » à l'intérieur d'un groupe. Sa délimitation pourrait donc coïncider avec les contours d'un sous-groupe qui prendrait la forme d'une UES. S'agissant de cette dernière, la jurisprudence affirme également que son existence ne saurait résulter de « *l'appartenance commune au groupe* »[1961]. Les relations qu'entretiennent les membres d'une UES doivent en effet dépasser « *le contrôle effectif par une société dominante des autres sociétés ou l'appartenance des unes et des autres à un même ensemble économique* […] *pour présenter, dans une étroite dépendance d'activités, une unité de direction*

[1956] F. FAVENNEC-HÉRY, *loc. cit.*
[1957] *Ibid*.
[1958] *Ibid.*
[1959] Cf. Cass. soc., 24 juin 2003, n° 01-42216 : F. GÉA, « Licenciement pour motif économique : l'obligation générale de reclassement », *RJS* 7-8/00, p. 525 ; A. TEYSSIER, « L'obligation de reclassement dans le groupe », *JCP éd. E*. 2000, n° 41, 1607.
[1960] Cass. soc., 10 février 2009, n° 07-45712, (cf. Y. CHAGNY, « À la recherche du groupe de reclassement », *RDT* 2009, p. 377) ; v. également, Cass. soc., 27 octobre 1998, n° 96-40626, *Bull. civ*. V, n° 459 : *RJS* 1998, n° 1456 ; Cass. soc., 28 avril 2000, n° 98-40155 ; Cass. soc., 6 juillet 2005, n° 03-44390.
[1961] Cass. soc., 10 janvier 1989, n° 87-60094 ; v. également, Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ*. V, n°173.

et une communauté de personnels »[1962]. Par conséquent, les entreprises qui composent le périmètre d'une UES, comme celles d'un groupe de reclassement, doivent s'intégrer « *à l'intérieur du groupe* » afin d'y être reconnu en tant que sous-groupe.

496. La jurisprudence précise dans un second temps que les possibilités de reclassement doivent être recherchées parmi « *les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* »[1963]. Elle fait donc intervenir la délimitation du périmètre de reclassement à un niveau relativement proche de là où devrait se situer, le cas échéant, celui de l'UES. Il semble en effet que la formule adoptée par les juges en vue de définir le groupe de reclassement ait été directement inspirée par la notion d'UES[1964]. Au regard de cette formule, la notion de groupe de reclassement reposerait « *non pas sur une notion juridique ou capitalistique des entreprises, mais sur l'idée de permutabilité des salariés* »[1965]. Ce serait donc « *parce qu'il existe un réseau d'entreprises entre lesquelles les salariés sont de droit ou de fait permutables, que le reclassement doit s'effectuer à ce niveau* »[1966]. Dans ces conditions, le groupe de reclassement recouvrirait « *en réalité un espace, un territoire où l'on décèle une communauté de travail, mobile, interchangeable* »[1967]. Or, le recours à la notion d'UES s'inscrit aussi dans une perspective de « *recherche de la vérité de la communauté de travail* »[1968]. La reconnaissance d'une UES permet de mettre à jour en droit du travail l'existence d'une communauté de travail unique, « *qu'aurait manifesté notamment* […] *la permutabilité des salariés* »[1969]. Par conséquent, l'UES et le groupe de reclassement semblent se référer à une même « réalité sociale », à savoir celle d'une communauté de salariés permutables[1970]. C'est pourquoi, les indices utilisés par le juge pour déterminer le cadre de mise en œuvre de l'obligation de reclassement, se retrouvent également dans l'hypothèse d'une reconnaissance de l'UES.

[1962] Cass. soc., 4 février 1987, n° 86-60291, n° 86-60295.
[1963] Cass. soc., 5 avril 1995, *loc. cit.*
[1964]
[1965] Ph. WAQUET, « La cause économique du licenciement », *Dr. soc*. 2000, p. 174.
[1966] *Ibid*.
[1967] F. FAVENNEC-HÉRY, « Motif économique, reclassement et groupe de sociétés », *JCP éd. S.* 2013, n° 7, 1078.
[1968] Selon l'intitulé du rapport annuel de la Cour de cassation pour l'année 2004.
[1969] V. not. Cass. soc., 10 mai 2000, n° 99-60164.
[1970] V. cependant *contra* Q. URBAN, « Le licenciement pour motif économique et le groupe », *Dr. soc*. 1993, p. 276, pour qui « l'approche des permutations possibles part de la situation du groupe plus qu'elle ne procède d'un dépassement de celle l'entreprise », ce dont il en déduit que le groupe de reclassement « ne révèle pas une communauté de travail comme l'unité économique et sociale ».

Alors que « *le critère déterminant et fédérateur d'entreprises au sein d'un groupe de reclassement* »[1971] est celui de la permutabilité des salariés, la constatation de cette « situation de fait » doit néanmoins être « *attestée par une organisation, une gestion ou une production commune, ou encore des relations étroites* »[1972]. À cette fin, la jurisprudence incite les juges du fond à retenir dans leur appréciation souveraine « *des indices qui pourraient être de l'ordre de l'unité économique et sociale* »[1973]. En effet, la recherche des possibilités de permutation du personnel leur impose d'« *examiner le fonctionnement des entreprises, de scruter les rapprochements, les complémentarités* »[1974]. La démarche est donc nécessairement « comparative » et, de la même façon que pour une reconnaissance d'UES, elle situe l'analyse au niveau de l'organisation que les entreprises adoptent dans le groupe. En conséquence, il incombe au juge d'apprécier la réalité des activités effectivement exercées au sein du groupe. Cela lui permet de vérifier s'il existe, et le cas échéant dans quel périmètre, « *des postes de travail aux tâches identiques ou similaires favorisant l'interchangeabilité du personnel* »[1975]. S'il n'est nullement exigé que les activités du groupe de reclassement soient identiques ou complémentaires, de sorte que seules comptent les possibilités de permutation qu'elles autorisent, cette caractéristique qui est propre à l'UES peut toutefois en favoriser la preuve. En effet, par la mise en œuvre d'une politique de gestion du personnel centralisée au niveau de l'UES[1976], les salariés inclus dans l'unité sociale peuvent alors se révéler interchangeables d'une entreprise à une autre. De même, le fait de constater « *l'étroitesse des relations existant* » entre plusieurs sociétés, lesquelles « *avaient le même dirigeant et une production commune* »[1977], peut rendre envisageable la permutation de tout ou partie du personnel. Cela peut notamment résulter du fait que des sociétés avaient « *un papier à en-tête identique, les mêmes coordonnées et le même numéro de téléphone et leur siège social au même endroit* » et « *qu'une réunion* [avait] *eu pour objet d'examiner les possibilités de reclassement du salarié au sein de plusieurs sociétés* »[1978]. Ces éléments de fait contribuent à caractériser l'existence d'une « organisation » qui apparaît « commune » à plusieurs entreprises du groupe. Or, lors d'une reconnaissance

---

[1971] P. MORVAN, *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3e éd., 2013, p. 462.
[1972] *Ibid*.
[1973] Y. CHAGNY, « À la recherche du groupe de reclassement du licenciement », *RDT* 2009, p. 377.
[1974] Q. URBAN, « Le licenciement pour motif économique et le groupe », *Dr. soc*. 1993, p. 276.
[1975] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 174.
[1976] Cf. *supra* n° 185 et s.
[1977] Cass. soc., 22 janvier 2008, n° 06-44915.
[1978] Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-41708, *Bull. civ*. V, n° 83 ; rappr. Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-45656, *Bull. civ*. V, n° 163 ; Cass. soc., 17 décembre 1992, n° 91-40944, *Bull. civ*. V, n° 604 ; Cass. soc., 31 janvier 2001, n° 98-43897, (cf. *Dr. soc*. 2001, p. 565).

d'UES, le juge met précisément en évidence l'intégration des membres au sein d'une même organisation de l'activité économique. C'est pourquoi la délimitation d'un groupe de reclassement pourrait intervenir dans le groupe au niveau même où l'existence d'une UES fut reconnue. Dans les deux hypothèses de groupement, l'appréciation du juge s'appuie sur des éléments de fait identiques[1979].

497. L'intégration économique et sociale qui caractérise l'appartenance de « plusieurs entreprises juridiquement distinctes » à une même UES, peut donc conduire à l'identification dans ce même cadre d'autres groupes poursuivant une finalité spécifique, tels que le secteur d'activité ou le groupe de reclassement.

498. La notion de groupe fut également consacrée en matière de rémunération, afin de garantir à la communauté de salariés qu'il rassemble, l'exercice des droits relatifs à l'épargne salariale[1980]. Or, au regard de la définition que donne le législateur du « *groupe de l'épargne salariale* »[1981], les membres d'une UES apparaissent également éligibles à la mise en œuvre de ces dispositifs légaux.

B. LA PRISE EN COMPTE DES LIENS FINANCIERS ET ÉCONOMIQUES

499. Afin de favoriser la mise en œuvre des différents mécanismes d'épargne salariale au niveau du groupe, il semble que le législateur ait opté en faveur d'une conception « *particulièrement extensive* »[1982] et « *peu contraignante* »[1983] de la notion de groupe. Il apparaît en effet que les dispositifs tels que l'intéressement, la participation ou le plan d'épargne d'entreprise, peuvent être mis en place au sein *« d'un groupe constitué par des entreprises juridiquement indépendantes, mais ayant établi entre elles des liens financiers et*

[1979] V. not. pour l'identité de siège social : Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60572 ; Cass. soc., 8 février 1995, n° 94-60045 ; de même, v. not. pour l'identité de dirigeants : Cass. soc., 26 novembre 1996, n° 95-60927.
[1980] V. not. l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés ; le décret n° 85-544 du 17 juillet 1987 et l'arrêté pris à la même date, qui précisent les modalités d'application de l'ordonnance ; la loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise ; v. sur cette question A. TEISSIER, « La politique de rémunération dans le groupe », *JCP éd. S.* 2013, n° 7, 1080 ; P. MORVAN, « Groupe d'entreprises et rémunérations du travail », *Dr. soc*. 2010, p. 748.
[1981] P. Morvan, *loc. cit.*
[1982] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 156.
[1983] J. DANIEL, note sous Cass. soc., 13 octobre 2010, *JCP éd. S.* 2010, 1514.

économiques »[1984]. Il est seulement précisé, dans le cadre d'une circulaire interministérielle, que ces « *liens économiques et financiers doivent avoir une certaine importance et stabilité dans le temps* »[1985]. Il en ressort que la délimitation de ce groupe, appelé par la doctrine « *groupe de l'épargne salariale* »[1986], obéit à une « *approche factuelle de la notion de groupe* [qui] *rompt avec la définition purement juridique donnée par l'article L. 2331-1 du Code du travail en vue de la constitution d'un comité de groupe* »[1987]. Une telle approche du groupe confère une importante marge de manœuvre aux partenaires sociaux dans la configuration de son périmètre. Dans ces conditions, ils pourraient prendre l'initiative d'établir une correspondance entre les contours de ce groupe et ceux d'une UES précédemment reconnue ou dont les parties souhaiteraient en reconnaître l'existence. En effet, la définition des critères du groupe en vue de la mise en place des systèmes d'épargne salariale pourrait permettre à l'UES de « *devenir un périmètre de référence* »[1988].

500. À l'égard des membres d'une UES, le législateur impose seulement de garantir aux salariés le droit à la participation aux résultats de l'entreprise[1989], « *soit par un accord unique couvrant l'unité économique et sociale, soit par des accords distincts couvrant l'ensemble des salariés de ces entreprises* »[1990]. La notion d'UES ne fait, par ailleurs, l'objet d'aucune consécration, légale ou jurisprudentielle, dont le but serait de favoriser la mise en œuvre d'autres dispositifs d'épargne salariale. Toutefois, si elles le souhaitent, les entreprises ainsi regroupées peuvent prendre l'initiative d'instaurer un système d'intéressement commun ou un plan d'épargne d'UES. La mise en place d'une politique de rémunération commune dans le cadre d'une UES n'apparaît pas comme une contradiction. Contrairement à l'incompatibilité qui empêche de reconnaître une UES à un niveau où existe déjà un groupe doté d'un comité de groupe, cette coïncidence-ci des périmètres présenterait, à l'inverse de la première, une certaine cohérence. En effet, l'uniformisation des droits à rémunération favorise « *un traitement homogène des salariés - ou de certaines catégories de salariés - des entreprises composant le*

[1984] Code du travail, art. L. 3344-1, al. 1, issu de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salarial ; v. la circulaire du 3 janvier 1992 selon laquelle le groupe devait s'entendre « d'un ensemble d'entreprises juridiquement indépendantes ayant acquis entre elles des liens financiers et économiques aboutissant à une uniformisation de leur politique de rémunération ».
[1985] Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale.
[1986] P. Morvan, *loc. cit.*
[1987] P. MORVAN, *op. cit.*, p. 748.
[1988] J. DANIEL, *loc. cit.*
[1989] Code du travail, art. L. 3322-2.
[1990] Code du travail, art. R. 3322-2.

groupe »[1991], de sorte que la cohésion de l'unité sociale en ressortirait nécessairement renforcée. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, lors des reconnaissances judiciaires d'UES, le juge prend en compte le fait que les entités visées sont soumises aux mêmes accords de participation ou d'intéressement[1992]. Il n'apparaît donc pas incohérent, réciproquement, que l'UES reconnue puisse ensuite constituer un cadre de référence en matière d'épargne salariale. Une condition doit toutefois être respectée. Conformément à l'énoncé des critères de délimitation de ce groupe spécifique, l'UES doit pouvoir représenter un groupement constitué d'« *entreprises juridiquement indépendantes [...] ayant établi entre elles des liens financiers et économiques* »[1993].

D'une part, par définition, l'existence d'une UES ne peut être reconnue « *qu'entre des entreprises juridiquement distinctes* »[1994]. Son périmètre comprend alors nécessairement plusieurs entreprises qui apparaissent comme étant « *juridiquement indépendantes* ». La reconnaissance d'une UES suppose, d'autre part, que soit constatée l'existence d'une unité de nature à la fois économique et sociale[1995]. Cependant, seuls les rapports noués dans le cadre de l'unité économique pourraient suffire à justifier la mise en place, dans ce périmètre, des dispositifs d'épargne salariale[1996]. En effet, il n'est pas exigé que les liens financiers établis entre les entreprises juridiquement indépendantes atteignent un pourcentage minimal de leur capital social, ni même qu'ils témoignent de l'existence d'un contrôle entre elles. Le périmètre d'un tel groupe n'est donc pas identique à celui qui préfigure la mise en place d'un comité de groupe. En outre, selon les termes d'une circulaire de 2005, les liens économiques dont il convient de caractériser l'existence peuvent ressortir « *des coopérations régulières concernant une part importante de l'activité des entreprises pour fabriquer un produit, fournir un service ou un ensemble de services* »[1997]. Des similitudes apparaissent donc avec le contrôle exercé par le juge quant aux activités déployées dans le cadre d'une UES. Qu'elles soient identiques ou complémentaires, les activités poursuivies dans chacune des entreprises juridiquement distinctes, doivent contribuer à la réalisation d'un même objectif économique. Cela apparaît notamment lorsque le juge relève que « *quatre sociétés étaient organisées en une filière*

[1991] A. TEISSIER, « La politique de rémunération dans le groupe », *JCP éd. S*. 2013, n° 7, 1080.
[1992] Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-60935, *Bull. civ*. V, n° 142 : *RJS* 2004, n° 936.
[1993] Code du travail, art. L. 3344-1, al. 1.
[1994] Cf. not. Cass. soc. 21 novembre 1990, n° 89-61217 et n° 89-61218**,** *Bull. civ*. V, n° 578.
[1995] Cf. not. Cass. soc., 17 décembre 1986, n° 85-60667, *Bull. civ*.V, n° 610.
[1996] Cf. en ce sens : J. DANIEL, *loc. cit.*
[1997] Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale.

d'approvisionnement ou d'écoulement d'une même production »[1998]. Les entreprises constitutives d'une UES apparaissent en conséquence éligibles à la mise en place d'un dispositif d'épargne salariale au niveau de l'ensemble qu'elles constituent. En fixant une définition aussi large des liens financiers et économiques, il semble que « *le but poursuivi par le législateur était de favoriser partout la mise en place d'une épargne salariale* »[1999]. C'est pourquoi la reconnaissance d'une ou plusieurs UES au sein d'un groupe qui demeure irréductiblement composé d'« *entreprises juridiquement indépendantes mais ayant établi des liens financiers et économiques* » pourrait, dans cette perspective, servir de cadre pertinent.

501. Ces autres cadres d'application du droit du travail, distincts de l'UES, sembleraient toutefois se situer à des niveaux relativement proches de son périmètre. Leur délimitation respective s'opère en effet selon des critères dont les similitudes rendent envisageable l'hypothèse d'une superposition à un même niveau. L'intérêt de ces recoupements réside dans la possibilité d'appliquer à ce niveau d'autres normes que celles qui dépendent d'une reconnaissance préalable de l'UES. Cependant, ces rapprochements ne sauraient modifier « *le droit de l'UES reconnue* »[2000] par un développement des effets de sa reconnaissance. En effet, si une correspondance peut éventuellement s'établir entre le périmètre de cette dernière et d'autres cadres de référence, il demeure qu'aucune interaction entre eux ne peut être envisagée.

§2. L'ABSENCE D'INTERACTION AVEC LE PÉRIMÈTRE DE L'UES

502. Alors que d'autres cadres d'application du droit du travail peuvent éventuellement s'ajouter à celui de l'UES, ces derniers demeurent juridiquement autonomes. Leur délimitation obéit en effet à des critères qui, nonobstant certaines similitudes, comportent des particularités obligeant à une reconnaissance spécifique de leur existence **(A)**. En outre, la délimitation de chacun de ces cadres étant associée à la poursuite d'une finalité spécifique, elle ne peut alors résulter que par l'intermédiaire de voies juridictionnelles spécifiques **(B)**.

[1998] Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 08-60392.
[1999] Cf. *Lamy social Groupe*, Étude 104-3, cité par Marguerite KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 157.
[2000] Selon l'expression utilisée par Bernard BOUBLI, « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux. État des lieux et souhaits de réformes », *SSL* 2004, n° 1157, pp. 6-9, qui distingue d'une part le droit de la reconnaissance de l'UES, et d'autre part le droit de l'UES reconnue.

A. LA SPÉCIFICITÉ DES CRITÈRES DE DÉLIMITATION

503. Selon une approche comparative, la détermination des critères de l'UES, combinée à l'appréciation dont ils doivent faire l'objet par le juge, conduisent nécessairement à la délimitation d'un périmètre spécifique. Lorsque plusieurs entreprises sont reconnues comme relevant d'un secteur d'activité unique ou d'un groupe de reclassement, il ne peut en conséquence être déduit l'existence à ce même niveau d'une UES. Si des recoupements peuvent être relevés entre ces différents cadres d'application, de sorte qu'une superposition est envisageable, ces recoupements demeurent toutefois insuffisants en vue d'éventuelles interactions. Au-delà des similitudes qui peuvent être constatées, leurs critères respectifs comportent néanmoins des spécificités qui les distinguent les uns des autres. Cela se manifeste notamment par l'impossibilité pour un accord collectif ayant pour seul objet l'intéressement, de postuler l'existence d'une UES[2001]. De même, « *l'appartenance des sociétés* […] *à un même groupe* », sans qu'il soit « *caractérisé la concentration entre les mêmes mains du pouvoir de direction des sociétés concernées* »[2002], ne peut suffire à reconnaître l'existence entre elles d'une UES. La reconnaissance d'UES ne peut donc résulter que de la seule constatation de ses critères d'existence, tels qu'ils ont été définis à cette fin par la jurisprudence. Par ailleurs, cette reconnaissance ne saurait induire, réciproquement, l'existence d'autres cadres d'application tels que le secteur d'activité ou le groupe de reclassement. L'ensemble de ces cadres de référence consacrés en droit du travail ne peuvent être délimités qu'au regard de leurs propres critères, et non en réaction à une précédente délimitation de l'un ou l'autre de ces cadres.

504. Cette indépendance entre les différents périmètres peut en premier lieu être rapportée s'agissant des rapports que la notion d'UES entretient avec celle de secteur d'activité. Les critères de délimitation du secteur d'activité peuvent amener à identifier son existence dans le groupe au niveau d'une UES qui aurait précédemment été reconnue[2003]. La reconnaissance de l'UES pourrait alors apparaître, dans les faits, comme un *« un référent utile »*[2004] dans l'identification du ou des secteurs d'activité que le groupe comporte. Cela ne peut en revanche justifier une assimilation systématique des périmètres, dans la mesure où cela reviendrait à ne pas tenir compte de la spécificité des critères de l'UES. Tout d'abord, cette spécificité réside

---

[2001] Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 09-60473, *Bull. civ*. V, n° 226.
[2002] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ*. V, n°173.
[2003] Cf. *supra* n° 490 et s.
[2004] J. DANIEL, « La cause économique du licenciement à l'épreuve de l'UES », *JCP éd. S*. 2007, n° 49, p. 16.

dans la détermination d'un ensemble d'éléments constitutifs qui présentent une nature à la fois économique et sociale. Or, la délimitation du secteur d'activité nécessite de porter une appréciation qu'au seul niveau des caractéristiques de l'activité économique. Certes, « *la référence aux liens économiques pouvant exister entre des entités juridiques dont les activités sont coordonnées,* [autorise] *un rapprochement avec l'UES* »[2005]. Cependant, la constatation de ces seuls liens économiques paraît manifestement insuffisante pour caractériser l'existence d'une UES. D'une part, « *la complémentarité des activités* […] *ne suffit pas à caractériser une unité économique* »[2006]. Il convient également de mettre en exergue l'existence d'un pouvoir de direction unique entre les entreprises juridiquement distinctes concernées[2007]. D'autre part, « *l'existence d'une unité économique ne suffit pas* […] *à établir l'existence d'une communauté de travail* […] »[2008], laquelle permet alors de caractériser l'unité sociale.

En outre, sans remettre en cause la nécessaire complémentarité des activités d'une UES, la jurisprudence admet néanmoins que les activités déployées dans ce cadre puissent donner lieu à l'application de conventions collectives différentes. Selon la Chambre sociale de la Cour de cassation, « *l'existence d'une unité sociale* […] *ne résulte pas de la seule application de la même convention collective à plusieurs entreprises* »[2009]. Par conséquent, lorsque l'existence de l'UES est suffisamment établie, l'application de deux conventions collectives différentes dans le périmètre apparaît comme un élément « *peu important* »[2010]. Or, la délimitation d'un secteur d'activité au niveau d'une UES dans laquelle plusieurs conventions collectives sont applicables, pourrait sonner comme une contradiction. Il peut être difficile d'admettre que « *des sociétés ayant des activités principales différentes au sens du droit des conventions collectives relèvent, parce qu'elles appartiennent à une même UES, d'un même secteur d'activité au sens du droit du licenciement économique* »[2011]. Cette nuance qu'apporte la jurisprudence dans la caractérisation de l'UES illustre qu'il peut être délicat d'établir le secteur d'activité d'un groupe par référence à l'UES qui y est reconnue. Il semblerait toutefois que le secteur d'activité ne

---

[2005] *Ibid*.
[2006] Cass. soc., 27 janvier 1999, n° 98-60030.
[2007] Cf. Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ*. V, n°173 : « l'unité économique et sociale […] nécessite notamment que les éléments qui la composent soient soumis à un pouvoir de direction unique ».
[2008] Cass. soc., 25 septembre 2002, n° 01-60677.
[2009] *Ibid.*
[2010] La différence de convention collective applicable ne constitue pas en soi un obstacle à la reconnaissance de l'UES (cf. Cass. soc., 12 janvier 2005, n° 03-60477, *Bull. civ*. V, n° 5 ; Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 09-60394).
[2011] J. DANIEL, « La cause économique du licenciement à l'épreuve de l'UES », *JCP éd. S*. 2007, n° 49, 1931.

corresponde pas à la branche professionnelle. La Cour d'appel de Versailles a précisé que « *la convention collective applicable dans les rapports des sociétés avec leur personnel n'est pas un critère déterminant le secteur d'activité* »[2012]. Par conséquent, la différence de convention collective applicable dans le cadre d'une UES n'apparaît pas définitivement incompatible avec l'existence d'un seul et même secteur d'activité. La prise en compte, par le juge, de l'identité des conventions collectives applicables permet seulement de corroborer l'existence de l'unité sociale, et non l'identité ou complémentarité des activités. C'est pourquoi, la reconnaissance d'une UES dans un groupe d'entreprises pourrait être suivie de celle d'un même secteur d'activité, à condition toutefois que le juge en caractérise spécifiquement l'existence.

505. Concernant en second lieu les rapports qui s'établissent entre une reconnaissance d'UES et celle d'un groupe de reclassement, ces derniers demeurent également inexistants. Il ne saurait d'ailleurs en aller autrement. Le groupe de reclassement semble en effet avoir été « *exclusivement façonné pour la mobilité* »[2013]. C'est la raison pour laquelle la « permutabilité du personnel » fut érigée comme un critère déterminant de sa délimitation[2014]. Il s'avère cependant que « *cette permutabilité posée comme indice déterminant s'agissant du groupe de reclassement n'est qu'accessoire s'agissant de l'UES* »[2015]. L'unité sociale qui est caractérisée par une communauté de travailleurs « *n'implique pas nécessairement une permutabilité des salariés* »[2016]. En effet, dans la définition de l'unité sociale, il est seulement précisé que l'existence de cette communauté de travailleurs « *résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires* » peut « *se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés* »[2017]. Par conséquent, la situation d'interchangeabilité du personnel n'est envisagée qu'en tant que simple indice de l'existence d'une UES alors qu'elle figure comme une condition essentielle de celle du groupe de reclassement. La reconnaissance d'une UES ne pourrait donc suffire à mettre en exergue un périmètre de reclassement conforme aux exigences de la jurisprudence. En outre, l'appréciation dont la permutabilité fait l'objet diffère également selon la finalité poursuivie. Alors que la mobilité des salariés doit être effective dans une perspective de reconnaissance de l'UES, seules des possibilités de permutabilité doivent être caractérisées

---

[2012] CA, Versailles, 21 août 2007, n° 06/02174.
[2013] *Ibid.*
[2014] Cf. *supra* n° 494.
[2015] J. DANIEL, *loc. cit.*
[2016] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60241, *Bull. civ*. V, n° 268.
[2017] Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ*. V, n° 299 ; v. également Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60216.

lorsqu'il s'agit de délimiter un périmètre de reclassement[2018]. Dans ce dernier cas, le juge peut prendre en considération le fait qu' « *un accord d'entreprise* [confère] *aux salariés une identité de statut professionnel quelle que soit leur mobilité au sein du groupe* », afin d'en déduire que « *la permutation de tout ou partie du personnel entre ces entreprises était possible* »[2019]. Le choix d'une telle approche de la mobilité des salariés permet ainsi d'« *étendre le principe d'un reclassement dans le groupe à l'ensemble des salariés afin de préserver autant que possible la relation d'emploi* »[2020]. C'est pourquoi, il n'apparaîtrait pas opportun de délimiter le périmètre de reclassement par référence à celui de l'UES précédemment reconnue. En effet, à l'occasion d'une reconnaissance judiciaire de l'UES, le juge apprécie dans ce périmètre l'effectivité de la mobilité des salariés, en soulignant notamment « *l'existence de permutations* »[2021] ou que « *des transferts de salariés entre sociétés avaient eu lieu* »[2022]. Le cas échéant, le juge sera également amené à tirer les conséquences de ce que « *n'étaient pas établies entre elles* […] *une mise à disposition de salariés significative de permutabilité* »[2023].

506. Enfin, le groupe de reclassement ainsi que le secteur d'activité ne peuvent être délimités au regard de l'UES compte tenu du fait que l'unité sociale n'a pas vocation à dépasser les frontières nationales[2024]. Or, la délimitation du cadre d'appréciation du motif économique et celui de la recherche des possibilités de reclassement nécessite de prendre en considération la dimension transnationale du groupe d'entreprises dont l'employeur relève. La jurisprudence impose en effet que les difficultés économiques invoquées à l'appui d'un licenciement soient appréciées au niveau « *du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national* »[2025]. Le juge peut donc relever, le cas échéant, que l'employeur « … *ne s'expliquait pas sur la compétitivité du secteur d'activité du groupe hors d'Europe* »[2026]. Sur cette question, le Conseil d'État s'aligne sur la jurisprudence de la Cour de cassation en décidant également que l'appréciation de la situation économique porte « *sur l'ensemble des sociétés du groupe œuvrant*

[2018] Cf. Cass. soc., 5 octobre 1999, n° 97-41838, *Bull. civ*. V, n° 368 : « (…) le contrat de travail prévoyait que le salarié pourrait être affecté dans des filiales, sociétés mères ou partenaires de l'employeur » ; A. TEISSIER, « L'obligation de reclassement du salarié dans le groupe », *JCP éd. E*. 2000, n° 41, 1608.
[2019] Cass. soc., 12 juin 2002, n° 00-40908.
[2020] M. Kocher, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 174.
[2021] Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60425, *Bull. civ*. V, n° 219.
[2022] Cass. soc., 20 avril 2005, n° 04-60311 ; v. également Cass. soc., 8 avril 1992, n° 90-60315.
[2023] Cf. Cass. soc., 17 décembre 2003, n° 02-60238.
[2024] Cf. *supra* n° 310.
[2025] Cass. soc., 12 juin 2001, n° 99-41571, *Bull. civ*. V, n° 214.
[2026] Cass. soc., 10 décembre 2003, n° 02-40293

dans le même secteur d'activité que la société en cause, sans qu'il y ait lieu de borner son examen à celles d'entre elles ayant leur siège social en France ni aux établissements de ce groupe situés en France »[2027]. Concernant la délimitation du périmètre de reclassement, les exigences sont similaires. Le salarié doit toutefois faire une demande concernant les offres de reclassement qu'il accepte de recevoir et qui peuvent alors se situer hors du territoire national[2028]. En ce cas, l'employeur a l'obligation de rechercher à l'étranger des possibilités de reclassement, dès lors que « *la législation applicable localement n'empêche pas l'emploi de salariés étrangers* »[2029]. Par conséquent, dans l'hypothèse d'un groupe d'entreprises comportant une dimension transnationale, les cadres recouvrant respectivement le secteur d'activité et le groupe de reclassement apparaissent nécessairement plus larges que celui de l'UES. À l'inverse de l'unité économique, l'unité sociale ne pourrait être reconnue qu'entre des entreprises juridiquement distinctes qui se situent par sur le territoire national.

507. En conclusion, l'existence d'une UES ne peut être déduite du seul fait que d'autres cadres d'application du droit du travail ont été reconnus entre les mêmes entreprises. Réciproquement, la reconnaissance d'une UES ne peut en aucune façon influer sur la détermination de ces autres cadres. La délimitation de chacun d'eux obéit en effet à des critères spécifiques liés à l'objectif qu'ils poursuivent, rendant ainsi nécessaire le maintien entre eux d'une nette distinction. L'absence de confusion des périmètres se justifie également par la spécificité des finalités qui y sont respectivement rattachées.

B. LA SPÉCIFICITÉ DES FINALITÉS POURSUIVIES

508. Si la notion d'UES représente en droit du travail « *un cadre d'application de normes déterminées* »[2030], son périmètre ne saurait être confondu avec d'autres cadres d'application de droit du travail. Le recours à chacun d'eux se justifie en effet par la nécessité de sauvegarder l'effectivité d'une règle déterminée du droit du travail. La jurisprudence s'est donc attachée à définir des critères spécifiques de délimitation qui ne peut être réalisée que par l'intervention du juge compétent compte tenu de la règle dont il s'agit d'assurer l'effectivité. En effet, selon

---

[2027] CE, 18 juillet 2002, n° 226.474, *Kerninon* ; CE, 16 février 2007, n° 272.137, *M. Coopmann*.
[2028] Cf. Code du travail, art. L. 1233-4-1 et D. 1233-1 issus de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.
[2029] Cass. soc., 7 octobre 1998, n° 96-42812, *Bull. civ*. V, n° 407 ; Cass. soc., 15 novembre 2006, n° 05-40395 ; v. également CE, 4 février 2004, n° 255.956.
[2030] Cf. *supra* n° 34 et s.

la norme en cause, la délimitation du périmètre ne dépendra alors pas du même juge. Il s'agit là d'une conséquence de la dispersion du contentieux du droit du travail qui se manifeste par une « *pluralité des juridictions intervenant dans le domaine du travail salarié* [et qui] *interdit d'évoquer LE juge, mais nécessite d'envisager LES juges* »[2031]. Or, les normes qui sont en l'occurrence visées par la délimitation de ces différents cadres d'application relèvent de divers pans du droit du travail. Elles peuvent en effet concerner le domaine de la représentation collective, comme elles peuvent également se rapporter aux relations individuelles de travail, notamment en modifiant le cadre d'appréciation de la cause réelle et sérieuse d'un licenciement économique. Ainsi, la spécificité des finalités respectivement rattachées à chacun des cadres implique l'intervention de juges distincts en vue de leur délimitation. Si des similitudes peuvent être constatées dans l'énoncé de leurs critères, il semble qu'elles autorisent seulement une mise en perspective des niveaux auxquels ces différents périmètres pourraient *a priori* se situer les uns par rapport aux autres. En revanche, ces périmètres ne sauraient être rapprochés par le juge lui-même, dès lors que leurs délimitations respectives ne relèvent pas des mêmes juridictions. Cela ne vaut toutefois que s'agissant des juges du premier degré dans la mesure où, au-delà, les juges de cour d'appel peuvent être amenés à constater « *qu'il existe une possibilité de permutation du personnel au sein d'une Unité Economique et Sociale* », et en déduire que « *cette structure constitue un périmètre de reclassement au sein duquel l'employeur doit effectuer une recherche effective de postes à proposer au salarié dont il envisage le licenciement pour motif économique* »[2032].

509. Le juge compétent pour procéder à la délimitation des périmètres respectifs doit en principe être désigné au regard de la norme du droit du travail qui y est applicable. Dès lors, en dépit d'une certaine proximité entre eux, la reconnaissance d'une UES au sein d'un groupe d'entreprises ne pourrait engendrer par la même occasion celle d'un secteur d'activité ou d'un groupe de reclassement. Ces cadres doivent nécessairement être reconnus par des juges distincts. D'une part, la contestation relative à la cause réelle et sérieuse de licenciement, ainsi que l'éventuel manquement de l'employeur à son obligation de reclassement vis-à-vis du salarié, doivent nécessairement être portés devant le conseil de prud'hommes. C'est en effet devant cette juridiction qu'il revient de régler « *les différends qui peuvent s'élever à l'occasion*

[2031] Cf. A. LACABARATS, A. JEAMMAUD, « Dispersion du contentieux du travail ? », *RDT* 2013, p. 536 ; v. également sur cette question : A. JEAMMAUD, « L'état du contentieux judiciaire social », *Dr. soc*. 1993, p. 445.
[2032] Cf. not. CA d'Anger, 18 janvier 2001, n° 09/02330

de tout contrat de travail »[2033]. D'autre part, concernant les litiges relatifs aux reconnaissances d'UES, la jurisprudence a étendu la compétence d'attribution du tribunal d'instance afin qu'il puisse également connaître de ce contentieux[2034]. Il apparaît que nulle autre juridiction ne saurait s'y substituer. En effet, même lorsque l'action en reconnaissance ne vise pas expressément la mise en place d'une représentation collective commune, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que la délimitation de ce périmètre demeure de la seule compétence du tribunal d'instance[2035]. Par conséquent, il ne semble pas qu'une UES puisse être judiciairement reconnue à l'occasion de la contestation d'un licenciement pour motif économique. Face à une telle revendication salariale, le conseil de prud'hommes n'aurait alors pas d'autre choix que de déclarer son incompétence au profit de celle du tribunal d'instance. En outre, une fois reconnue, il n'en reste pas moins que l'UES ne pourrait exercer en cette matière qu'un rôle nécessairement limité[2036].

Certains juges du fond ont pu admettre la recevabilité d'une action en reconnaissance d'UES dont l'objectif était de pouvoir apprécier, à ce niveau, les conditions de validité d'un licenciement pour motif économique[2037]. La Chambre sociale de la Cour de cassation n'eut cependant pas l'occasion de se prononcer sur cette question[2038]. Toutefois, au vu des conditions dans lesquelles intervient la reconnaissance judiciaire d'une UES, celle-ci semble en toute hypothèse rattachée à l'accomplissement de sa finalité première. La jurisprudence rejette la possibilité pour les salariés licenciés de revendiquer l'existence d'une UES dès lors qu'ils en sont exclus. En effet, selon elle « *la reconnaissance judiciaire d'une UES ne peut être demandée par une personne étrangère à la collectivité de travail dont il s'agit d'assurer la représentation* »[2039]. En l'espèce, le salarié ne faisait plus partie de l'entreprise suite à son licenciement, mais il considérait que l'obligation de reclassement, ainsi que la priorité de réembauche, auraient dû

[2033] Code du travail, art. L. 1411-1.
[2034] Cf. Cass. soc., 28 octobre 2003, n° 01-46168, *Bull. civ*. V, n° 264.
[2035] Cf. Cass. avis, 19 mars 2007, n° 0070005 : *JCP éd. S.* 2007, 1458, note G. BLANC-JOUVAN ; *RDT* 2007, p. 743, note T. GRUMBACH.
[2036] Cf. Il n'est formellement fait référence à l'UES en matière de licenciement pour motif économique qu'à deux reprises : code du travail, art. L. 1233-57-3 qui prévoit que la validité du PSE doit notamment être appréciée au regard des moyens dont dispose le cas échéant l'UES ; Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485, *Bull. civ*. V, n° 258 : « si les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur, il en va autrement lorsque, dans le cadre d'une unité économique et sociale, la décision de licencier a été prise au niveau de cette UES ».
[2037] Cf. CA, Bordeaux, 20 décembre 2000, nº 00/03236.
[2038] Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a fait l'objet d'une décision de non-lieu à statuer (cf. Cass. soc., 12 novembre 2003, n° 01-00007).
[2039] Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-40555

s'appliquer au niveau de l'ensemble des sociétés qui formaient selon lui une UES. Cependant, la demande de reconnaissance de l'UES a nécessairement « *pour objet ou pour conséquence la mise en place des institutions représentatives correspondantes* »[2040]. Par conséquent, l'action en justice doit nécessairement être intentée dans cette perspective, ce qui implique que le demandeur ait un intérêt à agir conforme à cette finalité, qui demeure par définition attachée à toute reconnaissance d'UES. Par ailleurs, dans l'hypothèse où le salarié serait encore présent dans l'une des entreprises de l'UES dont il revendique l'existence, cet argument tenant à la reconnaissance de l'UES ne pourrait en aucune façon favoriser la remise en cause d'un licenciement pour motif économique.

Le jugement ayant pour objet la reconnaissance de l'UES comporte en effet des caractéristiques qui en restreignent considérablement les effets. D'une part, la décision du tribunal d'instance présente « *un caractère déclaratif à la date de la requête introductive d'instance* »[2041]. Par conséquent, la reconnaissance d'une UES entre plusieurs entreprises parmi lesquelles une procédure de licenciement pour motif économique serait en cours, ne permettrait pas d'invalider rétroactivement le ou les licenciements notifiés. Les effets de la reconnaissance ne remontent qu'à la date à laquelle l'action en justice a été introduite. Par conséquent, pour la période qui précède l'engagement de l'action, il ne pourrait être reproché à l'employeur de ne pas s'être référé, dans sa démonstration de la réalité du motif économique, à un périmètre plus large que celui de l'entreprise qu'il dirige. Cependant, dans le cas où les licenciements sont seulement envisagés par l'employeur lors de la reconnaissance judiciaire de l'UES dont il relève, les salariés ne pourraient non plus invoquer cet argument. La jurisprudence considère en effet s'agissant de la reconnaissance judiciaire d'une UES, que « *la décision invoquée ne tranchant que de la question relative aux institutions représentatives du personnel, ne présente aucune identité des parties, d'objet et de cause avec le litige d'ordre prud'homal* »[2042]. Dans ces conditions, même si les salariés appartiennent encore à la collectivité de travail dont il s'agit d'assurer la représentation collective, ces derniers ne peuvent utilement recourir à la notion d'UES dans le cadre d'un contentieux résultant d'un licenciement pour motif économique. Compte tenu de la spécificité de leurs finalités respectives, les périmètres d'UES, de secteur d'activité ou de recherche des possibilités de reclassement, ne doivent pas être confondus.

[2040] Cass. soc., 31 janvier 2012, n° 11-20232 et n° 11-20233, *Bull. civ*. V, n° 37.
[2041] Cass. soc., 21 janvier 1997, n° 95-60992, *Bull. civ*. V, n° 29 : *Dr. soc.* 1997, p. 351, obs. J. SAVATIER.
[2042] Cass. soc., 13 juillet 1993, n° 91-44518 : *RJS* 1993, n° 970 ; *JCP éd. E*. 1994, II, p. 82.

510. Par conséquent, la possibilité de délimiter plusieurs cadres d'application dans un même groupe d'entreprises permet d'en déduire une « *consécration de la notion de groupe en matière d'emploi* »[2043]. Cette consécration ne vise pas formellement l'UES mais son périmètre semble se situer à un niveau relativement proche de ces autres cadres d'application du droit du travail. L'hypothèse d'une superposition ne saurait cependant entraîner leur confusion dans un seul et même cadre, dans lequel pourrait être revendiquée la mise en œuvre de l'ensemble des normes concernées. Des spécificités demeurent en effet attachées à la notion d'UES, tenant à la fois à l'appréciation dont font l'objet ses critères ainsi qu'aux conditions dans lesquelles intervient sa reconnaissance par le juge. Par ailleurs, outre la délimitation de cadres invitant à la mise en œuvre d'autres normes du droit du travail, le fait de pouvoir engager la responsabilité des membres d'une UES pourrait également apparaître comme une alternative à l'attribution de la personnalité morale de ce groupement.

SECTION II. DES POSSIBILITÉS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES MEMBRES DU GROUPEMENT

511. La question de la responsabilité de l'emploi dans les groupes d'entreprises conduit nécessairement à s'intéresser aux conditions dans lesquelles une situation de coemploi peut y être reconnue. Il apparaît en effet que « *nulle notion n'est plus emblématique que celle du coemploi,* […] *pour illustrer les risques et responsabilités en droit de l'emploi qui menacent les groupes de sociétés* »[2044]. C'est pourquoi, compte tenu de ses vertus « *curatives* »[2045], la reconnaissance d'une situation de coemploi entre les membres d'une UES pourrait être un moyen pour les salariés d'engager la responsabilité d'autres débiteurs, que celle de leur employeur nominal **(§1)**. Il semblerait en outre que la jurisprudence récente tente d'inciter les salariés à suivre une autre voie, à savoir celle de la mise en cause de la responsabilité délictuelle des personnes morales ayant contribué à la réalisation du préjudice qu'ils invoquent **(§2)**.

[2043] M. KOCHER, « L'entreprise, le groupe et la responsabilité de l'emploi : réflexions autour d'une lecture complexe du groupe d'entreprises en droit du travail » in *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012, p. 117.
[2044] B. REYNES, « Groupes de sociétés : la théorie du coemploi », *Cah. dr. entr.* 2012, n° 3, dossier 15.
[2045] A. MAZEAUD, « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés - Aspects de droit du travail », *Dr. soc*. 2010, p. 738.

§1. UN RECOURS SOUS CONDITIONS AU COEMPLOI DANS L'UES

512. L'évolution de la jurisprudence relative à la mise en œuvre des critères du coemploi a pu faire naître un « *risque latent, dans tous les groupes de sociétés, de reconfiguration des liens d'emploi* »[2046]. Le recours au coemploi dans l'UES demeure toutefois conditionné par l'identification de coemployeurs dans ce périmètre. En effet, le contexte d'UES ne permet pas au juge de se dispenser d'une reconnaissance formelle de la situation de coemploi **(A)**, même si le mouvement de « reflux » amorcé par la jurisprudence nécessite de procéder, compte tenu d'un tel contexte, à une appréciation circonstanciée **(B)**.

A. UNE IDENTIFICATION NÉCESSAIRE DU COEMPLOI DANS L'UES

513. La nécessité de reconnaître l'existence de coemployeurs se justifie de la même façon qu'une reconnaissance de l'UES. Dans les deux hypothèses, il incombe au juge de prendre en considération l'existence d'une situation de fait **(1)**. Par ailleurs, en raison de la prépondérance accordée par la jurisprudence au critère de la confusion d'intérêts, d'activités et de direction, le recours au coemploi pourrait apparaître comme étant favorisé dans l'UES **(2)**.

1. La nécessaire prise en compte d'une situation de fait

514. Le recours aux notions de coemploi et d'UES participe de la volonté du juge de prendre en considération l'existence d'une « *situation de fait déterminée* »[2047]. Le droit du travail présente en effet un « *caractère concret* »[2048], et se trouve être « *bien plus perméable que d'autres aux données économiques* »[2049]. C'est pourquoi, le juge peut être amené dans certains cas à s'affranchir de l'autonomie juridique qu'implique la personnalité morale, afin de pouvoir tirer les conséquences des relations qu'entretiennent les entreprises d'un même

---

[2046] G. LOISEAU, « Coemploi et groupes de sociétés », *JCP éd. S*. 2011, n° 47, 1528 ; v. également en ce sens : P. MORVAN, « Coemploi et licenciement économique dans les groupes de sociétés : des liaisons dangereuses », *JCP éd. S*. 2011, n°6, 1065 ; P.-H. ANTONMATTEI, « Groupe de sociétés : la menace du co-employeur se confirme », *SSL* 21 mars 2011, n° 1484, p. 12 ; Y. PAGNERRE, « L'extension de la théorie des coemployeurs, source de destruction du droit du travail ? », *JCP éd. S*. 2011, n° 39, 1423 ; J. PEROTTO, N. MATHEY, « La mise en jeu de la responsabilité de la société mère est-elle une fatalité ? Regards croisés sur les groupes de sociétés et le risque du coemploi », *JCP éd. S*. 2014, n° 25, 1262.
[2047] Cf. *supra* n° 28.
[2048] M. DESPAX, « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Dr. soc*. 1961, p. 396.
[2049] *Ibid*.

groupement. La notion de coemploi est donc utilisée dans cette perspective et s'avère « *comparable à d'autres instruments dont les juges disposent déjà afin de transcender les limites imposées par la personnalité morale* »[2050], parmi lesquels nous retrouvons la notion d'UES. Qu'il s'agisse de reconnaître une UES ou une situation de coemploi, il incombe au juge d'analyser les liens qui unissent les différentes entités, nonobstant le fait que ces dernières apparaissent juridiquement autonomes. Dans les premiers motifs qui visaient à consacrer la notion d'UES, la Chambre sociale de la Cour de cassation retenait que les sociétés « *n'avaient qu'une autonomie apparente et constituaient en fait une unité économique et sociale* »[2051]. Il semble que ce soit ce même réalisme qui conduise également le juge à identifier une situation de coemploi. Parmi les premières formules retenues à cette fin, le juge se référait à l'existence « *d'une confusion de fait entre les deux entreprises* » et constatait que « *les deux sociétés qui les exploitaient s'étaient comportées pratiquement toutes deux comme les employeurs* »[2052]. Dans les deux cas, il en ressort que le juge s'intéresse avant tout à la situation de fait résultant des relations interentreprises. Cette appréciation concrète à laquelle il se livre, rend donc parfaitement envisageable la reconnaissance d'une situation de coemploi dans un contexte d'UES. En effet, la reconnaissance d'une UES entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes n'empêche pas que les employeurs qui les dirigent fassent par la suite l'objet d'une reconnaissance de coemploi.

515. La détermination de coemployeurs parmi les membres d'une UES permettrait de compléter le régime de « *l'UES reconnue* ». En effet, les notions de coemploi et d'UES sont utilisées par le juge dans un même but, celui de préserver les droits des salariés confrontés à des montages juridiques qui pourraient y porter atteinte. Les effets de l'UES visent principalement à préserver les droits qui sont attachés à l'existence d'une collectivité de travail. Le coemploi représente également « *une réponse sociale à l'adresse des salariés* »[2053], mais son utilisation vise davantage « *à sanctionner des comportements d'employeurs* »[2054]. Par ce biais, le juge peut ainsi « *délimiter le périmètre des coobligés envers les salariés* »[2055] et « *élargir la sphère de responsabilité des acteurs interpellés par l'ensemble des travailleurs ou*

[2050] C. GUILLON, D. JANIN, « Le coemploi : les moyens de riposte », *JCP éd. S*. 2013, n° 46, 1442.
[2051] Cass. soc., 8 juin 1972, n° 71-12860, *Bull. civ*. n° 418.
[2052] Cass. soc., 15 juin 1966, *Bull. civ*. V, n° 587.
[2053] F. DUMONT, « La nébuleuse du coemploi », *JCP éd. E. et A*. 2015, n° 19, 1222.
[2054] *Ibid*. ; v. également L. CALICE, M.-C. DIRIART, « Les nouveaux fronts contentieux du licenciement pour motif économique – L'impossible équation entre l'existence du groupe et l'autonomie juridique de la société », *Cah. dr. entr.,* 2012, dossier 27.
[2055] J.-F. CESARO, « Le coemploi », *RJS* 1/13, p. 3.

quelques-uns »[2056]. Les deux techniques juridiques influent donc différemment dans la mise en œuvre du droit du travail. L'UES a exclusivement vocation à représenter « *un cadre d'application de normes déterminées* »[2057] sans modifier la détermination de l'employeur des salariés compris dans le périmètre. Or, seul celui-ci peut avoir la qualité de débiteur des obligations d'employeur. Les salariés ne peuvent donc engager dans l'UES que sa seule responsabilité ou celle des co-employeurs. La reconnaissance de l'UES implique donc de nettement distinguer « *l'espace d'appréciation d'un droit* » avec le « *mode d'imputation d'une obligation* »[2058]. Dans l'UES, il importe peu que « *la portée des obligations de la société employeur se trouve modifiée* […] *elle seule se voit bel et bien imputer ces obligations* »[2059]. C'est pourquoi, le recours au coemploi dans le cadre d'une UES présente un réel intérêt pour les salariés. La notion de coemploi permet en effet « *d'attirer un codébiteur dans le lien contractuel initial et de fonder la responsabilité solidaire des coemployeurs* »[2060].

516. La jurisprudence fut par ailleurs à l'origine d'une « *réactivation de la notion de coemploi* »[2061]. Pour s'assurer de la protection de l'emploi et lutter contre la pratique de licenciements « boursiers »[2062], la qualification de coemployeurs devait nécessairement s'adapter aux modalités d'exercice du pouvoir dans les groupes d'entreprises. L'objectif était d'offrir aux salariés un moyen « *de faire supporter par la société mère la charge financière de destructions massives d'emplois intervenues dans le cadre d'une filiale qu'elle avait privé de son autonomie* »[2063]. Par rapport à l'UES, l'intérêt de cet outil réside dans la possibilité *« d'imputer la responsabilité des licenciements à leur véritable décideur sans qu'il ne puisse s'abriter derrière* […] *l'autonomie des personnes morales* »[2064]. Cela se manifeste notamment par la mise à la charge de la société qualifiée de coemployeurs des conséquences juridiques résultant du licenciement, telles que l'obligation de reclassement[2065] ainsi que celle

---

[2056] F. DUMONT, *loc. cit.*
[2057] Cf. *supra* n° 34.
[2058] E. PESKINE, « L'imputation en droit du travail – À propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique », *RDT* 2012, p. 347.
[2059] *Ibid*.
[2060] B. REYNES, « Groupe de sociétés : la théorie du coemploi », *JCP éd. S*. 2012, n° 27, 1292.
[2061] *Ibid*.
[2062] Cf. not. P. LOKIEC, « Les licenciements bourisers », *Dr. soc*. 2011, p. 1228.
[2063] G. LOISEAU, « Les débordements du coemploi », *Cah. soc*. 2013, n° 253, p. 207.
[2064] B. REYNES, *loc. cit.*
[2065] Cf. la jurisprudence Aposcomp : Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42570 : *JCP éd. S*. 2007, 1618, note Ph. COURSIER ; P. MORVAN, « Le licenciement des salariés d'une filiale (action Aspocomp) – Entre employeur et coemployeurs », *JCP éd. S*. 2010, 1407 ; v. également, E. GALL-HENG, « Une subtilité complémentaire dans l'analyse de l'obligation de reclassement : la théorie du coemployeur », *Rev. Proc. Coll*. 2012, n° 1, dossier 8.

d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi[2066]. La jurisprudence considère également que « *lorsque le salarié a pour coemployeurs des entités faisant partie d'un même groupe, la cessation d'activité de l'une d'elles ne peut constituer une cause économique de licenciement qu'à la condition d'être justifiée par des difficultés économiques, par une mutation technologique ou par la nécessité de sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont elles relèvent* »[2067]. La Chambre sociale de la Cour de cassation restreint ainsi la possibilité pour la cessation d'activité de constituer à elle seule un motif de licenciement. Le cadre d'appréciation du motif économique doit alors impérativement inclure l'ensemble des coemployeurs, ce qui peut conduire à un élargissement du « secteur d'activité du groupe ». Par conséquent, la notion de coemploi semble essentiellement utilisée en jurisprudence afin de contrer des pratiques d'employeurs visant *in fine* à contourner l'application du droit du licenciement pour motif économique. Or, en cette matière, les effets de l'UES demeurent strictement limités[2068]. C'est pourquoi, ces hypothèses d'application de la notion de coemploi représentent autant d'intérêts, pour les salariés faisant partie d'une UES, de revendiquer l'existence de coemployeurs dans le périmètre.

Les salariés qui seraient concernés par un projet de licenciement économique ne peuvent en effet diriger leur action qu'à l'encontre de leur employeur, et non d'un autre membre du groupement. La jurisprudence affirme en effet avec constance que « *le salarié d'une entreprise, ferait-elle partie d'un groupe, ne peut diriger une demande salariale que contre son employeur* ». La solution vaut également s'agissant des entreprises formant avec d'autres une UES. Il ne peut donc être donné suite à une demande salariale qui aurait été formée contre plusieurs de ses membres, y compris dans le cas où il apparaît que « la décision de licencier » aurait été prise au niveau de cette dernière[2069]. La seule possibilité de voir l'action en responsabilité aboutir à une condamnation *in solidum* semble alors résider dans la qualification de coemployeurs des membres de l'UES visés par l'action. Même s'il est de principe que les salariés d'une UES appartiennent à une même collectivité de travail, il reste que la préservation de leurs droits en matière de licenciement pour motif économique doit nécessairement passer par l'engagement d'une action en reconnaissance de coemploi. Il ne saurait par ailleurs être

---

[2066] Cf. Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-69021 : *RJS* 10/11, n° 742.
[2067] Cass. soc., 18 janvier 2011, n° 09-69199, *Bull. civ*. V, n° 23 : *RJS* 3/11, n° 207 ; P. MORVAN, « Coemploi et licenciement économique dans les groupes de sociétés : des liaisons dangereuses », *JCP éd. S*. 2011, 1065.
[2068] Cf. *supra* n° 79 et s., et n° 489 et s.
[2069] Cf. *supra* n° 79 et s.

déduit d'une reconnaissance judiciaire d'UES entre différentes sociétés, « *la preuve que celles-ci étaient co-employeurs des salariés* »[2070]. Par conséquent, « *les co-employeurs ne jaillissent pas,* a priori*, tel un diable de sa boîte, d'une unité économique et sociale* »[2071]. La preuve d'une telle qualité doit nécessairement être rapportée par celui qui en invoque l'existence. À cet égard, compte tenu de l'évolution de la jurisprudence relative à la détermination des critères du coemploi, il semble que la Chambre sociale de la Cour de cassation ait souhaité en faciliter le recours, en mettant en avant l'exigence d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction.

2. La prépondérance du critère de la triple confusion

517. Deux voies peuvent en principe être empruntées pour caractériser une situation de coemploi. La jurisprudence s'appliquait dans un premier temps à relever un « état de subordination » du salarié vis-à-vis d'une personne n'ayant pas *a priori* la qualité d'employeur. Conformément à la définition jurisprudentielle de la subordination juridique, les juges doivent rechercher des manifestations de l'exercice d'un pouvoir de direction sur la situation individuelle du salarié. Cela revient à caractériser la situation de coemploi en s'appuyant sur le fait que le salarié « *avait accompli son travail sous la direction et au profit des sociétés* »[2072]. Ces conditions de reconnaissance du coemploi font alors « *coexister deux employeurs sur la constatation d'un lien de subordination unissant chacun d'eux au salarié* »[2073]. Cette première voie de recours implique de démontrer à l'égard d'un salarié pris individuellement, l'existence d'un rapport d'autorité et de subordination. Si le critère de la subordination a ainsi pu occuper en jurisprudence « *une position névralgique* »[2074], d'autres éléments pouvaient également contribuer à caractériser le coemploi. La Chambre sociale de la Cour de cassation s'est en effet référée à un autre critère, à savoir celui de la « confusion d'intérêts, d'activités et de direction »[2075]. La reconnaissance d'une situation de coemploi pouvait donc également résulter de la constatation entre diverses sociétés, d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction.

[2070] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229.
[2071] B. GAURIAU, « Le co-employeur », *Dr. soc*. 2012, p. 995.
[2072] Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42570 ; Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42551, *Bull. civ*. V, n° 109 : *JCP éd. S*. 2007, 1618, note Ph. COURSIER.
[2073] G. LOISEAU, « Les débordements du coemploi », *Cah. soc*. 2013, n° 253, p. 207.
[2074] F. DUMONT, « La nébuleuse du coemploi », *JCP éd. E. et A*. 2015, n° 19, 1222.
[2075] Cf. Cass. soc., 11 juillet 2000, n° 98-40146

L'évolution de la jurisprudence a accordé par la suite une place prépondérante dans la caractérisation du coemploi au critère dit de « la triple confusion »[2076]. Cela a permis au juge de pouvoir qualifier une société mère de coemployeur sur le seul fondement des relations qu'elle avait nouées avec sa filiale, « *sans qu'il soit nécessaire de constater l'existence d'un rapport de subordination individuel de chacun des salariés* »[2077]. Par conséquent, en l'absence d'élément permettant de caractériser l'état de subordination des salariés, il incombe néanmoins aux juges du fond de vérifier « *si les éléments fournis par les salariés ne permettaient pas de retenir l'existence d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction* »[2078]. Dès lors, s'il demeure possible de reconnaître une situation de coemploi par le critère de la subordination juridique[2079], il ressort d'une interprétation de la jurisprudence que « *ce sont davantage les liens entre entreprises que les liens des entreprises avec le salarié qui importent* »[2080]. En faisant le choix de favoriser une « *conception économique du coemployeur* »[2081], la jurisprudence souhaite en effet faciliter le recours à cet instrument dont la finalité ne serait autre que de pouvoir accéder à la société mère « *qui en réalité "tire les ficelles"* »[2082]. Or, la reconnaissance de l'UES se fonde également sur une analyse des rapports entre différentes sociétés ou associations. Il est en outre admis que des UES puissent être reconnues au sein des groupes d'entreprises. Il importe en conséquence de procéder à un rapprochement des jurisprudences relatives aux notions d'UES et de coemploi.

518. L'existence d'une situation de coemploi tend désormais à être principalement reconnue « *dans une perspective horizontale, c'est-à-dire entre deux sociétés d'un groupe* »[2083]. Cela traduit l'émergence, en jurisprudence, d'un « *nouveau coemploi* » dont la « *dimension collective* […] *en change la physionomie* »[2084]. Cette forme de coemploi se distingue en effet

---

[2076] Expression consacrée par le Professeur Patrick MORVAN, « Le licenciement des salariés d'une filiale (action aposcomp) – Entre employeur et co-employeurs », *JCP éd. S*. 2010, 1407.
[2077] Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-12278 : *JCP éd. S*. 2011, 1548, note H. GUYOT ; v. également, Cass. soc., 18 janvier 2011, n° 09-69199, *Bull. civ*. V, n° 23 : *JCP éd. S*. 2011, 1065, note P. MORVAN ; *Dr. soc*. 2011, p. 372, note G. COUTURIER.
[2078] Cass. soc., 31 octobre 2012, n° 11-12277.
[2079] V. quelques exemples : Cass. soc., 12 juillet 2005, n° 03-45394, *Bull. civ*. V, n° 244 : *JCP éd. E*. 2005, 1425 ; Cass. soc., 15 février 2012, n° 10-13897.
[2080] B. GAURIAU, « Le coemployeur », *Dr. soc*. 2012, p. 1000.
[2081] P.-H. ANTONMATTEI, « Groupe de sociétés : la menace du coemployeur se confirme », *SSL* 2011, n° 1484, p. 12.
[2082] En ce sens : A. MAZEAUD, « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés », *Dr. soc*. 2010, p. 738.
[2083] G. LOISEAU, « Coemploi et groupe de société », *JCP éd. S*. 2011, n° 47, 1528.
[2084] J. PEROTTO, N. MATHEY, « La mise en jeu de la responsabilité de la société mère est-elle une fatalité ? », *JCP éd. S*. 2014, n° 25, 1262.

de la précédente par son « *caractère collectif* »[2085] et le façonne en « *une règle jurisprudentielle impliquant une collectivité de salariés* »[2086]. C'est pourquoi, la mise en œuvre de la trilogie de critère représente à la fois une « *menace* »[2087] pour les employeurs, et « *une baguette magique qui transforme virtuellement le groupe en employeur* »[2088] pour les salariés. Les conditions d'identification du coemploi font en effet naître un risque latent de reconfiguration du lien d'emploi dans les groupes d'entreprises. Toutefois, « *le risque n'est-il pas le même pour l'unité économique et sociale ?* »[2089]. Lors de sa création par les juges, la notion d'UES se définissait alors comme un regroupement de sociétés qui, « *bien que juridiquement distinctes, constituaient,* […] *en raison de leur compénétration, de la confusion de leurs activités et de leur communauté d'intérêts et de direction, un ensemble économique unique* »[2090]. Or, ces termes se retrouvent aujourd'hui dans les décisions consacrant l'existence d'une situation de coemploi[2091]. C'est pourquoi « *la manipulation du critère dit de la triple confusion* […] *impose une comparaison avec ce que sont les critères fondateurs de l'UES* »[2092].

519. D'une façon générale, le critère de la triple confusion impose d'établir que « *l'employeur avec lequel le salarié a conclu un contrat de travail ne dispose en réalité d'aucune autonomie de décision et* […] *que l'autorité qu'il exerce sur son personnel est partagée avec un autre, qui lui dicte sa conduite, spécialement dans la gestion de son personnel, de sorte qu'il n'est plus possible de distinguer chacun des employeurs* »[2093]. Cela ressort de ce que la jurisprudence confirme la qualification de coemployeurs à l'égard d'une société mère, en s'appuyant notamment sur le fait que la société filiale « *ne disposait d'aucune autonomie* »[2094] ou, dans une autre espèce, qu'elle avait été « *privé* […] *de toute autonomie industrielle, commerciale et administrative* »[2095]. Par conséquent, la reconnaissance du

---

[2085] J.-F. CESARO, « Le coemploi », *RJS* 2013, p. 5.
[2086] J.-F. CESARO, « Le coemploi, un phénomène de paramnésie juridique », *JCP éd. S*. 2013, n° 7, 1081.
[2087] P.-H. ANTONMATTEI, *loc. cit.*
[2088] P. MORVAN, note sous Cass. soc., 18 janvier 2011, n° 09-69199, *JCP éd. S*. 2011, n° 6, 1065.
[2089] P.-H. ANTONMATTEI, *loc. cit.*
[2090] Cf. Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ*. V, n° 710.
[2091] En ce sens : C. GUILLON, D. JANIN, « Le coemploi : les moyens de riposte », *JCP éd. S*. 2013, n° 46, 1442.
[2092] B. GAURIAU, « Le coemploi », *Dr. soc*. 2012, p. 1001
[2093] P. BAILLY, « Actualités des licenciements économiques », *SSL* 2011, n° 1504.
[2094] Cf. Cass. soc., 18 janvier 2011, n° 09-69199, *Bull. civ*. V, n° 23.
[2095] Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 10-22971, *Bull. civ*. V, n° 284 : « (…) les décisions prises par cette dernière avaient privé la société MIC de toute autonomie industrielle, commerciale et administrative […] le dirigeant de la société MIC ne disposait plus d'aucun pouvoir effectif et était entièrement soumis aux instructions et directives de la direction du groupe », (cf. *D*. 2011, p. 382 ; *D*. 2012, p. 901, obs. P. LOKIEC, J. PORTA ; *Rev. sociétés* 2011, p. 154, note A. COURET ; *Dr. soc*. 2011, p. 372, note G. COUTURIER ; *Dr. soc*. 2012, p. 995, étude B. GAURIAU ; *RDT* 2011. p. 168, étude F. GÉA ; *RDC* 2011, p. 901, obs. C. NEAU-LEDUC).

coemploi repose sur l'idée que « *la confusion s'oppose à l'autonomie des personnes morale* »[2096] qui apparaît alors « *contredite dans les faits* »[2097]. La constatation d'une situation de coemploi suppose en effet « *un tel état d'imbrication entre l'employeur déclaré et un tiers au contrat de travail, s'immisçant dans la gestion économique et sociale de l'entreprise, que cette dernière perd toute autonomie véritable* »[2098]. Or, lors d'une reconnaissance d'UES entre plusieurs entités juridiquement distinctes, il incombe également au juge de mesurer « l'autonomie » dont ces dernières disposent réellement. La mise en œuvre des critères de l'UES lui permet de déduire le cas échéant que les entités juridiques visées par la demande disposent d'une « *autonomie économique et sociale* »[2099], « *d'une grande autonomie dans la gestion du personnel* »[2100], « *d'une part importante d'autonomie sur le plan économique et social* »[2101], ou encore que « *la mise en commun de certaines structures* [n'affecte] *pas l'autonomie de gestion de la société* »[2102], « *qu'elles bénéficient d'une autonomie financière* »[2103]. Dans les deux hypothèses, la reconnaissance de coemployeurs ou d'une UES semble se fonder sur la constatation « *d'une situation anormale (ou qui devrait l'être…)* »[2104] et qui ne peut résulter de la seule appartenance à un même groupe d'entreprises et des solidarités qu'elle engendre[2105].

Par ailleurs, l'énoncé des critères du coemploi semblerait faire écho à ceux-là même qui permettent de reconnaître l'existence d'une UES. En effet, la désignation de coemployeurs procède d'une « *quête du pouvoir réellement exercé* »[2106]. Or, « *la considération du pouvoir revêt une importance accrue lorsque la société employeur appartient à une UES* »[2107]. C'est pourquoi, dans la recherche d'une confusion d'activités, d'intérêts et de direction, le juge est amené à prendre en compte des éléments qui paraissent également évocateurs de l'existence

---

[2096] G. AUZERO, « Les coemployeurs » in E. Le DOLLEY (dir.,), *Les concepts émergents du droit des affaires*, LGDJ, 2010, p. 54.
[2097] *Ibid*.
[2098] P. BAILLY, « Le coemploi : une situation exceptionnelle », *JCP éd. S*. 2013, n° 46, 1441.
[2099] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 82-60001, *Bull. civ*. n° 452.
[2100] Cass. soc., 20 février 1991, n° 90-60192.
[2101] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60125.
[2102] Cass. soc., 27 janvier 1999, n° 98-60030 ; v. également, Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-60428 et n° 07-60431.
[2103] Cass. soc., 1er février 2006, n° 05-60185
[2104] P. BAILLY, *loc. cit.*
[2105] Cf. not. Cass. soc., 22 octobre 2008, n° 07-42230 : « qu'il existait seulement au sein du groupe […] une culture de groupe se traduisant par des avantages et facilités de mobilité pour les salariés » ; Cass. soc., 6 juillet 2011, n° 09-69689 et n° 09-71746, *Bull. civ*. V, n° 185.
[2106] P.-H. ANTONMATTEI, « Groupe de sociétés : la menace du coemployeur se confirme ! », *SSL* 21 mars 2011, n° 1484, p. 13.
[2107] G. AUZERO, *loc. cit.*

d'une UES, en particulier de sa composante économique. Concernant en premier lieu la « confusion d'activités », cette exigence n'impose pas que les coemployeurs exercent des activités qui soient identiques ; ces dernières peuvent apparaître comme étant complémentaires[2108]. Il importe seulement que le juge puisse observer leur imbrication, en procédant à ce qui ressemblerait alors à « *un test de séparabilité économique des entreprises* »[2109]. Cela le conduit à prendre en considération des éléments tels que le fait qu'une société partage avec une autre « *les produits, les matières, les services généraux, le matériel d'exploitation et les procédés de fabrication* »[2110] ou que l'une d'elles ait repris « *tous les brevets, marques et modèles de la société* […] *et bénéficié de licences d'exploitation* »[2111].

Ces éléments permettent de déterminer dans quelle mesure les moyens de production se retrouvent confondus entre les prétendus coemployeurs. Cette appréciation du juge n'est pas sans rappeler celle réalisée lors d'une reconnaissance d'UES, laquelle consiste également à évaluer le degré de concentration des moyens de production entre les entités juridiques comprises dans le périmètre[2112]. Dans les deux cas, le juge peut en effet être amené à relever que la clientèle d'une entreprise est principalement constituée, soit par celle de l'entreprise que dirige celui visé comme coemployeurs[2113], soit par celles entre lesquelles l'existence d'une UES est revendiquée[2114]. D'autre part, la « confusion d'intérêts » suppose quant à elle que les coemployeurs poursuivent le même objectif économique[2115]. Cette confusion peut ainsi résulter de ce que les « *choix stratégiques et de gestion étaient décidés par la société mère* »[2116], ou que cette dernière « *dictait* […] *ses choix stratégiques* »[2117]. Les décisions peuvent alors être prises soit dans « *leur intérêt commun* »[2118], soit « *au seul profit* [de la direction du groupe] »[2119]. Or, lors d'une reconnaissance d'UES, il apparaît également que ses membres poursuivent « *le*

[2108] Cass. soc., 28 mai 2008, n° 06-45395 ; Cass. soc., 4 octobre 2007, n° 06-44486.
[2109] J.-F. CÉSARO, « Le coemploi », *RJS* 1/13, p. 10.
[2110] Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-69021.
[2111] Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 10-22964 à n° 10-22985, *Bull. civ*. V, n° 284.
[2112] Cf. *supra* n° 180 et s.
[2113] Cass. soc., 18 janvier 2011, n° 09-69199, *Bull. civ*. V, n° 23 (cf. *SSL* 2011, n° 1476, rapp. P. BAILLY ; *RDT* 2011, p. 168, obs. F. GEA ; *RDT* 2011, p. 285, note L. DRAI et C. PARES ; *JCP éd. S*. 2011, n° 6, 1165, note. P. MORVAN).
[2114] Cf. Cass. soc., 13 juillet 2004, n° 03-60425, *Bull. civ*. V, n° 219 : « (…) constat d'une complémentarité d'activités résultant, de ce que les sociétés en cause travaillaient pour les mêmes clients (…) » ;
[2115] J.-F. CESARO, *loc. cit.*
[2116] Cass. soc., 30 novembre 2011, *loc. cit.*
[2117] Cass. soc., 18 janvier 2011, *loc. cit.*
[2118] Cass. soc., 4 octobre 2007, n° 06-44486.
[2119] Cass. soc., 30 novembre 2011, *loc. cit.*

même objectif économique »[2120]. Il doit pouvoir être constaté entre ces derniers « *une imbrication d'intérêts financiers et économiques* »[2121], de sorte que leurs intérêts économiques respectifs ne puissent être dissociables[2122] et forment au contraire une même « *communauté d'intérêts* »[2123]. Enfin, la « confusion de direction » constitue l'élément déterminant dans la caractérisation du coemploi. L'existence de cette confusion peut notamment être rapportée par le fait que les sociétés prétendument coemployeurs ont des dirigeants communs[2124] ou qu'il existe entre elles une unité de direction[2125]. Au-delà, le juge doit parvenir à démontrer que le pouvoir de direction qui appartient en principe à l'employeur, est en réalité exercé par une autre personne, de sorte qu'il ne dispose alors plus « *d'aucun pouvoir effectif* »[2126]. Dans la configuration du coemploi, l'employeur n'apparaît pas en tant que « décisionnaire » mais seulement comme « l'exécutant des décisions »[2127]. Dans la configuration d'une UES, la nécessaire concentration des pouvoirs de direction implique que chacun des membres, pris individuellement, ne bénéficie d'une réelle autonomie dans l'exercice du pouvoir. Cela ressort notamment de ce que « *les sociétés* […] *intervenaient dans la gestion et la marche générale des autres sociétés en cause* »[2128]. *A contrario*, il ne peut exister d'UES entre des associations « *qui ont un pouvoir décisionnel et de gestion propres, définissent librement leur politique d'intervention et bénéficient d'une autonomie financière* »[2129]. Par conséquent, la question peut être posée de la façon suivante : « *l'UES ne réunit-elle pas,* de facto*, tous les critères utilisés par la Chambre sociale pour caractériser la notion du coemployeur* »[2130] ?

520. La prépondérance accordée au critère de la « triple confusion » a manifestement pu conduire à en favoriser le recours dans un contexte de groupe d'entreprises. La reconnaissance de coemployeurs a donc pu être encouragée au niveau des UES qui peuvent elles-mêmes être reconnues au sein de ces groupes. La jurisprudence fut toutefois amenée à préciser la notion de

---

[2120] Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60873, *Bull. civ*. n° 93 ; v. également, Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-17642.
[2121] Cass. soc., 17 octobre 2011, n° 00-60264.
[2122] Cass. soc., 9 juillet 1986, n° 85-60.689, *Bull. civ*. V, n° 367.
[2123] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 90-60315.
[2124] Cf. Cass. soc., 12 septembre 2012, n° 11-12343.
[2125] Cf. cass. soc., 30 novembre 2011, *loc. cit.*
[2126] *Ibid*.
[2127] Cf. cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-69021 : *RDT* 2011, p. 634, note G. AUZERO.
[2128] Cass. soc., 17 décembre 2003, n° 01-60877.
[2129] Cass. soc., 1er février 2006, n° 05-60185 ; v. également, cass. soc., 13 octobre 2004, n° 03-60368 : « (…) chaque société conservait la plénitude de ses pouvoirs de décisions et qu'il n'y avait pas de concentration des pouvoirs de direction ».
[2130] P. DARVES-BORNOZ, « Notions d'unité économique et sociale et de coemployeurs », *Dr. ouv*. 2009, p. 312.

coemploi devant s'appliquer dans un contexte de groupe d'entreprises[2131]. Dans ces conditions, l'identification de coemployeurs nécessite une motivation circonstanciée, ce qui devrait également être le cas dans l'hypothèse d'un groupement d'entreprises constitutif d'une UES.

B. UNE IDENTIFICATION CIRCONSTANCIEE DU COEMPLOI DANS L'UES

521. Face aux nombreuses critiques suscitées par la mise en œuvre des critères du coemploi dans les groupes d'entreprises, il s'en est suivi un ajustement du contrôle exercé par la Cour de cassation sur cette notion. Ainsi, dans l'hypothèse d'une « *société faisant partie d'un groupe* »[2132], la jurisprudence impose un durcissement quant à l'appréciation dont doivent faire l'objet les critères du coemploi. Ce durcissement permettrait ainsi de maintenir une distinction de principe entre la reconnaissance d'UES et celle relative à une situation de coemploi. La première doit en effet être considérée comme n'impliquant pas nécessairement l'existence de la seconde.

522. Après une évolution au cours de laquelle l'utilisation du coemploi a pu sembler avoir été encouragée par la jurisprudence, cette dernière s'est par la suite engagée dans un mouvement de « *reflux* »[2133] voire de « *refoulement* »[2134] du recours à cette qualification. Cette évolution a abouti en même temps que l'arrêt *Molex* de la Chambre sociale de la Cour de cassation[2135]. Cette dernière y oppose d'une part « *la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et* […] *l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer* », et d'autre part la « *confusion d'intérêts, d'activités, et de direction, se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale* »[2136]. La jurisprudence requiert par ce biais que les manifestations qui témoignent de la réalité d'une situation de coemploi, se distinguent de celles qui demeurent en réalité inhérentes au fonctionnement « normal » d'un groupe d'entreprises[2137]. L'appartenance à un même groupe peut en effet engendrer la formation entre certains de ses membres « *d'une communauté d'intérêts économiques et une interdépendance des organes de direction* »[2138] ou « *une*

[2131] Cf. cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-15208, *Bull. civ*. V, n° 159.
[2132] *Ibid*.
[2133] Cf. F. DUMONT, « La nébuleuse du coemploi », *JCP éd. E. et A*. 2015, n° 19, 1222.
[2134] Cf. G. LOISEAU, note sous Cass. soc., 2 juillet 2014, *JCP éd. S*. 2014, n° 29, 1311.
[2135] Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-15208, *Bull. civ*. V, n° 159 ;
[2136] *Ibid*.
[2137] En ce sens : M. KOCHER, « Le coemploi à l'âge de raison », *RDT* 2014, p. 625.
[2138] Cass. soc., 26 juin 2008, n° 07-41294

communauté d'intérêts et d'activités »[2139]. La jurisprudence doit par ailleurs prendre en compte que « *le propre d'une société mère, c'est de pouvoir exercer un contrôle économique sur ses filiales* »[2140]. C'est pourquoi, la caractérisation d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre les membres d'un même groupe, doit nécessairement apparaître comme le révélateur d'un « *abus de domination économique* »[2141]. C'est en ce sens qu'une « *métamorphose* »[2142] fut opérée dans le contrôle jurisprudentiel relatif à la qualification du coemploi.

523. La Chambre sociale de la Cour de cassation eut en effet l'occasion de manifester un changement de cap dans sa jurisprudence relative au coemploi. Celui-ci a commencé à prendre forme par le rejet de situations de coemploi résultant notamment du fait qu'une société était « *une filiale à 100%* » de la société mère, et qu'elle avait ainsi pu accomplir « *ses obligations en matière de fourniture de travail et de paiement des salaires du fait de l'intervention de la société mère qui a fourni* […] *les commandes et la trésorerie nécessaires pour le paiement des salaires* »[2143]. De la même façon, la circonstance selon laquelle la société filiale « *ne possède aucune latitude pour développer et prospecter de nouveaux débouchés* », et que la société mère lui ait « *retiré brutalement sa clientèle* […] *sans qu'aucune alternative économique n'ait pu être présentée et* a fortiori *mise en œuvre* »[2144], apparaissent insuffisants pour caractériser une « *situation apparente de coemploi* »[2145]. Or, ces observations ainsi relevées par les juges du fond tendaient à démontrer l'immixtion de la société mère dans la gestion du personnel de la filiale, ce qui représentait jusqu'alors dans la jurisprudence « *l'élément cardinal de la confusion de direction* »[2146]. Si la perte d'autonomie de la société dans sa gestion économique et sociale pouvait aussi être prise en compte par le juge[2147], le principe demeurait celui d'une « *confusion*

[2139] Cass. soc., 28 septembre 2008, n° 10-12278 ; Cass. soc., 12 septembre 2012, n° 11-12343.
[2140] A. MAZEAUD, « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés », *Dr. soc*. 2012, p. 744.
[2141] En ce sens : G. LOISEAU, *loc. cit.*
[2142] Cf. F. DUMONT, *loc. cit.*
[2143] Cass. soc., 20 mai 2014, n° 12-20527.
[2144] Cass. soc., 18 décembre 2003, n° 12-25686, *Bull. civ*. V, n° 312.
[2145] Selon la formule utilisée par la Cour de cassation dans ses arrêts rendus entre l'année 2013 et 2014.
[2146] En ce sens : M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 88 ; v. not. cass. soc., 25 juin 2006, n° 04-45341 : « (…) avait été engagé par la société STE, puis employé et finalement licencié par la société Infrastructures » ; Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 10-22964 à n° 10-22985, *Bull. civ*. V, n° 284 : « (…) laquelle assurait également la gestion des ressources humaines de la filiale et avait imposé la cessation d'activité, en organisant le licenciement des salariés et en attribuant elle-même une prime aux salariés de la société MIC… ».
[2147] Cf. not. Cass. soc., 18 janvier 2011, n° 09-69199, *Bull. civ*. V, n° 23 : « (…) la société JFH intervenait de manière constante dans les décisions concernant la gestion financière et sociale de la cessation d'activité de la société MIC et le licenciement de son personnel, et qu'elle assurait ainsi la direction opérationnelle et la gestion administrative de sa filiale, qui ne disposait d'aucune autonomie … »

d'intérêts, d'activités et de direction, se manifestant notamment par une immixtion dans la gestion du personnel »[2148]. Cependant, il apparaît désormais que le « *symbole "extrême" de la gestion du personnel* »[2149] n'apparaît plus comme un « *facteur suffisant du coemploi* »[2150]. L'évolution de la jurisprudence a en effet eu pour objet « *de resserrer la conception du coemploi* »[2151], et ce, en imposant que la confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifeste « *par une immixtion dans la gestion économique et sociale de* [la société] »[2152]. Certaines décisions prises par une société mère doivent en effet seulement être considérées comme entrant « *dans le cadre de la politique du groupe* »[2153] et ne peuvent alors donner lieu à une reconnaissance de coemploi. Il en est ainsi lorsqu'une société mère prend à l'égard de sa filiale « *des décisions visant à sa réorganisation* […], *tout en s'impliquant dans les recherches de reclassement des salariés au sein du groupe* »[2154]. La société-mère peut également prendre des décisions « *affectant le devenir de la filiale et* [s'engager] *à fournir les moyens nécessaires au financement des mesures sociales liées à la fermeture du site et à la suppression des emplois* »[2155]. L'exercice d'un tel pouvoir décisionnel ne peut suffire à caractériser une situation de coemploi. La reconnaissance de coemployeurs doit résulter d'une ingérence de la société mère dans les pouvoirs propres de la filiale. Par conséquent, ce réajustement opéré par la jurisprudence contribue à éloigner le risque du coemploi dans les groupes d'entreprises. Le risque apparaît à présent « *davantage comme un risque judiciaire qu'il ne soit pas retenu* ».

524. Les relations qui se nouent au sein d'un groupe d'entreprises n'impliquent donc pas l'existence d'une situation de coemploi. Il semble qu'il doive en être de même s'agissant des liens unissant par définition les membres d'une UES. Les personnes juridiques entre lesquelles l'existence d'une UES est reconnue peuvent également faire partie, à un niveau plus large, d'un même groupe d'entreprises. Or, les relations qu'entretiennent les membres d'une UES mettent en exergue une intégration davantage renforcée à ce niveau, à la fois sur un plan économique et social. D'autre part, la jurisprudence admet que « *la société holding qui détient le pouvoir* »

[2148] Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-12278 à n° 10-12325.
[2149] F. DUMONT, *loc. cit.*
[2150] *Ibid.*
[2151] G. LOISEAU, *loc. cit.*
[2152] Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-15208, *Bull. civ.* V, n° 159 ; confirmé par plusieurs autres arrêts rendus en 2015, (cf. cass. soc., 9 juin 2015, n° 13-26558 ; Cass. soc., 10 décembre 2015, n° 14-19316 à n° 14-19474).
[2153] Cf. *Id.*, ; Cass. soc., 10 décembre 2015, *loc. cit.*
[2154] Cass. soc., 10 décembre 2015, *loc. cit.*
[2155] Cass. soc., 2 juillet 2014, *loc. cit.*

puisse intégrer le périmètre de l'UES[2156], dès lors que le juge constate que ces sociétés holding « *intervenaient dans la gestion et la marche générale des autres sociétés en cause* »[2157]. Ces circonstances pourraient en conséquence avoir pour effet d'encourager le recours au coemploi. Or, dans l'hypothèse où l'existence de coemployeurs serait revendiquée dans le cadre d'une UES, il semble qu'il soit également nécessaire de distinguer, d'une part, les éléments relatifs à la reconnaissance de l'UES, et d'autre part, les arguments qui permettent de fonder une reconnaissance de coemploi. Cette dernière doit en effet s'appuyer sur des éléments qui dépassent *a priori* la seule existence de l'UES entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes. En outre, une reconnaissance facilitée du coemploi dans l'UES comporterait le risque de remettre en cause le recours à cet instrument dans les groupes d'entreprises. Dès lors, de la même façon que la confusion d'intérêts, d'activités et de direction ne saurait résulter d'un fonctionnement dit « normal » du groupe de sociétés, il semble que la caractérisation d'une « immixtion dans la gestion économique et sociale » excède celle de l'unité économique et sociale.

525. D'origine prétorienne, les notions d'UES et de coemploi demeurent juridiquement autonomes l'une par rapport à l'autre. C'est notamment la raison pour laquelle la reconnaissance d'une UES entre plusieurs entreprises ne constitue pas « *la preuve* [que] *celles-ci étaient coemployeurs des salariés* »[2158]. La reconnaissance de l'UES ne permet donc pas de préjuger de l'existence de coemployeurs dans le périmètre. Ces qualifications juridiques sont attachées à des enjeux spécifiques qui ne sauraient être confondus. En effet, le recours à l'UES ne vise pas à déterminer quel serait « l'employeur réel » des salariés, ni même à leur attribuer, le cas échéant, un coemployeur. Il s'agit avant tout de délimiter un périmètre de représentation collective. La reconnaissance de coemploi se fonde donc sur des éléments nécessairement distincts de ceux qui viennent au soutien d'une reconnaissance d'UES, ce qui lui permet de réaliser « *au plan individuel, ce que l'UES est à la représentation commune des salariés* »[2159]. Cette différence d'objectif doit être prise en compte par le juge, qui ne saurait alors s'appuyer

---

[2156] Cass. soc., 26 janvier 2005, n° 04-60192, *Bull. civ*. V, n° 29 : *JSL* 2005, n° 162, p. 23 ; *RJS* 4/05, n° 398 ; *Dr. soc*. 2005, p. 480, obs. J. SAVATIER ; *TPS* 2005, comm. 119, p. 21, note J.-M. OLIVIER ; cependant la règle n'est pas absolue : Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-24253 : « […] la cour d'appel a pu retenir, peu important que la société holding ne soit pas intégrée dans son périmètre et répondant aux conclusions, l'existence d'une unité économique et sociale ».
[2157] Cass. soc., 17 décembre 2003, n° 01-60877.
[2158] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229.
[2159] A. MAZEAUD, « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés », *Dr. soc*. 2010, p. 738, n° 26.

sur l'existence d'une UES pour en déduire une situation de coemploi. Les notions d'UES et de coemploi apparaissent d'autre part juridiquement autonomes compte tenu d'une « *différence de degré* […] *entre la communauté propre à l'UES et l'immixtion propice à la reconnaissance des coemployeurs* »[2160].

L'immixtion dans la gestion économique et sociale, dont il convient de rapporter la preuve en vue d'une reconnaissance de coemploi, ne correspondrait donc pas à ce qui apparaît comme étant « *le schéma d'une UES* »[2161]. Selon la définition de ses critères d'existence[2162], la reconnaissance de l'UES nécessite que le juge puisse caractériser une *« concentration entre les mêmes mains du pouvoir de direction des sociétés concernées* »[2163]. Cette recherche vise ainsi à retracer « l'unité du pouvoir de direction »[2164], tel qu'il s'exerce par définition dans ce périmètre. La jurisprudence a en effet et l'occasion de prononcer, et ce dans le cadre formel d'un attendu de principe, l'exigence selon laquelle « *l'unité économique et sociale entre plusieurs personnes juridiquement distinctes nécessite notamment que les éléments qui la composent soient soumis à un pouvoir de direction unique* »[2165]. Or, en vue de la caractérisation du coemploi, il apparaît que « *le terme d'immixtion évoque l'ingérence d'une société dans la gestion d'une autre* »[2166]. Cette immixtion suppose alors que la personne qui exerce le pouvoir soit en réalité dépourvue « *de légitimité à prendre des décisions qui relèvent de la gestion économique et sociale d'une société* »[2167], de sorte qu'elle « *s'accapare des prérogatives que* [la société] *est en principe seule en capacité juridique d'exercer* »[2168]. En conséquence, l'unité de direction qui contribue à caractériser l'existence d'une UES, semblerait *a priori* s'opposer à la constatation d'une ingérence dans les pouvoirs propres d'une société filiale. C'est pourquoi, la reconnaissance d'une situation de coemploi dans un contexte d'UES appelle nécessairement une appréciation circonstanciée des critères de la triple confusion d'activités, d'intérêts et de direction.

[2160] B. GAURIAU, « Le coemployeur », *Dr. soc*. 2012, p. 1001.
[2161] *Ibid*.
[2162] Selon la définition établie par la jurisprudence, l'UES « se caractérise, en premier lieu, par la concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ainsi que par la similarité ou la complémentarité des activités déployées par ces différentes entités, en second lieu, par une communauté de travailleurs résultant de leur statut social et de conditions de travail similaires pouvant se traduire en pratique par une certaine permutabilité des salariés », (cf. Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ*. V, n° 299).
[2163] Cass. soc., 15 mai 2001, n° 00-60048, *Bull. civ*. V, n° 173 : *Dr. soc*. 2001, p. 777, obs. J. SAVATIER.
[2164] Cf. *supra* n° 168 et s.
[2165] Cass. soc., 15 mai 2001, *loc. cit.*
[2166] M. KOCHER, « Le coemploi à l'âge de raison », *RDT* 2014, p. 625.
[2167] G. LOISEAU, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP éd. S*. 2014, n° 29, 1311.
[2168] *Ibid*.

Dans sa quête d'un pouvoir de direction unique dans l'UES, le juge peut être amené à s'appuyer sur des éléments relatifs à l'organisation du pouvoir, tels que le fait que des sociétés « *avaient le même gérant assurant l'unité de direction de l'ensemble économique ainsi formé* »[2169] ou qu'elles « *étaient dirigées par les mêmes personnes qui exerçaient les fonctions d'administrateurs, de gérants ou de contrôleurs des GIE* »[2170]. Ces circonstances permettent alors au juge de relever « *l'existence d'un pouvoir de direction unifié s'exerçant sur l'ensemble des salariés compris dans le périmètre* »[2171]. Le fait que ce soit une même personne ou un même groupe de personnes qui exerce les mandats sociaux au sein des différentes entités juridiques, contribue nécessairement à créer entre elles une direction commune. Or, ces circonstances résultant de la détention d'un mandat social peuvent, à l'inverse, avoir pour effet d'entraver la caractérisation d'une situation de coemploi. En effet, selon la jurisprudence, le coemploi résultant d'une confusion d'intérêts, d'activité et de direction, doit également être « *détachable* »[2172] du mandat social que le prétendu coemployeur pourrait exercer au sein de la société visée. La Chambre sociale de la Cour de cassation considère que le dirigeant d'une société *holding* ne peut revêtir la qualité de coemployeur à l'égard des salariés d'une société lui appartenant, dans la mesure où il en était aussi le président. En cette qualité, celui-ci apparaissait alors parfaitement légitime à prendre des décisions concernant la gestion économique et sociale de cette société. Par conséquent, si l'organisation de la direction des différentes entités peut faciliter la preuve de la concentration des pouvoirs dans le périmètre, elle ne saurait en revanche induire la qualification de coemployeurs. L'identité de direction n'appelle pas nécessairement une confusion de direction dans le périmètre. Cette dernière suppose de constater une ingérence dans l'exercice du pouvoir, ce qui implique alors de s'attacher aux conditions de fait dans lesquelles celui-ci est réellement exercé dans la société dont une autre se serait ingérée dans sa gestion économique et sociale.

À ce titre, il n'apparaît pas totalement exclu que des membres d'une UES puissent être reconnus coemployeurs. La constatation dans le périmètre d'un pouvoir de direction unifié peut aussi résulter de son exercice par un seul des membres de l'UES. L'existence d'un rapport de domination dans l'exercice du pouvoir apparaît en effet envisageable. La Chambre sociale de

---

[2169] Cass. soc., 15 février 2006, n° 05-60002 ; v. également, Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-60521 : « (…) sous la direction effective de leur gérant unique… ».
[2170] Cass. soc., 28 mai 2008, n° 07-60385, n° 07-60395 et n° 07-60403.
[2171] Cass. soc., 22 juin 2005, n° 04-60509.
[2172] Selon le terme utilisé par la Chambre sociale de la cour de cassation dans son arrêt du 24 juin 2014, n° 10-19776, *Bull. civ*. V, n° 152.

Cour de cassation a notamment été amenée à exiger que l'unité économique comporte « *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* »[2173]. Une telle formulation révèle alors la possibilité que le pouvoir soit effectivement exercé, dans le périmètre, par une seule entité. Cela se trouve par ailleurs confirmé par des reconnaissances judiciaires d'UES reposant, notamment, sur le fait que l'une des sociétés « *disposait d'un pouvoir de direction dans les faits sur ses filiales* »[2174], ou que des « *gérants de* […] *sociétés étaient sous la subordination de la société relais* »[2175]. Par conséquent, cette configuration du pouvoir met en exergue une possible relation de domination dans le périmètre, entre une entité qui exercerait dans les faits un pouvoir sur d'autres. La reconnaissance d'une situation de coemploi dans l'UES pourrait dans ces conditions résulter d'un abus de domination économique.

526. L'existence d'une situation de coemploi peut donc être reconnue dans le cadre d'une UES, à condition que le juge procède à une appréciation circonstanciée des critères. Il convient en effet de prendre en considération à la fois le contexte de groupe d'entreprises, au sein duquel l'UES peut être insérée, et de distinguer la situation de coemploi qui est revendiquée de celle d'une UES. La caractérisation du coemploi ne saurait en effet se confondre avec celle ayant pour objet l'UES. Cependant, la qualification de coemployeur n'apparaît pas, pour les salariés, comme le seul moyen d'atteindre la ou les entités qui prennent les décisions au sein d'un groupe.

§2. VERS LA MISE EN CAUSE DE LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

527. Tandis que la Chambre sociale de la Cour de cassation pose d'un côté des limites au recours au coemploi dans les groupes d'entreprises, en procédant à « *un rappel à l'ordre* »[2176], elle confirme par ailleurs la possibilité pour les salariés de s'orienter vers un autre type d'action. Cette dernière consiste à engager la responsabilité extracontractuelle des membres d'un même groupe. Les salariés peuvent ainsi mettre en cause la responsabilité délictuelle d'une société prise en sa qualité de tiers responsable, dès lors que lui « *sont imputées des fautes ayant*

[2173] Cass. soc., 23 mai 2000, n° 99-60006, n° 99-60007, n° 99-60008, n° 99-60012, *Bull. civ*. V, n° 201
[2174] Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 08-60392.
[2175] Cass. soc., 12 janvier 1984, n° 83-61083, *Bull. civ*. V, n° 21.
[2176] Cf. G. AUZERO, « Coemploi : le rappel à l'ordre de la Cour de cassation », *SSL* 2014, n° 1645.

concouru à la déconfiture de l'entreprise et, par-là, à la perte des emplois »[2177]. En rappelant l'existence de cette voie d'action, concomitamment au resserrement des conditions d'admission du coemploi, la jurisprudence fait alors apparaître cette voie comme un « *fondement plus stratégique* »[2178]. De la même façon que la mise en œuvre du coemploi a permis au juge de répondre à « *un sentiment instinctif de justice permettant l'indemnisation des salariés victimes de licenciement* »[2179], le recours à la responsabilité civile délictuelle vise à « *répondre* […] *au même sentiment d'injustice* »[2180]. Les salariés peuvent en effet invoquer l'existence d'un préjudice résultant de décisions ou agissements dommageables, dont il ressort qu'ils ne peuvent être imputés ni à leur employeur ni à un éventuel coemployeur. Par voie de conséquence, qu'il s'agisse de mettre en cause la responsabilité délictuelle d'un tiers responsable, telle que la société mère d'un groupe ou l'une de ses filiales, ou de rechercher d'éventuels coemployeurs en vue d'un partage de la responsabilité contractuelle, ces différentes actions s'accomplissent dans les deux cas dans « *un souci de justice sociale et de réparation indemnitaire* »[2181]. Malgré des fondements juridiques distincts, il demeure que « *l'esprit leur est commun d'une responsabilité sociale de la société décisionnaire du groupe* »[2182].

528. Au-delà d'une même finalité, il demeure que « *les règles de la responsabilité délictuelle ont toutefois un horizon plus large que les situations de coemploi* »[2183]. En effet, l'exigence d'une faute pour engager la responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil n'obéit pas « *aux mêmes contraintes* »[2184] que celles de la caractérisation du coemploi. Il n'apparaît pas nécessaire de relever, à l'encontre de la société dont la responsabilité pour faute est engagée, l'accomplissement « *d'actes positifs de direction de la filiale* »[2185] ou qu'elle se soit « *immiscée dans sa gestion* »[2186]. Or, la reconnaissance du coemploi doit nécessairement résulter, dans le cadre d'une analyse des relations interentreprises, d'« *une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et*

[2177] Cf. Cass. soc., 8 juillet 2014, n° 13-15470, *Bull. civ*. V, n° 179.
[2178] L. ENJOLRAS, « De l'engagement de la responsabilité extra-contractuelle de la société mère », *Rev. Lamy Droit des affaires*, 2014, n° 98.
[2179] J.-F. CESARO, E. PESKINE, « Le coemploi sur la sellette ? », *RDT* 2014, p. 661.
[2180] *Ibid*.
[2181] A. FABRE, « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce. Au-delà des arrêts *Sofarec* du 8 juillet 2014 », *RDT* 2014, p. 672.
[2182] G. LOISEAU, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP éd. S*. 2014, n° 29, 1311.
[2183] *Ibid*.
[2184] A. FABRE, *loc. cit.*
[2185] *Ibid.*
[2186] *Ibid.*

sociale »[2187]. Compte tenu du resserrement récemment opéré par la jurisprudence, cette exigence pourrait encourager les salariés à « *se détourner de la piste périlleuse du coemploi* »[2188] au profit de celle de la responsabilité délictuelle pour faute, cette dernière apparaissant davantage « *prometteuse* »[2189]. La mise en œuvre de cette responsabilité nécessite en effet pour le salarié d'établir l'existence du préjudice qu'il invoque, ainsi que celle d'une faute personnelle qu'aurait commise la société tierce, *« celle-ci étant admise assez facilement par la suite comme la cause du préjudice invoqué par les salariés* »[2190].

Par conséquent, la confirmation par la jurisprudence de la condamnation des sociétés ayant, « *par leur faute et légèreté blâmable, concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résulté* »[2191], a pu suggérer « *une transition d'un fondement à un autre* »[2192]. La position adoptée par la jurisprudence peut en effet entraîner « *une mise en sommeil du coemploi* »[2193], de sorte que cela favoriserait, volontairement ou non, « *un réveil de la responsabilité civile délictuelle* »[2194]. Il faudrait donc voir dans cette succession d'arrêts rendus à quelques jours d'intervalle « *une forme de régulation d'une norme jurisprudentielle* »[2195]. Cette évolution de la jurisprudence pourrait avoir un impact sur le comportement des justiciables qui souhaiteraient être indemnisés au titre de leurs licenciements pour motif économique, notamment quant au choix du fondement de leurs actions en responsabilité.

529. Dans la mise en œuvre de ces deux types d'action en responsabilité, la jurisprudence admet, dans les deux cas, que la situation économique d'une entreprise puisse être le résultat de décisions prises par d'autres, compte tenu de leur appartenance à un même groupe. En revanche, ces décisions ne suffisent pas toujours à engendrer la qualification de coemployeurs, alors même qu'elles pourraient suffire à mettre en cause la responsabilité délictuelle de leurs auteurs.

[2187] Cf. Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 13-15208, *Bull. civ*. V, n° 159.
[2188] A. FABRE, *loc. cit.*
[2189] *Ibid*.
[2190] *Ibid.* ; v. sur cette question : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2e éd., 2009, n° 233, selon qui la responsabilité pour faute apparait comme « le terrain d'élection d'une conception extensive de la causalité » ; v. également en ce sens, Ph. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6e éd., 2013, n° 92.
[2191] Cass. soc., 8 juillet 2014, n° 13-15573, *Bull. civ*. V, n° 180.
[2192] En ce sens : cf. G. LOISEAU, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP éd. S*. 2014, 1311 ; J.-F. CÉSARO, E. PESKINE, « Le coemploi sur la sellette ? », *RDT* 2014, p. 661.
[2193] G. AUZERO, « Perte de l'emploi et responsabilité délictuelle de la société mère », *BJE* 2014, n° 6, p. 381.
[2194] *Ibid*.
[2195] J.-F. CÉSARO, E. PESKINE, *loc. cit*.

Il demeure en effet que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer* »[2196]. Ainsi, dans le cadre d'une action engagée au titre de l'article 1382 du code civil, les salariés doivent seulement pouvoir identifier les décisions qui ont été prises par la société mère du groupe ou l'une de ses filiales, et qui, compte tenu de leur nature fautive, ont contribué à la survenance du préjudice. Les salariés contournent ainsi les obstacles liés, d'une part, à l'autonomie juridiques des personnes morales qui composent le groupe, et d'autre part, à la nécessité de caractériser une situation de coemploi. Les salariés d'un groupe peuvent de cette façon obtenir une indemnisation du préjudice lié à la perte de leurs emplois ou à la perte de chance d'avoir pu bénéficier d'un plan de sauvegarde de l'emploi doté de moyens financiers suffisants. Si la jurisprudence s'est principalement illustrée sur cette question dans un contexte de groupe d'entreprises, une telle action en responsabilité pourrait également être engagée dans le cadre d'un groupement d'entreprises constitutif d'une UES.

Alors que les relations au sein d'un groupe se caractérisent par un lien de dépendance économique et financier entre la société mère et ses filiales, il reste que de tels rapports n'ont que peu d'impact dans la démonstration d'une faute personnelle de la société tierce. Par conséquent, les sociétés dont les salariés chercheraient à mettre en cause la responsabilité délictuelle pour faute, pourraient tout aussi bien faire partie d'une UES. Les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité doivent également être envisagées dans le cadre spécifique d'une UES. Les caractéristiques de ce périmètre sembleraient *a priori* permettre une telle possibilité d'action pour les salariés. Par définition, les entités juridiquement distinctes qui composent son périmètre ne disposent pas d'une réelle autonomie, tant sur le plan économique et social. Certaines peuvent se contenter d'exécuter des décisions prises par d'autres membres, ce qui pourrait inciter les salariés inclus dans l'unité sociale à agir sur le fondement de la responsabilité délictuelle, à raison des fautes que les membres de l'unité économique auraient pu commettre. Par conséquent, l'évolution de la jurisprudence qui s'inscrit manifestement dans un mouvement visant à favoriser la responsabilité des membres d'un même groupement, notamment en matière d'emploi, présente un intérêt particulier dans un contexte d'UES.

[2196] Code civil, art. 1382.

En outre, la Chambre sociale de la Cour de cassation semble concevoir que la décision de procéder à des licenciements économiques dans l'une des entités puisse être prise au niveau de la direction commune de l'ensemble des membres de l'UES[2197]. Selon les circonstances relevées par les juges, ces derniers peuvent constater que « *les projets de licenciements économiques* […] *avaient été décidés au niveau "de la direction commune" aux sociétés composant l'UES* »[2198]. Cependant, la découverte de ce niveau auquel des décisions peuvent être prises s'établit « *hors des lieux juridiques traditionnels de la décision* »[2199], et ne s'accompagne donc pas de la possibilité d'identifier formellement leurs auteurs. Nulle responsabilité ne saurait donc être engagée sur le fondement de ce constat, qu'elle soit de nature contractuelle ou délictuelle. Or, la possibilité de mettre en cause la responsabilité délictuelle des membres d'une UES, à raison des décisions dommageables qu'ils pourraient prendre, permettrait de compenser les limites que rencontre l'utilisation de la notion d'UES en droit du travail. Ces limites résultent directement de l'autonomie des personnes morales qui composent son périmètre, et qui « *constitue* […] *un rempart à toute modification du modèle d'imputation de responsabilité* »[2200]. Or, l'UES ne peut s'arroger la qualité d'employeur de l'ensemble des salariés compris dans le périmètre ; de même que ses membres ne peuvent être considérés, en cette seule qualité, comme les coemployeurs de ces salariés. En conséquence, le recours à la responsabilité délictuelle présenterait l'avantage pour les salariés de remédier à ces difficultés, en leur offrant la possibilité d'atteindre dans l'UES « *l'entité juridique qui détient le pouvoir* »[2201].

530. La jurisprudence a admis la recevabilité de l'action en responsabilité délictuelle, engagée par des salariés licenciés pour motif économique d'une entreprise mise en liquidation judiciaire[2202]. Dans cette affaire, les salariés ont été transférés sur décision de la société mère du groupe, auprès d'une société qui fut mise en liquidation judiciaire peu de temps après. Dès

---

[2197] Cf. *supra* n° 79 et s.
[2198] Cf. not. Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485, *Bull. civ*. V, n° 258.
[2199] E. PESKINE, « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES ? », *RDT* 2011, p. 112.
[2200] E. PESKINE, S. VERNAC, « Pouvoirs et responsabilités dans les organisations pluri-sociétaires » in G. BORENFREUND, E. PESKINE (dir.,), *Licenciements pour motifs économiques et restruction : vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2015, p. 120.
[2201] Cf. selon la formule utilisée par la jurisprudence dans certains arrêts, not. Cass. soc., 26 janvier 2005, n° 04-60192, *Bull. civ*. V, n° 29 ; Cass. soc., 23 mai 2000, n° 99-60006, n° 99-60007, n° 99-60008, n° 99-60012, *Bull. civ*. V, n° 201.
[2202] Cf. Cass. soc., 14 novembre 2007, n° 05-21239, *Bull. civ*. V, n° 188 : *D*. 2007, AJ, p. 3075 ; *Dr. soc*. 2008, p. 129, obs. J. SAVATIER ; *RDT* 2008, p. 103, note Y. CHAGNY.

lors, la Chambre sociale de la Cour de cassation a répondu à la question suivante : « *une société mère peut-elle être tenue d'indemniser, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, des salariés licenciés par une de ses filiales à qui ils avaient été transférés en application de l'article L. 122-12 ?* »[2203]. En se fondant sur la disposition précitée du Code civil, la Cour de cassation rappelle que « *la recevabilité de l'action engagée par un créancier d'un débiteur en procédure collective contre un tiers dépend seulement du point de savoir s'il justifie d'un préjudice spécial et distinct de celui évoqué par les autres créanciers* »[2204]. Or, concernant le préjudice invoqué par les salariés, la Cour de cassation retient que celui-ci résulte « *de la perte de leur emploi ainsi que de la diminution de leur droit à participation dans la société* […] *et de la perte d'une chance de bénéficier des dispositions du plan social du groupe* »[2205]. Elle en déduit alors que ce préjudice « *constituait un préjudice particulier et distinct de celui éprouvé par l'ensemble des créanciers de la procédure collective de la société* »[2206]. Il semble en effet difficile de contester que « *les salariés de la société soumise à la liquidation judiciaire subissent un préjudice distinct de celui souffert par l'ensemble des créanciers* [puisque] *seuls les salariés perdent leur emploi, ce qui est en soi un préjudice spécial* »[2207].

Il importe donc peu que l'employeur qui fait partie d'un groupe ou d'une UES fasse l'objet d'une procédure collective. Dès lors qu'ils se fondent sur les articles 1382 ou 1383 du Code civil, les salariés conservent la possibilité d'agir à l'encontre d'autres membres du groupement[2208]. L'ouverture de ce type d'action leur offre ainsi une faculté d'action supplémentaire, dont l'intérêt réside dans la possibilité d'associer plusieurs membres dans l'indemnisation de leur préjudice résultant du licenciement économique dont ils ont fait l'objet. À l'instar du groupe d'entreprises, le périmètre de l'UES demeure composé d'entités

---

[2203] J. SAVATIER, obs. sous Cass. soc., 14 novembre 2007, *loc. cit.*

[2204] Cass. soc., 14 novembre 2007, *loc. cit.* ; cf. Cass. com., 7 mars 2006, n° 04-16536, *Bull. civ*. IV, n° 61 : « la recevabilité d'une action en responsabilité personnelle engagée par un créancier à l'encontre du dirigeant d'une société mise en procédure collective, pour des faits antérieurs au jugement d'ouverture, est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel distinct de celui des autres créanciers résultant d'une faute du dirigeant séparable de ses fonctions », (cf. *D*. 2006, p. 857, obs. A. LIENHARD ; *Rev. sociétés*, 2006, p. 644, note J.-F. BARBIERI).

[2205] Cass. soc., 14 novembre 2007, *loc. cit.*

[2206] *Ibid*.

[2207] B. SAINTOURENS, obs. sous Cass. soc., 14 novembre 2007, *BJS* 2008, n° 3, p. 223 ; v. également en ce sens, A. FABRE, « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce. Au-delà des arrêts *Sofarec* du 8 juillet 2014 », *RDT* 2014, p. 672, selon qui l'indemnité de licenciement versée par l'employeur ne répare pas l'entièreté du préjudice subi par le salarié ; v. en revanche *contra* : G. loiseau, « le coemploi est mort, vive la responsabilité civile », *JCP éd. S*. 2014, n° 22, 1311 ; G. AUZERO, « Coemploi : le rappel à l'ordre de la Cour de cassation », *SSL* 2014, n° 1645.

[2208] Cass. soc., 28 septembre 2010, n° 09-41243 : « (…) les salariés étaient en droit d'agir contre la société Eurodec sur le terrain délictuel, même si elle n'était pas leur employeur »

juridiquement distinctes, de sorte que seule l'une d'entre elles peut être affectée par « *la déconfiture de l'employeur et* […] *la disparition des emplois qui en est résulté* »[2209]. En revanche, l'ouverture de ce type d'action ne saurait se substituer à celle qui vise à obtenir la reconnaissance de coemployeurs dans ce périmètre, laquelle est nécessairement attachée à la mise en œuvre d'obligations d'employeur telles que l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi ou de reclassement. La jurisprudence précise en effet que les fautes reprochées dans le cadre d'une action en responsabilité délictuelle doivent nécessairement se distinguer « *des manquements qui pourraient être reprochés à l'employeur en ce qui concerne le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ou de l'obligation de reclassement* »[2210]. Par conséquent, l'intérêt du recours à la responsabilité extracontractuelle consiste à sanctionner des comportements qui dépassent l'employeur et qui ne sauraient en conséquence lui être imputés. Les membres d'une UES sont donc susceptibles de voir leur responsabilité délictuelle engagée dès lors que les salariés compris dans le périmètre invoquent l'existence d'un préjudice qui pourrait être imputable à la faute personnelle commise par l'un d'entre eux.

En vue de caractériser la faute, il incombe au juge de prendre en considération la situation de groupe, et donc le cas échéant celle de l'UES. En effet, chacune des décisions prises dans le cadre d'une politique de groupe qui pourrait être préjudiciable à l'une des filiales, ne saurait à ce seul titre emporter un caractère fautif. La possibilité de recourir à la responsabilité délictuelle d'une société tierce ne peut avoir pour effet d'induire une sorte de « *solidarisme vertueux au sein des groupes de sociétés* »[2211]. Il semblerait davantage que « *la faute perce sous l'abus de domination »*, et apparaît « *quand une décision contraire aux intérêts économiques de la filiale lui est imposée pour le seul profit de la société mère* »[2212]. Par conséquent, le comportement de la société tierce doit être apprécié « *à l'aune de l'intérêt qui fonde les décisions prises* »[2213]. Le juge doit confronter les décisions et agissements par rapport à l'intérêt social de la société défaillante. Cela ressort nettement des motifs des récents arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de cassation lorsqu'elle a affirmé qu'une « *société,* […]*, avait pris des décisions dommageables pour la société X, qui avaient aggravé la situation économique difficile de celle-ci, ne répondaient à aucune utilité pour elle et n'étaient profitables qu'à son actionnaire*

[2209] Selon la formule utilisée par la jurisprudence, v. Cass. soc., 8 juillet 2014, n° 13-15573, *Bull. civ*. V, n° 179.
[2210] Cass. soc., 8 juillet 2014, *loc. cit.*
[2211] G. LOISEAU, « le coemploi est mort, vive la responsabilité civile », *JCP éd. S*. 2014, n° 29, 1311.
[2212] *Ibid*.
[2213] En ce sens : G. AUZERO, « Perte de l'emploi et responsabilité délictuelle de la société mère », *BJS* 1er novembre 2014, n°6, p. 381.

unique »[2214]. Cela revient pour le juge à s'intéresser aux choix de gestion effectués par la société mère du groupe ou par les sociétés qu'elle contrôle. La faute délictuelle peut alors résulter de la mise en œuvre « *d'une stratégie commerciale d'asphyxie* […] *visant à l'abandon de la filiale française, et ce dans le but de se réorganiser à moindre frais, en s'exonérant des conséquences financières de la faillite prévisible, voire programmée, de la société Klarius France* »[2215]. Dans cette espèce il ne s'agissait pas de remettre en cause la décision de fermeture mais « *l'abandon pur et simple d'une filiale à une procédure collective à laquelle on refuse de contribuer* »[2216]. La faute se trouve en conséquence constituée « *par l'attitude fautive de la société mère dans la gestion de la société filiale* »[2217]. Cela est notamment le cas lorsque cette dernière manque à l'engagement qu'elle avait unilatéralement pris envers le comité d'entreprise d'une de ses filiales[2218].

Les circonstances permettant de caractériser une faute délictuelle ne mettent pas nécessairement l'accent sur l'état des relations qu'entretiennent les membres du groupe. L'existence de la faute ne saurait donc dépendre du contexte dans lequel elle s'apprécie. Par conséquent, les salariés compris dans le périmètre d'une UES pourraient s'engager dans la voie de la responsabilité civile pour faute, sans que ce contexte n'emporte de spécificités dans les conditions de sa mise en œuvre. La faute résulte avant tout d'un abus dans l'exercice du pouvoir. Or, la concentration des pouvoirs de direction qui s'établit dans l'UES n'apparaît pas exclusive de tout abus. Le pouvoir pourrait en effet être exercé dans l'intérêt exclusif d'une entité au détriment d'autres qui seraient alors mises en difficultés, allant jusqu'à provoquer des licenciements pour motif économique. La difficulté qui pourrait se poser dans le cas particulier de l'UES réside dans l'identification du décisionnaire. L'intégration économique et sociale de ce groupement peut empêcher ou contrarier la désignation de la personne juridique ayant pris la décision dommageable. Or, dans le cas où le dommage serait dû à l'un des membres du groupe, sans qu'il soit possible de l'isoler des autres[2219], la jurisprudence pose une présomption de causalité.

[2214] Cass. soc., 8 juillet 2014, n° 13-15573
[2215] Cf. CA, Versailles, 31 octobre 2011, n° 10/00578
[2216] Cf. E. SERVERIN, T. GRUMBACH, « Le groupe britannique Klarius intervenant forcé devant la Cour d'appel de Versailles : ou comment l'AGS a transformé un procès indemnitaire en procès exemplaire », *RDT* 2012, p. 49.
[2217] E. PESKINE, « L'imputation en droit du travail. À propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique », *RDT* 2012, p. 347.
[2218] Cf. Cass. soc., 27 novembre 2007, n° 06-42745 : A. FABRE, « Responsabilité délictuelle de la société mère au titre d'une garantie d'exécution d'un PSE établie dans une filiale », *RDT* 2008, p. 178.
[2219] Cf. sur cette question : V. POSTACIOGLU, « Les faits simultanés et le problème de la responsabilité collective », *RTD. civ.* 1954, p. 434 ; H. ABERKANE, « Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe

En effet, lorsque le dommage est le fait d'un membre indéterminé d'un groupe de personnes, elle considère qu'il y a « *faute commune commise par les divers participants* »[2220] ; autrement dit la faute est réputée avoir été commise par chacun des membres du groupe[2221].

déterminé de personnes », *RTD. civ*. 1958, p. 516 ; DEMAREZ, *L'indemnisation du dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe déterminé*, LGDJ, 1967.

[2220] Cf. F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Précis, 11e éd., 2013, p. 916.

[2221] La règle fut autrefois imaginée pour les victimes d'accidents de chasse : v. not. Cass. 2e civ.,18 mai 1955, *D*. 1955, p. 520 ; *JCP* 1955, II, 8793, note ESMEIN ; Cass. 2e civ., 19 mai 1976, n° 74-15063, *Bull. civ*. II, n° 163 : *JCP* 1978, II, 18773, note DEJEAN DE LA BATIE.

Conclusion chapitre II. Dès lors que l'UES représente un groupement d'entreprises juridiquement distinctes, d'autres normes que celles qui sont en principes applicables dans le cadre d'une UES, peuvent être mises en œuvre à ce niveau. En effet, la prise en compte de l'UES n'apparaît pas exclusive de toute autre forme de groupements d'entreprises. En effet, le juge dispose d'un panel d'instruments lui permettant de saisir des relations interentreprises qui peuvent se nouer dans un cadre distinct de celui d'une UES. Toutefois, la confrontation des critères de délimitation permet d'envisager la possibilité d'une superposition de ces différents cadres d'application. L'intégration économique et sociale qui réunit les membres d'une UES, combinée à la constatation de liens financiers et économiques, pourrait en effet favoriser leur confusion dans un seul et même cadre. Il demeure cependant que nulle interaction entre eux ne saurait être relevée. La reconnaissance d'une UES n'implique en aucune façon l'existence d'un secteur d'activité unique ou d'un périmètre de reclassement, et réciproquement. De la même façon, la conclusion d'un accord collectif portant sur la mise en place d'un système d'intéressement ne postule pas l'existence d'une UES. La délimitation de chacun de ces cadres d'application obéit en effet à des critères et finalité qui demeurent spécifiques. Par ailleurs, face à l'existence de groupes d'entreprises, le juge a également pu permettre aux salariés d'engager la responsabilité d'autres personnes juridiques que leur employeur contractuel. La preuve doit être rapportée de l'existence d'une situation de coemploi entre les entités juridiques concernées, y compris dans l'hypothèse où elles feraient partie d'une même UES. La reconnaissance de cette dernière n'induit pas celle de coemployeurs, de sorte que les salariés compris dans ce périmètre doivent nécessairement se soumettre aux règles applicables dans un contexte de groupes d'entreprises. Ils peuvent également recourir à la mise en cause de la responsabilité délictuelle d'une entité, pour la faute que cette dernière aurait commise et qui aurait contribué à la survenance de la perte de leur emploi. Il apparaît en effet que les solutions dégagées par la jurisprudence en vue de leur mise en œuvre dans un groupe d'entreprises, pourraient également l'être dans le cas particulier d'une UES. Ces solutions représentant autant d'alternatives possibles à l'attribution de la personnalité morale de l'UES, mais elles comportent toutefois des limites qui ne retirent en rien l'intérêt de la reconnaissance d'une telle qualité.

CONCLUSION TITRE I. Au regard de la détermination des effets de la reconnaissance d'une UES par le législateur et la jurisprudence, il apparaît que le juge ne pouvait procéder seul à la reconnaissance de la personnalité morale. Il existe par ailleurs en droit du travail des alternatives à l'attribution d'une telle qualité, de sorte que l'autonomie juridique des membres d'une UES peut être neutralisée au-delà des hypothèses dans lesquelles l'application de la notion y est prévue. Ainsi, à défaut de personnalité morale propre, la constatation d'une UES semblerait entraîner « *une situation hybride* »[2222]. En effet, le groupement d'entreprises qui réunit les critères de l'UES « *est traité, à certains égards, comme une entreprise sans être pour autant doté de la personnalité juridique* »[2223]. Il ressortirait de la reconnaissance d'une UES l'existence d' « *une quasi-entreprise* »[2224], de sorte l'UES devrait être appréhendée en droit du travail comme « *une quasi-personne morale* »[2225]. Dans ces conditions, la multiplication des situations dans lesquelles un groupement d'entreprises a vocation à représenter une entreprise unique contribue « *à compliquer l'émergence d'une représentation générale et abstraite de l'objet "groupe"* »[2226]. En effet, l'UES tend nécessairement à se distinguer du groupe d'entreprises tel qu'il est consacré dans les dispositions du Code du travail. Ainsi, l'absence de personnalité morale reconnue au groupe ne doit pas avoir pour effet d'épuiser le débat quant à la possibilité de la reconnaître au profit de l'UES.

[2222] B. TEYSSIE, « Variations sur le groupe en droit du travail », *JCP éd. S*. 2013, n° 7, 1076.
[2223] *Ibid*.
[2224] *Ibid*.
[2225] *Ibid*.
[2226] *Ibid*.

TITRE II. UN GROUPEMENT À DOTER DE LA PERSONNALITÉ MORALE

531. Le recours à l'UES s'inscrit dans le cadre de la recherche de l'entreprise en droit du travail. En principe, la désignation de l'employeur induit un périmètre de l'entreprise[2227] qui apparaît comme étant « *le lieu d'exercice des prérogatives de l'employeur, de la raison d'être et la justification du pouvoir de direction* »[2228]. Cependant, la nécessité de recourir à l'UES révèle que le cadre de l'entreprise peut être dissocié de la personne juridique ayant la qualité d'employeur. Par définition, le périmètre de l'UES comporte plusieurs entités juridiquement distinctes, lesquelles apparaissent, le cas échéant, comme l'employeur de leurs propres salariés. Cette dissociation qu'entraîne l'UES entre le cadre de l'entreprise et l'employeur qui la dirige, résulte de ce que « *l'identification de l'employeur conduit* […] *à revenir à la personne morale, à la société de droit commercial* (…) »[2229]. C'est en effet « *à l'aune des règles relevant de cette discipline que le pouvoir est organisé dans les sociétés* »[2230]. La source du pouvoir patronal qui s'exerce dans l'entreprise « *se situe, indéniablement, dans la personne morale qui lui est consubstantiellement liée* »[2231]. Le recours à l'UES permet de recomposer le cadre de l'entreprise en vue de la mise en œuvre de certaines normes du droit du travail. En revanche, la reconnaissance d'UES n'a pas pour effet de remettre en cause l'organisation du pouvoir, tel qu'il s'exerce au sein des différentes entités qui composent son périmètre. Par conséquent, il en ressort une rupture d'identité entre l'entreprise et l'employeur. La détermination de l'employeur dépend nécessairement de la mise en œuvre des règles du droit des sociétés, indépendamment de la réalité économique et sociale de l'entreprise. L'employeur peut donc se « *façonner à son gré, il se donne la forme qui lui convient* »[2232]. L'UES ne permet pas de rétablir une parfaite concordance entre le cadre de l'entreprise et la personne juridique qui devrait en principe en assurer la direction. Cependant, dans ce cadre, l'exercice du pouvoir de direction est concentré

[2227] E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, 2011, p. 579, n° 948 ; cf. également, Cass. soc., 28 janvier 2009, n° 07-45481 : « *c'est au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur que doivent être vérifiées* […] ».
[2228] M.-F. MAZARS, « À la recherche d'une représentation juridique de l'entreprise en droit social : l'entreprise « dans tous ses états » in A. LYON-CAEN, Q. URBAN (dir.), *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012, p. 82.
[2229] *Id*., p. 84.
[2230] G. AUZERO, « Co-emploi : en finir avec les approximations ! », *RDT* 2016, p. 27.
[2231] *Ibid*.
[2232] A. LYON-CAEN, « Retrouver l'entreprise ? », *Dr. ouv*. 2013, p. 196.

entre les mains d'une même personne ou d'un même groupe de personnes. Il en ressort une organisation nécessairement spécifique du pouvoir dans ce périmètre de l'entreprise.

Les règles du droit du travail ont été « *conçues, organisées et structurées autour de la reconnaissance d'un pouvoir de l'employeur sur ses salariés* »[2233]. Il s'agissait initialement d'un pouvoir de fait qui fut par la suite consacré par les juges[2234]. Parmi les critères de l'UES, figure celui de l'unité de direction dont l'existence doit nécessairement être constatée par le juge. L'objectif du recours à ce critère est de pouvoir rétablir une « *correspondance entre l'autorité de l'employeur et la communauté de travail sur laquelle elle s'exerce* »[2235]. Les juges entendaient « *reconstituer une entreprise complète dotée de toute sa colonne vertébrale et de ce qu'on pourrait appeler, métaphoriquement, son cerveau* »[2236]. C'est pourquoi, la prise en compte d'un pouvoir de direction unique dans l'UES pourrait induire l'existence d'une personne morale à ce niveau.

532. Des manifestations de la personnalité morale de l'UES pourraient en effet ressortir de la caractérisation par le juge de ses propres critères d'existence **(Chapitre I)**. Cependant, il reste que les effets de la reconnaissance de cette personnalité morale doivent nécessairement être déterminés **(Chapitre II)**.

[2233] E. DOCKÈS, « Le pouvoir dans les rapports de travail », *Dr. soc*. 2004, p. 620.
[2234] Cass. civ., 6 juillet 1931, *Bardou*.
[2235] J. SAVATIER, « Problèmes posés par la reconnaissance d'une UES », *Dr. soc.* 1997, p. 349 ; rappr. A. CŒURET, « Rapport – Cass. Soc. 23 mai 2000, les Hespérides », *RJS* 7-8/00 p. 536.
[2236] A. CŒURET, « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2001, p. 490.

CHAPITRE I. DES MANIFESTATIONS DE L'EXISTENCE DE LA PERSONNALITÉ MORALE

533. Dépourvue de personnalité morale, l'UES est constituée à l'instar d'un groupe d'entreprises. Il est admis que le groupe ne saurait être « *acteur de la vie juridique comme il est un acteur de la vie économique* »[2237]. Au-delà de la société mère qui occupe au sein du groupe une position dominante et qui peut à ce titre exercer une influence prépondérante, seuls les membres du groupe peuvent apparaître « *sur la scène* […] *juridique* »[2238]. Chacun d'eux dispose en effet d'une autonomie juridique, de sorte que leurs intérêts respectifs sont distincts et individuels. Ainsi, « *la notion de personne morale est trop étroite pour correspondre à ce phénomène juridique que constitue le groupe* »[2239]. C'est pourquoi « *la notion de groupe doit se superposer à la notion de personne morale pour assurer, dans la vie juridique, le groupement de diverses personnes morales orientées vers le même but de production* »[2240]. Néanmoins, il existe des groupements de personnes morales qui peuvent atteindre un degré d'intégration supérieur à celui du groupe, et pour lesquels la question de l'existence d'un intérêt collectif pourrait alors légitimement se poser. L'hypothèse visée est celle d'un *« groupe de personnes morales ou physiques constitutif d'une seule entreprise* », ce qui est le cas « *lorsque l'existence d'une unité économique et sociale est reconnue* »[2241]. Par conséquence, « *s'il apparaît concevable que le groupe, en tant que tel, soit doté de la personnalité morale* »[2242], il convient en revanche de déterminer « *les critères de nature à permettre de tracer la frontière séparant les groupes dotés en soi de la personnalité morale et ceux qui en sont privés* »[2243]. Or, à cet égard, les critères de l'UES pourraient être considérés comme étant à même d'accomplir cette mission.

534. Dans le cadre de la théorie dite de « la réalité technique », les critères d'attribution de la personnalité morale résident d'une part, dans la poursuite par le groupement d'intérêts licites

---

[2237] B. TEYSSIE, « Variations sur le groupe en droit du travail », *JCP éd. S*. 2013, n° 7, 1076.
[2238] *Ibid*.
[2239] J. HAMEL, « La personnalité morale et ses limites », *D*. 1941, chron. p. 141
[2240] *Ibid*.
[2241] Cass. soc., 16 octobre 2001, n° 99-44037, *Bull. civ*. V, n° 324.
[2242] Selon une hypothèse envisagée par Bernard TEYSSIE, *loc. cit.*
[2243] *Ibid*.

et, d'autre part, dans sa capacité à permettre une expression collective. La personne morale se définit comme un « *groupement doté, sous certaines conditions, d'une personnalité juridique plus ou moins complète* »[2244]. Or, la personnalité juridique traduit « *l'aptitude* [du groupement] *à être sujet de droits* »[2245]. Par conséquent, la question de la reconnaissance de la personnalité morale de l'UES soulève en premier lieu celle de la possibilité pour ce groupement, de « *bénéficier de cette aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations* »[2246]. Les droits subjectifs correspondent en effet à des prérogatives qui sont attribuées à des individus ou groupes d'individus et qui leur permettent de préserver leurs intérêts et d'en imposer le respect à autrui[2247]. C'est pourquoi, « *l'intérêt constitue véritablement le fondement de la notion de personne* »[2248]. L'intérêt permet en effet de rechercher « *la réalité juridique, sur laquelle pourra se greffer la personnalité juridique* »[2249]. Lorsque l'intérêt juridiquement protégé est collectif, la situation est alors communément désignée par le terme de personnalité morale[2250]. Par conséquent, l'acquisition de la personnalité morale demeure essentiellement conditionnée par l'existence d'un intérêt collectif qui désigne, le cas échéant, « *l'aptitude à agir d'une unité autre qu'individuelle* »[2251].

Tels qu'ils sont définis et appliqués par la jurisprudence, les critères qui permettent de caractériser l'existence d'une UES peuvent également la faire apparaître en droit du travail comme un groupement doté d'une personnalité morale propre. La délimitation de son périmètre ouvre en effet la possibilité d'y entrevoir une « *personne morale esquissée* »[2252]. Dès lors, conformément aux conditions de mise en œuvre de la théorie de la réalité technique de la personne morale[2253], il reste à démontrer que des intérêts collectifs peuvent être rattachés à l'existence de l'UES, et protégés en conséquence par sa reconnaissance **(Section I)**. De même, l'existence d'une organisation capable d'assurer l'expression collective des membres du groupement pourrait être identifiée dans le périmètre d'une UES **(Section II)**.

[2244] G. CORNU, *Vocabulaire juridique* – « Personne morale », PUF, Association Henri Capitant, 2016, p. 751.
[2245] *Id*., p. 750.
[2246] G. WICKER, « La personnalité morale », *Rép. civ*. 1998, n° 2.
[2247] En ce sens : J.-L. BERGEL, *Théorie général du droit*, Dalloz, 5e éd., 2012 ; G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1997, n° 23 ; rappr. N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé : éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 284.
[2248] N. BARUCHEL, *loc. cit.*
[2249] *Ibid*.
[2250] *Ibid*.
[2251] *Id*., p. 324.
[2252] G. BLANC-JOUVAN, « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc*. 2005, p. 75.
[2253] Cf. L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, LGDJ, 3e éd., 1932, t. 1, n° 53.

SECTION I. DES INTÉRÊTS COLLECTIFS PROTÉGÉS DANS L'UES

535. La reconnaissance de la personnalité morale par le juge suppose de pouvoir identifier un intérêt collectif dans le groupement concerné. En effet, l'existence d'un tel intérêt détermine « *l'unité du groupement et de son action,* [et] *le constitue en un sujet de droit autonome* »[2254]. En conséquence, l'intérêt collectif se situe au « *fondement de la réalité de la personne morale* »[2255]. C'est pourquoi, la personnalité morale de l'UES peut être reconnue dans la mesure où un ou plusieurs intérêts collectifs pourraient y être identifiés **(§1)**, dont la licéité doit être nécessairement être appréciée par le juge **(§2)**.

§1. UN GROUPEMENT PORTEUR D'INTÉRÊTS COLLECTIFS

536. Dans la mesure où la notion même d'intérêt collectif apparaît comme étant « *fuyante* »[2256] ou « *un peu courte* »[2257], il peut être vain de s'attacher à en reconnaître l'existence dans le cadre d'une UES. En conséquence, nous commencerons par nous interroger sur « *le seuil de cohésion à partir duquel un groupement manifeste l'existence d'une unité apte à agir* »[2258]. Selon les éléments de définition de l'intérêt collectif, des manifestations de son existence peuvent ressortir d'une reconnaissance judiciaire d'UES. L'hypothèse semblerait envisageable, d'une part, compte tenu de l'homogénéité des intérêts individuels propres à chacune des entités juridiques pouvant par hypothèse figurer dans le périmètre d'une UES **(A)**. D'autre part, lors de sa reconnaissance, les juges relèvent entre les membres l'existence d'intérêts communs dont il pourrait en ressortir, par recoupement, un intérêt collectif **(B)**.

A. L'HOMOGÉNÉITÉ DES INTÉRÊTS INDIVIDUELS DES MEMBRES

537. D'une façon générale, l'intérêt collectif pourrait être défini comme étant « *celui qui concerne un groupe en tant que tel, et non pas un individu ou plusieurs individus isolés* »[2259]. Par conséquent, la difficulté qui se pose dans la définition de l'intérêt collectif tient « *à la position médiane qu'il occupe entre l'intérêt individuel des membres qui composent le*

[2254] G. WICKER, « Personne morale », *Rép. civ*. 1998, n° 25.
[2255] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé*, LGDJ, 2004, p. 37.
[2256] J. CARBONNIER, note sous Paris, 30 avril 1959, *D*. 1960, p. 675.
[2257] G. MARTY, P. RAYNAUD, *Les personnes*, Sirey, 3e éd., 1976, n° 820.
[2258] N. BARUCHEL, *op. cit*., p. 292.
[2259] B. OPPETIT, *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse, Paris, 1963, p. 55.

groupement, et l'intérêt général qui constitue l'intérêt d'un groupe »[2260]. Il apparaît en effet que l'intérêt propre à un groupement « *absorbe et dépasse la somme des intérêts individuels de ses membres* [pour] *se rapprocher de l'intérêt général, sans pour autant se confondre avec lui* »[2261]. Dès lors, l'intérêt collectif se composerait d'« *une sélection d'intérêts égoïstes* »[2262]. Cette perception de l'intérêt collectif, à laquelle devrait en principe se référer le juge dans la mise en œuvre de la théorie de la réalité de la personne morale, s'appuie sur de solides arguments doctrinaux.

En premier lieu, dans la pensée de Léon Michoud, « *l'intérêt du groupe se ramène à l'intérêt des membres* »[2263]. Selon lui, l'intérêt collectif ne peut jamais être le reflet de tous les intérêts des membres du groupement, mais nécessairement d'« *un seul de ces intérêts, ou au plus un certain nombre d'entre eux* [qui] *sont poursuivis collectivement afin d'en rendre la réalisation plus aisée ou plus complète* »[2264]. Il apparaît ainsi que l'intérêt collectif propre à un groupement se déduit de l'intérêt de ses membres, dont il n'offre en définitive qu'une sélection[2265]. C'est pourquoi, la personne morale exprime un « *intérêt plus spécifique que les intérêts individuels des membres* »[2266] puisque « *les intérêts du groupement sont quantitativement moins nombreux que ceux de ses membres* »[2267].

Cette conception de l'intérêt collectif sera reprise par le Professeur Emmanuel Gaillard, lequel fait également reposer la personnification des groupements « *sur une sélection des intérêts individuels mis en commun* »[2268]. L'auteur ajoute néanmoins une exigence supplémentaire, en mettant en avant la nécessité d'une homogénéité des intérêts sélectionnés. Dans cette optique, il importe de déterminer « *l'intérêt type* »[2269] de chacun des membres, et ce indépendamment de leurs motivations individuelles. Ainsi, lorsque les intérêts sont envisagés abstraitement, il apparaît que tous les membres possèdent un intérêt semblable en fonction du groupement

---

[2260] N. BARUCHEL, *loc. cit.*
[2261] En ce sens : *ibid*.
[2262] *Ibid*.
[2263] L. MICHOUD, *op. cit*., n° 71 et s.
[2264] *Id*. t. 2, n° 243.
[2265] Selon l'analyse de N. BARUCHEL, *op. cit.,* p. 306.
[2266] *Ibid*.
[2267] S. LEADER, « Les intérêts des syndicats, les intérêts individuels et les intérêts du public : une analyse » in P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*. *Droit et intérêt*, vol. III, Bruxelle, 1990, p. 383, cité par N. MATHEY, *Recherche sur la personnalité morale*, Thèse, Paris II, 2001, n° 471.
[2268] E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, n° 296.
[2269] *Id*., n° 297.

auquel ils appartiennent. De cette façon, l'existence d'un « intérêt type » peut être dégagée, lequel correspond selon Emmanuel Gaillard à « *la projection en chacun des membres du groupement de l'intérêt collectif* »[2270]. Par conséquent, le critère de l'homogénéité permet « *la transposition de l'intérêt collectif en intérêt type* »[2271]. Le cas échéant, « *si l'on ne parvient pas à faire coïncider un prétendu intérêt collectif avec l'intérêt type de chacun des membres du groupement, c'est sans doute que celui-ci rassemble plusieurs catégories distinctes de membres, qu'il serait artificiel de fondre au sein d'une même personne morale* »[2272]. Dès lors, la détermination de l'intérêt collectif d'un groupement en fonction de l'intérêt individuel de ses membres, nécessite, en amont, que les intérêts de ces derniers présentent une homogénéité suffisante.

Enfin, l'idée selon laquelle l'intérêt de la personne morale n'est pas étranger à celui de ses membres mais se trouve, à l'inverse, lié à eux, est par ailleurs confirmée par plusieurs autres auteurs. Selon le Professeur Nicolas Mathey, l'intérêt collectif d'un groupement n'est pas « *transcendant* »[2273] de l'intérêt individuel des membres, il en est simplement une « *émanation* »[2274]. Cela signifie que l'intérêt du groupement n'apparaît ni supérieur ni différent de l'intérêt des personnes qui le composent. Par ailleurs, Nathalie Baruchel souscrit également au constat selon lequel il existe nécessairement un lien entre l'intérêt de la personne morale et l'intérêt personnel des membres[2275]. L'intérêt collectif du groupement est le reflet de certains intérêts égoïstes dont il consacre par ailleurs leur homogénéité. Par conséquent, l'exigence d'un intérêt collectif en vue de la personnification du groupement auquel il se rattache, ne semblerait pas représenter, dans le cas de l'UES, un obstacle à la reconnaissance de sa personnalité morale. En effet, l'existence d'un intérêt collectif pourrait y être consacrée, compte tenu des entités juridiques susceptibles d'intégrer son périmètre.

538. Le recours à l'UES en droit du travail vise en effet à regrouper plusieurs entités juridiques. S'il s'agissait historiquement de réunir dans le périmètre plusieurs sociétés ayant « *une existence juridique propre* »[2276], la jurisprudence ne s'est pas opposée au regroupement

---

[2270] *Ibid*.
[2271] Cf. N. BARUCHEL, *loc. cit*.
[2272] E. GAILLARD, *op. cit*., n° 297.
[2273] N. MATHEY, *Recherche sur la personnalité morale*, Thèse, Paris II, 2001, n° 444.
[2274] *Id*., n° 553.
[2275] N. BARUCHEL, *op. cit*., p. 307.
[2276] Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91333, *Bull. civ*. n° 144.

d'autres personnes morales. Ce regroupement a ainsi pu concerner des associations, « *quels que soient leur forme et leur objet* »[2277]. Dès lors que les critères de l'UES étaient réunis, le juge a pu reconnaître son existence[2278], et même y inclure la fédération à laquelle elles appartenaient[2279] . De même, la reconnaissance d'une UES entre un groupement d'intérêt économique et ses membres, a également pu représenter une hypothèse envisageable pour le juge[2280]. Ainsi, la diversité des entités juridiques susceptibles d'intégrer le périmètre d'une UES[2281] indique que le juge ne porte finalement que peu d'attention à « *la forme juridique de chacun des éléments de l'unité économique revendiquée* »[2282]. Il importe seulement que les entités soient soumises à la législation relative à la représentation collective du personnel[2283]. La décision de reconnaître ou non une UES dépend de la seule application des critères. En conséquence, de cette diversité des formes juridiques des entités pouvant intégrer le périmètre d'une UES, faut-il en déduire la possibilité que cette dernière réunisse des entités impliquant une hétérogénéité des intérêts individuels ?

Le droit du travail est en principe indifférent à la forme juridique de la structure qui organise l'entreprise. La création de l'UES par les juges peut en témoigner. C'est la raison pour laquelle ses critères sont uniformément appliqués aux entités juridiques, c'est-à-dire quelle que soit leur nature juridique. Alors que l'existence d'une UES a pu être revendiquée entre une association et une société[2284], la Chambre sociale de la Cour de cassation a conclu qu'il ne pouvait exister d'unité sociale dans la mesure où « *les salariés de l'association transférés à la société nouvelle n'étaient plus soumis à la même convention collective et qu'aucune permutabilité du personnel n'était possible en raison des activités différentes des deux entreprises* »[2285]. Par conséquent, la différence de nature entre la structure sociétaire et associative n'a pas constitué en soi un obstacle à possibilité de reconnaissance d'une UES. Celle-ci n'a pas été reconnue par le juge compte tenu de l'absence de ses éléments constitutifs. *A contrario*, l'UES pourrait inclure à la fois des sociétés et des associations dont les activités s'inscriraient dans un rapport d'identité

[2277] Cass. soc., 27 mai 1997, n° 96-60068.
[2278] V. exemples : Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60165, *Bull. civ*. V, n° 265 ; Cass. soc., 26 mai 1998, n° 97-60092, *Bull. civ*. V, n° 279 ; Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60572.
[2279] V. exemples : Cass. soc., 15 décembre 1999, n° 98-60497 ; Cass. soc., 1er février 2006, n° 05-60185.
[2280] V. exemples : Cass. soc., 6 janvier 1977, n° 76-60186, *Bull. civ*. n° 13 ; Cass. soc., 18 mai 1993, n° 92-60310.
[2281] Cf. *supra* n° 199 et s.
[2282] Cass. soc., 15 janvier 2002, n° 00-60256 : « qu'en statuant ainsi, alors qu'au-delà des structures particulières répondant à la forme juridique de chacun des éléments de l'unité économique revendiquée, il résultait (…) ».
[2283] Cf. Cass. soc., 7 novembre 1989, n° 88-60708, *Bull. civ*. V, n° 646.
[2284] Cass. soc., 8 décembre 2004, n° 03-60515.
[2285] *Ibid*.

ou de complémentarité[2286]. En outre, ces différentes personnes morales ne se distinguent plus nécessairement « *par la définition légale de leur but, notamment depuis la modification de la définition de la société* […] *qui élargit le but de la société en l'autorisant à faire des économies* »[2287]. Par conséquent, les reconnaissances d'UES peuvent intervenir entre des sociétés et des associations sans que cela n'entrave par la suite la possibilité de dégager un intérêt collectif des intérêts individuels de ses membres.

Les membres d'une UES peuvent donc poursuivre dans le périmètre un même « intérêt type », déterminé au regard de l'acte constitutif de leurs propres groupements. Il est en effet admis que « *l'intérêt du groupement n'est autre que l'intérêt de ses membres ou fondateurs tel qu'il ressort de son acte constitutif* »[2288]. Par conséquent, lorsque les groupements rassemblés dans l'UES sont de même nature, il peut être considéré que leurs intérêts individuels seraient suffisamment homogènes pour induire l'existence d'un intérêt collectif. Conformément à la définition de ce que représente l'intérêt collectif d'un groupement par rapport aux intérêts individuels de ses membres, l'intérêt collectif d'une UES pourrait résulter de l'homogénéité des intérêts des entités qui composent le périmètre. Cela rend donc envisageable l'hypothèse d'une reconnaissance de la réalité de la personnalité morale de l'UES. Cependant, encore faut-il que le juge constate l'existence d'intérêts collectifs pouvant être rattachés au groupement. Or, lors des reconnaissances judiciaires des UES, le juge met seulement en avant l'existence d'intérêts communs aux différentes entités juridiques afin de justifier leurs regroupements dans le cadre d'une entreprise unique. En effet, la démarche du juge n'a pas pour objet de constater l'existence d'intérêts collectifs, puisqu'elle ne s'inscrit pas dans un projet de personnification du groupement de personnes. La reconnaissance d'UES met donc seulement en avant l'existence d'intérêts communs, ce qui ne peut *a priori* suffire à justifier une reconnaissance judiciaire de la personnalité morale.

539. Alors que le groupement que constitue l'UES apparaît comme un contexte favorable à l'identification d'un intérêt collectif, au vu de l'homogénéité de leurs « intérêts individuels

---

[2286] Cass. soc., 15 janvier 2002, n° 00-60256 : « (…) constituant l'activité statutaire de l'association […] et que les activités de fournitures de matériel ou de prothèses exercées par les deux sociétés commerciales complétaient les activités similaires de cures et de soins exercés par les centres médicaux ».

[2287] Cf. Y. GUYON, « Les dispositions générales de la loi 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés », *Rev. Sociétés*, 1979, p. 1, cité par Jean PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD. civ*. 1993, p. 705.

[2288] G. WICKER, « Personne morale », *Rép. civ*. 1998 (actualisation 2014), n° 26 ; rappr. G. WICKER, *Les fictions juridiques. Contributions à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1997, n° 107 et s.

types »[2289], les constatations auxquelles procède le juge lors de reconnaissances d'UES ne mettent pas explicitement en avant l'existence d'un intérêt collectif.

B. LA RECONNAISSANCE D'INTERETS INDIVIDUELS COMMUNS

540. Au regard des solutions rendues par la Chambre sociale de la Cour de cassation, la constatation d'une « communauté d'intérêts » peut contribuer à démontrer l'existence d'une UES[2290]. Outre la communauté d'intérêts qui existe nécessairement entre les salariés inclus dans l'unité sociale[2291], une telle communauté peut également être relevée à l'égard des membres qui composent l'unité économique. En effet, en s'appuyant sur le caractère identique ou complémentaire des activités exercées par chacune des entités, le juge a pu en déduire à plusieurs reprises que ces dernières formaient une communauté d'intérêts[2292]. Ainsi, la recherche de liens entre les personnes visées par une demande de reconnaissance d'UES peut aboutir à la constatation d'une communauté d'intérêts, dont l'existence dans le périmètre est alors reconnue par le juge. Le recours à la notion de communauté d'intérêts permet de « *démontrer l'existence en fait* »[2293], « *d'un groupe de personnes liées par un ou plusieurs intérêts communs* »[2294]. Il ne s'agit pas de prendre en compte l'existence d'intérêts communs entre les membres de l'UES, mais seulement la réalité du groupe au sein duquel sont réunies les personnes unies par ces intérêts. La référence à la communauté d'intérêts permet alors de « *traiter une personne comme "membre de groupe" dans des situations où la loi ne voit normalement qu'une personne totalement indépendante* »[2295]. Ainsi, les intérêts tiers aux membres de ce groupement qui « *n'obéit à aucune forme préétablie par le droit* »[2296] et qui « *n'existe qu'en fait* »[2297] peuvent être protégés. En l'occurrence, le recours à l'UES vise à

[2289] Pour reprendre la formulation utilisée par E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, Économica, 1985.
[2290] Cf. en ce sens : J. THERON, « De la "communauté d'intérêts" », *RTD. civ*. 2009, p. 19.
[2291] V. exemples : Cass. soc., 5 décembre 2000, n° 99-60397 : « que la communauté d'intérêts entre les salariés s'était confirmée sans équivoque lors de conflits sociaux » ; Cass. soc., 7 mars 2001, n° 99-60529 : « que leurs salariés passaient de l'une à l'autre ce qui révélait une communauté d'intérêts » ; Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-60428 : « a pu déduire de cette unité l'existence d'une communauté d'intérêts caractérisant une unité sociale de l'ensemble de leur personnel ».
[2292] Cass. soc., 4 février 1982, n° 81-60884, inédit : « une complémentarité d'activités dénotant une communauté d'intérêts » ; Cass. soc., 9 juillet 1986, n° 85-60689, *Bull. civ*. V, n° 367 ; Cass. soc., 8 avril 1992, n° 90-60315 : « ayant constaté […] l'existence d'une communauté d'intérêts, de direction et de moyens liant cette société Holding aux trois autres sociétés ».
[2293] J. THERON, *op. cit*., n° 21.
[2294] *Id*. n° 20.
[2295] *Id*. n° 23.
[2296] *Id*. n° 21.
[2297] *Id*. n° 22.

protéger les intérêts des salariés appartenant aux entités juridiquement distinctes compte tenu de leur appartenance à une collectivité de travail unique. C'est la raison pour laquelle le juge s'attache à mettre en évidence l'existence d'une communauté d'intérêts entre ces entités juridiques. La référence à la communauté d'intérêts contribue à la caractérisation de l'UES, mais elle ne porte pas directement sur l'existence d'un intérêt collectif propre au groupement. Cependant, une relation s'établie naturellement entre la reconnaissance de l'UES et l'existence d'intérêts communs.

Au regard de la définition de la communauté d'intérêts[2298], la constatation de son existence à l'occasion d'une reconnaissance d'UES revient, pour le juge, à admettre que ses membres ont des intérêts individuels communs. D'une façon générale, la notion d'intérêt peut être définie comme étant « *ce qui importe* »[2299]. Au-delà de la diversité de ses usages en droit, la notion d'intérêt renvoie avant tout à « *l'idée de valeur, d'avantage* »[2300]. Elle représente ainsi « *ce qui motive les individus à agir* »[2301]. Lorsqu'un intérêt apparaît commun à plusieurs personnes, cela ne signifie pas que leurs intérêts respectifs « *se confondent jusqu'à ne faire plus qu'un* »[2302]. Dans l'hypothèse d'intérêts communs, chaque personne poursuit son intérêt propre « *mais il se trouve que celui-ci coïncide avec l'intérêt de l'autre partie* »[2303]. Par conséquent, « *l'intérêt commun c'est la rencontre heureuse de deux égoïsmes* »[2304]. Or, s'il peut être déduit de la reconnaissance d'une UES que les membres de ce groupement ont des intérêts communs, plusieurs illustrations peuvent être relevées dans le périmètre. Plusieurs intérêts sembleraient en effet apparaître comme étant communs aux personnes juridiques composant le périmètre de l'UES.

541. En premier lieu, les intérêts communs aux membres d'une UES peuvent être de nature économique et résulter du fait que les activités exercées dans le périmètre sont soit identiques, soit complémentaires ou encore coordonnées. En effet, au regard de l'identité ou complémentarité des activités exercées au sein du groupement, le juge peut être amené à en déduire l'existence « *d'intérêts étroitement liés* »[2305]. À défaut de tels liens entre les différentes

---

[2298] J. THERON, *loc. cit.*
[2299] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Assoc. H. CAPITANT, 2016, p. 565.
[2300] T. HASSLER, « L'intérêt commun », *RTD. com*. 1984, p. 582.
[2301] *Ibid*.
[2302] *Id*., p. 585.
[2303] *Ibid*.
[2304] *Ibid.*
[2305] Cass. soc., 7 janvier 1988, n° 86-60506.

activités, il en ressort que les sociétés en cause « *avaient des intérêts différents* [et] *que leurs intérêts économiques respectifs étaient dissociables* »[2306]. Or, l'existence d'un intérêt commun se traduit en principe par une convergence d'intérêts individuels. En outre, « *si l'intérêt commun n'existe qu'au travers des intérêts individuels, sa fonction est de tempérer les intérêts individuels exclusifs au profit des intérêts des autres consorts* »[2307]. C'est pourquoi, dans son appréciation de l'identité ou de la complémentarité des activités, le juge devrait pouvoir constater une solidarité des membres. Cette solidarité peut ressortir des conditions dans lesquelles les entités exercent dans le périmètre leurs activités respectives. Dans la jurisprudence relative à l'UES, il est apparu qu'une première société « *transformait le papier que produisait la société Papeteries de Gascogne* » et « *que celle-là s'approvisionnait auprès de celle-ci à raison de 70 % de ses besoins en papier,* [lequel papier était] *fabriqué par une machine originale de la société Papeteries de Gascogne qui consacrait 80 % de cette activité aux besoins de la société Gascogne emballage ».* En outre, « *certains équipements s'avéraient d'ailleurs communs aux deux sociétés* [et] *qu'un service de l'une travaillait exclusivement pour le compte de l'autre »*[2308]. Ces observations témoignent manifestement d'une solidarité entre les deux sociétés. La poursuite de leurs intérêts individuels respectifs dépend du maintien de cette solidarité, ce qui implique des intérêts communs. Le juge a également pu relever, au soutien d'une reconnaissance de l'UES, « *l'absence de concurrence entre les différences sociétés* »[2309]. Enfin, le personnel appartenant à des entités juridiquement distinctes peut être utilisé dans le périmètre « *selon les besoins dans chacune d'elles* »[2310]. À l'inverse, lorsque chacune d'elles a « *son personnel propre, sans entraide ni échange* »[2311], leurs intérêts sont différents. Ces solutions jurisprudentielles relatives à la mise en œuvre des activités économiques dans l'UES confortent l'idée selon laquelle les membres de ce groupement sont nécessairement liés par des intérêts communs de nature économique. En effet, l'intérêt commun ne pouvant être assimilé à un intérêt individuel exclusif, « *le respect mutuel des intérêts d'autrui*

[2306] Cass. soc., 9 juillet 1986, n° 85-60689, *Bull. civ*. V, n° 367.
[2307] T. HASSLER, « L'intérêt commun », *RTD. com*. 1984, p. 587.
[2308] Cf. Cass. soc., 5 novembre 1987, n° 86-60512.
[2309] Cass. soc., 15 février 2006, n° 05-60002, inédit : « qu'après avoir fait ressortir l'absence de concurrence entre les différentes sociétés en raison de leur localisation géographique distincte, […] en retenant que les sociétés avaient des activités similaires de vente d'alimentation […] a caractérisé l'unité économique entre ces différentes sociétés » ; v. également, Cass. soc., 27 octobre 1982, n° 81-60792 81-6092, *Bull. civ*. n° 589 : « que les cinq sociétés en cause établissaient sans se concurrencer le calendrier annuel des courses de chevaux » ; Cass. soc., 18 mai 1993, n° 92-60310 : « ont des activités concurrentes ».
[2310] Cf. Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60056, *Bull. civ*. n° 421 ; Cass. soc., 6 janvier 1977, n° 76-60153, n° 76-60154, *Bull. civ*. n° 14 ; Cass. soc., 30 mars 1978, n° 78-60007, *Bull. civ*. n° 257.
[2311] Cass. soc., 29 mai 1980, n° 80-60022, *Bull. civ*. n° 466.

est érigé, ab initio*, en intérêt commun* »[2312]. Or, cela est précisément le cas lorsque les membres d'une UES s'entraident et s'attachent à ne pas entrer en concurrence dans le cadre de leurs activités respectives. Les conditions dans lesquelles les activités se déploient dans l'UES peuvent donc donner lieu à la reconnaissance d'intérêts communs dans ce périmètre.

542. En second lieu, les intérêts communs aux membres d'une UES peuvent ressortir de l'existence d'une collectivité de travail unique. En effet, les salariés appartenant aux différentes entités juridiques sont considérés, dans l'UES, comme formant une seule et même collectivité de travail. Au titre de l'unité sociale, le juge doit caractériser l'existence « *d'une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts* »[2313] ou par « *des intérêts communs* »[2314]. La constatation d'une communauté de travailleurs résulte en conséquence « *d'une communauté d'intérêts entre les salariés* »[2315]. Celle-ci provient notamment du fait que, dans le périmètre d'une UES, les salariés sont en règle générale soumis aux mêmes conditions de travail[2316], mobiles d'une entité à une autre[2317], et peuvent même faire l'objet d'une gestion commune du personnel[2318]. En conséquence, l'existence de ces intérêts communs doit nécessairement avoir un impact sur les membres de l'unité économique. D'une part, le regroupement des salariés au sein d'une même collectivité engendre des obligations à la charge des entités juridiques. En effet, au titre de leur appartenance à une même collectivité de travail, les salariés peuvent prétendre à certains droits prévus par la loi, dont celui relatif à une représentation collective appropriée de leurs intérêts communs. Ainsi, la mise en œuvre de ces obligations légales devrait induire, pour les membres de l'unité économique, des intérêts individuels communs de nature sociale. D'autre part, le regroupement des salariés au sein d'une même collectivité peut susciter des revendications salariales tendant au bénéfice de droits ou avantages dont profitent certains salariés de l'UES en raison d'un accord, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de leur employeur[2319]. Or, les salariés peuvent être amenés à travailler pour le compte de l'une ou

---

[2312] T. HASSLER, *loc. cit.*
[2313] Cass. soc., 15 novembre 1988, n° 87-60145, n° 87-60152, *Bull. civ*. V, n° 596 ; Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454 ;
[2314] Cass. soc., 10 décembre 1997, n° 96-60464 ; Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60506
[2315] Cass. soc., 14 février 2001, n° 00-60045 ; Cass. soc., 4 juin 2003, n° 01-60945 ; Cass. soc., 23 février 2005, n° 03-60504 ; Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-60428 et n° 07-60431.
[2316] Cf. not. Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-60169 ; Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-60526.
[2317] Cf. Cass. soc., 2 juillet 2003, n° 01-60696 ; Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454.
[2318] Cf. *supra* n° 185 et s.
[2319] Les salariés ne peuvent en principe revendiquer le bénéfice d'un droit ou d'un avantage s'ils n'appartiennent pas à l'entreprise au sein de laquelle l'accord collectif, l'usage ou l'engagement unilatéral de l'employeur en résultant fut adopté (cf. Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08-44152).

l'autre des entités qui composent le périmètre, y compris dans le cadre d'un même établissement[2320]. Cette situation peut rendre nécessaire de procéder en amont à une harmonisation de leur statut social. Par conséquent, l'existence d'intérêts communs aux salariés inclus dans l'unité sociale génère auprès de leurs employeurs respectifs des intérêts communs liés à l'existence de cette collectivité de travail reconnue dans l'UES.

La constatation d'intérêts communs de nature économique et sociale dans le périmètre d'une UES, corrobore l'idée selon laquelle l'UES pourrait être considérée comme un groupement porteur d'intérêts collectifs. À l'instar de l'intérêt collectif, « *l'intérêt commun constitue une catégorie intermédiaire entre l'intérêt individuel et l'intérêt général* »[2321]. En effet, « *l'intérêt commun* […] *incarne ce passage de l'individuel au collectif. Il symbolise le déclin de l'individualisme et la montée de l'intérêt collectif* »[2322]. Au regard de cette proximité entre l'intérêt collectif et l'intérêt commun, il ne peut être assigné au second un contenu différent du premier[2323]. La détermination de l'intérêt collectif procède en effet d'une sélection d'intérêts individuels, lesquelles apparaissent nécessairement comme étant communs à l'ensemble des membres du groupement[2324]. C'est ainsi que « *l'intérêt commun recoupe l'intérêt collectif* »[2325], et favorise ainsi la reconnaissance d'un intérêt collectif prenant appui sur la reconnaissance par le juge de l'existence d'intérêts communs dans l'UES.

543. Selon la théorie de la réalité de la personne morale, le groupement concerné par une éventuelle attribution de personnalité morale doit poursuivre la mise en œuvre d'un intérêt collectif. Or, la reconnaissance de l'UES est en partie fondée sur l'existence d'intérêts communs aux membres qui la constituent. Ces intérêts seraient à la fois liés au déploiement d'activités identiques ou complémentaires, lesquelles sont alors attachées à la réalisation d'un « *même objectif économique* »[2326], ainsi qu'à la reconnaissance d'une collectivité de

---

[2320] Cass. soc., 30 mai 2012, n° 11-11387 : « il ne peut y avoir comparaison entre les conditions de rémunération de ce salarié et celles d'autres salariés compris dans l'unité économique et sociale que si ces conditions sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif commun, ainsi que dans le cas où le travail de ces salariés est accompli dans un même établissement » ; v. également, Cass. soc. 1er juin 2005, n° 04-42143, *Bull. civ*. V, n° 18511.
[2321] T. HASSLER, « L'intérêt commun », *RTD. com*. 1984, p. 592.
[2322] *Ibid*.
[2323] En ce sens : *ibid*.
[2324] Cf. *supra* n° 537.
[2325] T. HASSLER, *loc. cit.*
[2326] Cass. soc., 11 février 1982, n° 81-60873, *Bull. civ*. n° 93 ; v. également, Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-17642.

travail unique. Ainsi, au regard de la définition même de l'intérêt collectif, la constatation par le juge d'intérêts individuels communs aux membres de l'unité économique pourrait induire la reconnaissance d'un intérêt collectif propre à ce type de groupement. Cependant, l'attribution de la personnalité morale dépend en toute hypothèse de la volonté du législateur[2327]. En l'absence de consécration légale, il demeure que « *la reconnaissance législative de la licéité du groupement emporte à son profit, attribution implicite de la personnalité morale* »[2328].

§2. L'APPRÉCIATION DE LA LICÉITÉ DE L'INTÉRÊT COLLECTIF

544. Compte tenu de l'exercice d'activités identiques et/ou complémentaires, ainsi que de l'existence d'une communauté de travailleurs, la reconnaissance d'une UES entre plusieurs entités juridiquement distinctes semblerait nécessairement impliquer l'existence d'intérêts collectifs propres à ce type de groupement. Il reste toutefois à déterminer si ces intérêts peuvent être considérés comme étant « *licites, dignes par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés* »[2329].

545. D'une part, en détachant les critères de l'UES de la recherche d'une intention frauduleuse de l'employeur, la Chambre sociale de la Cour de cassation ouvre la possibilité d'admettre en droit du travail la licéité de ce type de groupement. La Chambre criminelle avait d'abord imposé aux juges du fond de vérifier que la juxtaposition de plusieurs sociétés « *n'avait pas été utilisée pour faire échec à la loi* »[2330]. La reconnaissance de l'UES ne pouvait alors pas donner lieu à la prise en compte d'un groupement considéré comme licite. Dans ces conditions, le recours à l'UES représente davantage un moyen pour le juge de contrer une tentative de fraude que de reconnaître l'existence d'un groupement d'entreprises. Par conséquent, dans un tel contexte, le regroupement de plusieurs entités juridiques au sein d'une UES ne peut être associé à la poursuite d'un intérêt licite. Si la recherche de l'intention frauduleuse n'a pas totalement disparu des conditions de reconnaissance de l'UES, il demeure que celle-ci est le plus souvent reconnue « *même en l'absence de fraude* »[2331]. En ce cas, la licéité du groupement

---

[2327] Cf. *supra* n° 448 et s.
[2328] G. WICKER, « Personne morale », *Rép. civ*. 1998, n° 19
[2329] Selon la formule utilisée par la Chambre sociale de la Cour de cassation lorsqu'elle consacrait la théorie de la réalité de la personne morale.
[2330] Cass. crim., 23 avril 1970, n° 68-91333, *Bull. crim*. n° 144,
[2331] Cass. soc., 31 mars 1977, n° 76-60262, *Bull. civ*. n° 246.

semblerait pouvoir être admise. La reconnaissance de l'UES repose en effet sur la constatation de critères dits objectifs, lesquels ont pour seul objet la recherche de l'entreprise en droit du travail. Il s'agirait alors de prendre en compte un groupement intermédiaire entre l'entreprise et le groupe d'entreprises.

546. De même, en droit des sociétés, la reconnaissance de l'UES ne signifie pas que les sociétés juridiquement distinctes qui composent le périmètre ont un caractère fictif[2332]. Le recours à l'UES permet en effet de répondre à un besoin d'autonomie du droit du travail par rapport aux montages juridiques autorisés par le droit des sociétés, et qui peuvent dissimuler la réalité économique et sociale d'une entreprise unique. Réciproquement, il est alors assez logique que la reconnaissance d'UES ne remette pas en cause la validité des entités juridiques qui la constituent. Cette indépendance est apparue dès la création de la notion d'UES, dans les motifs même de l'arrêt fondateur rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Elle y affirmait en effet la nécessité de rechercher une éventuelle intention frauduleuse, et ce « *à supposer même que la création* […] *de ces sociétés ait été juridiquement régulière et économique justifiée* »[2333]. Par conséquent, la recherche de l'entreprise en droit du travail à travers l'UES, si elle demeure parfaitement légitime, ne peut avoir d'impact sur l'organisation juridique qui y est mise en place. Enfin, la licéité de ce type de groupement doit également être appréciée à l'aune des règles du droit de la concurrence, à raison des conditions d'exercice des activités qui y sont déployées.

547. En vue de caractériser la complémentarité ou identité des activités, les juges ont pu retenir des éléments qui rendent nécessaire la confrontation avec le droit de la concurrence. Cela est le cas de la circonstance selon laquelle « *les cinq sociétés en cause établissaient sans se concurrencer le calendrier annuel des courses de chevaux* »[2334]. Ainsi, l'absence de concurrence entre les entités apparaît pour le juge comme un élément pouvant contribuer à la caractérisation de l'UES[2335]. Par ailleurs, les juges peuvent établir l'organisation d'une concertation entre les différentes entités dans l'exercice de leurs activités économiques respectives. D'une part, la jurisprudence a pu relever à l'égard d'une « *société holding* [qui] *détenait la quasi-totalité du capital des sociétés du groupe,* [que] *son rôle consistait à*

[2332] Cf. *supra* n° 386 et s.
[2333] Cass. crim, 23 avril 1970, *loc. cit.*
[2334] Cass. soc., 27 octobre 1982, n° 81-60792 et n° 81-60921, *Bull. civ*. n° 589.
[2335] Cass. soc., 15 février 2006, n° 05-60002.

coordonner leurs activités, qui étaient complémentaires, à définir leur politique générale »[2336]. De même, dans un contexte de démembrement d'une société, le juge constatait que les entités avaient « *des activités de fabrication, de commercialisation et de maintenance d'équipements médicaux qui sont complémentaires,* [et] *que leur politique industriel et commerciale est "coordonnée, orientée et contrôlée" par le groupe d'activités médicales* »[2337]. Par conséquent, la constatation d'une complémentarité des activités impliquerait l'existence d'une concertation entre les membres du groupement. Par hypothèse, les membres d'une UES « *concourent à l'activité économique commune aux différentes sociétés qui la composent* »[2338]. Dans ces conditions, la question de la licéité du groupement doit être spécialement envisagée au regard de la prohibition des pratiques anticoncurrentielles.

Les ententes sont en principe illicites « *lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché* »[2339]. Ces dernières peuvent apparaître sous plusieurs formes, à savoir par des « *actions concertées,* [des] *conventions,* [des] *ententes expresses ou tacites ou* [des] *coalitions* »[2340]. Indépendamment de sa forme, l'entente se définit comme un « *concours de volontés ayant un objet ou un effet restrictif de la concurrence sur le marché* »[2341]. Il importe de déterminer « *si plusieurs entreprises ont eu la volonté commune de se comporter d'une façon qui porte atteinte à la concurrence* »[2342]. Par conséquent, l'entente ne peut se concevoir sans la participation d'au moins deux entreprises, lesquelles doivent avoir exprimé, au moins implicitement, « *une volonté commune d'adopter un comportement ou une mesure donné* »[2343]. Cette exigence soulève en premier lieu la question de la détermination de la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence. La réponse à cette question permettra d'en déduire si le comportement des « *entreprises juridiquement distinctes* » qui composent le périmètre d'une UES, est susceptible

---

[2336] Cass. soc., 17 mars 1983, n° 82-60403, *Bull. civ*. V, n° 176,
[2337] Cass. soc., 6 juillet 1982, n° 81-60928, *Bull. civ*. n° 453.
[2338] Cass. soc., 17 décembre 2003, n° 01-60877
[2339] Code de commerce, art. L. 420-1 ; v. également, l'article 101, § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ».
[2340] Code de commerce, art. L. 420-1.
[2341] Cf. en ce sens : *Cons. conc.,* rapp. pour 2006, p. 78.
[2342] A. DECOCQ, G. DECOCQ, *Droit de la concurrence*, LGDJ, 5e éd., 2012, p. 307.
[2343] Cons. conc., 5 décembre 2005, n° 05-D-66, *Saisine de la SARL Avantage à l'encontre de pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits d'électronique grand public*, pts 253 et s. ; TPICE, 27 juill. 2005, aff. T-49/02 à T-51/02, *Brasserie nationale SA et a.*

ou non de caractériser une entente. En vue de la mise en œuvre des règles du droit de la concurrence, ces entreprises représentent-elles chacune un cadre d'application ou faut-il prendre en considération l'ensemble qu'elles constituent et qui est assimilé à une entreprise unique en droit du travail ?

D'autre part, la caractérisation d'une entente illicite « *n'exige pas nécessairement une convention au sens du droit des obligations, ni une décision prise en commun ;* [...] *il suffit d'une adhésion consciente à un comportement collectif* »[2344]. La référence à la notion de pratiques ou d'actions concertées doit alors être entendue comme « *une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substituent sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence* »[2345]. La Cour de justice de l'Union européenne en déduit que « *par sa nature même, la pratique concertée ne réunit donc pas tous les éléments d'un accord, mais peut notamment résulter d'une coordination qui s'extériorise par le comportement des participants* »[2346]. Par conséquent, au regard de cette définition de la concertation, il en ressort que la pratique ne vise pas nécessairement à atteindre un objectif précis. Il s'agit davantage de faciliter « *la coordination de leur comportement commercial* »[2347]. En effet, « *du fait de la concordance des volontés,* [chaque participant] *peut escompter que les autres adopteront sur le marché un comportement déterminé* »[2348]. C'est pourquoi, en vue de déceler une éventuelle entente, le critère que retient le juge réside dans l'absence de détermination autonome de la politique commerciale qu'une entreprise entend suivre sur le marché[2349]. Ainsi, en admettant que les membres d'une UES puissent apparaître sur le marché comme des entreprises distinctes soumises en tant que telles aux règles de concurrence, encore faut-il que les membres de ce groupement soient en « *capacité de conclure un accord de volontés, ce qui implique que chacun d'entre eux soit indépendant des autres* »[2350].

[2344] Cons. conc., 25 juin 1997, n° 97-D-52, *Pratiques relevées dans le secteur du travail temporaire dans les départements de l'Isère et de la Savoie*.
[2345] CJCE, 14 juillet 1972, aff. 48/69, *ICI Matières colorantes*.
[2346] *Ibid*.
[2347] M. CHAGNY, « Ententes illicites », *JCl. Concurrence – Consommation*, Fasc. 540, 1er janvier 2012, n° 26.
[2348] *Ibid*.
[2349] CJCE, 16 décembre 1975, aff. 40/73, *Suiker Unie et autres c/Commission* : *R*. p. 1663, concl. av. gén. H. MAYRAS ; v. également, CJCE, 14 juillet 1981, *Züchner*, aff. 172/80 : *R*. p. 2021, concl. av. gén. Sir GORDON SLYNN.
[2350] Cons. conc., 30 juin 2009, déc. n° 09-D-23, *Pratiques mises oeuvre dans le secteur de la distribution de vêtement prêt-à-porter féminin et d'accessoires,* pt 46.

548. Par conséquent, en tant que pratique anticoncurrentielle, la caractérisation d'une entente nécessite de relever une pluralité d'entreprises ayant eu la volonté de s'entendre. Cela soulève la question de la délimitation de l'entreprise en tant que périmètre d'appréciation des conditions de mise en œuvre des règles relatives à la prohibition de l'entente. Dans l'hypothèse d'un groupement d'entreprises constitutif d'une UES, doit-on considérer qu'elles sont individuellement soumises au droit de la concurrence, ou seulement l'ensemble qu'elles forment ? Dans ce dernier cas, les membres de l'UES ne pourraient être identifiés comme contrevenant au respect des règles de concurrence.

549. Alors que les premières définitions de l'entreprise reposaient sur un critère juridique formel lié à la personne physique ou morale qui la dirigeait, le recours à ce critère fut ensuite écarté par la Cour de justice de l'Union européenne. Cette dernière a en effet décidé que « *dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »[2351]. En particulier, « *la notion d'entreprise au sens des dispositions du traité en matière de concurrence n'exige pas que l'unité économique concernée soit dotée de la personnalité juridique* »[2352]. Par conséquent, l'entreprise peut être identifiée à l'égard d'un groupement dépourvu de personnalité juridique. Il apparaît ainsi qu'une première similitude peut être constatée avec la conception de l'entreprise qui prédomine en droit du travail, telle qu'elle ressort notamment de la notion d'UES[2353]. En outre, poursuivant la comparaison, la recherche du profit n'apparaît pas non plus comme un critère déterminant, faisant ainsi entrer les associations, les coopératives ou les mutuelles dans le champ d'application du droit de la concurrence. Dès lors, la détermination de l'entreprise propre à cette matière semblerait s'inscrire dans la même perspective que celle qui résulte d'une reconnaissance d'UES. Dans les deux cas, il s'agit de ne pas tenir compte des effets de la personnalité morale de la pluralité des entités qui participent à l'organisation juridique de l'entreprise. En effet, « *la séparation*

[2351] CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmbH* : *Rec*. CJCE 1991, I, p. 1979 ; TPICE, 22 octobre 1997, aff. T-213/95 et T-18/96, *Stichting Certifcatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) et Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven (FNK) c/ Commission* : *Rec*. CJCE 1997, II, p. 1739 ; v. également, CJCE, 12 juillet 1984, aff. 170/83, *Hydrotherm c/ Compact* : *Rec*. CJCE 1984, p. 2999 ; Comm. CE, 18 juin 1969, déc. n° 69/195/CEE, *Christiani-Nielsen* ; Comm. CE, 30 juin 1970, déc. n° 70/332/CEE, *Kodak*.
[2352] CJCE, 28 juin 2005, aff. C-189/02, *Dansk Rorindustri A/S* ; v. en ce sens, Cons. conc., avis, 19 mai 1998, n° 98-A-07, *Demande d'avis sur l'application des règles de concurrence, tant nationales que communautaires, aux opérations de fouilles archéologiques préventives* : « l'entité économique ne coïncide pas forcément avec l'entité juridique » ; v. également, Aut. conc., *Rapport annuel*, La documentation française, 2009.
[2353] Cf. *supra* n° 203.

formelle entre deux sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, n'est pas déterminante. Ce qui importe, c'est l'unité ou non de leur comportement sur le marché »[2354]. Par conséquent, si la conception de l'entreprise issue du droit de la concurrence rejoint celle portée en droit du travail par la notion d'UES, aucune entente ne peut alors être caractérisée dans le périmètre à défaut de pluralité d'intervenants.

En vue de la mise en œuvre des règles du droit de la concurrence, l'entreprise s'entend de celle qui jouit d'une « *autonomie de comportement sur le marché* »[2355]. C'est donc la constatation de l'autonomie économique de l'entreprise qui permet de l'identifier comme telle sur un marché déterminé. À l'inverse, en l'absence d'autonomie, l'entité ne peut être considérée comme une entreprise qui serait susceptible de s'entendre avec d'autres. Au regard de ce critère, des sociétés appartenant à un même groupe, et qui ne peuvent déterminer de façon autonome leur comportement sur le marché, constituent une entreprise unique au sens des dispositions du droit de la concurrence[2356]. En conséquence, les indices utilisés par le juge en vue de déterminer si une entité est autonome ou non sur le marché, permettraient de déterminer si les membres d'une UES peuvent également être considérés dans cette branche du droit comme une seule et même entreprise. Il apparaît en effet que « *les liens organisationnels, économiques et juridiques, existant entre la société mère et sa filiale peuvent établir l'existence d'une influence de la première sur la stratégie de la seconde et, dès lors, justifier de les concevoir comme une seule entité économique* »[2357].

Les indices retenus à cette fin par le juge dans un contexte de groupe d'entreprises peuvent également se retrouver dans une situation d'UES. La jurisprudence s'appuie en premier lieu sur la détention de la totalité ou de la quasi-totalité du capital d'une société pour en déduire « *une présomption réfragable selon laquelle cette société mère exerce effectivement une influence déterminante sur sa filiale* »[2358]. La Cour de justice de l'Union européenne rajoute par ailleurs que « *dans une telle situation, il suffit que la Commission prouve que la totalité ou la quasi-totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère pour considérer que ladite*

[2354] *Rapp. ann. Aut. conc.* 2010, p. 196.
[2355] A. DECOCQ, G. DECOCQ, *Droit de la concurrence*, LGDJ, 5e éd., 2012, p. 89.
[2356] TPICE, 30 septembre 2003, aff. T-203/01, *Michelin/Commission* : *Rec*. CJCE 2003, II, p. 4071, pt. 290 ; TPICE, 12 septembre 2007, aff. T-112/05 : *Europe* 2008, comm. 60, obs. L. IDOT.
[2357] CJUE, Ord., 13 septembre 2012, aff. C-495/11 P, *Total SA et Elf Aquitaine*, pt. 35.
[2358] CJUE, 9 mars 2011, aff. C-201/09 et C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg et ArcelorMittal Luxembourg*.

présomption est remplie »[2359]. Par conséquent, selon une jurisprudence bien établie, le fait qu'une filiale soit détenue à 100 % permet d'en déduire que celle-ci « *suit nécessairement une politique tracée par les mêmes organes statutaires qui fixent la politique de la société mère* »[2360] ou « *qu'elle suit, en principe, nécessairement la politique tracée par la société mère* »[2361]. Ces sociétés sont alors considérées comme formant « *une seule unité économique* »[2362]. Cet élément d'identification de l'entreprise revêt également une importance particulière en vue d'une reconnaissance d'UES. Dans cette perspective de recherche de l'entreprise, les juges relèvent fréquemment le fait que le capital social des sociétés composant l'UES est détenu dans sa totalité ou quasi-totalité par une autre société[2363], elle-même pouvant être inclue dans le périmètre[2364]. Dès lors, au regard de cette circonstance qui contribue manifestement à caractériser l'existence d'une UES, il semble peu probable que ses membres soient en mesure de déterminer en toute autonomie le contenu de leur politique commerciale.

D'autres indices peuvent être révélateurs de l'absence d'autonomie économique des sociétés d'un même groupe, et suppléer des liens capitalistiques plus lâches entre ces dernières, ce qui peut d'ailleurs être le cas dans l'UES[2365]. Dès lors, la caractérisation d'une entreprise unique en droit de la concurrence peut résulter de ce que « *la politique commerciale des différentes filiales du groupe s'inscrivait dans une stratégie commerciale coordonnée par la société mère* »[2366].

[2359] CJUE, 3 mai 2012, aff. C-289/11, *Legris Industries* ; CJUE, 8 mai 2013, aff. C-508/11, *Eni SpA* : *Contrats, conc. consom*. 2013, comm. p. 164, obs. G. DECOCQ.

[2360] CJCE, 25 octobre 1983, aff. C-107/82, *Allgemeine Elektricitats-Gesellschaft AEG Telefunken AG c/ Commission* : *Rec*. CJCE 1983, p. 3151.

[2361] TPICE, 14 mai 1998, aff. T-354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags AB c/ Commission* : *Rec*. CJCE 1998, II, p. 2111 ; *Europe* 1998, comm. n° 251, obs. L. IDOT ; CJCE, 16 novembre 2000, aff. C-286/98, *Stora Kopparbergs Bergslags AB* : *Rec*. CJCE 2000, I, p. 9925 ; *Europe* 2001, comm. 30, obs. L. IDOT ; *Contrats, conc. consom*. 2001, comm. p. 30, obs. S. POILLOT-PERUZZETTO ; TPICE, 13 décembre 2001, aff. T-45 et T-47/98, *Krupp-Thyssen* : *Europe* 2002, comm. p. 62, obs. L. IDOT ; *RTD. com*. 2002, p. 132, obs. J.-B. BLAISE et L. IDOT.

[2362] Comm. CE, 15 juillet 1992, déc. n° 92/426/CEE, *Viho c/ Parker Pen*.

[2363] V. not. Cass. soc., 17 mars 1983, n° 82-60403, *Bull. civ*. V, n° 176 : « la société holding Cap Gemini […] détenait la quasi-totalité du capital des sociétés du groupe » ; Cass. soc., 12 janvier 1984, n° 83-61083, *Bull. civ*. V, n° 21 : « la société relais possédait 99% du capital de chacune des sociétés en nom collectif » ; Cass. soc. 16 décembre 1992, n° 91-60137 : « que leur capital social était détenu en quasi-totalité par la société ROL » ; Cass. soc., 5 mai 1998, n° 97-60119 : « la SGAM était un démembrement de la Société générale et une filiale à 100% de celle-ci » ; Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454 : « les six filiales nouvellement créées correspondaient aux anciennes directions régionales de la Cegelec et que leur capital était détenu à 100 % par la société Holding Alstom entreprise » ; Cass. soc., 29 mai 2002, n° 01-60627.

[2364] Cf. *supra* n° 246 et s.

[2365] Cass. soc., 7 avril 1993, n° 92-60296 : « le tribunal d'instance a constaté que l'acquisition par la société Frantom de 45 % du capital social d'Est voyages » ; v. également, Cass. soc., 12 mars 1986, n° 85-60518, *Bull. civ*. V, n° 89 : « était cogérant de la société […] dont le capital social était constitué majoritairement par la société à responsabilité limitée Trec et cogérant également de la société Aube Express dont les capitaux provenaient pour les 2/5e de cette même société à responsabilité limitée ».

[2366] TPICE, 6 octobre 1994, aff. T-83/91, *Tetra Pack International SA c/ Commission* : *Rec*. CJCE 1994, II, p. 755 : *Contrats, conc. consom*. 1994, comm. p. 229, obs. L. VOGEL ; *Europe* 1994, comm. n° 471, obs. L. IDOT.

Or, nous avons pu constater que de tels éléments se retrouvaient également lors de reconnaissances d'UES[2367]. Par ailleurs, le contrôle qu'exerce une société mère sur ses filiales peut aussi se traduire par son intervention dans « *les décisions de gestion importantes* »[2368], comme « *dans sa gestion courante ou quotidienne* »[2369]. Les manifestations d'un tel contrôle sont également relevées par le juge à l'occasion de la reconnaissance d'une UES. Il a pu apparaître que des sociétés « *intervenaient dans la gestion et la marche générale des autres sociétés en cause* »[2370] ou que les « *décisions essentielles au niveau économique et social prises au sein de la société* […] *impliquaient l'aval de la Lyonnaise de banque* »[2371] . À l'inverse, des associations qui « *ont un pouvoir décisionnel et de gestion propres, définissent librement leur politique d'intervention et bénéficient d'une autonomie financière* »[2372] ne peuvent faire l'objet d'une reconnaissance d'UES. Par conséquent, une corrélation semblerait pouvoir être établie entre la reconnaissance d'une UES comprenant plusieurs entités juridiquement distinctes, et leur absence d'autonomie sur un marché déterminé. Autrement dit, l'intégration dans l'UES permettrait de préjuger de l'insuffisance de l'autonomie économique de ses membres, de sorte qu'ils ne pourraient être identifiés sur le marché comme une entreprise susceptible de s'entendre avec d'autres.

550. Selon la théorie de la réalité de la personne morale, la seule identification d'intérêts collectifs ne peut suffire à la démonstration de son existence. Chaque personne morale doit en outre être capable d'exprimer l'intérêt collectif qui la gouverne. Le groupement éligible à la reconnaissance de sa personnalité morale par le juge est celui-là même qui apparaît comme étant « *pourvu d'une possibilité d'expression collective* ». Cette seconde condition qui contribue à caractériser la réalité d'une personne morale, correspond « *au second élément composant le droit subjectif : la volonté qui, sans être le fondement de la personnalité, est essentielle pour que la personne puisse agir et exercer les droits qu'on lui attribue* »[2373]. Or, des manifestations d'une volonté commune peuvent être relevées dans le périmètre d'une UES à l'occasion de la reconnaissance de son existence par le juge.

[2367] Cf. *supra* n° 182 et 183.
[2368] Comm. conc., avis du 13 décembre 1983, *Secteur du béton prêt à l'emploi : BOCC* 1984.
[2369] Trib. UE, 14 mars 2013, aff. T-587/08, *Frash Del Monte Produce inc*, et T-588/08, *Dole Food Company* : *Contrats, conc. consom*. 2013, comm. p. 137, obs. G. DECOCQ.
[2370] Cass. soc., 7 mai 2003, n° 01-60877.
[2371] Cass. soc., 5 mai 1998, n° 97-60119.
[2372] Cass. soc., 1er février 2006, n° 05-60185.
[2373] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 39.

SECTION II. L'EXPRESSION DANS L'UES D'UNE VOLONTÉ COLLECTIVE

551. Compte tenu de leur nature abstraite, « *les personnes morales se trouvent, par essence, dans l'impossibilité d'émettre une volonté propre* »[2374]. Par conséquent, en tant qu'intermédiaire, le recours à des personnes physiques permet de remédier à cette « *incapacité d'exercice de fait* »[2375]. La reconnaissance de la personnalité morale d'un groupement suppose en effet qu'il soit pourvu d'une organisation capable d'exprimer une volonté collective. Or, la reconnaissance de l'UES s'appuie sur l'existence dans le périmètre de dirigeants communs aux membres du groupement **(§1)**, lesquels peuvent être amenés à bénéficier des mêmes attributs de la personnalité morale **(§2)**.

§1. LA PRÉSENCE DE DIRIGEANTS COMMUNS DANS LE PÉRIMÈTRE

552. La présence de dirigeants communs aux membres de l'UES résulte directement de la concentration des pouvoirs de direction des entreprises qui la constituent. L'UES ne peut en effet être reconnue qu'entre des personnes juridiquement distinctes[2376]. En cette qualité, les membres d'une UES sont nécessairement dotés d'une structure juridique leur permettant d'exprimer et de défendre l'intérêt collectif qu'ils représentent. Or, la constatation par le juge d'entrecroisements dans leurs organisations juridiques permet d'identifier dans le périmètre une direction commune **(A)**, dont l'existence ne fait pourtant l'objet d'aucune consécration particulière, notamment au regard de ce que cette constatation devrait impliquer quant au fondement de la qualité de dirigeant **(B)**.

A. L'IDENTIFICATION D'UNE DIRECTION COMMUNE PAR LE JUGE

553. L'un des éléments constitutifs essentiels de l'UES, particulièrement de sa composante économique, réside dans la concentration des pouvoirs de direction. Selon une formulation qui s'est précisée au fil de la jurisprudence, le juge doit caractériser l'existence d' « *une*

[2374] *Id*., p. 313.
[2375] G. WICKER, « Personne morale », *Rép. civ*. 1998, n° 76.
[2376] Cass. soc., 9 février 2000, n° 98-60466 ; Cass. soc., 1er mars 2000, n° 98-60615 ; v. également : Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424, *Bull. civ*. V, n° 150 : « qu'il ne peut y avoir d'unité économique et sociale reconnue par convention ou par décision de justice qu'entre des personnes juridiquement distinctes ».

concentration du pouvoir de direction économique »[2377]. Celle-ci peut résulter de l'« *identité de direction des* […] *personnes morales* »[2378] ou encore de la délimitation d'« *une unité de direction* »[2379]. Dans tous les cas, afin d'apprécier l'unité du pouvoir de direction, les juges n'ont d'autre choix que de se référer aux personnes physiques[2380] par lesquelles les personnes morales présentes dans le périmètre peuvent exprimer leur propre volonté. En effet, « *la capacité d'exercice d'une personne morale suppose nécessairement l'existence minimale d'un organe* »[2381], à défaut duquel « *la personnalité morale n'aurait aucune possibilité de manifestation dans le monde juridique* »[2382]. Dès lors, une ou plusieurs personnes physiques peuvent être investies du pouvoir d'agir au nom et pour le compte de la personne morale afin d'en assurer le fonctionnement[2383]. Or, dans le cas d'un groupement de personnes morales constitutives d'une UES, le juge constate des liens plus ou moins étroits dans la composition de leurs organes respectifs, ce qui peut le conduire, le cas échéant, à caractériser une concentration du pouvoir de direction économique.

554. La preuve d'une concentration du pouvoir dans le périmètre peut être rapportée par l'existence « *d'une identité des dirigeants* »[2384] ou par la présence de « *dirigeants communs* »[2385]. Dans ce cas, il s'avère que ce sont « *les mêmes dirigeants* »[2386] qui se trouvent à la tête des différentes entités juridiquement distinctes. Pour ce faire, les juges doivent nécessairement se référer aux personnes physiques qui exercent réellement le pouvoir dans le périmètre, et ce, au-delà de la seule qualité de dirigeant formellement attribuée. Il peut en effet en ressortir que « *la concentration des pouvoirs de direction* [est établie] *entre les mains d'une même personne physique, dirigeant de l'ensemble des sociétés parties à l'instance* »[2387]. Le juge

---

[2377] V. la formulation du critère issue de l'arrêt : Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[2378] Cass. soc., 9 juillet 1986, n° 85-60682, *Bull. civ*. V, n° 366 ; Cass. soc., 1er décembre 1999, n° 98-60463.
[2379] Cass. soc., 4 février 1987, n° 86-60291, n° 86-60295 ; Cass. soc., 28 février 1989, n° 88-60485 ; Cass. soc., 3 février 1993, n° 92-60269 ; Cass. soc., 17 mars 1998, n° 96-60453 ; Cass. soc., 6 avril 2005, n° 04-60400
[2380] En ce sens : Cass. soc., 3 mai 2001, n° 00-60147 : « en l'état d'une unité économique […] caractérisée par une très forte concentration du pouvoir de direction entre les mêmes personnes physiques ».
[2381] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 316.
[2382] P. COULOMBEL, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, Thèse, Nancy, 1949, p. 309.
[2383] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2016.
[2384] Cass. soc., 16 juin 1988, n° 87-60323 ; Cass. soc., 10 janvier 1989, n° 87-60094 ; Cass. soc., 26 novembre 1996, n° 95-60927 ; Cass. soc., 25 novembre 1998, n° 97-60472.
[2385] Cass. soc., 14 juin 1979, n° 76-60026 et n° 76-60025, *Bull. civ*. n° 550 ; Cass. soc., 4 janvier 1980, n° 79-60270, *Bull. civ*. n° 11 ; Cass. soc., 24 janvier 1989, n° 88-60357.
[2386] Cass. soc. 13 juillet 1988, n° 87-60316 ; Cass. soc., 25 novembre 1998, n° 97-60463 ; Cass. soc., 7 mars 2001, n° 00-60044.
[2387] Cass. soc., 24 septembre 2003, n° 02-60661.

peut déduire « *l'existence d'une direction unique en la personne de M. X...* »[2388], de la même façon qu'il peut constater que « *trois sociétés* […] *étaient placées sous l'autorité d'un dirigeant unique* »[2389]. En conséquence, l'identité de dirigeants résulte de ce que plusieurs sociétés juridiquement distinctes sont en réalité dirigées « *par la même personne physique* » [2390]. L'identité de direction peut aussi résulter d'un « *même groupe de personnes concentrant le pouvoir de direction* »[2391]. Tel est notamment le cas lorsque « *les mêmes personnes se retrouvaient aux postes de direction* »[2392] ou lorsque « *les membres de la même famille se répartissaient* […] *les fonctions d'administrateur et de gérant* »[2393]. En de telles circonstances, le juge apprécie la concentration de l'exercice du pouvoir entre les mains d'une ou plusieurs personnes physiques. La désignation de ces personnes permet de déterminer l'identité des détenteurs du pouvoir qui s'exerce au niveau de l'UES. En désignant ainsi une ou plusieurs personnes physiques, la démarche du juge permet de révéler en creux que le groupement dispose dans les faits d'une possibilité d'expression collective.

Le juge peut également porter une appréciation sur la composition des organes des différentes entités. L'objectif est de pouvoir constater s'il existe un « *lien organique entre les deux sociétés quant à la composition de leurs conseils d'administration* »[2394] ou de constater, le cas échéant, « *une évolution dans la structure de direction* »[2395]. En effet, « *l'unité de direction ne se réalise pas systématiquement par une concentration de pouvoirs entre les mains d'une seule personne physique, mais s'exerce parfois collégialement par un travail d'équipe concentré sur les choix économiques et la politique sociale* »[2396]. C'est pourquoi, lorsque le juge ne peut rapporter « *la preuve d'une identité des dirigeants*, [il reste celle] *d'une concentration des pouvoirs de direction* »[2397]. Celle-ci peut être rapportée par des similitudes qui affectent l'organisation de la direction des personnes morales dont l'intégration dans le périmètre de l'UES est revendiquée.

[2388] Cass. soc., 25 septembre 2001, n° 00-60224 ; v. également, Cass. soc., 17 décembre 2003, n° 01-60877 : « dont la direction était unique, toutes étant dirigées par la même personne ».
[2389] Cass. soc. 16 décembre 1992, n° 91-60137.
[2390] Cass. soc., 29 mai 2002, n° 01-60627.
[2391] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-60169 ; v. également, Cass. soc., 7 mars 2001, n° 99-60529 : « *les pouvoirs étaient concentrés au niveau des deux dirigeants de chaque firme* ».
[2392] Cass. soc., 14 janvier 1988, n° 86-60508 et n° 86-60511, *Bull. civ*. V, n° 46 ; Cass. soc. 27 juin 1990, n° 89-60033, *Bull. civ*. V, n° 322.
[2393] Cass. soc., 9 juin 1988, n° 87-60216.
[2394] Cass. soc., 8 octobre 1987, n° 87-60021.
[2395] Cass. soc., 3 octobre 2007, n° 06-60284.
[2396] Cass. soc., 25 octobre 1995, n° 94-60556.
[2397] Cass. soc., 25 novembre 1998, n° 97-60472 : « le tribunal d'instance a relevé que n'étaient établies ni la preuve d'une identité des dirigeants ou d'une concentration des pouvoirs de direction ».

À ce titre, le juge peut s'appuyer sur la « *présence de dirigeants communs dans les conseils d'administration des trois sociétés* »[2398], ou sur le fait « *que la même personne était président de l'une et de l'autre* »[2399]. En revanche, il ne peut résulter « *de la participation de certaines personnes aux organes sociaux ou à la direction des trois entités juridiques une unité de direction* »[2400]. Par conséquent, l'appréciation du juge doit s'appuyer sur des circonstances suffisamment significatives pour caractériser la concentration du pouvoir de direction à l'intérieur du périmètre.

La reconnaissance de l'unité de direction doit donc se fonder sur des motivations circonstanciées. Le juge a ainsi pu s'attacher au fait que « *le gérant de la société à responsabilité limitée,* […]*, était cogérant de la société* […] *et cogérant également de la société* […] »[2401]. Il a également pu relever que se trouve « *à la tête de chaque élément de l'unité économique et sociale revendiquée,* [le] *même directeur général et* […] *même secrétaire général* »[2402]. Dans le cadre de cette appréciation, le juge se réfère à la fonction exercée par la personne physique dans l'organisation de la direction de la personne morale. Le fait qu'une même personne soit présente dans la direction de plusieurs entités juridiquement distinctes, contribue nécessairement à caractériser dans le périmètre une concentration du pouvoir. Dans cette optique, le juge a donc pu retenir que « *plusieurs directeurs* [d'une société holding] *occupaient des fonctions dans les différentes sociétés, ce qui établissait l'existence d'une concentration des pouvoirs de direction* »[2403]. En outre, dans une configuration semblable, il a pu ressortir des « *extraits des registres du commerce* […] *que la société Holding et ses filiales avaient des administrateurs communs,* [et] *que les propres filiales de celle-ci avaient été elles-mêmes directement placées sous la direction du président-directeur général de l'une des sociétés anonymes nouvellement créées* »[2404]. Par conséquent, ces manifestations de la concentration des pouvoirs de direction laissent entrevoir de nombreux et fréquents

---

[2398] Cass. soc., 10 mai 2000, n° 99-60081 ; Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60572 : « l'identité de certains membres du conseil d'administration de chacune d'elles ».
[2399] Cass. soc., 7 mai 1987, n° 86-60328.
[2400] Cass. soc., 13 septembre 2005, n° 05-60008.
[2401] Cass. soc., 12 mars 1986, n° 85-60518, *Bull. civ*. V, n° 89.
[2402] Cass. soc., 15 janvier 2002, n° 00-60256 ; Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 09-60394 : « qu'elles avaient le même directeur général et président du conseil d'administration ».
[2403] Cass. soc., 3 mars 1993, n° 91-60357.
[2404] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 99-60454 ; v. également, Cass. soc., 24 mars 1988, n° 87-60107, *Bull. civ*. V, n° 215 : « ses trois dirigeants principaux étaient des agents détachés du CNES » ; Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60165, *Bull. civ*. V, n° 265 : « deux associations relevaient de l'APAJH nationale dont les responsables étaient membres de droit de leurs propres conseils d'administration ».

entrecroisements, dans les organisations juridiques respectives des entités composant le périmètre de l'UES. La mise en œuvre de ce critère conduit le juge à évaluer le degré d'intégration des différentes entités sous le prisme de la composition de leur organe social. C'est pourquoi, la nécessité pour le juge de caractériser la concentration du pouvoir à l'intérieur du périmètre devrait permettre de considérer que la reconnaissance de l'UES induit une possibilité d'expression de la volonté collective de ses membres.

555. L'idée selon laquelle la concentration des pouvoirs de direction induit l'existence, dans le périmètre, d'une organisation capable d'assurer l'expression collective de ses membres, a pu ressortir de façon implicite dans la jurisprudence. La Chambre sociale de la Cour de cassation a pu affirmer, à l'occasion de la confirmation d'une reconnaissance d'UES, que l'unité de direction était « *caractérisée par une direction fonctionnelle commune* »[2405]. Cela semble être en effet la conséquence logique du contexte dans lequel s'inscrit l'exercice du pouvoir. En outre, la jurisprudence a pu aller jusqu'à désigner des organes directement rattachés à l'UES. Elle observe ainsi que « *les différentes directions constituaient un comité de direction* »[2406] ou que les « *les sociétés en cause* […] *obéissaient aux mêmes instances dirigeantes de fait ou de droit* »[2407]. Ces références jurisprudentielles reflètent l'existence d'une communauté de direction résultant dans les faits d'une composition, en partie commune, des différents organes présents dans le périmètre. Enfin, dans une espèce relative à la régularité des opérations électorales menées dans le cadre d'une UES, le juge a pu mettre en cause « *la direction de l'UES* [qui] *est intervenue dans la campagne électorale* »[2408] en se référant à « *des propos tenus* […] *par le président de l'UES* »[2409]. Il en ressort que le juge vise directement la direction de l'UES[2410] et ce, sans passer par la désignation des dirigeants communs des différentes entités. Ces solutions jurisprudentielles demeurent pour l'instant ponctuelles et limitées à des fins autres que la consécration d'une organisation collective propre à l'UES. Elles soulignent cependant un écart important entre l'organisation juridique formelle des entités qui composent le périmètre, et l'organisation matérielle de l'UES, telle qu'elle ressort de la situation de fait qui est à l'origine de sa reconnaissance.

[2405] Cass. soc., 15 janvier 2002, n° 00-60256.
[2406] Cass. soc., 25 juin 1987, n° 86-60404.
[2407] Cass. soc., 11 octobre 1994, n° 93-60350.
[2408] Cass. soc., 10 mai 2012, n°11-14178.
[2409] *Id*.
[2410] Cf. Cass. soc., 16 novembre 2010, n° 09-69485 09-69486 09-69487 09-69489, *Bull. civ*. V, n° 258 ; Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-72611 ; Cass. soc., 12 avril 2012, n° 11-12916.

556. Alors que les dirigeants de sociétés ont un « *pouvoir effectif et permanent d'ordonner et de faire exécuter les décisions prises* »[2411], il demeure que la source de ce pouvoir se situe dans l'organisation juridique de la personne morale. Or, la reconnaissance de dirigeants communs dans l'UES pourrait induire l'existence d'une seule et même personne morale qui serait titulaire du pouvoir qu'exercent les dirigeants à l'intérieur du périmètre. Or, à cet égard, la constatation d'un pouvoir de direction unique ne fait l'objet d'aucune consécration qui irait en ce sens.

B. UNE DIRECTION COMMUNE EN ATTENTE DE CONSÉCRATION

557. S'il est de principe que les personnes morales ne peuvent exercer leurs prérogatives que par l'intermédiaire de personnes physiques, ces dernières agiraient alors sur le fondement d'un mandat donné par la personne morale[2412]. La personne physique serait investie par elle du « *pouvoir de faire quelque chose* »[2413] en son nom et pour son compte. Il apparaît en effet que, « *pour rendre compte de la situation de ces personnes physiques, l'explication la plus immédiate consiste à recourir à la notion de mandat* »[2414]. Au-delà de la dualité qui persiste entre une conception institutionnelle et une conception contractuelle, il demeure que « *la société est bien encore un contrat* »[2415]. Il peut dès lors être admis, s'agissant du dirigeant de la société, que le pouvoir d'agir dans l'intérêt commun de ses membres ait également été reçu par la voie d'un contrat.

D'autre part, toute société qui se trouve dotée d'une personnalité morale « *adopte mécaniquement un système de représentation* »[2416], car la personne morale n'est pas « *un être humain doté par nature d'une volonté propre et apte à consentir mais* […] *un être purement*

[2411] J.- F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société, SARL et SA*, Éd. La Villeguérin, 2e éd., 1996, p. 23 ; D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, Litec, 1995, n° 7, p. 8.
[2412] Cf. Code civil, art. 1984.
[2413] *Ibid*.
[2414] G. WICKER, « Personne morale », *Rép. civ*. 1998, n° 76.
[2415] J. MESTRE, « La société est bien encore un contrat … » in *Mélanges en l'honneur Christian MOULY*, Litec, 1998, t. II, p. 131 ; la société demeure toutefois un « contrat spécial », (cf. R. LIBCHABER, « La société, contrat spécial », in *Dialogues avec M. Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 281).
[2416] S. ASENCIO, « Le dirigeant de société, un mandataire "spécial" d'intérêt commun », *Rev. sociétés*, 2000, p. 683.

juridique façonné autant qu'il est possible à l'image de l'homme »[2417]. C'est pourquoi, l'utilisation de la personnalité morale implique nécessairement de recourir à un mécanisme de représentation, qui permet « *à une personne, le représentant, d'agir au lieu et place d'une autre personne, le représenté* »[2418]. La nomination d'une personne physique en tant que représentant d'une personne morale fait l'objet d'une publication au registre du commerce et des sociétés[2419]. Il en ressort que les tiers doivent en principe avoir connaissance de la qualité de mandataire du dirigeant. C'est pourquoi, en l'absence de dissimulation totale[2420] ou partielle[2421] de sa qualité de représentant, le dirigeant de droit est réputé accomplir sa mission dans le cadre d'une représentation dite « parfaite ». Une telle représentation a pour fonction de « *rendre présent* »[2422] le représenté. Or, la reconnaissance d'une identité ou d'une unité de direction dans le cadre d'une UES conduit à s'interroger sur les conditions et les effets de la représentation des personnes morales présentes dans ce périmètre

La concentration du pouvoir de direction se manifeste dans l'UES par l'existence de dirigeants communs aux différentes sociétés. La présence de ces dirigeants signifie que ce sont les mêmes personnes physiques, voire une seule et même personne, qui en assurent la représentation auprès des tiers. Toutefois, ces personnes physiques doivent en principe agir dans le périmètre qu'au nom et pour le compte de la seule personne morale qui les a personnellement investies de ce pouvoir. Or, comme les membres d'une UES ont fréquemment le même objet social et sont attachés à la poursuite d'un même objectif économique, il faut s'interroger sur les effets d'un mandat donné dans un tel contexte. En effet, les dirigeants communs d'entités juridiquement distinctes constitutives d'une UES n'agissent-ils pas, dans les faits, au nom et pour le compte de l'ensemble des personnes morales qui composent le périmètre ? Ne pourrait-on pas considérer que les mandataires réunis en une seule personne ou dans un même groupe de personnes physiques, assurent par ce biais une représentation commune de leurs mandants respectifs ? En ce cas, il pourrait en être déduit que l'UES dispose, par définition, d'une

---

[2417] F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, Précis, 11e éd., 2013, p. 193 ; R. SAVATIER, « L'écran de la représentation devant l'autonomie de la volonté de la personne », *D*. 1959, chron. p. 47.
[2418] F. TERRÉ, P. SIMLER,Y. LEQUETTE, *op. cit.,* p. 194.
[2419] Code de commerce, art. L. 210-9.
[2420] Dans ce cas le représentant agit pour le compte du représenté mais laisse croire au cocontractant qu'il agit pour lui-même : c'est l'hypothèse du prête-nom.
[2421] Dans ce cas le représentant agit pour le compte du représenté, mais il contracte en son nom propre et ne divulgue pas à son cocontractant l'identité du représenté : le mandat prend alors le nom de commission (cf. Code de commerce, art. L. 132-1 et s.).
[2422] F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.,* p. 194.

possibilité d'expression collective résultant directement de la concentration du pouvoir de direction économique qui s'établit dans le périmètre. Or, en l'absence de reconnaissance de la personnalité morale de l'UES, l'exercice du pouvoir de représentation de chacun des dirigeants doit formellement s'inscrire pour le seul compte de la personne morale qui s'en trouve à l'origine.

558. En revanche, si l'on considère le dirigeant comme un organe de la société, la présence de dirigeants communs dans l'UES pourrait apparaître *in fine* comme une manifestation de la personnalité morale de l'UES. La qualité de dirigeant de société est « *analysée selon les époques et les auteurs soit comme un organe soit comme un mandataire social* »[2423]. Dans sa démonstration de la théorie de la réalité de la personne morale, Léon Michoud privilégie le recours à la théorie de l'organe au détriment de celle de la représentation[2424]. En effet, la mise en place d'une représentation nécessite la rencontre de deux volontés. Or, dans le cas de la représentation d'une personne morale, celle-ci ne dispose pas d'une volonté autonome, de sorte qu'elle demeure dans l'incapacité de désigner son propre représentant[2425]. C'est la raison pour laquelle la théorie de l'organe a pu obtenir les faveurs d'une majorité de la doctrine, invitant ainsi à considérer le dirigeant de société comme étant issu de la constitution même de la personne morale. Sur le fondement de cette théorie, il apparaît que « *le dirigeant "incarne" l'être moral* »[2426]. Le dirigeant doit en effet être perçu comme une « *personnification* »[2427] de la société, en ce sens qu'il « *s'identifie à elle* »[2428] à tel point que la société et son dirigeant « *ne*

[2423] S. ASENCIO, « Le dirigeant de société, un mandataire "spécial" d'intérêt commun », *Rev. des sociétés*, 2000, p. 683 ; v. not. en faveur de la théorie du mandat : M. COZIAN, A. VIANDER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 23e éd., 2010, p. 147, selon qui « on a sans doute exagéré le caractère institutionnel de la société, et, partant, la qualité d'organe du dirigeant » ; A. COURET, « Le gouvernement d'entreprise (la corporate governance) », *D.* 1995, chron. p. 163 ; J.-C. GOURGUES, « Dirigeants sociaux et règles du non-cumul de fonctions rémunérées avec une pension de retraite », *Dr. sociétés*, 1995, n° 9, p. 2 ; J. DELGA, « Révocation sans indemnités des P-DG de SA en France », *D.* 1996, p. 763 ; v. not. en faveur de la théorie de l'organe : A. FAUCHON, P. MERLE, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 2015, p. 107 : « on préfère aujourd'hui considérer qu'il y a une représentation originale de la personne morale par les organes que la loi a institués » ; J.-F. BULLE, *Le statut du dirigeant de société*, Éd. La villeguérin, 2e éd., 1996, p. 31 : « Dans le droit positif, le dirigeant doit plutôt être qualifié "d'organe social" ou de "rouage social" que de mandataire » ; R. BADINTER, « Les pouvoirs du président directeur général de la société anonyme de type classique après la réforme du Droit des sociétés commerciales », *D.* 1969, chron. p. 185.
[2424] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, LGDJ, 3e éd., t. 1, 1932, n° 60.
[2425] En ce sens : D. GIBIRILA, *Le dirigeant de société*, Litec, 1995, p. 12.
[2426] J.-F. QUIEVY, *Anthropologie juridique de la personne morale*, LGDJ, 2009, p. 306.
[2427] *D.* 1871, I, p. 209, obs. sous Cass. civ., 29 novembre 1871 ; v. également, Cass. civ., 15 janvier 1872 : *S.* 1872, I, p. 9 : le dirigeant « personnifie la société dans ses rapports avec les tiers ».
[2428] J.-P. BERDAH, *Fonctions et responsabilités des dirigeants de sociétés par actions*, Sirey, 1971, n° 103.

font qu'un »[2429]. Alors que dans le cadre d'une représentation « *il existe un rapport entre deux sujets de droit, l'un agissant pour le compte de l'autre* »[2430], la théorie de l'organe s'appuie, à l'inverse, sur une « *confusion des personnalités du représentant et du représenté* »[2431]. De ce point de vue, le dirigeant de société ne peut être considéré comme étant distinct de la personne morale, ni même comme un intermédiaire, mais directement comme étant la société. L'ensemble des actes passés par le dirigeant, comme les faits juridiques qui auraient été commis par lui, sont en principe réputés émanés de la société elle-même[2432]. Ainsi, il apparaît « *d'une certaine manière,* [que] *la société "se fait chair" par son dirigeant, sa volonté et son comportement "viennent par" lui, elle trouve "la vie en lui", et les tiers "sont instruits" de sa volonté par la bouche de son dirigeant* »[2433]. Par conséquent, le dirigeant de société ferait nécessairement partie intégrante de la personne morale, car « *l'organisation juridique dont il est le produit appartient à l'essence de la personne morale ; elle est comme son corps juridique sans laquelle elle est incapable d'existence* »[2434].

Il est de principe que le périmètre d'une UES comporte par définition plusieurs personnes morales juridiquement distinctes. Or, si l'on considère que le dirigeant constitue un organe à part entière de la personne morale, la présence de dirigeants communs dans ce périmètre pourrait alors signaler l'existence d'une personne morale à ce niveau. Les dirigeants feraient partie d'une seule et même personne morale, ce qui serait particulièrement vrai dans le cas où la concentration du pouvoir de direction économique dans le périmètre prendrait la forme d'une identité totale de direction entre ses membres. En ce cas, ce sont en effet les mêmes personnes physiques, voire une seule personne, qui assurent la direction de l'ensemble des entités juridiques. Par conséquent, nonobstant le fait que chacune de ces entités disposent formellement d'une personnalité morale propre, la qualité de dirigeants communs devrait en principe contribuer à les réunifier sous une même personnalité morale. Alors que la qualité de représentant découle soit de la loi, soit d'un acte juridique, la qualité d'organe découle de la constitution même de la personne morale. Cette idée, selon laquelle les dirigeants d'une UES agiraient pour le compte d'une seule et même personne, a pu transparaître dans la jurisprudence.

[2429] R. BEAU, *Étude comparative des organes de direction de la société anonyme en droit français et en droit allemand*, Thèse, Paris, 1944, n° 230.
[2430] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé, Éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, p. 40.
[2431] G. MARTIN, *La représentation des sociétés commerciales par leurs organes*, Thèse, Nancy, 1977, n° 69.
[2432] En ce sens : J.-F. QUIEVY, *op. cit.*, pp. 258 et s.
[2433] J.-F. QUIEVY, *op. cit.*, p. 287.
[2434] L. MICHOUD, *loc. cit.*

Par exemple, la reconnaissance d'une UES fut rejetée aux motifs que « *toutes les sociétés en cause étaient dirigées de façon autonome pour des personnes différentes* »[2435]. Cette hypothèse apparaît soutenue par l'existence, dans le périmètre, d'intérêts collectifs dont le groupement de personnes morales constitutif d'une UES s'avère porteur.

559. La présence de dirigeants communs dans le périmètre de l'UES fait ainsi entrevoir une possibilité d'expression collective au profit des membres de ce groupement. En effet, la reconnaissance d'une UES réunissant plusieurs personnes morales distinctes soulève la question du fondement du pouvoir qu'exercent les dirigeants dans ce périmètre. Tel que reconnue par les juges, l'existence d'une concentration du pouvoir de direction ne permet pas d'en déduire que les dirigeants accomplissent les prérogatives d'employeur pour le compte d'une seule et même personne morale. L'exercice du pouvoir continue donc de s'inscrire dans un cadre formel, à savoir celui de chacune des personnes morales présentes dans le périmètre. En revanche, il ressort de la jurisprudence que les membres d'une UES peuvent bénéficier d'attributs de la personnalité morale. Conformément à la finalité de ces attributs, l'UES pourrait alors apparaître comme un groupement individualisé, révélant ainsi la réalité sous-jacente de sa propre personnalité morale.

§2. DES ATTRIBUTS COMMUNS DE LA PERSONNALITÉ MORALE

560. Compte tenu de l'autonomie juridique qui découle directement de l'attribution de la personnalité morale, l'activité d'une personne morale ne peut être accomplie sans que cette dernière ait préalablement fait l'objet d'une « *individualisation* »[2436]. Cela passe notamment par la détermination d'une appellation et du lieu de son domicile. Avec la nationalité, ces éléments représentent en effet les attributs de la personnalité morale. Dès lors que ces attributs permettent à un groupement de manifester son autonomie juridique, la personnalité morale de l'UES pourrait résulter dans une certaine mesure du recours dans les faits à une dénomination commune de ses membres **(A)**, ainsi que de la détermination d'un siège social commun **(B)**.

[2435] Cass. soc., 3 février 1999, n° 98-60319.
[2436] Selon l'expression de G. WICKER, « Personne morale », *Rép. civ*. 1998, n° 96.

A. LE RECOURS À UNE DÉNOMINATION COMMUNE

561. Lorsque les personnes juridiques visées par une demande de reconnaissance d'une UES répondent dans les faits d'une même appellation, cela peut représenter pour le juge un indice de son existence. Cet indice semblerait en effet être révélateur des liens pouvant unir des entités juridiquement distinctes. La jurisprudence a ainsi pu retenir à l'égard de « *deux entreprises* […] *portant toutes deux le nom de Konick,* [qu'elles] *ne s'étaient pas dégagées dans leurs relations avec les tiers de leur origine commune* »[2437]. Les juges ont également relevé que plusieurs entités « *continuaient de constituer cette même entité économique et sociale qui répondait avant octobre 1971 à la dénomination* […] *dont tous les salariés choisissaient jusqu'alors le comité d'entreprise* »[2438]. Par conséquent, la détermination d'une appellation commune à laquelle répondent, ou répondaient, des personnes juridiquement distinctes, peut témoigner de l'existence d'une entreprise unique. La reconnaissance de l'UES nécessite donc de s'intéresser à cet attribut de la personnalité morale dont dispose par définition chacun de ses membres.

Le juge peut directement constater que « *trois sociétés avaient* […] *la même enseigne* »[2439] ou qu'elles avaient chacune « *une agence permanente portant la même dénomination* »[2440]. Il peut également se référer au fait que les sociétés « *utilisaient des imprimés communs à leur double en-tête* »[2441]. Dans ce cas, il semble que le juge accorde une importance particulière à la présentation commune dont font l'objet, vis-à-vis des tiers, les différentes entités. Cela apparait également lorsque, après avoir constaté que « *le groupement économique unissant les trois sociétés était dénommé Groupe Y…* », le juge a ensuite observé « *que ce sigle se retrouvait sur le papier à en-tête de chacune des sociétés* »[2442]. Le juge peut aussi s'appuyer sur « *divers documents,* [dans lesquels il apparaît que] *la société* […] *avait fait état des liens très étroits qui unissait cette "société mère" à ses "filiales"* »[2443]. Ainsi, les entités juridiques qui composent le périmètre d'une UES peuvent apparaître soit sous une même dénomination, soit sous des dénominations respectives rapprochées. Selon la jurisprudence, cette circonstance apparaît

---

[2437] Cass. soc., 6 juillet 1977, n° 77-60526, *Bull. civ*. n° 471.
[2438] Cass. soc., 20 juillet 1978, n° 78-60579, *Bull. civ*. n° 614.
[2439] Cass. soc., 15 janvier 2003, n° 01-60696.
[2440] Cass. soc., 18 juin 1975, n° 75-60039, *Bull. civ*. n° 331.
[2441] Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60121, *Bull. civ*. n° 424 ; v. également, Cass. soc., 14 juin 1978, n° 78-60167, *Bull. civ*. n° 469.
[2442] Cass. soc., 6 janvier 1977, n° 76-60186, *Bull. civ*. n° 13.
[2443] Cass. soc., 19 mars 1981, n° 80-60232, *Bull. civ*. n° 241,

comme étant révélatrice de l'existence d'une entreprise unique. Or, la prise en compte de ces éléments par le juge tend essentiellement à révéler une atténuation, dans le périmètre, de la portée de la personnalité morale propre à chacune des entités juridiquement distinctes qui y figure.

562. En tant qu'attribut de la personnalité morale, la dénomination sociale est l'un des éléments qui permet d'identifier une entité en tant que personne morale. L'appellation des personnes morales se rapproche à ce titre du nom de famille qui assure l'identification des personnes physiques[2444]. Il apparaît en effet que « *l'appellation des personnes juridiques constitue à la fois un instrument de police qui impose son utilisation par les intéressés et un droit de la personnalité qui leur permet de s'opposer à des atteintes provenant de tiers* »[2445]. C'est la raison pour laquelle la loi impose d'inscrire la dénomination des personnes morales dans les statuts de la société ou de l'association[2446], de sorte qu'elles puissent être identifiées comme telles lors de la conclusion d'actes juridiques[2447]. Le recours à la dénomination sociale distingue la société de ses associés, ainsi que des autres personnes morales. La personne morale doit nécessairement apparaître à l'égard des tiers sous sa seule dénomination sociale, et précisément celle sous laquelle elle fut immatriculée ou enregistrée. En effet, la dénomination figure impérativement dans la demande d'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés[2448], ou, concernant l'association, dans la déclaration préalable adressée à la préfecture ou à la sous-préfecture de son siège social[2449].

Par conséquent, la personne morale ne peut exercer les prérogatives juridiques résultant de sa personnalité morale qu'en respectant l'obligation d'indiquer sa dénomination sociale, notamment sur « *les actes et les documents émanant de la société et destinés aux tiers* »[2450]. Compte tenu de sa « *fonction d'identification de la société sur la scène juridique, la*

[2444] En ce sens : F. VINCKEL, « Dénomination sociale », *JCl. Société Traité*, fasc. 18-20, 2010, n° 2.
[2445] *Ibid.*
[2446] V. not. pour les sociétés : Code civil, art. 1835 ; pour les sociétés commerciales : Code de commerce, art. L. 210-2 ; pour le groupement d'intérêt économique : ordonnance 23 septembre 1967, art. 6 ; pour l'association : loi du 1er juillet 1901, art. 5, al. 2.
[2447] Cf. CA Paris, 16 février 2001, n° 2001-135826 : *Bull. Joly* 2003, p. 907, note J.-M. BAHANS.
[2448] Code de commerce, art. R. 123-53, al. 1 ; v. également, art. R. 123-157, al. 2, qui prévoit l'insertion d'un avis au BODACC dans lequel doit à nouveau figurer la dénomination sociale.
[2449] Cf. loi 1er juillet 1901, art. 5, al. 2.
[2450] Cf. not. Code de commerce, art. R. 123-238.

dénomination sociale a pu être rapprochée de la signature sociale »[2451]. En effet, en permettant d'identifier juridiquement la personne morale l'ayant apposée, la dénomination sociale représente un élément de signature de toutes les entités dotées de la personnalité morale[2452]. L'utilisation de la dénomination sociale permet en outre d'imputer, dans le patrimoine de la personne morale, les conséquences juridiques des actes accomplis et des faits commis pour son compte par ses dirigeants[2453]. Par conséquent, la constatation de rapports de proximité dans la dénomination sociale des entités composant le périmètre d'une UES peut induire une confusion dans l'identification des personnes juridiquement distinctes. Dès lors, le recours à une appellation commune pour désigner les différentes entités d'une UES peut constituer un indice de la réalité de la personnalité morale attachée à ce type de groupement.

Au fil de la jurisprudence, le juge a pris l'initiative de désigner l'UES sous une appellation unique. Le recours à une telle désignation a pu intervenir à diverses occasions, soit en vue d'annuler un jugement portant reconnaissance d'une UES, telle que l'UES dite « *Générale des eaux* »[2454], soit pour régler des difficultés de mise en œuvre du droit du travail qui se posaient alors dans le cadre d'une UES[2455]. Si elle présente l'avantage de refléter l'imbrication des entités au sein du groupement, la dénomination commune ne peut en revanche n'avoir qu'une valeur descriptive. En effet, la dénomination unique dont peut faire l'objet l'UES ne saurait se substituer à celles dont disposent ses membres, suite à leurs immatriculations ou à leurs déclarations respectives. Dès lors, l'utilisation d'une même dénomination regroupant l'ensemble des personnes juridiquement distinctes, ne permet pas d'identifier à ce niveau une nouvelle personne morale qui se superposerait aux précédentes. Dans cette situation, le juge ne constate pas que les différentes entités juridiques utilisent une même dénomination sociale[2456].

[2451] P. DIDIER, *Droit commercial. L'entreprise en société,* PUF, 2e éd., 1997, p. 108 ; v. également, *JCP éd. E.* 2003, 1618, n° 4, obs. N. BOEFLUG, P. GREFFE, D. BARTHELEMY.
[2452] Cf. Code civil, art. 1316-4, selon lequel « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose ».
[2453] *Id.*, : « La signature […] manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte ».
[2454] Cass. soc., 7 mai 2003, n° 02-60433.
[2455] V. not. Cass. soc. 21 octobre 2008, n° 08-60012 et n° 08-60013 ; Cass. soc., 22 septembre 2010, n° 09-60435, *Bull. civ*. V, n° 188 : « Attendu que pour annuler la désignation de M. X... en qualité de délégué syndical CGT au sein de l'UES CMA-CGM (…) » ; Cass. soc., 6 janvier 2011, n° 10-18205, *Bull. civ*. V, n° 9 : « la requête des sociétés composant l'unité économique et sociale SFR (…) » ; Cass. soc., 19 janvier 2011, n° 09-41171 : « que la cour d'appel a constaté que le plan de sauvegarde présenté au comité d'entreprise par la direction commune de l'UES Kemos (…) », Cass. soc., 10 mai 2012, n°11-14178 : « le tribunal d'instance a constaté que la direction de l'UES Scor (…) » ; Cass. soc. 14 Janvier 2014, n° 13-60165 et n° 13-60166 : « les requêtes n'étaient pas dirigées contre l'UES Compass Group (…) ».
[2456] V. not. Cass. soc., 6 juillet 1977, n° 77-60526, *Bull. civ*. n° 471 ; Cass. soc., 20 juillet 1978, n° 78-60579, *Bull. civ*. n° 614.

En revanche, la Chambre sociale de la Cour de cassation se réfère à l'UES à l'instar d'un groupement sociétaire. Dès lors, ces références jurisprudentielles qui désignent l'UES sous une dénomination commune à l'ensemble de ses membres, témoignent d'une approche unitaire de l'organisation de l'UES. En effet, le recours à une dénomination unique semblerait corroborer la démonstration selon laquelle la concentration du pouvoir de direction économique, qui demeure par hypothèse caractérisée dans le périmètre, donnerait lieu à une organisation commune au service de l'expression collective de ses membres.

563. En tant qu'attribut de la personnalité morale, la dénomination sociale des personnes juridiques comprises dans le périmètre d'une UES revêt une importance particulière. Dans certains cas, elle a pu encourager le juge à reconnaître l'existence d'une UES. Par ailleurs, lorsque celui-ci utilise de sa propre initiative une dénomination unique pour désigner l'ensemble du groupement, cela pourrait être interprété comme la manifestation de l'existence d'une organisation unique dans l'UES. Dans cette même perspective, il s'avère que la reconnaissance de l'UES peut également s'appuyer sur la constatation d'un siège social commun dans le périmètre.

B. LA DÉTERMINATION D'UN SIÈGE SOCIAL COMMUN

564. Lorsque le législateur attribue la personnalité morale à un groupement, il prévoit dans le même temps l'obligation d'en déterminer le siège dans les statuts[2457]. Le siège social contribue à l'identification des personnes morales dans l'exercice de leurs activités. En effet, « *contrairement aux personnes physiques, les personnes morales n'ont pas d'existence physique et n'ont pas de domicile. Il leur faut donc, à titre de domicile, un siège social* »[2458]. Par conséquent, la détermination d'un siège social se justifie par la nécessité de pouvoir situer la personne morale dans l'espace. Par ce rattachement géographique, il est alors possible de connaître la nationalité d'une société ainsi que la loi qui lui est applicable[2459] ou de désigner le tribunal territorialement compétent en vue d'engager une action en justice contre cette dernière[2460]. C'est pourquoi, à l'instar de la dénomination sociale, la définition d'un siège social

---

[2457] Cf. pour les sociétés : Code civil, art. 1835 ; Code de commerce, art. L. 210-2 ; pour les associations : loi 1er juillet 1901, art. 5, al. 2 et 4 ; pour les groupements d'intérêt économique : Code de commerce, art. L. 251-8.
[2458] Circ. de la direction des affaires civiles et du sceau n° 2004-06.
[2459] Code de commerce, art. L. 210-3.
[2460] Code de procédure civile, art. 42, al. 1er et art. 43.

statutaire apparaît comme une condition d'existence des personnes morales. Lors de demandes de reconnaissances judiciaires d'UES, le juge a donc pu s'intéresser aux sièges sociaux des personnes juridiques visées par la demande. L'objectif consiste à apprécier, dans le périmètre revendiqué, la portée de la personnalité morale qui est par définition attachée à chacun des membres de l'UES.

À cette occasion, le juge a pu relever que les sièges se situaient « *dans les mêmes lieux* »[2461] ou encore « *à la même adresse* »[2462]. Or, le législateur autorise « *la domiciliation d'une personne morale dans des locaux occupés en commun par plusieurs entreprises* »[2463]. Cela permet en effet à des sociétés filiales d'installer leurs sièges dans les mêmes locaux que ceux où se situe le siège de la société mère, ou de permettre à des sociétés d'installer provisoirement leurs sièges dans les locaux d'autres entreprises. Par conséquent, la localisation commune de plusieurs sièges n'apparaît pas en soi comme un élément significatif de l'existence d'une seule et même entreprise. C'est la raison pour laquelle le juge n'a pas retenu, en vue de la reconnaissance d'une UES, le fait que « *les sièges sociaux des sociétés* […] *aient été fixés primitivement à la même adresse* »[2464]. En revanche, la circonstance selon laquelle « *les locaux dans lesquels étaient situés les sièges sociaux appartenaient tous à la société à responsabilité limitée* »[2465] semble davantage contribuer à la caractérisation de l'unité économique. En effet, lors de la demande d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, toute personne morale « *doit justifier de la jouissance du ou des locaux où elle installe* […] *le siège de son entreprise* »[2466]. Par conséquent, lorsque des sociétés installent leurs sièges en un même lieu, sans préciser les modalités de l'utilisation en commun des locaux, cela reflète nécessairement l'existence de liens entre ces dernières. Le juge a donc pu s'appuyer pour la reconnaissance d'UES sur le fait que les personnes morales comprises dans le périmètre avaient « *le même siège social* »[2467] ou

---

[2461] Cass. soc., 5 mai 1998, n° 97-60119.
[2462] Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60121, *Bull. civ*. n° 424 ; Cass. soc., 17 mars 1976, n° 75-60182, *Bull. civ*. n° 186.
[2463] Code de commerce, art. L. 123-11, al. 2.
[2464] Cass. soc. 30 juin 1988, n° 85-43765, *Bull. civ*. V, n° 410.
[2465] Cass. soc., 12 mars 1986, n° 85-60518, *Bull. civ*. V, n° 89.
[2466] Code de commerce, art. L. 123-11, al. 1e.
[2467] Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60088, *Bull. civ*. n° 710 ; Cass. soc., 11 décembre 1975, Bull. civ. n° 606, n° 75-60123, *Bull. civ*. n° 606 ; Cass. soc., 20 juillet 1978, n° 78-60624, *Bull. civ*. n° 631, ; Cass. soc., 9 décembre 1981, n° 80-12776, *Bull. civ*. n° 951.

« *un siège social unique* »[2468]. La formule qui semble ainsi consacrée par la jurisprudence vise à constater « *l'identité de leur siège social* »[2469] ou « *l'identité de siège social* »[2470].

Dans cette perspective, le juge ne s'attache pas seulement à constater une unité de lieu pour l'implantation de différents sièges sociaux. Il s'agit en effet de relever un seul et même siège auquel sont rattachées plusieurs personnes morales. Or, au regard de ses éléments de définition, l'identité de siège social a nécessairement une influence sur la caractérisation de la concentration du pouvoir de direction économique. Il est de principe que le siège social d'une société se situe à l'endroit même où se trouve son principal établissement. Il est le lieu où s'exerce « *la direction effective* »[2471] de la société, ce qui suppose que ses organes de direction, ainsi que les services administratifs, financiers et techniques, soient établis au sein de cet établissement et y fonctionnent normalement[2472]. Dès lors, le siège social apparaît comme étant l'espace où se manifeste la société en tant que personne morale. C'est en effet à cet endroit que sont prises les décisions[2473], que se tiennent les réunions des assemblées et du conseil d'administration[2474], ou que sont signés les principaux contrats[2475]. Par conséquent, le siège social doit être entendu comme le lieu où se situe la direction juridique et administrative de la société, et où sont également prises les décisions essentielles à la marche de la société. Il ne doit pas se confondre avec le centre d'exploitation de la société, dont le rôle est alors essentiellement technique et économique. Dans ces conditions, « *l'identité de siège social* »[2476] des personnes juridiques qui composent le périmètre de l'UES semblerait contribuer à « *l'identité de direction* »[2477].

La reconnaissance de l'unité de direction relève principalement d'une appréciation liée à l'identité des personnes physiques qui exercent le pouvoir dans le périmètre. Concernant

---

[2468] Cass. soc., 19 décembre 1979, n° 79-60254, *Bull. civ*. n° 1027.
[2469] Cass. soc., 8 avril 1992, n° 90-60315.
[2470] Cass. soc., 8 février 1995, n° 94-60045 ; Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60572.
[2471] Cass. Ass. plén., 21 décembre 1990, n° 88-15.744, *Bull. civ*. ass. plén., n° 12 : *D*. 1991, jurispr. p. 305, concl. H. DONTENWILLE.
[2472] Cass. civ., 7 juillet 1947 : *JCP* 1947, II, 3871, note J. L. ; *D*. 1948, somm. p. 9 ; Cass. com., 16 décembre 1958, *Bull. civ*. III, n° 438 ; Cass. 2e civ., 15 juillet 1970, n° 70-11025, *Bull. civ*. II, n° 247 : *Gaz. Pal*. 1970, 2, p. 289 ; *D*. 1971, somm. p. 12 ; *Rev. sociétés,* 1971, p. 536, note A. HONORAT ; CA Paris, 15e ch., 9 novembre 1994 : *RJDA* 2/1995, n° 148 et 226 ; *RTD. com*. 1996, p. 282.
[2473] CA Paris, 30 janvier 1970 : *RTD. com*. 1972, p. 493, note R. HOUIN.
[2474] Cass. req., 19 juin 1911 : *DP* 1916, 1, p. 230 ; CA Paris, 16 mai 1984, *Laigue de Chevrier*.
[2475] Cass. req., 9 août 1881 : *S*. 1882, 1, p. 150.
[2476] Pour reprendre la formule utilisée par la jurisprudence : Cass. soc., 26 janvier 2000, n° 98-60572.
[2477] Pour reprendre la formule utilisée par la jurisprudence : Cass. soc., 9 juillet 1986, n° 85-6068, *Bull. civ*. V, n° 366.

l'identité de siège social, il s'agit de constater que les personnes morales présentes dans le périmètre ont un domicile commun. Ces deux éléments contribuent à caractériser l'UES et s'avèrent étroitement liés. Alors que le siège social a pour objet de centraliser la direction d'une personne morale, le fait que plusieurs personnes morales aient un même siège social implique que leurs directions respectives sont centralisées en un même lieu. Ce constat contribue à caractériser une concentration du pouvoir dans le périmètre. Par conséquent, l'identité de siège social conduit à l'identification du lieu où s'exerce de façon effective la direction de l'UES. La détermination d'un siège social commun aux membres d'une UES pourrait donc être perçue comme une manifestation de sa personnalité morale. En effet, l'identité de siège social situe géographiquement l'ensemble des personnes morales en un même lieu. Dès lors, l'existence d'une direction commune assortie d'un même siège social, met nécessairement en exergue la présence dans le périmètre d'une organisation qui assure l'expression collective de ses membres.

CONCLUSION DU CHAPITRE I. Au regard de la théorie de la réalité de la personne morale, l'UES apparaît alors comme un groupement susceptible de bénéficier de l'attribution d'une telle qualité. En premier lieu, la définition de la notion d'intérêt collectif qui se trouve au fondement de cette théorie, permet de déduire que de tels intérêts peuvent être identifiés entre des entités juridiques membres d'une UES. D'une part, ces intérêts résultent de l'activité qu'elles exercent respectivement dans le périmètre et qui s'inscrivent dans la poursuite d'un même objectif économique. D'autre part, l'intérêt collectif peut également naître de l'existence d'une collectivité de travail unique à ce niveau. Par ailleurs, ces intérêts collectifs qui animent les membres de l'UES apparaissent licites et n'entrent pas en contradiction avec la prohibition des pratiques anticoncurrentielles. Par conséquent, si plusieurs intérêts collectifs peuvent être caractérisés dans le périmètre, ils doivent pouvoir s'exprimer par l'intermédiaire d'une organisation capable d'assurer l'expression collective des membres du groupement. Or, à cet égard, la présence de dirigeants communs dans le périmètre révèle l'existence d'une possibilité d'expression collective. En effet, compte tenu des indices que le juge relève en vue de caractériser la concentration des pouvoirs de direction, il semble que les dirigeants communs puissent alors s'exprimer au nom et pour le compte de l'ensemble des personnes morales comprises dans le périmètre et dont ils assurent la représentation à l'égard des tiers. Par conséquent, la reconnaissance de l'UES, et particulièrement de sa composante économique, révèle en creux l'existence d'une organisation sous-jacente au sein de laquelle s'expriment l'ensemble des membres. En outre, ces derniers peuvent bénéficier d'attributs communs de la personnalité morale. La Chambre sociale de la Cour de cassation a en effet pu relever, afin de conforter des reconnaissances d'UES, l'utilisation dans les faits d'une dénomination commune ainsi que l'identité de siège social. Dans ces conditions, l'UES apparaît parfaitement éligible à la reconnaissance de sa personnalité morale par le juge, compte tenu des manifestations qui ressortent dans les faits de son aptitude de ce groupement à être un sujet de droit.

CHAPITRE II. LA NÉCESSAIRE DÉTERMINATION DES EFFETS DE LA RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITÉ MORALE

565. Un groupement doté de la personnalité morale dispose « *par principe d'une capacité destinée à garantir la réalisation de l'intérêt collectif* »[2478] qu'il représente. La détermination d'une capacité de jouissance plus ou moins étendue permet de consacrer l'aptitude du groupement à être titulaire de droits et débiteurs d'obligations. Le groupement bénéficie également d'une capacité d'exercice qui lui permet d'accomplir par lui-même les actes juridiques nécessaires à la réalisation de son objet. Par conséquent, la reconnaissance par le juge de la personnalité morale de l'UES nécessite de déterminer l'étendue de la capacité de jouissance dont le groupement pourrait bénéficier, et d'autre part, les conditions dans lesquelles il serait à même d'exercer ses prérogatives.

566. Si l'UES était dotée de la personnalité morale, elle aurait alors vocation à être titulaire de certains droits et serait débitrice d'obligations. La détermination de ces droits et obligations revient à délimiter la capacité de jouissance de l'UES en tant que personne morale. La capacité de jouissance des personnes morales devrait en principe être identique à celle dont disposent les personnes physiques[2479]. Il est, à cet égard, une règle selon laquelle la capacité constitue le principe et l'incapacité l'exception[2480]. Or, en ce qui concerne la personne morale, il demeure que cette dernière ne peut avoir d'existence que dans la limite de l'intérêt qui la fonde. Elle ne peut en conséquence disposer que des seules prérogatives qui lui permettent de réaliser son objet et d'atteindre son but. En effet, selon le principe de spécialité, la capacité de jouissance

---

[2478] N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie générale*, LGDJ, 2004, p. 310.

[2479] En ce sens : V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1995, n° 314 ; Cons. constit. 16 janvier 1982, DC n° 81-132 : « le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques, car les personnes morales étant des des groupements de personnes physiques, la méconnaissance du principe d'égalité contre celles-là équivaudrait nécessairement à une méconnaissance de l'égalité entre celles-ci », (cf. L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 11e éd., 2001, p. 448).

[2480] V. Code civil, art. 1123.

des personnes morales s'avère nécessairement limitée[2481] et varie en fonction de l'intérêt qu'elles ont en charge[2482]. Dès lors, la règle selon laquelle la capacité constitue le principe et l'incapacité l'exception, ne peut s'appliquer en l'état aux groupements personnifiés. Le particularisme de la condition juridique des personnes morales implique de prendre en considération la spécialité qui lui est attachée, et qui demeure un élément inhérent à la notion même de personnalité morale. En conséquence, le champ d'action pouvant être octroyé à l'UES, prise en tant que personne morale, doit préalablement faire l'objet d'une définition afin que lui soient fixées les limites nécessaires (Section I).

567. Alors que la jurisprudence énonce que « *l'UES ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale* »[2483], il s'en déduit que la solution inverse aurait donc pu conduire à ce que la personnalité morale de l'UES se substitue aux entités juridiquement distinctes. Cependant, la mise en œuvre des prérogatives de l'UES passe nécessairement par les entités juridiques qui composent son périmètre. C'est par ces dernières que l'UES pourrait assumer à l'égard des salariés une responsabilité en matière d'emploi. À l'image d'une situation de coemploi, chacun des membres serait ainsi responsable de la mise en œuvre de certaines normes du droit du travail, et notamment de celles qui résultent des licenciements survenant pour motif économique. C'est pourquoi, la reconnaissance de la personnalité morale au profit de ce groupement induirait une capacité d'exercice étendue à l'ensemble du périmètre, et non plus cloisonnée au niveau des entités juridiques ayant la qualité d'employeur à l'égard des salariés **(Section I)**.

SECTION I. LA DÉLIMITATION D'UNE CAPACITÉ DE JOUISSANCE

568. Le principe de spécialité a pour conséquence de limiter la capacité de jouissance d'une personne morale. Cette dernière ne peut donc accomplir que les actes juridiques entrant dans la définition de son objet. Dans le cas d'une UES, le groupement semble avoir pour objet d'organiser dans un même périmètre la poursuite d'activités identiques et/ou complémentaires.

[2481] En ce sens : L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son applicatione en droit français*, LGDJ, 3e éd., 1932, t. II, chap. VIII, n° 243 ; N. MATHEY, *Recherche sur la personnalité morale*, thèse Paris II, 2001, n° 750.
[2482] G. WICKER, « Personne morale », *Rép. civ*. 1998, n° 11.
[2483] Cass. soc. 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255 : *D*. 2009, n° 14, p. 44, note de F. PETIT ; *JCP éd. E*. 2009, n° 6, 1149, note S. BEAL ; *JCP éd. S*. 2009, n° 13, 1140, G. BLANC-JOUVAN.

Il en résulte une « *communautarisation de l'emploi au sein de l'UES* »[2484] par laquelle les « *liens contractuels d'emploi,* se *distendent inexorablement ou plutôt se diluent dans un ensemble de relations intégrées dans l'organisation de l'UES* »[2485]. Or, la réalisation d'un tel objet n'implique pas nécessairement de devoir attribuer la qualité d'employeur à la personne morale qui se situe au niveau de l'UES **(§1)**. En revanche, un tel contexte apparaît favorable à la mise en place d'une responsabilité solidaire des membres de l'UES au titre de cette « *communautarisation de l'emploi* »[2486] **(§2)**.

§1. L'ABSENCE D'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'EMPLOYEUR

569. La personnalité morale de l'UES ne saurait induire à l'égard des salariés compris dans le périmètre, la désignation d'un employeur unique à ce niveau. Au-delà de sa qualité de chef d'entreprise, l'employeur est également cocontractant au contrat de travail. En cette qualité, l'UES ne pourrait alors apparaître comme l'employeur des salariés de l'UES du seul fait de la reconnaissance de sa personnalité morale. D'une part, l'indisponibilité de la qualification contractuelle nécessite une intervention spécifique du juge afin de déterminer l'existence d'un contrat de travail à ce niveau **(A)**. Il apparaît, d'autre part, que l'identification d'un employeur unique dans l'UES ne se rattache pas à l'objet attaché à ce type de groupement **(B)**.

A. L'INDISPONIBILITÉ DE LA QUALIFICATION CONTRACTUELLE

570. Dans le cadre d'une reconnaissance conventionnelle d'UES, il est apparu qu'un accord collectif comportait des dispositions qui visaient à considérer que « *les entités formant l'UES* […] *constituent l'entreprise au sens du droit du travail, laquelle délimite le cadre naturel des relations collectives et individuelles de travail* »[2487]. Les parties entendaient également faire de cette entreprise « *l'employeur unique au sens du droit du travail des salariés affectés aux structures* (…) »[2488]. En attribuant ainsi la qualité d'employeur unique à l'UES, cela revient à considérer que les contrats de travail des salariés en cours ont été transférés au niveau de cette dernière. Or, si la jurisprudence admet qu' « *un accord collectif emportant reconnaissance*

[2484] G. LOISEAU, « Les collectivités d'employeurs », *Cah. soc*. 2013, n° 251, p. 142.
[2485] *Ibid*.
[2486] G. LOISEAU, *loc. cit.*
[2487] Accord collectif relatif à l'organisation sociale de l'unité économique et sociale Assurance France Générali, du 13 octobre 2004, art. 1-2.
[2488] *Ibid*.

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 »[2489], un tel accord ne peut entraîner le transfert de contrats de travail d'une société à une autre[2490]. Par analogie, les contrats ne sauraient non plus faire l'objet d'un transfert des entités juridiquement distinctes au niveau de l'UES reconnue. Le contrat de travail apparaît en effet comme *« une convention aux termes de laquelle une personne, dénommée le salarié, s'engage à accomplir une prestation de travail pour le compte et sous l'autorité d'une autre, dénommée l'employeur, qui consent à lui verser, en contrepartie, une rémunération* »[2491]. Or, au moment de la reconnaissance de l'UES, les salariés inclus dans l'unité sociale demeurent contractuellement liés au niveau des entités juridiquement distinctes qui composent son périmètre. Si le recours à la notion d'UES permet d'identifier une collectivité de travail en vue de sa représentation, ses effets ne peuvent toutefois aller jusqu'à modifier le cadre de mise en œuvre des relations contractuelles de travail. Par conséquent, l'UES ne peut recevoir la qualification d'employeur du seul fait que son existence ait été reconnue par le juge ou par convention. En effet, l'existence d'un contrat de travail entre un employeur et un salarié doit nécessairement faire l'objet d'une reconnaissance spécifique.

571. En premier lieu, en vue de caractériser l'existence d'un contrat de travail, le juge doit porter une appréciation sur les conditions effectives de travail du salarié. Il est de principe que « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* »[2492]. Ainsi, les déclarations faites par les parties quant à la nature du contrat qui les lie n'ont qu'une faible valeur probatoire. L'indisponibilité de la qualification contractuelle rejoint une tendance du droit du travail qui consiste à « *s'attacher à ce que font les acteurs plutôt qu'à ce qu'ils disent* […] *à leurs rapports de fait ou pratiques plutôt qu'aux montages juridiques* »[2493]. C'est pourquoi, la Chambre sociale de la Cour de cassation impose au juge de ne s'attacher qu'aux seules données objectives, à

[2489] Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-40331, *Bull. civ*. V, n° 254 ; Cass. soc., 10 juillet 2007, n° 04-40332.
[2490] *Ibid*.
[2491] En ce sens : G.-H., CAMERLYNCK, *Traité de droit du travail. Contrat de travail,* Dalloz, 1966, p. 52 ; Cass. civ., 6 juillet 1931 : *DP* 1931, p. 121, note PIC ; J. PELISSIER, A. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKES*, Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4e éd., 2008, p. 3.
[2492] Cass. soc., 19 décembre 2000, n° 98-40572, *Bull. civ*. V, n° 437 : *Dr. ouv*. 2001, p. 241, note A. de SENGA ; v. également : Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-15290 et n° 81-41647, *Bull. ass. plén*., n° 3 ; Cass. soc. 17 avril 1991, n° 88-40121 : *RJS* 5/1991, nº 640 ; Cass. soc. 23 janvier 1997, n° 94-40099 : *RJS* 3/1997, nº 245.
[2493] J. PELISSIER, A. SUPIOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Dalloz, 24 éd., 2008, p. 48 (cité par B. GENIAUT, « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013, p. 90).

savoir celles à même de caractériser dans les faits un « *état de subordination* »[2494] du salarié. Ainsi, « *l'indisponibilité de la qualification (au sens de catégorie juridique)*, […] *se double d'une exigence de réalisme dans l'opération de qualification* »[2495]. Par ailleurs, cette indisponibilité vaut tant dans les hypothèses de dissimulation du contrat de travail, que dans les cas dans lesquels les parties présentent elles-mêmes comme tel leur convention[2496]. Dans ces conditions, la seule volonté des parties à la reconnaissance conventionnelle d'une UES ne pourrait suffire à ériger le groupement en tant qu'employeur des salariés. Il apparaît en effet que « *la négociation collective ne peut, au fond, malmener la grammaire contractuelle* »[2497].

La reconnaissance d'une UES ne peut en aucune façon influer sur la détermination de l'employeur des salariés compris dans le périmètre. Cela a notamment pu ressortir à l'occasion d'une demande de reconnaissance de coemploi entre plusieurs membres d'une même UES. La jurisprudence avait alors affirmé « *qu'il ne découlait pas de la reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale entre les différentes sociétés la preuve que celles-ci étaient co-employeurs des salariés* »[2498]. Il s'en déduisait que le demandeur devait nécessairement rapporter la preuve de la situation de coemploi dont il revendiquait l'existence, nonobstant le fait qu'une UES ait été précédemment reconnue entre les prétendus coemployeurs. Par conséquent, l'impossibilité de qualifier de coemployeurs plusieurs membres d'une UES du seul fait de leur appartenance commune au groupement, devrait également s'appliquer s'agissant de la qualification juridique d'employeur. L'UES ne pourrait avoir la qualité d'employeur qu'à l'égard des seuls salariés dont les rapports s'inscrivent dans un état de subordination[2499]. Or, une telle constatation ne peut résulter que d'un jugement ayant spécifiquement pour objet la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail. En effet, « *le dernier mot appartient aux juges et à l'évaluation qu'ils font de la relation de travail* »[2500]. La seule reconnaissance d'une

---

[2494] Pour une utilisation de cette expression : Cass. soc., 10 décembre 2002, n° 00-44646, *Bull. civ*. V, n° 374 ; Cass. soc., 31 octobre 2012 : « a retenu que la preuve de l'existence d'une relation de travail dans un état de subordination entre […] n'était pas rapportée » ; v. également sur cette question : Th. AUBERT-MONPEYSSEN, *Subordination juridique et relation de travail*, thèse, Toulouse I, 1985 ; M. DESPAX, « L'évolution du rapport de subordination », *Dr. soc*. 1982, p. 11.

[2495] A. JEAMMAUD, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt Labbane », *Dr. soc*. 2001, p. 230.

[2496] V. not. Cass. soc., 23 avril 1997, n° 94-40909, *Bull. civ*. V, n° 142 : « (…) en s'attachant uniquement à la dénomination donnée par les parties à leur rapports dans le contrat et en ne recherchant pas si l'intéressé recevait des ordres et directives de la Fédération, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

[2497] A. LYON-CAEN, « L'UES sauvée de ses excès. À propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mai 2007 », *SSL* 3 septembre 2007, n° 1318, p. 11.

[2498] Cass. soc., 22 novembre 2000, n° 98-42229.

[2499] En ce sens : G. AUZERO, « L'UES ne peut avoir la qualité d'employeur », *RDT* 2009, p. 229.

[2500] A. JEAMMAUD, *loc. cit.*

UES dotée de la personnalité morale propre ne peut suffire à déduire la subordination des salariés à l'égard de cette nouvelle personne morale. En effet, dans le cadre d'une reconnaissance conventionnelle d'UES, il reviendrait alors aux parties de décider de faire ou non de l'UES l'employeur unique des salariés. De même, lors d'une reconnaissance judiciaire de l'UES, le jugement ne porte que sur l'existence d'une entreprise unique en droit du travail, laquelle ne saurait être assimilée à l'employeur qui en principe la dirige.

572. En second lieu, concernant les salariés dont le contrat de travail serait en cours, la reconnaissance de l'UES ne pourrait justifier à elle seule un changement d'employeur. La jurisprudence affirme « *la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne* »[2501]. En effet, le contrat de travail représente « *un accord de volontés source de droits et d'obligations* »[2502], ce qui le soumet par nature au droit commun des contrats[2503]. Par référence aux règles du droit commun, le contrat de travail présente un caractère *intuitu personae*[2504]. Le contrat de travail étant conclu en considération de la personne du cocontractant, la partie salariale est donc réputée avoir choisi de travailler pour le compte d'un employeur précisément déterminé. La jurisprudence en déduit que « *sauf disposition législative expresse, il ne peut être imposé à un salarié sans son accord un changement d'employeur* »[2505]. Dès lors, le contrat de travail des salariés ne peut être transféré auprès d'un nouvel employeur uniquement dans les cas où l'employeur originel subit une modification dans sa situation juridique[2506]. Or, la reconnaissance de l'UES ne modifie pas la situation juridique des employeurs respectivement présents dans le périmètre. Ces derniers continuent d'apparaître dans le périmètre comme étant juridiquement distincts et autonomes. L'autonomie juridique résultant de leur personnalité morale respective demeure en effet préservée. Par conséquent, en l'absence de transfert d'une entité économique autonome, dont l'existence pourrait éventuellement être constatée au niveau de l'UES prise en tant que personne morale distincte, les salariés demeurent contractuellement liés auprès des entités juridiquement distinctes qui composent son périmètre[2507].

[2501] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[2502] J. GHESTIN, « La notion de contrat », *D*. 1990, p. 147.
[2503] Cf. Code du travail, art. L. 1221-1 : « Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun ».
[2504] Cf. M.-A. PEANO, « L'intuitu personae dans le contrat de travail », *Dr. soc*. 1995, p. 129.
[2505] Cf. Cass. soc., 16 décembre 2008, *loc. cit.*
[2506] Cf. Code du travail, art. L. 1224-1.
[2507] En ce sens : G. AUZERO, « L'UES ne peut avoir la qualité d'employeur », *RDT* 2009, p. 230.

573. En conséquence, en raison du caractère d'ordre public attaché à la qualification juridique d'employeur, l'UES ne peut se voir attribuer une telle qualité de la seule reconnaissance de sa personnalité morale. Cela ne signifie pas que l'UES ne peut en aucune façon apparaître comme tel dans le périmètre. Toutefois, l'existence d'un contrat de travail doit être caractérisée entre les salariés compris dans le périmètre et l'UES. Les salariés recrutés postérieurement à la reconnaissance de l'UES et de sa personnalité morale pourraient être concernés par une telle hypothèse. Ces derniers pourraient en effet conclure leur contrat de travail directement auprès de la personne morale qui se situe au niveau global, et faire ensuite l'objet d'une mise à disposition auprès de membres du groupement. D'autre part, l'hypothèse pourrait également viser les salariés dont le contrat de travail serait en cours au moment de la reconnaissance de l'UES. Ces salariés auraient en effet la possibilité de consentir au transfert de leur contrat au niveau de l'UES[2508]. Dans le cadre d'une application conventionnelle de la règle du transfert, le contrat de travail est alors transmis de plein droit au nouvel employeur, de la même façon que s'il s'agissait d'une application légale.

574. L'indisponibilité de la qualification contractuelle limite considérablement les possibilités d'attribuer à l'UES la qualité d'employeur des salariés compris dans son périmètre. Au-delà de cet obstacle, il ne serait pas nécessairement opportun de recourir à la qualification juridique d'employeur en vue de désigner la personne morale située au niveau de l'UES, notamment au regard de l'objet attaché à ce type de groupement.

B. L'INOPPORTUNITÉ DE LA QUALIFICATION CONTRACTUELLE

575. Compte tenu de son objet, il n'apparaît pas que l'UES ait vocation à revêtir la qualification juridique d'employeur. La notion d'entreprise dont procède l'UES, ainsi que celle d'employeur, ne se situent pas « *sur le même plan* »[2509]. Elles n'ont en effet « *pas le même statut* »[2510]. D'une part, l'employeur est « *une personne juridique* »[2511] avec laquelle un contrat

---

[2508] Cass. soc., 17 mars 1993, *Bull. civ*. V, n° 88 : *RJS* 1993, n° 377 : « Les parties peuvent convenir d'une application volontaire de l'article [L. 1224-1] du Code du travail » ; v. également, Cass. soc., 10 octobre 2006 : l'accord exprès du salarié ne saurait résulter de la poursuite du travail (cf. *RJS* 2007, n° 13 ; *D*. 2007, jurispr. p. 472, note J. MOULY).

[2509] M.-L. MORIN, « L'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur », *Dr. ouv*. 2009, p. 122.

[2510] A. LYON-CAEN, « L'UES sauvée de ses excès. À propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mai 2007 », *SSL* 3 mai 2007, n° 1318, p. 10.

[2511] F. PETIT, « L'unité économique et sociale n'a pas la personnalité morale », *D.* 2009, n° 14, p. 988.

de travail peut être conclu, et qui est alors responsable de son exécution comme de sa rupture[2512]. L'entreprise représente quant à elle « *une réalité de fait* »[2513], constituée par « *un ensemble de moyens en locaux, en matériel, en capitaux et en personnels mis au service d'une activité* »[2514]. Alors que le contrat de travail fait naître des obligations réciproques, le lien d'entreprise qui « *naît de l'appartenance à une collectivité de travail* […] *emporte pour sa part principalement des droits qui résultent de l'existence de cette collectivité* »[2515]. Par conséquent, s'il est vrai que le lien contractuel peut se superposer au lien d'entreprise, ils ne se confondent pas[2516]. Or, en ce qu'elle vise essentiellement à reconstituer une collectivité de travail unique, la reconnaissance de l'UES n'appellerait donc pas à l'identification d'un employeur unique dans le périmètre. En effet, le recours à l'UES a essentiellement pour objet de préserver les droits des salariés au regard de leur appartenance à une même collectivité. Il n'apparaît donc pas nécessaire, au vu de cet objet, que l'UES soit titulaire des droits et obligations résultant de la qualification juridique d'employeur. Il importe seulement d'assurer dans ce périmètre la défense de l'effectivité de certains droits des salariés, ce qui peut être accompli sans passer par une telle désignation.

À la lecture des arrêts fondateurs de la notion d'UES, le recours à cette technique apparaît comme « *une réponse adressée à la collectivité des salariés face à une division purement juridique et volontaire des entités* »[2517]. Dès lors, sa reconnaissance permet de satisfaire tant les intérêts des salariés, dont il ressort qu'ils appartiennent à une même collectivité de travail, que ceux des entités juridiques qui composent son périmètre[2518]. Or, en attribuant au groupement la qualité d'employeur, cela pourrait induire une remise en cause des raisons qui justifiaient le recours à l'UES.

576. Du point de vue de l'employeur, l'utilisation de l'UES permet « *de scinder en plusieurs entreprises distinctes l'activité qu'il aurait pu mener au sein d'une seule*

[2512] M.-L. MORIN, *loc. cit.*
[2513] *Ibid.*
[2514] F. PETIT, *loc. cit.*
[2515] M.-L. MORIN, *loc. cit.*
[2516] *Ibid.* ; v. également du même auteur : « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. soc*. 2001, p. 478 ; A. JEAMMAUD, A. LYON-CAEN, M. LE FRIANT, « L'ordonnancement juridique des relations de travail », *D*. 1998, p. 359 ; A. JEAMMAUD, « Les polyvalences du contrat de travail » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Lyon-caen*, Dalloz, 1989, p. 299.
[2517] L. PECAUT-RIVOLIER, « L'unité économique et sociale, quel avenir ? », *Dr. soc*. 2012, p. 974.
[2518] Cf. *supra* n° 372 et s.

structure »[2519]. En effet, en s'attachant à préserver, dans le périmètre, les droits des salariés au titre de leur appartenance à une collectivité de travail unique, la reconnaissance de l'UES permet à différentes entités juridiques de regrouper leurs activités respectives dans le cadre d'une entreprise considérée comme unique en droit du travail. C'est donc un choix de gestion de l'employeur qui se trouve être à l'origine du recours à l'UES ; elle demeure « *la raison originelle de la création de l'UES, elle en reste son socle* »[2520]. Or, le fait d'attribuer la qualité d'employeur à l'UES remettrait en cause le choix de gestion ayant conduit à la création des multiples entités juridiquement distinctes. En effet, à ces multiples entités respectivement dotées d'une personnalité morale propre et disposant à ce titre des droits et obligations inhérents à la qualité d'employeur, succèderait un employeur unique qui serait seul responsable à l'égard des salariés. Dans ces conditions, il ne devrait pas être possible de réunifier, par le biais de l'UES, le cadre de mise en œuvre des relations contractuelles de travail. Les divisions juridiques ont en effet un caractère volontaire et se trouvent à l'origine de la création de la notion d'UES par les juges. La qualification d'un employeur unique dans l'UES devrait constituer une limite dans la détermination jurisprudentielle des effets de sa reconnaissance. Cette limite serait alors « *fondée en quelque sorte sur la loyauté du dirigeant : ayant fait le choix de la séparation, il ne peut revendiquer une partie des avantages qu'il aurait pu trouver à une structure unique* »[2521]. Le cas échéant, la délimitation du périmètre aurait vocation à disparaître dès lors que l'entreprise unique à laquelle est assimilée l'UES, apparaît également dirigée par un employeur unique. À défaut pour les salariés d'être contractuellement rattachés à des employeurs juridiquement distincts, la reconnaissance de l'UES n'aurait alors plus lieu d'être.

577. Pour les salariés, la désignation de l'UES en tant qu'employeur reviendrait à détourner la notion de sa finalité historiquement protectrice des droits des salariés. En effet, la notion d'UES est née dans un contexte juridique marqué par la nécessité de sauvegarder l'effectivité du droit des salariés à une représentation collective de leurs intérêts communs. Au-delà, le périmètre demeure un cadre d'exercice des droits collectifs des salariés[2522] car « *les droits que fondent la reconnaissance de l'UES sont principalement ceux de la collectivité des salariés* »[2523]. Or, il apparaît dans ces conditions que « *l'utilisation d'un cadre collectif pour*

[2519] L. PECAUT-RIVOLIER, *loc. cit.*
[2520] *Ibid*.
[2521] *Ibid*.
[2522] Cf. *supra* n° 67 et s.
[2523] M.-L. MORIN, « L'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur », *Dr. ouv*. 2009, p. 120.

dénaturer la relation individuelle de travail s'apparente à une déviation conceptuelle »[2524], « *une déformation de la notion originelle de l'UES* »[2525]. Une telle projection des effets de l'UES dans le champ des relations contractuelles de travail peut prendre la forme « *d'un projet dangereux* »[2526] au regard des conséquences qu'il pourrait engendrer sur la situation individuelle des salariés. L'ensemble du groupement serait alors considéré comme l'espace au sein duquel l'employeur ainsi reconnu au niveau de l'UES, pourrait exercer les prérogatives issues de son pouvoir de direction. L'espace de subordination juridique du salarié en ressortirait augmenté à l'échelle du périmètre. Ce dernier pourrait notamment être amené à conclure une clause de mobilité par laquelle il s'engagerait « *à accepter toute mutation dans une autre société* »[2527] appartenant à la même UES. Cela reviendrait à « *transformer ce qui aujourd'hui est qualifié de transfert,* […] *en une réaffectation du salarié, au sein d'une organisation maîtrisée par un employeur* »[2528]. D'une façon générale, la mise en œuvre de la qualification juridique d'employeur au niveau de l'UES perturberait nécessairement les prévisions des salariés quant à la portée de leurs obligations nées du contrat de travail. En effet, des mutations sont susceptibles d'affecter la composition du périmètre, ce qui entraînerait pour les salariés les plus grandes difficultés à « *identifier clairement leur cocontractant* »[2529]. L'enjeu réside alors dans le maintien d'une sécurité juridique permettant aux salariés d'appréhender la situation juridique résultant de la conclusion de leur contrat de travail[2530].

578. La reconnaissance de la personnalité morale de l'UES ne devrait donc pas impliquer qu'elle apparaisse sous les traits de l'employeur. D'une part, l'attribution d'une telle qualité se heurte aux conditions dans lesquelles l'existence d'un contrat de travail peut être identifiée. D'autre part, une telle qualité n'est pas nécessaire à la réalisation par le groupement de son objet. Néanmoins, l'attribution de la personnalité morale devrait induire une nouvelle représentation juridique de l'UES. Celle-ci pourrait alors favoriser la mise en place d'un mode d'imputation de responsabilité spécifique à ce type de groupement.

[2524] G. AUZERO, « L'UES ne peut avoir la qualité d'employeur », *RDT* 2009, p. 230
[2525] *Ibid*.
[2526] A. LYON-CAEN, « L'UES sauvée de ses excès. À propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mai 2007 », *SSL* 3 novembre 2007, n° 1318, p. 10.
[2527] Cf. Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 07-44200, *Bull. civ*. V, n° 191.
[2528] A. LYON-CAEN, *loc. cit.*
[2529] G. AUZERO, *loc. cit.*
[2530] En ce sens : *ibid.*

§2. UN MODE D'IMPUTATION SPÉCIFIQUE DE RESPONSABILITÉ

579. L'imputation consiste « *à identifier le sujet sur lequel reposera la charge d'exécuter une obligation ou de réparer les conséquences d'un dommage* »[2531]. Il s'agit d'établir un « *lien d' "être" à "devoir"* »[2532]. L'opération d'imputation vise à déterminer la ou les responsabilité(s), dans la mesure où « *imputer une action à quelqu'un c'est la lui attribuer comme à son véritable auteur, la mettre pour ainsi parler sur son compte et l'en rendre responsable* »[2533]. En droit du travail, l'employeur est en principe considéré comme étant l'unique responsable de la mise en œuvre des normes du droit du travail. Son appartenance à un groupement d'entreprises ne modifie pas ce schéma d'imputation. Or, l'identification dans l'UES d'un rapport factuel de pouvoir **(A)** pourrait justifier le passage d'un mode d'imputation de responsabilité unique, où seule la responsabilité de l'employeur ou du coemployeur peut être engagée, à un mode d'imputation de responsabilités multiple **(B)**.

A. LA RECONNAISSANCE D'UN RAPPORT DE POUVOIR FACTUEL

580. Le droit du travail apparaît comme une « *branche du droit conçue, organisée et structurée autour de la reconnaissance d'un pouvoir de l'employeur sur ses salariés* »[2534]. L'existence d'un pouvoir est donc apparue comme « *la justification première du droit du travail* »[2535], dont les principales règles trouvent leur fondement dans « *l'inégalité des parties aux contrats de travail et* […] *la crainte des déséquilibres qui peuvent en résulter* »[2536]. Par conséquent, dans la mesure où l'employeur dispose d'un pouvoir sur ses salariés, il en résulte qu'il demeure « *le seul et l'unique débiteur des obligations posées par le Code du travail* »[2537]. L'employeur « *constitue ainsi la figure d'imputation du droit du travail par excellence* »[2538]. La justification d'une responsabilité centrée sur la personne de l'employeur par référence au pouvoir qu'il détient, apparaît dès les dispositions de la loi du 9 avril 1898 relative à

[2531] A. CHAIGNEAU, S. VERNAC, « Propriété, responsabilité et personne morale », in, *L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales*, Collège des Bernardins, Département Économie, Homme, Société, 2012.
[2532] A.-C. MARTIN, *L'imputation des risques entre contractants*, LGDJ, 2009, n° 13 ; v. également, F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2009, p. 2 : l'imputation établit un lien, une relation entre une chose et un sujet.
[2533] P. RICOEUR, « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique » in *Le juste*, Esprit, p. 44.
[2534] É. DOCKES, « Le pouvoir dans les rapports de fait », *Dr. soc*. 2004, p. 621.
[2535] *Ibid*.
[2536] *Ibid*.
[2537] E. PESKINE, « L'imputation en droit du travail », *RDT* 2012, p. 347.
[2538] *Ibid*.

l'indemnisation des salariés victimes d'accidents du travail. La jurisprudence en avait alors déduit l'existence d'une présomption simple d'imputabilité de l'accident à destination de l'employeur, dès lors que le salarié se trouvait sous son autorité. La responsabilité de l'employeur fut par ailleurs affirmée de manière constante en droit du travail, conformément au principe selon lequel « *là où est le pouvoir, là doit être la responsabilité* »[2539]. Au-delà des « *techniques de remontée exceptionnelle de responsabilité* »[2540], l'employeur demeure en effet la seule personne qui dispose du pouvoir de modifier les conditions de travail ou de rompre le contrat qui le lie aux salariés. Dès lors, en sa qualité de partie au contrat de travail, et au regard du pouvoir qu'il exerce sur ses salariés, l'employeur apparaît nécessairement comme étant responsable. Or, le périmètre d'une UES est susceptible de comporter plusieurs employeurs, lesquels peuvent alors exercer dans ce cadre les prérogatives juridiques issues de leur pouvoir patronal. Dans la détermination des éléments constitutifs d'une UES, il semble en effet que le juge ait intégré l'existence d'un pouvoir factuel. La prise en compte de l'exercice d'un tel pouvoir façonne en conséquence le périmètre de l'UES comme un lieu d'exercice du pouvoir qui était jusqu'alors ignoré[2541].

Dans le cadre d'une conception factuelle du pouvoir, il apparaît en effet que « *les frontières normatives* […] *tracées par le contrat, empêchent dans certaines situations de saisir le pouvoir. C'est en particulier le cas lorsqu'existe un rapport factuel de pouvoir en l'absence de rapport contractuel* »[2542]. Par conséquent, la prise en compte de ces « *lieux de pouvoirs* » permet « *d'isoler et de circonscrire le pouvoir factuel* »[2543] afin d'en assurer un contrôle plus efficace. L'exercice d'un tel pouvoir est en effet susceptible d'entraîner des conséquences sur l'emploi des salariés de la même façon que le pouvoir qui résulte de la conclusion d'un contrat de travail. Cela révèle notamment que le pouvoir ne peut uniquement résulter d' « *une aptitude à passer des actes juridiques unilatéraux* »[2544]. Il peut également se manifester par des actes matériels. C'est pourquoi, en vue de l'identification du pouvoir, il apparaît préférable de se référer à la

---

[2539] P. ROUBIER, « L'arrêt des chambres réunies du 2 décembre 1941 et la théorie de la responsabilité civile », *JCP* 1942, I, 257.
[2540] M. KOCHER, « L'entreprise, le groupe et la responsabilité de l'emploi : réflexions autour d'une lecture complexe du groupe d'entreprises en droit du travail » in *La crise de l'entreprise en droit du travail*, Dalloz, Thèmes et commentaire, 2012, p. 116
[2541] P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004, p. 337.
[2542] *Ibid*.
[2543] *Ibid*.
[2544] E. GAILLARD, *Le pouvoir en droit privé*, Économica, 1985, p. 140.

notion de « décision »[2545], laquelle renvoie indifféremment à « *un acte juridique* » ou à une « *tâche matérielle* »[2546]. En effet, dans l'exercice de son pouvoir de direction, certaines décisions de l'employeur pourront se traduire par des actes juridiques, notamment dans l'hypothèse d'un licenciement ou d'une embauche, alors que d'autres vont davantage constituer « *des décisions de pur fait* »[2547], comme un changement des conditions de travail. Or, l'existence d'une UES étant reconnue par un faisceau d'indices, la reconnaissance de l'UES devrait également permettre de prendre en compte les manifestations d'un rapport factuel de pouvoir.

L'UES peut se caractériser par « *l'existence d'une communauté de travailleurs, soumis en fait à une même autorité exerçant à leur égard un pouvoir de direction* »[2548]. Dès lors, en vue de reconnaître l'existence d'une UES, le juge est amené à s'appuyer sur des manifestations d'un pouvoir factuel. Concernant l'unité sociale, le juge se réfère fréquemment à l'identité des conditions de travail des salariés compris dans le périmètre[2549]. Ainsi, la circonstance selon laquelle « *les conditions de travail* [sont] *régies par des directives communes* »[2550] semble à même de refléter l'existence d'un pouvoir de direction unique qui ne peut alors exister que dans les faits. Le juge peut également constater que le même règlement intérieur est applicable à l'ensemble des salariés[2551]. Enfin, les salariés formant l'unité sociale peuvent être « *placés sous l'autorité d'un même directeur des ressources humaines* »[2552]. Par conséquent, lors d'une reconnaissance d'UES, le juge doit parvenir à démontrer l'unité du pouvoir de direction tel qu'il s'exerce dans le périmètre. Il s'agit de mettre en évidence le fait que les salariés, nonobstant leur appartenance à différentes entités juridiques, sont en réalité soumis à un seul et même centre de direction. Le recours à l'UES vise ainsi à « *reconstituer par-delà les apparences* […]

[2545] Cf. en ce sens : P. LOKIEC, *op. cit*., p. 327.
[2546] G. VIGNERON, « La conception des décisions d'assemblée générale », *Loyers et copr*. Mai 1991, p. 1.
[2547] P. LOKIEC, *op. cit*., p. 328.
[2548] J. SAVATIER, « Problèmes posés par la reconnaissance d'une unité économique et sociale », *Dr. soc*. 1997, p. 349.
[2549] V. not. Cass. soc., 19 décembre 1972, n° 72-60063, *Bull. civ*. n° 711 ; Cass. soc., 22 juillet 1975, n° 75-60121, *Bull. civ*. n° 424 ; Cass. soc., 5 juin 1980, n° 79-61132, *Bull. civ*. n° 500 ; Cass. soc., 17 mai 1984, n° 83-61119, *Bull. civ*. V, n° 209 ; Cass. soc., 10 janvier 1989, n° 87-60094 ; Cass. soc., 7 février 1990, n° 89-60497, *Bull. civ*. V, n° 55 ; Cass. soc., 16 avril 1996, n° 95-60656 ; Cass. soc., 26 mai 1998, n° 97-60092, *Bull. civ*. V, n° 279 ; Cass. soc., 2 mai 2000, n° 99-60085, *Bull. civ*. V, n° 163 ; Cass. soc., 18 juillet 2000, n° 99-60353, *Bull. civ*. V, n° 299 ; Cass. soc., 6 mars 2002, n° 01-60011 ; Cass. soc., 1er février 2006, n° 05-60277 ; Cass. soc., 8 novembre 2006, n° 06-60010 ; Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08-60526 ; Cass. soc., 13 octobre 2010, n° 09-60423.
[2550] Cass. soc., 15 mars 2006, n° 05-60169.
[2551] Cf. not. Cass. soc., 14 mai 1987, n° 86-60443, *Bull. civ*. V, n° 327 ; Cass. soc. 13 juillet 1988, n° 87-60316 ; Cass. soc., 24 janvier 1989, n° 88-60357.
[2552] Cf. Cass. soc., 11 juillet 2001, n° 00-60216.

la réalité du pouvoir »[2553]. C'est pourquoi, la délimitation du périmètre s'appuie sur un rapport factuel de pouvoir. La reconnaissance de l'UES permet de situer l'exercice de ce pouvoir au-delà des rapports contractuels de travail, entre les membres qui composent l'unité économique et l'ensemble des salariés inclus dans l'unité sociale. La prise en compte de ce pouvoir implique nécessairement de dissocier les rapports contractuels de travail des rapports de pouvoir. Son identification n'implique une référence aux catégories juridiques que sont le contrat de travail ou la personne morale ayant la qualité d'employeur. En revanche, lorsqu'un tel pouvoir est exercé au sein d'un groupement doté d'une personnalité morale, ce qui pourrait être le cas d'une UES par la mise en œuvre de la théorie de la réalité technique, des conséquences juridiques devraient y être assorties.

581. Exercé en dehors des rapports contractuels de travail, il ne reste pas moins que l'exercice d'un pouvoir factuel peut avoir des conséquences sur l'emploi des salariés. En vue de la reconnaissance d'une UES, le juge prend en considération les manifestations de ce pouvoir afin d'envisager une reconstitution de l'entreprise. Même s'il résulte d'un rapport de fait, la justification de ce pouvoir pourrait se situer dans le prolongement de celle du pouvoir juridique de l'employeur dont l'exercice est encadré par les normes du droit du travail. La « *justification réelle* »[2554] de ce pouvoir semblerait résider dans le fait que l'employeur « *fournit du travail, autrement dit qu'il crée des emplois et les offre à ceux qui peuvent les occuper* »[2555]. Ainsi, dans la mesure où « *l'employeur prend le risque de son entreprise* »[2556], il doit également supporter « *le risque du résultat sur le travail* »[2557]. En conséquence, le risque économique doit nécessairement peser sur l'employeur et non sur le salarié. Une telle règle résulte de « *l'économie même du contrat de travail* »[2558]. Il ressort en effet de ce contrat « *entre inégaux* »[2559] que l' « *une des parties se voit reconnaître un pouvoir juridique sur l'autre* »[2560]. Or, « *ce pouvoir implique une certaine répartition des risques* »[2561]. La Chambre sociale de la Cour de cassation en a déduit qu' « *un salarié ne répond pas à l'égard de son employeur des*

[2553] T. AUBERT-MONPEYSSEN, « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », *Dr. soc*. 1997, p. 621.
[2554] G. LYON-CAEN, « Le pouvoir dans l'entreprise » in J. PELISSIER (dir.), *Les pouvoirs du chef d'entreprise*, Dalloz, 2002, p. 9.
[2555] *Ibid*.
[2556] M.-L. MORIN, « Partage des risques et responsabilité de l'emploi », *Dr. soc*. 2000, p. 730.
[2557] *Ibid*.
[2558] *Ibid*.
[2559] E. DOCKES, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc*. 2011, p. 546.
[2560] *Ibid*.
[2561] *Ibid*.

risques de l'exploitation et sa responsabilité ne peut se voir engagée qu'en cas de faute lourde »[2562]. Cela apparaît ainsi comme « *une conséquence du rapport de pouvoir* »[2563]. Dans le cas de l'UES, si le juge constate l'existence d'un pouvoir de direction unique dans le périmètre, ce pouvoir se trouve à l'origine dans un rapport factuel entre les entités juridiques et les salariés. Il apparaît que « *le pouvoir factuel n'a pas besoin de fondement pour exister ; le droit ne fait que le constater puis le reconnaître* »[2564]. L'exercice d'un tel pouvoir semble toutefois s'appuyer sur les mêmes raisons qui justifient le pouvoir juridique de l'employeur. L'UES représente en effet un groupement d'entreprises mettant en évidence « *un agrégat d'employeurs mis au contact les uns des autres, fût-ce avec leurs propres populations de salariés, et exposés par cette contiguïté à une communautarisation* »[2565]. Celle-ci peut être forcée ou volontaire mais il demeure dans tous les cas que la reconnaissance de l'UES fait ressortir dans son périmètre « *une communautarisation de l'emploi* »[2566]. Ainsi, la proximité des activités déployées par chacune des entités juridiques justifierait la mise en œuvre dans les faits d'un pouvoir de direction unique.

582. La reconnaissance d'une UES entre plusieurs entités juridiques implique nécessairement que leurs activités présentent des liens suffisamment étroits. Ces dernières peuvent être similaires ou s'avérer complémentaires. Dans cette perspective, le juge peut mettre en avant le fait que les différentes entités se trouvaient dans « *une situation de dépendance et d'intégration* »[2567] ou encore que leurs relations s'inscrivaient « *dans une étroite dépendance d'activités* »[2568]. Par conséquent, la constatation d' « *une interdépendance entre les sociétés* »[2569], au regard de l'activité qu'elles exercent, permettrait de situer le risque de l'activité au niveau de l'ensemble de l'UES. Cela justifierait qu'un rapport factuel de pouvoir s'installe entre les membres du groupement et la collectivité de salariés. En effet, « *la communautarisation de l'emploi au sein de l'UES* »[2570] conduirait à faire supporter le risque économique de chacune des activités des entités sur l'ensemble des membres du groupement.

[2562] V. not. Cass. soc. 21 janvier 1971, n° 70-40005, *Bull. civ*. V, n° 43 ; Cass. soc., 22 mai 1975, n° 74-40454, *Bull. civ*. V, n° 265 ; Cass. soc., 27 juin 1991, n° 89-44560.
[2563] E. DOCKES, *loc. cit.*
[2564] P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir. Essais sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004, p. 333.
[2565] G. LOISEAU, « Les collectivités d'employeurs », *Cah. soc*. 1er avril 2013, n° 251, p. 142.
[2566] *Ibid*.
[2567]Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 08-60392.
[2568] Cass. soc., 4 février 1987, n° 86-60291, n° 86-60295.
[2569] Cass. soc., 18 février 1998, n° 97-60382.
[2570] G. LOISEAU, *loc. cit.*

La concentration des pouvoirs de direction serait alors justifiée par l'identification d'un risque économique au niveau de l'UES résultant de l'intégration des activités dans une entreprise unique. Si un tel risque doit en principe être supporté par l'employeur, dans l'UES, il pèse en réalité sur l'ensemble des entités qui contribuent à la réalisation d'un même objectif économique. Ce serait la raison pour laquelle les membres du groupement exercent ensemble et de façon concertée le pouvoir de direction. Cependant, si la concentration du pouvoir de direction permet de répondre au risque de l'activité qui s'étend au niveau du périmètre de l'UES, cela ne devrait-il pas conduire, réciproquement, à une responsabilité de l'emploi également assumée à ce niveau ?

583. Il apparaît en effet que « *les collectivités d'employeurs, qu'elles soient de circonstances ou organisées, constituent des espaces dans lesquels peuvent se dessiner d'autres profils que celui, dans son portrait le plus classique, de l'employeur contractuel* »[2571]. En ce qui concerne la question de la responsabilité de l'emploi dans les groupes d'entreprises, il est une hypothèse selon laquelle « *les difficultés rencontrées dans la mise en place d'un régime de responsabilité du groupe plus abouti en matière d'emploi sont, au moins en partie, liées à la représentation juridique que le droit positif véhicule du groupe* »[2572]. Or, contrairement au groupe d'entreprises, l'UES constitue un groupement d'entreprises qui pourrait être reconnu en tant que personne morale par le juge. Dès lors, il apparaîtrait envisageable, dans un tel cadre, de tirer les conséquences de cette représentation juridique de l'UES et d'y adapter le mode d'imputation de responsabilité à la spécificité de l'action dans ce groupement.

B. UN MODE D'IMPUTATION DE RESPONSABILITÉ MULTIPLE

584. En l'état actuel du droit positif, les salariés d'une UES ne peuvent que difficilement engager la responsabilité d'une entité juridique qui ne serait pas leur employeur contractuel. La mise en place d'un mode d'imputation de responsabilité multiple se heurte aux mêmes difficultés que celles qui se posent à l'encontre des membres d'un même groupe d'entreprises. Il semblerait en effet qu' « *un régime de responsabilité ordinaire des sociétés mères débouche*

[2571] *Ibid*.

[2572] M. KOCHER, « L'entreprise, le groupe et la responsabilité de l'emploi : réflexions autour d'une lecture complexe du groupe d'entreprises en droit du travail » in *La crise de l'entreprise en droit du travail*, Dalloz, Thèmes et commentaire, 2012, p. 116 ; v. également du même auteur, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2014.

sur des condamnations seulement extraordinaires »[2573]. Dans ce cas de figure, les principales difficultés se situent au niveau de l'organisation paradoxale du groupe[2574] laquelle organisation se présente comme étant « *une et multiple à la fois* »[2575]. Il apparaît que « *sous l'angle du tout, le groupe présente les traits de l'unité* »[2576], alors que « *sous l'angle des parties, il se compose d'une pluralité d'entités juridiquement autonomes : la diversité la caractérise* »[2577]. Ce constat conduit à s'interroger sur les possibilités qui permettraient de « *rendre compte à la fois de l'unité organisationnelle du groupe et de l'autonomie juridique de ses entités membres* »[2578]. En l'état, le groupe est considéré comme une « *technique de responsabilité limitée organisée autour du principe d'indépendance des sociétés* »[2579]. Ce sont en effet « *les notions de personnalité morale, d'autonomie patrimoniale et de relativité des conventions* », qui ont pour effet de mettre « *à l'abri la société mère du sort funeste de sa filiale* »[2580]. Or, ces manifestations de l'autonomie juridique des personnes morales peuvent indifféremment se retrouver dans un contexte de groupe d'entreprises ou d'unité économique et sociale. Dans les deux hypothèses de groupement, l'employeur apparaît comme le seul responsable de la perte de leur emploi par les salariés. Le fait que la décision de procéder à des licenciements s'insère, en réalité, dans une stratégie globale à laquelle participe l'employeur et qui constitue alors la cause originelle du dommage, ne peut, en l'état actuel du droit de la responsabilité, être pris en considération. Par conséquent, dans un contexte d'entités juridiquement autonomes, qu'elles constituent un groupe ou une UES, ce sont les mêmes obstacles qui se dressent à la mise en place d'un mode d'imputation de responsabilités multiples. Cependant, au regard des critères constitutifs de l'UES, lesquels témoignent d'une intégration renforcée de ses membres, il apparaît que les solutions qui seraient applicables dans le cadre d'un groupe, le seraient *a fortiori* dans celui d'une UES.

585. En vue de remédier aux difficultés liées à la personnalité morale des membres d'un même groupe, la doctrine s'est alors mise à la recherche des moyens juridiques qui permettraient d'engager la responsabilité de l'entité qui, au sein du groupe, exerce un

---

[2573] D. SCHMIDT, « La responsabilité civile dans les relations de groupes de sociétés », *Rev. sociétés*, 1981, p. 727.
[2574] Ch. HANNOUN, *Le droit et les groupes de sociétés*, LGDJ, 1991.
[2575] M. KOCHER, *loc. cit.*
[2576] *Ibid*.
[2577] *Ibid*.
[2578] *Ibid*.
[2579] Ch. HANNOUN, *op. cit*., n° 193.
[2580] B. GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Rev. sociétés*, 2009, p. 715.

contrôle[2581]. Cette dernière devrait alors répondre des dommages qui auraient été causés par les autres entités membres du groupe, en ce qu'elles demeurent soumises à son contrôle. Concernant les dommages écologiques causés par des filiales qui se trouvent en liquidation judiciaire, la loi dite « Grenelle II » offre, sous certaines conditions, la possibilité d'engager la responsabilité de leur société mère[2582]. Quant aux dommages liés à l'activité des sociétés filiales, la doctrine a proposé de considérer comme responsable « *celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation directe avec l'exercice du contrôle* »[2583]. La mise en œuvre de cette forme de responsabilité du fait d'autrui, en l'occurrence du fait des filiales, aurait pour conséquence de lever le voile de la personnalité morale des membres d'un groupe d'entreprises, comme de ceux d'une UES. L'objectif serait de pouvoir atteindre une autre personne morale que celle ayant la qualité d'employeur. Cela « *permettrait en effet de faire peser une part des responsabilités encourues à la suite des dommages causés à l'occasion des activités économiques sur les véritables décideurs, ce qui serait à la fois plus juste vis-à-vis des victimes* »[2584]. Si cette responsabilité vise spécifiquement les sociétés mères, il reste que les membres d'une UES ne pourraient être totalement écartés d'un tel dispositif.

586. La détermination de cette responsabilité du fait d'autrui prend appui sur « *la représentation juridique dominante du groupe* »[2585] qui est celle « *d'un ensemble d'entités juridiquement autonomes soumises au pouvoir de l'une d'elles placée au sommet du groupe* »[2586]. Cette approche du groupe, centrée sur son organisation pyramidale et hiérarchique, procède d'une adaptation du paradigme de l'entreprise[2587]. Or, la reconnaissance de l'UES s'inscrit dans cette même perspective de reformulation du paradigme de

---

[2581] Cf. C. DEL CONT, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, L'Harmattan, 1997 ; J. SCHMEIDLER, « La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale », *D.* 2013, p. 584 ;

[2582] Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement ; Code de l'environnement, art. L. 512-17.

[2583] P. CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, Rapport remis à P. Clément, Ministre de la Justice, le 29 septembre 2005.

[2584] G. VINEY, *Rapport d'information sénatorial sur la réforme de la responsabilité civile n° 558*, 15 juillet 2009 au nom du groupe de travail chargé de la rédaction du titre IV "De la responsabilité".

[2585] M. KOCHER, « L'entreprise, le groupe et la responsabilité de l'emploi : réflexions autour d'une lecture complexe du groupe d'entreprises en droit du travail » in *La crise de l'entreprise en droit du travail*, Dalloz, Thèmes et commentaire, 2012, p. 117 ; v. également du même auteur : *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2014.

[2586] *Ibid*.

[2587] En ce sens : E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, 2008, p. 142 ; A. SUPIOT, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com*. 1985, p. 622.

l'entreprise[2588], ce qui justifie que sa reconnaissance nécessite de caractériser l'existence d'un pouvoir de direction unique à l'échelle du périmètre. Il en ressort que ces deux formes de groupement d'entreprises sont juridiquement appréhendées par référence à l'existence d'un centre unique de pouvoir. Toutefois, les relations de pouvoir n'ont pas vocation à s'établir entre les membres d'une UES de la même façon que dans un groupe d'entreprises. Alors que dans l'UES les rapports de pouvoir sont en principe égalitaires entre chacun des membres, dans le groupe, seule l'une d'entre elles devrait apparaître comme étant détentrice d'un pouvoir sur les autres. La délimitation distincte de ces deux types de groupements peut néanmoins laisser entrevoir une certaine perméabilité de leurs cadres respectifs, une possible confusion de leurs périmètres[2589]. Dès lors, des membres d'une UES pourraient être amenés à répondre des dommages causés aux salariés par l'une des entités appartenant à ce groupement[2590]. La transposition, dans l'UES, de ce régime de responsabilité du fait d'autrui se justifierait de la même façon que pour les membres d'un groupe d'entreprises, à savoir par l'existence de rapports de pouvoir desquels résulte un contrôle.

Par ailleurs, la mise en œuvre de cette forme de responsabilité du fait d'autrui dans l'UES permettrait de prendre en compte, dans le périmètre, l'existence d'une « *chaîne décisionnelle susceptible de lier des sociétés distinctes* »[2591]. Il semble en effet que « *sous le contrôle, affleure la volonté de saisir le processus décisionnel à l'œuvre* »[2592]. La décision de l'employeur apparaît comme un processus[2593] dont l'accent doit être mis sur sa complexité et sur son éventuel caractère collectif[2594]. Dans l'hypothèse d'un groupement d'entreprises, cela peut rendre nécessaire de procéder à « *une reconstitution du processus de décision* »[2595]. Si la notion de décision peut être présentée comme une faculté de choix[2596], l'employeur peut néanmoins subir l'influence des autres membres du groupement duquel il relève, et qui en façonnerait alors, dans

---

[2588] En ce sens : E. PESKINE, *loc. cit.*
[2589] Cf. *supra* n° 206.
[2590] Cf. Code civil, art. 1384-1.
[2591] En ce sens : A. CHAIGNEAU, S. VERNAC, « Propriété, responsabilité et personne morale » in *L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales*, Collège des Bernardins, 2012.
[2592] E. PESKINE, « L'imputation en droit du travail », *RDT* 2012, p. 347
[2593] En ce sens : E. LAFUMA, *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, LGDJ, 2008.
[2594] Sur le processus décisionnel : G. CRAGUE, C. PARADEISE, J.-C. THOENIG, G. TEUBNER, M.-L. MORIN, « La responsabilité à l'épreuve des nouvelles organisations économiques », Sociologie du travail 2012, n° 54, p. 18 (cité par E. PESKINE, « L'imputation en droit du travail », *RDT* 2012, p. 347).
[2595] E. PESKINE, *loc. cit.*
[2596] P. LOKIEC, *Contrat et pouvoir. Essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004, p. 229

sa totalité ou en partie seulement, le contenu. Cela favorise l'émergence de « *la figure de la décision contrainte* [qui] *éclot alors dans toute sa force* »[2597]. S'agissant de l'UES, la jurisprudence concède que la décision de recourir à des licenciements pour motif économique peut en réalité avoir été prise au niveau de la direction commune[2598]. Or, « *le jugement d'imputation résulte d'un savant alliage entre des considérations normatives et la compréhension de certaines contingences matérielles* »[2599]. Dans ces conditions, l'attribution des obligations qui découlent de la mise en œuvre de procédures de licenciements pour motif économique ne peut totalement s'abstraire des considérations matérielles qui permettent d'expliquer le processus décisionnel[2600]. Il en irait de sa légitimité[2601]. En conséquence, l'attribution des obligations résultant de la décision de licenciement devrait s'inscrire dans « *la continuité d'une compréhension du processus factuel par lequel, en l'occurrence, les licenciements pour motif économique sont survenus* »[2602]. Cela devrait en principe conduire à en imputer la responsabilité aux entités juridiques dont il ressort qu'elles exercent le pouvoir dans le périmètre et ont, de ce fait, contribué à la prise de décision.

La consécration de cette forme de responsabilité du fait d'autrui, à savoir des sociétés mères du fait de leurs filiales, permettrait de suppléer l'absence de personnalité morale des groupements qui seraient concernés. Cependant, une telle proposition n'a pour l'instant fait l'objet d'aucune consécration législative. En outre, à supposer qu'elle intègre les dispositions du Code civil, le législateur devrait alors définir la notion de contrôle applicable ou se référer à une définition existante en droit positif. Or, à l'instar de certaines notions du droit du travail, les critères de l'UES font seulement l'objet d'une définition jurisprudentielle, et peuvent à ce titre refléter des situations très diverses, voire évolutives. Par conséquent, à défaut de définition légale du critère de la concentration du pouvoir de direction, il serait difficile, pour le législateur de viser explicitement l'UES et donc de consacrer la notion dans la perspective d'une mise en œuvre dans le périmètre d'un régime de responsabilité du fait de ses membres. Dès lors, s'il n'apparaît

---

[2597] Cf. E. PESKINE, *op. cit*, qui s'appuie sur une décision de la Cour de justice de l'Union européenne, rendue le 10 septembre 2009, n° C-44/08, *Fujitsu Siemens*, et selon laquelle la procédure de consultation des représentants du personnel dans la filiale doit débuter dès l'adoption « de décisions stratégiques de la société mère ou de modifications d'activités qui contraignent l'employeur à envisager ou à projeter des licenciements collectifs », (cf. *RDT* 2010, p. 285, étude S. VERNAC ; *RTD.* eur. 2010, p. 673, chron. S. ROBIN-OLIVIER.
[2598] Cf. *supra* n° 79 et s.
[2599] E. PESKINE, *loc. cit.*
[2600] Cf. T. SACHS, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, p. 213.
[2601] F. GSELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, thèse, Paris I, 2005, p. 593.
[2602] E. PESKINE, *loc. cit.*

pas possible de lever le voile de la personnalité morale des membres d'une UES sur ce fondement, l'octroi de la personnalité morale à l'ensemble du groupement qu'ils constituent, permettrait de les considérer au titre de leur appartenance à une organisation commune, comme devant assumer une responsabilité à l'égard des salariés inclus dans le périmètre.

587. En attribuant la personnalité morale à l'UES, la question de la responsabilité de ses membres ne devrait alors plus être envisagée sous l'angle du fait d'autrui, mais sous celui de leur fait personnel. La reconnaissance de la personnalité morale de l'UES permettrait d'en déduire que les entités juridiques relèvent d'un groupement porteur d'intérêts collectifs et pourvu d'une capacité d'expression collective[2603]. En tant que membre d'un tel groupement, ces entités juridiques seraient réputées agir dans l'intérêt et pour le compte de l'UES. Cette unité retrouvée dans l'organisation juridique de l'entreprise *via* la personnalité morale de l'UES, pourrait alors accompagner le passage « *d'un mode d'imputation de responsabilité unique où seule la responsabilité de l'employeur peut être engagée, à un mode d'imputation de responsabilité multiple* »[2604]. Cela ne remettrait pas en cause la responsabilité de principe de l'employeur face à ses salariés. Toutefois, celui-ci deviendrait responsable à un double titre. En effet, l'évènement qui se trouve à l'origine d'un dommage pour les salariés devrait pouvoir être « *simultanément attribué à la fois à l'une des parties au contrat et à l'organisation dans son ensemble* »[2605]. Lorsque la jurisprudence affirme qu' « *une société relevant du même groupe que l'employeur n'est pas, en cette qualité, débitrice envers les salariés qui sont au service de ce dernier d'une obligation de reclassement* »[2606], elle n'exclut pas, *a contrario*, la possibilité pour une entité membre du groupe qui demeure tiers à la relation contractuelle de travail, d'être également tenue d'une obligation en matière d'emploi[2607].

Ainsi, la responsabilité des entités au titre de la « *communautarisation de l'emploi au sein de l'UES* » apparaîtrait comme une garantie supplémentaire pour les salariés faisant l'objet d'un licenciement pour motif économique. L'idée serait en effet de juxtaposer « *à la responsabilité de l'employeur née de la relation contractuelle de travail* […] *celle des entités membres du*

[2603] Cf. *supra* n° 533.
[2604] M. KOCHER, « L'entreprise, le groupe et la responsabilité de l'emploi : réflexions autour d'une lecture complexe du groupe d'entreprises en droit du travail » in A. LYON-CAEN, Q. URBAN (dir.), *La crise de l'etntreprise et de sa représentation*, Dalloz, Thèmes et commentaire, 2012, p. 117.
[2605] *Ibid*.
[2606] Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-15776, *Bull. civ*. V, n° 5 : *Dr. soc*. 2010, p. 474, note G. COUTURIER ; *RDT* 2010, p. 230, note F. GÉA et A. FABRE.
[2607] En ce sens : M. KOCHER, *loc. cit.*

groupe »[2608]. Cette dernière responsabilité serait la conséquence de leur appartenance à un même groupement d'entreprises. Dans cette perspective, l'existence d'un groupe permettrait de délimiter « *une collectivité de responsabilité* »[2609], autrement dit, le cercle des débiteurs ayant potentiellement participé à l'action collective du groupe qui se trouve à l'origine pour le salarié de la perte de son emploi[2610]. En revanche, l'existence d'une UES devrait quant à elle induire la désignation des entités qui participent de façon effective à l'exercice d'un même pouvoir de direction[2611], et qui ont vocation à ce titre à bénéficier de la force de travail des salariés inclus dans l'unité sociale. La permutabilité du personnel apparaît en effet comme un indice prépondérant de la caractérisation de l'unité sociale. Il en ressort que les salariés auraient vocation à exercer leur prestation de travail auprès des différentes entités juridiques qui en composent le périmètre. L'exigence d'identité ou de complémentarité des activités déployées dans le périmètre tend par ailleurs à faciliter la mobilité des salariés. Les membres d'une UES sont nécessairement intégrés dans un même processus d'activité, sous-tendu par une direction commune et une collectivité de travail unique. Par conséquent, une telle intégration pourrait justifier que les entités juridiques qui constituent l'UES apparaissent respectivement responsables à l'égard des salariés qui seraient concernés par une procédure de licenciement collectif pour motif économique. Ces entités juridiques feraient en effet partie d'une même personne morale dont sa reconnaissance par le juge aurait pour objet, à l'instar de la reconnaissance de l'UES, de garantir les droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail[2612].

En tant qu'utilisateur avéré ou potentiel de la force de travail des salariés, les entités juridiques d'une UES se trouvent nécessairement impliquées dans la relation d'emploi. Celle relation comporte à la fois un aspect individuel, qui nait du contrat de travail, ainsi qu'un aspect collectif qui regroupe « *l'ensemble des emplois de l'entreprise qui concourent à son activité économique* »[2613]. Au regard de ses deux dimensions, la protection de l'emploi implique autant de déterminer l'employeur qui a autorité que de caractériser le lien d'entreprise[2614]. La notion

---

[2608] *Ibid*.
[2609] G. TEUBNER, *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, LGDJ/Bruylant, Paris/ Belgique, 1996, p. 295.
[2610] En ce sens : M. KOCHER, *loc. cit.*
[2611] Cf. *supra* n° 176.
[2612] En ce sens : E. PESKINE, « L'imputation en droit du travail », *RDT* 2012, p. 347.
[2613] M.-L. MORIN, « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. soc*. 2001, p. 478.
[2614] *Ibid*. ; v. également sur la notion d'emploi : F. GAUDU, « Les notions d'emploi en droit », *Dr. soc*. 1996, p. 569 ; L. MALLET, M.-L. MORIN, « La détermination de l'emploi occupé », *Dr. soc*. 1996, p. 660.

de lien d'entreprise, telle qu'elle a pu être mise en avant par la doctrine[2615], a pour finalité de garantir la stabilité de l'emploi en prolongeant les liens contractuels. Ainsi, l'emploi du salarié est relié à une organisation productive déterminée sous une direction donnée qualifiée d'entreprise[2616]. Dans le prolongement de cette démonstration, la référence à l'UES devrait également permettre d'assurer une protection spécifique de l'emploi des salariés dans un tel périmètre. À cette fin, la mise en œuvre des obligations résultant d'un licenciement pour motif économique devraient relever de la responsabilité de chacun des membres de l'UES, au titre des droits et obligations attachés à sa propre personnalité morale.

588. Si la création de multiples entités juridiquement distinctes en vue d'organiser l'exercice d'une activité déterminée apparaît comme un moyen d'en limiter les risques, la reconnaissance de la personnalité morale de ce groupement devrait réciproquement conduire à restaurer une partie des responsabilités. Sans aller jusqu'à l'identification d'un employeur unique, ce qui irait à l'encontre de l'intérêt des salariés, des conséquences devraient être tirées de l'existence dans le périmètre d'un rapport factuel de pouvoir. Cela pourrait notamment passer par la mise en place d'un mode d'imputation spécifique de responsabilité, adapté à la présence d'une « *collectivité d'employeurs* »[2617] qui exercent ensemble le pouvoir sur une collectivité de travailleurs. Envisagée comme une personne morale, l'UES apparaît ainsi comme un groupement dont la délimitation de sa capacité de jouissance lui permettrait d'assumer à l'égard des salariés la responsabilité de la perte de leur emploi. Un tel groupement serait à ce titre pourvu d'une capacité d'exercice lui permettant d'exercer les droits et obligations afférents à sa personnalité morale.

SECTION II. UNE CAPACITÉ D'EXERCICE DU GROUPEMENT ÉTENDUE

589. La reconnaissance de la personnalité morale de l'UES aurait pour effet de ménager une capacité d'exercice au niveau de l'ensemble de ce groupement. Les dirigeants communs nécessairement présents dans ce périmètre auraient alors vocation à agir au nom et pour le compte de l'UES. Ces dirigeants sont en principe attachés à la représentation juridique de

---

[2615] A. BRUN, « Le lien d'entreprise », *JCP* 1962, I, 1719.
[2616] M.-L. MORIN, *loc. cit.*
[2617] G. LOISEAU, *loc. cit.*

chacune des personnes morales qui composent ce périmètre. Toutefois, dans l'hypothèse où le juge reconnait la réalité d'une personne morale au niveau de l'UES, ces dirigeants doivent nécessairement contribuer à la représentation de l'unité du groupement. Cela aurait pour effet d'impliquer l'ensemble des entités juridiquement distinctes dans la mise en œuvre de certaines obligations du droit du travail, celles qui sont notamment liées à la sauvegarde de l'emploi lors des licenciements pour motif économique **(§1)**, ou lors de la mise en œuvre des relations collectives de travail **(§2)**.

§1. LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS EN MATIÈRE D'EMPLOI

590. Face à un groupement composé de plusieurs entités juridiquement distinctes et qui demeure dépourvu de personnalité morale propre, la mise en œuvre des règles du droit des licenciements pour motif économique donne lieu « *à un sentiment très fort d'ineffectivité de la règle de droit* »[2618]. Il en est notamment ainsi de l'obligation pour l'employeur d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises d'au moins cinquante salariés lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours[2619]. L'objectif d'une telle mesure est de parvenir à « *éviter les licenciements ou en limiter le nombre* »[2620]. Dans la lignée de cet objectif qui s'attache à la préservation de l'emploi, le législateur impose à l'autorité administrative d'apprécier la validité du contenu du plan arrêté par l'employeur « *au regard des moyens dont dispose l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe* »[2621]. Si cette disposition du Code du travail témoigne de la volonté du législateur d'impliquer les autres membres du groupe ou de l'UES dans la détermination des possibilités de reclassement, il reste qu'elle ne suffit pas à imputer la responsabilité d'une insuffisance du PSE à l'ensemble du groupement. En effet, les salariés d'une entreprise visés par un projet de licenciement pour motif économique ne peuvent invoquer un manquement à l'obligation de reclassement, à l'encontre des autres entreprises relevant du même groupement. Cela est ressorti d'une emblématique « *saga judiciaire* »[2622], née d'une « *étrange action en justice* »[2623], appelée « action Flodor ».

[2618] G. AUZERO, « Plan de sauvegarde de l'emploi et groupe de sociétés », *SSL* 12 octobre 2009, n° 1416, p. 6.
[2619] Cf. Code du travail, art. L. 1233-61.
[2620] *Ibid*.
[2621] Cf. Code du travail, art. L. 1233-57-3.
[2622] É. SERVERIN, T. GRUMBACH, « La saga judiciaire Flodor », *RDT* 2009, p. 693.
[2623] P. MORVAN « L'étrange action en justice Flodor », *JCP éd. S*. 2009, 1849.

591. Dans la détermination du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, le législateur ne prend que marginalement en compte la situation de groupes d'entreprises ou d'UES. La précision selon laquelle la validité du plan doit être appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ainsi que, le cas échéant, l'unité économique et sociale et le groupe, ne s'accompagne d'aucune mesure d'accompagnement. Il n'est nullement fait mention des modalités selon lesquelles les autres membres du groupement devraient s'impliquer aux côtés de l'employeur dans la mise en œuvre de cette obligation, et quelle forme cette implication devrait prendre. L'absence de précision quant aux conditions concrètes de mise en œuvre de cette disposition, combinée à l'autonomie juridique des personnes morales, ont conduit le juge à constater « *le caractère ineffectif de cette règle essentielle du droit des licenciements pour motif économique* »[2624]. Celui-ci fut donc amené « *à faire un effort certain d'inventivité pour en assurer néanmoins le respect* »[2625]. Le tribunal de grande instance de Péronne a pu considérer qu' « *en décidant la mobilisation de l'ensemble des moyens d'un groupe de sociétés pour éviter ou réduire les licenciements rendus inéluctables dans l'une des sociétés du groupe, le législateur a nécessairement fait peser sur les sociétés valides du groupe l'obligation de mobiliser leurs propres moyens au soutien du plan social de la société en difficultés* »[2626]. Ainsi, en raison de leur appartenance à un même groupe, les entités juridiquement distinctes devraient être considérées comme étant codébitrices de l'obligation de reclassement. Il en irait de même s'agissant des entités juridiquement distinctes d'une même UES. En effet, le juge justifie l'adoption de cette solution par le fait que « *le dirigeant de l'entreprise en difficulté ne dispose d'aucun pouvoir sur les autres sociétés du groupe pour leur imposer le reclassement des salariés dont le licenciement est envisagé (...)* »[2627]. Il ressort donc de « *la rédaction et l'économie générale* [de cette disposition légale] *la volonté du législateur de rendre les sociétés du groupe solidaires du plan de sauvegarde de l'emploi établi par l'une d'elles* »[2628]. Par conséquent, si une telle solution avait été confirmée par la Chambre sociale de la Cour de cassation, les membres d'une UES auraient pu se retrouver débiteurs d'une obligation de reclassement et non pas seulement astreints à une obligation de solidarité dans sa mise en œuvre.

[2624] *Ibid*.
[2625] G. AUZERO, *loc. cit.*
[2626] TGI Péronne, 18 août 2009.
[2627] *Ibid.*
[2628] *Ibid*.

La Chambre sociale de la Cour de cassation s'en est toutefois tenue à une lecture stricte du texte[2629]. En effet, il demeure en toute hypothèse que seul « *l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi* »[2630]. C'est donc la raison pour laquelle « *l'obligation de reclasser les salariés dont le licenciement est envisagé et d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi répondant aux moyens du groupe n'incombe qu'à l'employeur* »[2631]. Dès lors, les entités juridiquement distinctes d'un même groupe, ou d'une même UES, ne peuvent en cette seule qualité être tenues d'une obligation de reclassement envers les salariés d'une autre entreprise. L'employeur qui se trouve à l'origine du projet de licenciement doit seulement les consulter[2632], afin de « *rechercher toutes les possibilités de reclassement existant* […] *parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettant d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* »[2633]. Le législateur n'impose en aucune façon à ces autres entreprises de contribuer activement au reclassement des salariés. Or, il est une règle selon laquelle « *la solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée* »[2634]. En outre, « *cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi* »[2635]. Par conséquent, en l'absence de disposition légale, des personnes juridiquement distinctes ne peuvent être déclarées par le juge comme étant solidairement codébitrices de plein droit de l'obligation légale de reclassement du seul fait de leur appartenance à un même groupement.

En l'état actuel du droit positif, le régime juridique de l'UES ne permet donc pas d'appliquer dans ce groupement des règles spécifiques d'imputabilité ou de solidarité. La jurisprudence prévoit seulement que les parties à un accord collectif ayant pour objet de reconnaître l'existence d'une UES ont la possibilité d'en étendre les effets au-delà de la seule mise en place des institutions représentatives du personnel, et de « *créer des obligations pour les différentes*

[2629] V. en ce sens : G. TERRIER, Rapport n° 3385 de l'Assemblée nationale fait au nom de la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales, sur le projet de loi de modernisation sociale, nouvelle lecture, titre II, p. 27 : « cette disposition […] permettra au juge éventuellement saisi d'un plan social d'adopter une approche large dans son examen en prenant en compte, comme il le fait souvent aujourd'hui, les moyens réels à la disposition de l'entreprise concernée. En d'autres termes, la loi consolide la jurisprudence actuelle qui tend à moduler les exigences sur la qualité du plan social selon la situation de l'entreprise ».
[2630] Cf. Code du travail, art. L. 1233-61.
[2631] Cass. soc., 13 janvier 2010, n° 08-15776, *Bull. civ*. V, n° 5 : *Dr. soc*. 2010, p. 474, note G. COUTURIER ; *RDT* 2010, p. 230, note F. GÉA et A. FABRE.
[2632] En ce sens : G. AUZERO, *loc. cit.*
[2633] Cass. soc., 4 mars 2009, n° 07-42381, *Bull. civ*. V, n° 57 : *JCP éd. S*. 2009, 1190, note de P.-Y., VERKINDT.
[2634] Code civil, art. 1202, al. 1e.
[2635] Code civil, art. 1202, al. 2.

entités juridiques composant l'UES »[2636]. Au regard des liens qui les unissent, il est vrai que les membres d'une UES peuvent avoir un intérêt à s'obliger solidairement à l'égard des salariés compris dans le périmètre. Au-delà, ni le juge ni le législateur ne prévoient d'obligation de solidarité entre les membres de ce groupement dans la mise en œuvre des obligations d'employeur. Cependant, contrairement à un groupe d'entreprises, les entités juridiques qui constituent l'UES ont toute vocation à tirer profits, directement ou indirectement, de la prestation de travail des salariés. Dans la mesure où les activités respectivement déployées par chacune d'elles, qu'elles soient identiques ou complémentaires, s'inscrivent en toute hypothèse dans la lignée d'un même objectif économique, il en ressort que les salariés contribuent nécessairement à la réalisation de cet objectif. Par conséquent, de la même façon que les entités membres bénéficient de leur force de travail, il ne serait pas incohérent, en contrepartie, que ces entités supportent chacune une part de responsabilité dans la mise en œuvre des obligations légales afférentes à un projet de licenciements pour motif économique.

592. À ce titre, les membres de l'UES seraient tenus d'apporter à l'employeur les justifications nécessaires à la mise en œuvre des obligations qui sont à sa charge. Cela pourrait concerner les informations liées à la détermination de la réalité du motif économique de licenciement, notamment quant à l'existence d'un secteur d'activité unique à ce niveau[2637], ainsi que celles relatives aux emplois qui seraient disponibles pour les salariés dont le licenciement est envisagé. Il est acquis que l'appartenance d'une entreprise à un groupe modifie la portée des obligations qui incombent en principe au seul employeur. Si le régime de l'UES peut s'enrichir des dispositifs applicables dans un contexte de groupes d'entreprises, l'originalité de la notion d'UES pourrait inciter à la mise en œuvre de solutions spécifiques. Par ailleurs, la transmission de ces informations n'irait pas à l'encontre de l'autonomie juridique des personnes morales du groupement, celui-ci étant lui-même doté d'une personnalité morale propre.

593. Dans ces conditions, la personnalité morale de l'UES devrait permettre une prise en compte effective des moyens dont ses membres disposent afin que l'employeur concerné puisse élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi conforme aux exigences posées par la loi. En effet, la personnalité morale d'un groupement suppose une aptitude à être titulaire de droits et débiteur d'obligations. Il s'agirait en l'occurrence d'imputer à l'UES la responsabilité de la mise en

---

[2636] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ.* V, n° 255.
[2637] Cf. *supra* n° 490.

œuvre des obligations résultant des licenciements pour motif économique, notamment celles qui nécessitent de prendre en considération les relations interentreprises. Dans cette perspective, la personnalité morale de l'UES confère au groupement une capacité d'exercice étendue par définition à l'ensemble de son périmètre, ce qui tend à favoriser l'accomplissement à ce niveau des obligations d'employeur. Par ailleurs, la mise en œuvre des relations collectives de travail dans le périmètre en ressortirait également facilitée.

§2. DES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL FACILITÉES

594. Alors que la notion d'UES fut créée dans le but de garantir la mise en place des institutions représentatives du personnel appropriées, et plus largement l'effectivité des droits collectifs des salariés, les solutions élaborées par la jurisprudence à cette fin constituent néanmoins « *un tableau général fait de clair-obscur sur le sujet* »[2638]. En effet, « *tantôt les sociétés s'imposent devant l'UES, tantôt c'est l'UES qui efface les sociétés qui la constituent* »[2639]. À défaut de personnalité morale, la mise en œuvre des règles liées aux droits des salariés à la représentation collective de leurs intérêts communs, et à la négociation collective de leurs conditions de travail, se heurte à l'autonomie juridique des personnes morales qui composent par définition le périmètre de l'UES. Si l'application de ces normes dans l'UES se justifie par le fait que son périmètre est juridiquement assimilé à une entreprise unique, celle-ci devrait en conséquence être traitée comme telle en droit du travail. Cependant, le juge ne peut totalement faire abstraction du fait que l'UES est constituée d'un groupement d'entreprises juridiquement distinctes. La jurisprudence en déduit en effet que « *l'unité économique et sociale* […] *ne peut exister qu'entre des entreprises juridiquement distinctes* »[2640], ce dont il ressort qu'elle ne peut être « *reconnue par convention ou par décision de justice qu'entre des personnes juridiquement distinctes* »[2641]. Or, les frontières juridiques issues de la personnalité morale des membres de l'UES affectent nécessairement la mise en œuvre des normes du droit du travail qui ont été déclarées comme étant applicables à ce niveau.

[2638] B. GAURIAU, « Champ professionnel couvert par un syndicat et activité d'une UES », *JCP éd. S.* 2012, n° 50, 1534.
[2639] *Ibid.*
[2640] Cass. soc. 21 novembre 1990, n° 89-61217, n° 89-61218, *Bull. civ.* V, n° 578.
[2641] Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60424, *Bull. civ.* V, n° 150.

595. En l'absence de personnalité morale directement rattachée à l'UES, la mise en œuvre des normes doit nécessairement tenir compte de celle qui est attachée à chacun de ses membres. Cela est notamment le cas en matière de droit syndical, dans la mesure où « *lorsqu'une organisation syndicale désigne un délégué syndical au sein d'une unité économique et sociale constituée* […] *de plusieurs personnes morales,* […] *elle est tenue de notifier* [la désignation] *aux représentants légaux de chacune des personnes morales* »[2642]. À défaut d'accomplissement de ces formalités, la désignation syndicale est alors déclarée nulle et le délai de forclusion ne commence pas à courir. La jurisprudence prend soin par ailleurs de préciser qu'il importe peu que les différentes sociétés soient dirigées par une même personne[2643]. Par conséquent, la présence de plusieurs personnes juridiquement distinctes dans le périmètre d'exercice du droit syndical affecte les conditions dans lesquelles s'opère la désignation d'un délégué à ce niveau. Cela impacte également le domaine de la négociation collective. En effet, des différences peuvent être constatées dans le statut collectif applicable aux salariés compris dans le périmètre, sans que cela ne constitue un obstacle à la reconnaissance de l'UES. De même, il est de principe qu' « *en l'absence d'accords collectifs communs aux différentes sociétés composant l'unité économique et sociale, les accords propres à chacune d'elles conservent leur champ d'application respectif* »[2644]. Par conséquent, ces éléments contribuent à démontrer que la mise en œuvre des normes du droit du travail, en principe applicables dans l'UES, doit nécessairement composer avec la présence dans le périmètre de plusieurs personnes morales. Dans ces conditions, la personnalité morale de chacun des membres de ce groupement d'entreprises apparaît comme une limite à la réalisation de la finalité de l'UES énoncée par la jurisprudence. C'est pourquoi, la reconnaissance d'une personne morale au niveau de l'UES permettrait de remédier à ces difficultés d'application, en s'appuyant davantage sur l'unité du groupement.

596. En tant que groupement doté de la personnalité morale, la mise en œuvre des normes du droit du travail serait ainsi facilitée dans UES. Dans ce cadre, le juge devrait alors s'attacher à considérer le groupement dans son ensemble en tant que personne morale unique, et non s'en tenir aux entreprises juridiquement distinctes qui en composent le périmètre. La jurisprudence semble s'engager dans cette voie, notamment lorsqu'elle considère que « *le champ*

[2642] Cass. soc., 16 avril 2008, n° 07-60045.
[2643] *Ibid*.
[2644] Cass. soc., 2 décembre 2003, n° 01-47010, *Bull. civ*. V, n° 310.

professionnel tel que déterminé par les statuts d'un syndicat et lui donnant vocation à représenter les salariés d'une UES, doit s'apprécier par référence à l'activité principale de cette UES »[2645]. En l'espèce, la désignation d'un délégué syndical fut annulée par les juges du fond au motif que le champ professionnel du syndicat qui en était à l'origine, se limitait aux seules entreprises soumises à l'application d'une convention collective dont il n'apparaissait pas qu'elle était applicable à l'ensemble des membres de l'UES. Or, la Chambre sociale de la Cour de cassation a fait le choix de se référer à l'activité principale de l'ensemble du groupement, en lieu et place de celle de chacune des sociétés constitutives de l'UES. Ainsi, les effets de la personnalité morale des membres du groupement sont neutralisés au profit de l'UES, dont la prise en compte visait en l'occurrence à préserver l'effectivité du droit syndical. De la même façon, l'attribution de la personnalité morale à l'UES aurait pour effet d'affaiblir la portée de celle de ses membres. La mise en œuvre des règles relatives à la représentation et négociation collective serait davantage centrée au niveau de l'UES, sans qu'il soit nécessaire de se référer « aux entreprises juridiquement distinctes » qui composent son périmètre. La personnalité morale de l'UES faciliterait ainsi l'accomplissement de la finalité de ce groupement, de sorte que l'effectivité des droits collectifs des salariés en ressortirait renforcée dans le périmètre.

La personnalité morale d'un groupement suppose que celui-ci soit doté d'une organisation capable d'assurer l'expression collective de ses membres. Cette faculté d'expression repose sur celle des personnes physiques ayant la qualité de dirigeant. Les dirigeants assurent la représentation juridique des personnes morales. Par conséquent, l'expression collective des membres d'une UES devrait également passer par l'intermédiaire des dirigeants, lesquels apparaissent dans cette configuration comme étant communs aux membres de l'unité. Selon la jurisprudence, ces derniers tendent à représenter « la direction de l'UES ». En l'absence de consécration juridique de la direction commune de l'UES, ces dirigeants ne peuvent formellement être considérés comme agissant au nom et pour le compte d'une personne morale qui se situerait au niveau de l'UES. Cependant, la reconnaissance d'une personnalité morale propre à ce niveau aurait pour effet de faciliter la mise en œuvre des prérogatives de l'UES liées à la représentation et à la négociation collective. Dans le domaine de la négociation collective, les dirigeants de l'UES pourraient directement conclure des conventions ou accords collectifs

[2645] Cass. soc., 26 septembre 2012, n° 11-60147, *Bull. civ*. V, n° 244 : *JCP éd. S*. 2012, n° 50, 1534.

de travail sans passer par la signature du représentant légal de chacune des entités juridiques. La personnalité morale de l'UES aurait également pour effet de faciliter l'organisation de la représentation collective dans le périmètre, notamment pour la désignation de l'interlocuteur des représentants du personnel.

CONCLUSION DU CHAPITRE II. La reconnaissance de la personnalité morale de l'UES par le juge implique que celui-ci détermine les droits et obligations qui y seraient rattachés. En effet, quelle serait la finalité de l'attribution d'une telle qualité ? Il n'apparaît pas envisageable que l'UES soit reconnue du seul fait de sa personnalité morale comme étant l'employeur ou un coemployeur des salariés compris dans le périmètre. D'une part, la qualité d'employeur ou de coemployeur implique de caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique des salariés à l'égard de l'UES. En vue de la qualification de coemployeurs, il reste la possibilité de mettre en avant une immixtion de l'UES dans la gestion économique et sociale de chacune des entités juridiques qui la constituent. Cependant, la détermination d'un nouvel employeur ou de coemployeurs ne saurait résulter de la seule attribution de la personnalité morale de l'UES. En outre, en l'absence de modification dans la situation juridique de leurs employeurs respectifs, les contrats de travail en cours ne peuvent être automatiquement transférés vers l'UES. La seule possibilité réside dans une application conventionnelle de la règle du transfert des contrats, en ayant préalablement obtenu le consentement de l'ensemble des parties. Par conséquent, la personnalité morale de l'UES ne permet pas de rendre ses membres débiteurs de l'ensemble des obligations d'employeur. En revanche, l'existence d'une personnalité morale propre au groupement autorise la mise en place d'un mode d'imputation spécifique de responsabilité. Au titre des intérêts collectifs protégés dans ce cadre, les membres de l'UES devraient juridiquement être impliqués aux cotés de l'employeur dans la mise en œuvre des obligations liées à l'emploi des salariés, et notamment celle de l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Un accord collectif pourrait même être conclu au niveau de l'UES afin de déterminer le contenu du PSE[2646] et favoriser ainsi la prise en compte effective des moyens dont dispose l'UES. Par ailleurs, la personnalité morale de l'UES faciliterait la mise en œuvre des relations collectives de travail.

[2646] Code du travail, art. L. 1233-24-1 et s.

CONCLUSION TITRE II. L'UES constitue en droit du travail un groupement d'entreprises dépourvu de personnalité morale. Or, au regard des conditions de mise en œuvre de la théorie de la réalité technique de la personne morale, l'UES paraît pourtant éligible à l'attribution de cette qualité par le juge. Des manifestations de son aptitude à être sujet de droit peuvent en effet ressortir de la reconnaissance de son existence. D'une part, la constitution de ce groupement permet de protéger des intérêts collectifs qui lui sont propres, de nature à la fois économique et sociale. Par ailleurs, la licéité de ces intérêts favorise une reconnaissance tacite du législateur en faveur de l'attribution de la personnalité morale. D'autre part, le groupement que constitue l'UES semble également disposer d'une possibilité d'expression collective à travers la direction commune de ses membres. Lors de reconnaissances judiciaires de l'UES, le juge constate en effet des manifestations d'un rapport factuel de pouvoir qui mettent en exergue l'existence d'une direction propre à l'UES. Le juge observe également que les membres de ce groupement peuvent bénéficier des mêmes attributs de la personnalité morale, tels que le recours à une dénomination ou l'identité leur siège social. Par conséquent, l'UES ressort individualisée en tant que groupement. Cependant, la reconnaissance de la personnalité morale implique de déterminer les droits et obligations qui y seraient rattachés. Il convient alors de délimiter la capacité de jouissance de l'UES prise en tant que personne morale. La protection des intérêts collectifs de ses membres n'implique pas nécessairement l'attribution de la qualité d'employeur des salariés compris dans le périmètre. Néanmoins, les salariés inclus dans l'unité sociale pourraient bénéficier d'un mode d'imputation de responsabilité de l'emploi impliquant à la fois l'employeur et les autres membres du groupement. Ce mode d'imputation se justifie dans l'UES par la « *communautarisation de l'emploi des salariés* »[2647]. En cas de licenciements collectifs pour motif économique, l'idée serait alors d'imputer une part de responsabilité à chacun des membres du groupement au titre du bénéfice qu'ils ont pu retirer de la prestation de travail des salariés. La mise en place de ce mode d'imputation de responsabilité dans l'UES permettrait de renforcer l'efficacité des obligations que le code du travail impose à l'employeur en matière d'emploi. L'ensemble des membres de l'UES serait alors juridiquement impliqués dans la mise en œuvre de ces obligations, ce qui constituerait une garantie supplémentaire pour les salariés concernés par une procédure de licenciement

[2647] G. LOISEAU, « Les collectivités d'employeurs », *Cah. soc.* 2013, n° 251, p. 142.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

L'absence de reconnaissance de la personnalité morale de l'UES induit un régime inachevé de ce groupement d'entreprises en droit du travail. En effet, la définition jurisprudentielle des critères de l'UES aurait pu inciter la Chambre sociale de la Cour de cassation à le doter d'une personnalité morale. Or, selon la jurisprudence, l'UES doit seulement être considérée comme un instrument de protection des droits des salariés appartenant à une collectivité de travail unique, et ce, en permettant une représentation collective de leurs intérêts communs. Par conséquent, la finalité historiquement assignée à l'UES a semble-t-il constitué un obstacle à la reconnaissance par le juge de la personnalité morale de ce groupement.

Cependant, le recours à l'UES ne s'inscrit pas exclusivement dans l'intérêt des salariés. Dans ce groupement, les membres sont également animés par des intérêts collectifs économiques liés aux activités respectivement poursuivies dans le périmètre. Ces dernières sont en effet soit identiques soit complémentaires, de sorte que leur déploiement dans l'UES implique une certaine solidarité entre les entités juridiques. Par conséquent, en prenant en considération l'ambivalence de la mise en œuvre de l'UES en droit du travail, la détermination de la finalité de l'UES aurait pu évoluer. Les critères de la théorie de la réalité de la personne morale auraient pu conduire le juge à attribuer cette qualité à l'UES. À défaut, cette dernière apparaît à l'instar d'un groupe d'entreprises. Dès lors, les solutions jurisprudentielles applicables dans le groupe visant à s'affranchir des effets de la personnalité morale de ses membres, peuvent également s'appliquer dans l'UES. Toutefois, la délimitation de ces autres cadres d'application du droit du travail, distincts par définition de l'UES, obéit à des critères spécifiques qui doivent nécessairement être réunis. Ainsi, la responsabilité des membres d'une UES peuvent être retenue au titre d'une situation de coemploi ou d'une faute commise par l'un d'entre eux qui aurait contribuée à la survenance d'un préjudice pour les salariés. La mise en œuvre de ces différentes solutions élaborées en vue d'une application dans le groupe, constituent alors des alternatives à l'attribution de la personnalité morale de l'UES. Cependant, la construction du régime de l'UES demeure en l'état inachevée en droit du travail. Ce groupement apparaît en effet éligible à la mise en œuvre de la théorie de la réalité de la personne morale, compte tenu de l'existence d'intérêts collectifs entre les entités membres et d'une organisation pourvue d'une possibilité d'expression collective. La reconnaissance de cette aptitude de l'UES à être titulaire de droits et d'obligation complèterait ainsi son régime.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Si l'UES fut créée en vue d'être assimilée à une entreprise unique en droit du travail, les effets de cette assimilation s'avèrent nécessairement limités. En effet, l'ensemble des règles applicables dans l'entreprise ne peuvent l'être également dans l'UES. La détermination des conséquences de sa reconnaissance érige le périmètre en un cadre de mise en œuvre des relations collectives de travail, et ne peuvent dès lors s'infiltrer dans les relations individuelles. Par hypothèse, les salariés demeurent contractuellement liés à leurs employeurs respectifs, de sorte que les rapports individuels de travail s'exercent dans le cadre de chacune des entités juridiquement. Par conséquent, le déploiement des relations de travail dans l'UES implique la dissociation de ces deux cadres de référence. La construction jurisprudentielle du régime de l'UES s'est en effet heurtée à une limite. La Chambre sociale de la Cour de cassation a refusé de reconnaître la personnalité morale de l'UES, l'empêchant ainsi de produire des effets au-delà de la seule mise en œuvre des relations collectives de travail. Or, dès lors que l'UES ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent, la notion présente en droit du travail une ambiguïté.

L'ambiguïté de l'UES résulte dans la contradiction qui ressort entre, d'une part, la finalité qui lui est attachée, et d'autre part, les conditions de sa mise en œuvre en droit du travail. Par la reconnaissance de l'UES, le juge cherche avant tout à reconstituer la collectivité de travail d'une entreprise unique. À cette fin, plusieurs entités juridiquement distinctes peuvent être considérées comme formant une entreprise unique en droit du travail. Les effets de la personnalité morale de chacun des membres de l'UES sont alors neutralisés en vue de faciliter l'application de normes déterminées. Cette « *requalification institutionnelle* »[2648] de l'unité d'entreprise a pour but de garantir l'effectivité des droits collectifs des salariés. Par conséquent, la reconnaissance de l'UES délimite un cadre de référence en droit du travail. Conformément à la formule consacrée par la Chambre sociale de la Cour de cassation, « *la reconnaissance conventionnelle ou judiciaire d'une unité économique et sociale entre des entités juridiques distinctes* […] *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*

[2648] A. SUPIOT, « Groupe de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com*. 1985, p. 627.

communs »[2649]. Le recours à l'UES doit donc être considéré comme « *une technique juridique de recomposition de l'entreprise en droit du travail* »[2650], lorsque son organisation juridique a conduit à un morcellement de la collectivité de travail.

La reconstitution d'une collectivité de travail unique doit être suivie de la mise en place des institutions représentatives qui lui sont appropriées. Si l'UES est assimilée à l'entreprise en vue d'appliquer dans le périmètre de la première le régime juridique de la seconde, il demeure que l'UES est par définition reconnue « *entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes* »[2651]. Le périmètre de l'UES se situe donc à un niveau intermédiaire entre le groupe d'entreprises et l'entreprise juridiquement unitaire. Par conséquent, la mise en œuvre en l'état du régime de l'entreprise dans l'UES peut susciter des difficultés d'applications, qui peuvent nécessiter certains ajustements et adaptations. Or, le particularisme de ce périmètre de représentation collective du personnel demeure insuffisamment pris en considération. Au niveau de l'UES, les conditions de mise en place et de fonctionnement des institutions représentatives du personnel doivent être spécifiquement déterminées. En outre, la présence d'entités juridiquement distinctes dans l'UES implique une variabilité de son périmètre, dont la délimitation peut alors apparaître instable dans le temps et dans l'espace. Par conséquent, si la reconnaissance de l'UES impose la mise place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées, la détermination des règles applicables n'encourage pas l'accomplissement de la finalité du recours à l'UES.

À ce stade du raisonnement, l'absence de régime spécifique de représentation collective dans l'UES induit une ambiguïté de la notion. En outre, dans certaines configurations d'UES, la mise en place des institutions représentatives du personnel peut entraîner une réorganisation de la représentation moins favorable pour les salariés, au regard de celle dont ils bénéficiaient antérieurement. Il en est ainsi lorsque la qualification d'UES intervient entre des entités juridiques qui étaient jusqu'alors pourvues d'une représentation collective propre. Par conséquent, la mise en œuvre dans l'UES d'un régime de représentation collective du personnel non-spécifique renforce l'ambiguïté de la notion. La reconnaissance de l'UES ne permet pas

---

[2649] Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-43875, *Bull. civ*. V, n° 255.
[2650] M. KOCHER, *La notion de groupe d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, p. 79.
[2651] Code du travail, art. L. 2322-4.

nécessairement de garantir aux salariés une représentation collective de leurs intérêts communs à l'instar d'une entreprise unique.

Au-delà de ces insuffisances, le recours à l'UES n'entraîne pas une recomposition de l'ensemble des composantes de l'entreprise en droit du travail. En effet, les employeurs réunis dans le cadre de l'UES continuent d'apparaître dans le périmètre comme étant juridiquement distincts. Par conséquent, les relations contractuelles de travail ne dépassent pas le cadre des entités juridiquement autonomes. Cette limite dans la mise en œuvre de l'UES en droit du travail fait apparaître son régime comme étant inachevé, notamment au regard de l'objectif qui lui avait été fixé de reconstituer « *une entreprise à part entière* ». Or, à défaut de personnalité morale, le groupement ne peut apparaître comme l'employeur des salariés, ni même comme un co-employeur. Par conséquent, seules les solutions applicables dans les groupes d'entreprises peuvent également l'être dans l'UES. Leur mise en œuvre ne dépend pas de la reconnaissance préalable de l'UES. Ces solutions ont en effet été élaborées par la jurisprudence « *selon les problématiques en jeu, afin de déterminer un niveau adéquat donnant un effet utile au droit du travail* »[2652]. Par conséquent, aucune interaction ne peut être envisagée entre la délimitation de ces cadres respectifs d'application du droit du travail. Ces derniers demeurent juridiquement autonomes les uns par rapport aux autres, de sorte qu'ils ne sauraient ni résulter d'une reconnaissance d'UES, ni même induire son existence. Ces alternatives à l'attribution de la personnalité morale de l'UES apparaissent donc limitées, en ce sens qu'elles ne permettent que ponctuellement d'influer dans les relations individuelles de travail.

Face à ce constat, il restait à envisager l'hypothèse de la reconnaissance de la personnalité morale par le juge sur le fondement de la théorie de la réalité. L'UES apparaît en effet comme un groupement porteur d'intérêts collectifs propres et pourvu d'une possibilité d'expression collective. D'une part, au regard de la définition de l'intérêt collectif qui justifie l'attribution de la personnalité morale, de tels intérêts peuvent être identifiés entre les membres d'une UES, lesquels sont à la fois de nature économique et sociale. De même, l'identification par le juge d'une concentration des pouvoirs de direction dans le périmètre fait émerger l'existence d'une direction commune, à laquelle se réfère de plus en plus la Chambre sociale de la Cour de cassation. Par conséquent, ces manifestations de l'existence d'une personnalité

[2652] A. MAZEAUD, « Propos sur les groupes d'entreprises en droit du travail » in *Mélanges en l'honneur de Philippe Merle*, Dalloz, 2012, p. 503.

morale propre à ce niveau, permet d'envisager une évolution du rôle de l'UES en droit du travail.

Dans ces conditions, le recours à l'UES permettrait de s'ancrer davantage dans la réalité de l'entreprise en droit du travail. Au titre des activités exercées dans le périmètre, les membres du groupement devraient alors assumer une responsabilité à l'égard de l'emploi des salariés. En s'en tenant à la seule mise en œuvre des relations collectives de travail, la reconnaissance de l'UES ne donne finalement lieu qu'à une prise en compte partielle de l'entreprise. Cela contribue à la rapprocher du statut de fiction juridique, et l'éloigne de la réalité d'une entreprise unique. Or, en développant les effets de son existence dans le champ des relations individuelles de travail, la portée de sa reconnaissance s'inscrit davantage dans le cadre de la recherche de l'entreprise en droit du travail.

BIBLIOGRAPHIE

– **OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, TRAITES :**

BERGEL J.-L., *Théorie général du droit*, Dalloz, 5e éd., 2012, 412 p.
BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2e éd., 1989, 342 p.
BULLE J.-F., *Le statut du dirigeant de société, SARL et SA*, La Villeguérin, 2e éd., 1996, 486 p.
BRUN P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2e éd., 2009, 582 p.
CAMERLYNCK G.-H., *Traité de droit du travail. Contrat de travail,* Dalloz, 1966, 725 p.
CATALA N. (dir. G.-H. CAMERLYNCK), *Traité de droit du travail. L'Entreprise*, Dalloz, tome IV, 1980, 1292 p.
CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 11e éd., 2016, 1101 p.
CŒURET A., **FORTIS É.**, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, 5e éd., 2012, 572 p.
COUTURIER G., *Traité de droit du travail. Les relations collectives du travail*, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2001, 560 p.
COZIAN M.,**VIANDER A.**, **DEBOISSY F.**, *Droit des sociétés*, Litec, 23e éd., 2010, 826 p.
DECOCQ A., **DECOCQ G.**, *Droit de la concurrence*, LGDJ, 5e éd., 2012, 650 p.
DIDIER P., *Droit commercial. L'entreprise en société,* PUF, 2e éd., 1997, 569 p.
DUQUESNE F., *Droit du travail*, Lextenso, 4e éd., 2010, 624 p.
FAUCHON A., **MERLE P.**, *Sociétés commerciales*, Dalloz, Précis, 2015, 1004 p.
FAVOREU L., **PHILIP L.**, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 11e éd., 2001, 1018 p.
GHESTIN J., **GOUBEAUX G.**, *Traité de droit civil – Introduction générale*, LGDJ, 1977, 714 p.
GIBIRILA D., *Le dirigeant de société*, Litec, 22e éd., 1995, 590 p.
PESKINE E., **WOLMARK C.**, *Droit du travail*, Dalloz, Coll. Hypercours, 6e éd., 2011, 679 p.
LEGOFF J., *Petit traité de droit du travail : droit du travail et société – Les relations collectives du travail*, PUR, 2002, t. 2, 590 p.
LOKIEC P., *Droit du travail – Les relations collectives de travail*, PUF, Coll. Thémis droit, 2011, 454 p.
JEZE G., *Droit administratif*, Sirey, 7e éd., 1957.
MALAURIE P., **AYNES L.**, **STOFFEL-MUNCK P.**, *Les obligations*, LGDJ, 6e éd., 2013, 848 p.
MARTY G., RAYNAUD P., *Les personnes*, Sirey, 3e éd., 1976.
G. MARTY, P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude du droit. Droit civil*, Sirey, 2e éd., 1972, 536 p.
MAZEAUD A., *Droit du travail*, LGDJ, Coll. Domat droit privé, 9e éd., 2014, 688 p.
MERLE Ph., **FAUCHON A.**, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 15e éd., 2014.
MORIN M.-L., **PECAUT-RIVOLIER L.**, **STRUILLOU Y.**, *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise 2010-2011*, Dalloz, 2009, 1047 p.
MORVAN P., *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3e éd., 2013, 930 p.
PELISSIER J., **LYON-CAEN A.**, **JEAMMAUD A.**, **DOCKES E.**, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, Grands arrêts, 4e éd., 2008, 992 p.

E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, Coll. Hypercours, 6e éd., 2011, 696 p.
ROLAND H., **BOYER L.**, *Adages du droit français*, Litec, 4e éd., 1999, 1021 p.
TERRE F., **SIMLER P.**, **LEQUETTE Y.**, *Les obligations*, Dalloz, 11e éd., 2013, 1608 p.
TEYSSIE B., *Droit du travail – Les relations collectives de travail*, LexisNexis, 9e éd., 2014, 1064 p.
TEYSSIE B., *Droit et pratique du comité d'entreprise européen*, LexisNexis, Coll. Droit & Professionnels, 2012, 230 p.
TEYSSIE B., *Droit civil : les personnes*, Litec, 6e éd., 2001, 373 p.

– **OUVRAGES SPECIFIQUES :**

ALFANDARI E., *La non-reconnaissance de l'entreprise par le droit*, Litec, Coll. Droit des affaires, 1993.
ANTONMATTEI P.-H., **FRANÇOIS G.**, **JOURDAN D.**, **MORAND M.**, **MOREL F.**, *L'information et la consultation du comité d'entreprise. Après la loi de sécurisation de l'emploi*, Lamy, Coll. Axe droit, 2014, 208 p.
ANTONMATTEI P.-H., **DERUE A.**, **FABRE D.**, **JOURDAN D.**, **MORAND M.**, **VACHET G.**, **VERKINDT P.-Y.**, *L'UES, un périmètre social de l'entreprise*, Lamy, Coll. Axe droit, 2011, 173 p.
AUBERT-MONPEYSSEN T., *Subordination juridique et relation de travail*, Thèse, Toulouse I, 1985, 352 p.
BARTHELEMY J., *Droit social technique d'organisation de l'entreprise*, Éd. Liaisons, Coll. Liaisons sociales, 2015, 492 p.
BARTHELEMY J., *Le droit des groupes de sociétés*, Dalloz, 1991, 573 p.
BARUCHEL N., *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, LGDJ, 2004, 442 p.
BEAL S., **KESZTENBAUM G.**, *Négociation collective dans l'entreprise 2010/2011*, Delmas, 1re éd., 2009, 436 p.
BEAU R., *Étude comparative des organes de direction de la société anonyme en droit français et en droit allemand*, Thèse, Paris, 1944, 210 p.
A. BEITONE, A. CAZORLA, C. DOLLO et **A.-M. DRAI**, *Dictionnaire des sciences économiques*, Éd. Armand Collin, 2001.
BERDAH J.-P., *Fonctions et responsabilités des dirigeants de sociétés par actions*, Sirey, 1971, 325 p.
CABRILLAC R., *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ, 1990, 416 p.
CHALARON Y., *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, 429 p.
CHAMPAUD C., *Le pouvoir de concentration de la société par action*, Sirey, 1962, 349 p.
CŒURET A., *La décentralisation du pouvoir dans l'entreprise et le droit du travail*, LGDJ, 1981.
COHEN M., *Le statut des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise*, LGDJ, 1964, 679 p.
COHEN M., **MILLER L.**, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 12e éd., 2016, 1436 p.

Cohet F., *Patrimoine et entreprise*, Thèse, Grenoble, 1993, 778 p.
Cottin J.-B., *Le CHSCT, portrait d'une institution représentative du personnel,* Lamy, Coll. Axe droit, 2010, 416 p.
Coulombel P., *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales en droit privé*, Thèse, Nancy, 1950, 408 p.
Del Cont C., *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, Harmattan, 1997, 400 p.
Desbarats I., *L'entreprise à établissements multiples en droit du travail*, LGDJ, 1996, 482 p.
Despax M., *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957, 443 p.
Duchange G., *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, 2014, 300 p.
Farjat G., *Droit économique*, PUF, 2e éd., 1982, Coll. Thémis droit.
Favennec-Hery F., *La preuve en droit du travail*, Thèse, Paris, 1983, 768 p.
Gaillard E., *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985, 250 p.
Geny F., *Science et technique en droit privé*, Sirey, t. III, 1921.
Hannoun Ch., *Le droit et les groupes de sociétés*, LGDJ, 1998, 321 p.
Kocher M., *La notion de groupes d'entreprises en droit du travail*, LGDJ, 2013, 444 p.
Lafuma E., *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, LGDJ, 2008, 372 p.
Lecocq L., *De la fiction comme procédé juridique*, Thèse, Rousseau, 1914, 277 p.
Le Crom J.-P., *Deux siècles de droit du travail*, Éditions de l'Atelier, 1998, 288 p.
Le Goff J., *Du Silence à la Parole*, PUR, 2004, 624 p.
Leroyer A.-M., *Les fictions juridiques*, Thèse, Paris, 1995.
L. Leveneur, *Situation de fait et droit privé*, LGDJ, 1990, Coll. Bibliothèque de Droit privé, 490 p.
Lokiec P., *Contrat et pouvoir : essai sur les transformations de droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004, 500 p.
Lyon-Caen A., **Urban Q.**, *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012, 138 p.
Lyon-Caen G., *Le droit du travail, une technique réversible*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 1995, 99 p.
Lyon-Caen G., Pelissier J., *Les grands arrêts du droit du travail*, Sirey, 1978, 381 p.
Martin A.-C., *L'imputation des risques entre contractants*, LGDJ, 2009, 392 p.
Martin G., *La représentation des sociétés commerciales par leurs organes*, Thèse, Nancy, 1977, 626 p.
Mathey N., *Recherche sur la personnalité morale*, Thèse, Paris II, 2001, 647 p.
Michoud L., *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, 3e éd., 1932.
Morin G., *La révolte des faits contre le Code*, Grasset, 4e éd., 1920.
Morin M.-L., *Le droit des salariés à la négociation collective, principe général du droit*, LGDJ, 1994.
Morvan P., *Restructurations en droit social*, LexisNexis, 3e éd., 2013, 930 p.
Mouly J., *La fraude à la loi en droit du travail, contribution à l'étude générale de la fraude*, Thèse, Limoge, 1979.
Oppetit B., *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse, 1963, 506 p.

PAILLUSSEAU J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Thèse, Rennes, 1967, 295 p.
PESKINE E., *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, 2008, 376 p.
PETIT F., *La notion de représentation dans les relations collectives de travail*, LGDJ, 2000, 592 p.
QUIEVY J.-F., *Anthropologie juridique de la personne morale*, LGDJ, 2009, 432 p.
REVET T., *La force de travail*, Litec, 1992, 727 p.
RIPERT G., *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2e éd., 1951, 355 p.
ROUBIER P., *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963, 451 p.
ROUSSEAU F., *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2009, 486 p.
SACHS C., *Les seuils d'effectifs en droit du travail*, LGDJ, 1985, 721 p.
SACHS T., *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013, 448 p.
SAINSAULIEU R., *L'identité au travail*, Presses de la FNSP, 3e éd. 1988, 477 p.
SEBE F., *Le droit de la représentation collective dans l'entreprise. Essai sur l'effectivité de la norme*, LexisNexis, Coll. Planète social, 2014, 366 p.
SIMONART V., *La personnalité morale en droit privé comparé,* Bruylant, 1995, 670 p.
SOURIAC M.-A., *Les accords collectifs au niveau de l'entreprise,* Thèse, 1986, 2000 p.
SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, PUF, 2e éd., 2007, 280 p.
TEFFO F., *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, Dalloz, 2014, 446 p.
TEUBNER G., *Droit et réflexivité. L'auto-référence en droit et dans l'organisation*, LGDJ/Bruylant, Paris/Bruxelles, 1996, 393 p.
VERDIER J.-M. (dir. G.-H. CAMERLYNCK), *Traité de droit du travail. Syndicats et Droit syndical*, Dalloz, tome V, 1987, 671 p.
VERNAC S., *Le pouvoir d'organisation – Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, Thèse, Paris, 2012.
VIDAL J., *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Thèse, Toulouse, 1957, 482 p.
WICKER G., *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, 1997, 441 p.
WOLMARCK C., *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, Dalloz, 2007, 412 p.
WOODLAND P., *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, Thèse, Paris II, 1981, 622 p.

– **ARTICLES DOCTRINE :**

ALVAREZ-PUJANA N., « Le délit d'entrave ou d'atteinte au fonctionnement des institutions représentatives du personnel et à l'exercice du droit syndical à l'entreprise », *Dr. ouv.* 1990, pp. 77-97.
ANTONMATTEI P.-H., « Groupe de sociétés : la menace du co-employeur se confirme », *SSL* 2011, n° 1484, pp. 12-13.

ANTONMATTEI P.-H., « La consécration législative de la convention et de l'accord de groupe : satisfaction et interrogations », *Dr. soc*. 2004, pp. 601-605.
ANTONMATTEI P.-H., **COHEN M.**, « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 2002, n° 1081, p. 6.
ANTONMATTEI P.-H., « Unité économique et sociale : un nouvel arrêt… mais le débat continue », *Dr. soc*. 2002, pp. 720-723.
ANTONMATTEI P.-H., « Le temps dans la négociation 35 heures », *Dr. soc*. 2000, pp. 305-310.
ANTONMATTEI P.-H., « Négociation collective et les 35 heures : brève chronique d'humeur », *LPA* 2000, n° 13, pp. 27-29.
ASENCIO S., « Le dirigeant de société, un mandataire "spécial" d'intérêt commun », *Rev. sociétés*, 2000, pp. 683-713.
ATIAS M., LINOTTE D., « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D*. 1977, chron. p. 251.
AUBERT-MONPEYSSEN T., « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », *Dr. soc*. 1997, pp. 616-625.
AUZERO G., « Mystérieuse unité économique », *RJS* 2016/04, pp. 267-270.
AUZERO G., « Coemploi : en finir avec les approximations ! », *RDT* 2016, pp. 27-31.
AUZERO G., « Perte de l'emploi et responsabilité délictuelle de la société mère », *BJE* 2014, n° 6, pp. 381-384.
AUZERO G., « Co-emploi : le rappel à l'ordre de la Cour de cassation », *SSL* 2014, n° 1645, pp. 7-10.
AUZERO G., « La représentation obligatoire des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance », *Dr. soc*. 2013, pp. 740-746.
AUZERO G., « Les conventions et accords collectifs de travail à l'épreuve de l'égalité de traitement », *Dr. soc*. 2011, pp. 52-58.
AUZERO G., « Les coemployeurs » in E. Le DOLLEY (dir.), *Les concepts émergents du droit des affaires*, LGDJ, 2010, p. 43.
AUZERO G., « Plan de sauvegarde de l'emploi et groupe de sociétés », *SSL* 2009, n° 1416, pp. 6-10.
AUZERO G., « L'UES ne peut avoir la qualité d'employeur », *RDT* 2009, pp. 228-230.
AUZERO G., « La vie des conventions et accords collectifs », *RDT* 2006, pp. 230-235.
BAILLY P., « Actualités des licenciements économiques », *SSL* 2011, n° 1504, pp. 6-9.
BARBEROT C., « Le protocole d'accord préélectoral – L'absence d'accord unanime : observations sur deux arrêts du 28 octobre 1997 », *RJS* 1997, pp. 815-817.
BARTHELEMY J., « La collectivité de travail », *Cah. DRH* juillet 2008, n° 145.
BARTHELEMY J., « Collectivité du personnel et notion d'entreprise », *D*. 2000, chron. pp. 273-283.
BEAL S., **KLEIN P.**, « Conséquences de l'affiliation à une même confédération nationale : calcul des seuils d'audience et présentation des listes », *JCP éd. E. et A*. 2010, n° 48, 2058.
BEAL S., « Mise en place d'un comité de groupe », *JCP éd. S*. 2008, n° 11, 1163.
BEAL S., « La notion d'unité économique et sociale : une notion objective », *JCP éd. E. et A*. 2004, n° 43, 1669.
BEAL S., ROUSPIDE M.-N., « La notion d'unité économique et sociale : une notion objective », *JCP éd. E*. 2004, 1544.

BELIER G., « Mise en place et attributions du comité de groupe : de l'unité économique et sociale à la directive Vredeling », *Dr. soc*. 1983, pp. 439-444.
BERAUD J.-M., « Autour de l'idée de constitution sociale de l'entreprise » in *Analyse juridique et valeurs en droit social – Mélanges en l'honneur de Jean PELISSIER*, Dalloz, 2004, p. 55.
BERLIOZ-HOUIN B. et **BERLIOZ G.**, « Le droit des contrats face à l'évolution économique » in *Problèmes d'actualité posés par les entreprises : Mélanges en l'honneur de Roger HOUIN*, Dalloz, 1985, p. 3.
BERTRAND E., « De l'ordre économique à l'ordre collectif » in *Mélanges offerts à Georges RIPERT*, LGDJ, 1950, t. 1, p. 160.
BERTREL J.-P., « Liberté contractuelle et sociétés – Essai d'une théorie du juste milieu en droit du travail », *RTD. com*. 1996, pp. 595-631.
BLANC G., « Les frontières de l'entreprise en droit commercial (Brève contribution…) », *D*. 1999, chron. pp. 415-418.
BLANC-JOUVAN G., « Preuve de la disparition d'une UES », *JCP éd. S*. 2007, n° 49, 1942.
BLANC-JOUVAN G., « Portée de la reconnaissance d'une UES », *JCP éd. S.* 2007, n° 38, 1698.
BLANC-JOUVAN G., « L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise », *Dr. soc*. 2005, pp. 68-79.
BONNARD A., « Notion de secteur d'activité du groupe », *JSL* 2012, n° 321.
BORENFREUND G., « La notion d'établissement distinct à la croisée des chemins », *RDT* 2011, pp. 24-30.
BORENFREUND G., « Le périmètre de désignation des délégués syndicaux : les ressorts d'un changement de cap », *RDT* 2011, pp. 419-425.
BORENFREUND G., « Négociation préélectorale et droit commun de la négociation collective » in *Analyse juridique et valeurs en droit social – Mélanges en l'honneur de J. PELISSIER*, Dalloz, 2004, p. 93.
BORENFREUND G., « La représentation des salariés et l'idée de représentation », *Dr. soc*. 1991, pp. 685-701.
BOUBLI B., « Sur la notion de groupe et les droits dans le groupe : libres propos », *JCP éd. S.* 2013, n° 7, 1077.
BOUBLI B., « L'UES dans un conflit de logiques : logique contentieuse et logique institutionnelle », *JCP éd. S*. 2012, n° 13, 1131.
BOUBLI B., « Adieu l'UES », *Dr. soc*. 2009, p. 699.
BOUBLI B., « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux – État des lieux et souhaits de réforme (I) », *SSL* 2004, n° 1156, pp. 2-10.
BOUBLI B., « L'Unité économique et sociale à l'époque des vœux – État des lieux et souhaits de réforme (II) », *SSL* 2004, n° 1157, pp. 6-9.
BOUBLI B., « Mystères et misères de l'article L. 122-12 », *TPS* 2002, n° 3, pp. 5-7.
BOUBLI B., « La subvention de fonctionnement du comité central d'entreprise », *SSL* 2001, n° 1030, pp. 6-9.
BOUCRIS-MAITRAL G., « Titulaires et détenteurs du pouvoir patronal », *SSL* 2008, suppl. n° 1340, pp. 29-37.
BRUN A., « Le lien d'entreprise », *JCP* 1962, I, 1719.

CALICE L., **DIRIART M.-C.**, « Les nouveaux fronts contentieux du licenciement pour motif économique – L'impossible équation entre l'existence du groupe et l'autonomie juridique de la société », *Cah. dr. entr*. 2012, n° 5, pp. 40-46.
CALVET H., **BERLIN D.**, « L'entreprise commune et le contrôle de la concurrence… ou l'accessoire commande le principal », *JCP éd. E. et A*. 1995, n° 47, 506.
CAMERLYNCK G.-H., « La clause de maintien des avantages acquis dans les conventions collectives », *Dr. soc*. 1959, p. 406.
CAPMAS-BENOIST C., « La portée de la reconnaissance d'une UES », *SSL* 2005, n° 1205, pp. 5-9.
CARBONNIER J., « Sur les traces du non-sujet de droit » in *Arch. phil. dr.*, 1989, t. 34, p. 197.
CARBONNIER J., « Sociologie juridique et crise du droit – Entretien avec le Doyen Carbonnier », *Droits*, 1986, n° 4, pp. 65-73.
CARLES M., « L'Unité économique et sociale, ou comment adapter la représentation du personnel à la structure de l'entreprise », *Dr. ouv*. 1999, pp. 263-268.
CATALA N., « Le comité de groupe, une institution en devenir », *SSL* 17 juin 1985, p. 12.
CAUSSAIN J.-J., « Du bon usage de la SAS dans l'organisation des pouvoirs », *JCP éd. E. et A*. 1999, n° 42, 1664.
CESARO J.-F., **PESKINE E.**, « Le coemploi sur la sellette ? », *RDT* 2014, pp. 661-662.
CESARO J.-F., « Le coemploi », *RJS* 1/13, pp. 3-14.
CESARO J.-F., « Le coemploi, un phénomène de paramnésie juridique », *JCP éd. S*. 2013, n° 7, 1081.
CESARO J.-F., « La négociation collective dans les groupes de sociétés », *Dr. soc*. 2010, pp. 780-788.
CESARO J.-F., « La notion de transfert d'entreprise », *Dr. soc*. 2005, pp. 718-728.
CHAGNY Y., « À la recherche du groupe de reclassement du licenciement économique », *RDT* 2009, pp. 377-379.
CHAGNY Y., « Un organe des procédures collectives : le représentant des salariés », *Dr. soc*. 2008, pp. 1003-1010.
CHAGNY Y., « Voyage autour de l'entité économique », *SSL* 2003, suppl. n° 1140, pp. 51-55.
CHAIGNEAU A., **VERNAC S.**, « Repenser la propriété et la responsabilité des personnes morales » in *L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales*, Éd. Baudoin Roger, 2012, pp. 367-412.
CHALARON Y., « La conduite de la négociation collective », *Dr. soc*. 1990, p. 584.
CHALARON Y., « Le comité de groupe », *D*. 1983, chron. 10, pp. 67-76.
CHAMPAUD C., « Recherche des critères d'appartenance à un groupe » in *Droit des groupes de sociétés* : *Analyse-propositions*, Association française de juristes d'entreprise et Centre de droit des affaires de Rennes, Librairie Technique, 1972, p. 28.
CHAMPAUD C., « Les méthodes de groupements des sociétés », *RTD. c*om. 1967, p. 1003.
CHAMPEAUX F., « Quel juge pour le contentieux de l'UES ? », *SSL* 2010, n° 1444, pp. 8-9.
CHAMPEAUX F., « UES : de nouveaux indices de la dépendance économique », *SSL* 2011, n° 1491, pp. 13-14.
CHAUVY Y., « De la consultation à la décision : un ordre des rapports comité-employeur dans l'entreprise », *Dr. ouv*. 1998, pp. 49-52.

CHAZAL J.-P., « Les règles de gouvernement des sociétés commerciales sont-elles constitutionnelles ? », *Cah. dr. entr.* 2013, n° 2, pp. 41-47.
CHOURAQUI A., **GAUTIER A.-M.**, « Les accords d'entreprise : de quel niveau parle-t-on ? », *Dr. soc.* 1988, pp. 17-23.
CŒURET A., **JONIN D.**, « *Les subventions du comité d'entreprise. Existence, assiette de calcul et prescription de la créance », JCP éd. E. et A. 2012, n° 26, 1428.*
CŒURET A., **NAVARRO G.**, « L'accès du comité d'établissement à l'expertise comptable : un cas d'allergie au critère des pouvoirs délégués ? », *JCP E. et A.* 2012, n° 7-8, 1131.
CŒURET A., « Le délit d'entrave aux droits collectifs des salariés dans l'entreprise et dans le groupe », *RJS* 7/11, pp. 515-526.
CŒURET A., « L'avenir de l'UES conventionnelle », *SSL* 2005, n° 1220, pp. 6-10.
CŒURET A., « Le juge compétent pour connaître de l'UES », *SSL* 2007, n° 1303, pp. 6-9.
CŒURET A., « La négociation préélectorale entre unanimité et majorité », *RJS* 3/07, pp. 211-218.
CŒURET A., « Du nouveau sur la reconnaissance de l'UES ? », *RJS* 2009, pp. 671-675.
CŒURET A., « Frontières de l'entreprise et institutions représentatives du personnel », *Dr. soc.* 2001, pp. 487-497.
CŒURET A., « Rapport – Cass. Soc. 23 mai 2000, les Hespérides », *RJS* 7-8/00 pp. 531-538.
CŒURET A., « La représentation du personnel et l'entreprise en difficulté », *Dr. soc.* 1986, p. 651.
COHEN D., « La légitimité des montages en droit des sociétés » in *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à F. TERRE*, PUF/Dalloz, 1999, pp. 261-274.
COHEN M., « Débat autour de l'unité économique et sociale », *SSL* 2002, n° 1081, p. 6.
COHEN M., « Les confusions relatives au périmètre de l'unité économique et sociale », *RJS* 2001/03, pp. 183-188.
COHEN M., « L'application des nouvelles dispositions relatives à la représentation du personnel », *Dr. soc.* 1994, pp. 147-153.
COHEN M., « L'unicité de la présidence du comité d'entreprise », *Dr. soc.* 1993, pp. 653-655.
COHEN M., « La personnalité civile du comité de groupe », *Dr. soc.* 1983, p. 670.
COHEN M., « Les entraves directes et indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève », *Dr. soc.* 1978, p. 268.
CONTIN R., **HOVASSE H.**, « L'autonomie patrimoniale des sociétés », *D.* 1971, chron. pp. 198-204.
CONSTANTIN A., « Conditions et effets de la fictivité d'une société », *Rev. sociétés,* 1999.
COTTIN J.-B., « Les périmètres du CHSCT », *RJS* 11/2014, pp. 643-648.
CORRIGNAN-CARSIN D., « Sur l'absence ou la présence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise (à propos de Cass. soc., 21 septembre 2005 », *JCP éd. S.* 2005, n° 20, 1315.
CORVEST H., « L'émergence de la dimension de l'entreprise en droit positif », *RTD. com.* 1986, p. 201.
COTTIN J.-B., « Cadre de mise en place d'un CHSCT dans l'UES », *JCP éd. S.* 22 avril 2008, n° 17, 1255.

COURET A., « Le gouvernement d'entreprise (la corporate governance) », *D*. 1995, chron. pp. 163-167.
COUTURIER G., « Le licenciement collectif dans une unité économique et sociale », *Dr. soc*. 2011, pp. 175-180.
COUTURIER G., « L'unité économique et sociale – trente ans après », *SSL* 2003, n° 1140, pp. 56-59.
COUTURIER G., « L'extinction de la relation de travail dans les groupes de sociétés » in B. TEYSSIE (dir.), *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Éd. Panthéon Assas, 1999, p. 87.
COUTURIER G., « Les budgets du comité d'entreprise », *Dr. soc*. 1983, pp. 371-381.
COUTURIER G., « L'intérêt de l'entreprise » in *Les orientations sociales du droit contemporain, Écrits en l'honneur de Jean SAVATIER*, PUF, 1992, pp. 143-155.
CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *DH*, 1932, chron. p. 101.
CUCHE P., Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail », *Rev. crit. législ. et jur*. 1913, pp. 412-427.
DAIGRE J.-J., « Faut-il banaliser la société par action simplifiée ? », *JCP éd. E. et A*. 1999, n° 23, 977.
DANIEL J., « La cause économique du licenciement à l'épreuve de l'UES », *JCP éd. S*. 2007, n° 49, 1931.
DANIEL J., **TEISSIER A.**, « Unité économique et sociale et instances de représentation du personnel », *JCP éd. S*. 2006, n° 40, 1774.
DARVES-BORNOZ P., « Notions d'unité économique et sociale et de coemployeurs », *Dr. ouv*. 2009, pp. 309-315.
DARVES-BORNOZ P., « Du nouveau de côté de l'UES ? », *Dr. ouv*. 2011, pp. 289-296.
DAUXERRE N., **LAFFERRIERE G.**, « Unité économique et sociale et négociation collective », *JCP éd. S*. 2006, n° 40, 1775.
DE LESTANG R., « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc*. 1979, p. 9.
DEMOGUE R., « La notion de sujet de droit », *RTD. civ*. 1909, p. 611.
DERRIDA F., « L'"unité d'entreprise" est-elle une cause autonome d'extension de la procédure de redressement judiciaire ? » in *Mélanges offerts à Jean DERRUPPE*, Joly-Litec, 1991, p. 29.
DERRIDA F., « La sécurité de l'emploi et le droit des procédures collectives », *Dr. soc*. 1978, p. 62.
DESBARATS I., « La notion d'unité économique et sociale en droit du travail » in *Mélanges dédiés au Président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 90.
DESPAX M., « L'évolution du droit de l'entreprise » in *Les orientations sociales du droit contemporain : Écrits en l'honneur de Jean SAVATIER*, PUF, 1992, p. 177.
DESPAX M., « La dissociation d'une unité économique et sociale préexistante : à propos de quelques arrêts récents », *RJS* 1990, p. 435.
DESPAX M., « Négociation annuelle obligatoire, choix du niveau de négociation dans les entreprises à établissements multiples », *RJS* 6/88, p. 275.

Despax M., « La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel », *Dr. soc.* 1988, pp. 8-16.
Despax M., « L'évolution du rapport de subordination », *Dr. soc.* 1982, p. 11.
Despax M., « La mesure de l'application de la loi sur les conventions collectives de travail : les accords en marge de la loi », *Dr. soc.* 1982, p. 672.
Despax M., « Groupe de sociétés et institutions représentatives du personnel », *JCP éd. G.* 1972, I, 2465.
Despax M., « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Dr. soc.* 1961, p. 596.
Devaux É., « La négociation d'unité économique et sociale », *JCP éd. S.* 2012, n° 43, 1441.
Didier P., « Une définition de l'entreprise » in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle* : *Études offertes à Pierre Catala*, Litec, 2001, pp. 849-858.
Dockes E., « Les titulaires du droit de dénoncer efficacement une convention collective », *Dr. soc.* 2011, pp. 1257-1264.
Dockes E., « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.* 2011, pp. 546-557.
Dockes E., « Le pouvoir dans les rapports de travail », *Dr. soc.* 2004, pp. 620-628.
Dockes E., « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Dr. soc.* 1997, pp. 140-151.
Dondero B., « L'EURL, ou l'entrepreneur fractionné », *JCP éd. G.* 2010, 1274.
Dumont F., « La nébuleuse du coemploi », *JCP éd. E. et A.* 2015, n° 19, 1222.
Dupire R., « Instance transnationale de représentation du personnel : comité européen ou comité mondial ? », *JCP éd. S.* 2014, n° 7, 1066.
Dupire R., « Fonds d'investissement, prise de participation, et restructurations en droit social », *SSL* 2012, n° 1526, pp. 4-8.
Duquesne F., « Les prérogatives du comité d'établissement en matière économique à l'aune du pouvoir délégué », *RJS* 6/2013, pp. 354-362.
Dutertre J., « Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises », *Dr. soc.* 1972, pp. 221-235.
Durand P., « La notion juridique d'entreprise » in *Travaux de l'association Henri Capitant*, 1948, pp. 45-60.
Durand P., « La personnalité juridique des comités d'établissement », *Dr. soc.* 1951, p. 26.
Fabre A., « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'une société tierce. Au-delà des arrêts *Sofarec* du 8 juillet 2014 », *RDT* 2014, pp. 672-680.
Fabre A., « Responsabilité délictuelle de la société mère au titre d'une garantie d'exécution d'un PSE établie dans une filiale », *RDT* 2008, pp. 178-179.
Favennec-Hery F., « Motif économique, reclassement et groupe de sociétés », *JCP éd. S.* 2013, n° 7, 1078.
Favennec-Hery F., « Les périmètres du PSE », *JCP éd. S.* 2013, n° 19, 1202.
Favennec-Hery F., « Le groupe de reclassement », *Dr. soc.* 2012, pp. 987-994.
Favennec-Hery F., « L'extinction de la relation de travail dans les groupes », *Dr. soc.* 2010, pp. 762-770.
Favennec-Hery F., « Collectivité du personnel : quelles représentations ? », *Dr. soc.* 2006, pp. 989-994.

FIN-LANGER L., « L'obligation de reclassement à l'étranger », *Rev. proc. coll.* 2009, n° 1, pp. 13-19.
FREYRIA C., « La personnalité morale à la dérive… » in *Mélanges en hommage à André BRETON et Fernand DERRIDA*, Dalloz, 1991, p. 121.
FRIEDEL G., « À propos de la notion d'entreprise… » in *Aspects actuels du droit commercial français* : *Études dédiées à René ROBLOT*, LGDJ, 1984, p. 97.
FRISON-ROCHE M.-A., « Régulation et droit des sociétés. De l'article 1832 du Code civil à la protection du marché de l'investissement » in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt*, Éd. Joly, 2005, pp. 255-271,
GALL-HENG E., « Une subtilité complémentaire dans l'analyse de l'obligation de reclassement : la théorie du coemployeur », *Rev. proc. coll.* 2012, n° 1, pp. 66-67.
GAUDU F., « Les notions d'emploi en droit », *Dr. soc.* 1996, pp. 569-576.
GAURIAU B., « Le co-employeur – Étude de jurisprudence», *Dr. soc.* 2012, pp. 995-1005.
GAURIAU B., « Champ professionnel couvert par un syndicat et activité d'une UES », *JCP éd. S.* 2012, n° 50, 1534.
GAURIAU B., « La consécration jurisprudentielle de la représentation syndicale de groupe et de l'accord de groupe », *Dr. soc.* 2003, pp. 732-740.
GEA F., « Licenciement pour motif économique : l'obligation générale de reclassement », *RJS* 7-8/00, pp. 511-528.
GENIAUT B., « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013, pp. 90-100.
GHESTIN J., « La notion de contrat », *D.* 1990, chron. p. 147.
GLAIS M., « L'unité économique et sociale entre les personnes morales juridiquement distinctes – Le point de vue de l'Économiste », *Gaz. Pal.* 1987, p. 2.
GRANGE J., **CREDOZ-ROSIER J.**, « La reconnaissance de l'UES : des interrogations après la loi du 20 août 2008 », *JCP éd. S.* 2012, n° 25, 1268.
GREVY M., « L'unité économique et sociale » in G. BORENFREUND, M.-A. SOURIAC (dir.), *Syndicats et droit du travail*, Dalloz, 2008, pp. 49-52.
GRIDEL J.-P., « La personne morale en droit français », *RID. comp.* 1990, pp. 495-512.
GRIMONPREZ B., « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Rev. sociétés*, 2009, pp. 715-733.
GROUTEL H., « La réforme du droit des conventions collectives, commentaires de la loi du 13 juillet 1971 », *JCP* 1972, I, 2462.
GRUMBACH T., « La généralisation de l'ouverture de l'appel pour le contentieux de l'UES : un effet collatéral de la loi du 20 août 2008 », *RDT* 2012, pp. 168-172.
GRUMBACH T., « La compétence du tribunal d'instance en matière d'UES, au cœur d'un conflit de logique », *RDT* 2007, pp. 743-747.
GUILLOUET D., « La désignation du délégué syndical après la loi du 20 août 2008 », *JCP éd. S.* 2010, n° 14, 1136.
GUILLON C., « Reconnaissance conventionnelle d'une UES : le protocole d'accord préélectoral n'est plus, vive l'accord collectif ! », *SSL* 2014, n° 1617, pp. 11-13.
GUILLON C., **JANIN D.**, « Le coemploi : les moyens de riposte », *JCP éd. S.* 2013, n° 46, 1442.
GUYON Y., « Présentation générale de la société par actions simplifiée », *Rev. sociétés*, 1994, p. 207.

GUYON Y., « Critères organiques et critères fonctionnels de la fictivité d'une société », *Rev. Sociétés*, 1990, p. 240.
GUYON Y., « Le rôle des salariés dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires » in *Les transformations du droit du travail : Études offertes à Gérard LYON-CAEN*, Dalloz, 1989, p. 541.
HAMEL J., « La personnalité morale et ses limites », *D*. 1949, p. 141.
HASSLER T., « L'intérêt commun », *RTD. com*. 1984, p. 582.
HAUTEFORT M., « L'UES peut être reconnue par la voie d'un accord collectif non unanime », *JSL* 2014, n° 358, pp. 13-14.
HAUTEFORT M., « L'UES subie ou contestée. Questions autour des conséquences d'une décision judiciaire », *Cah. DRH* 2013, n° 199, pp. 27-36.
HAUTEFORT M., « L'UES, questions et enjeux d'aujourd'hui », *Cah. du DRH* 2012, n° 188, pp. 3-8.
HILLIG-POUDEVIGNE C., **LOUVEL G.**, « La notion de groupe à l'épreuve du droit social », *JCP éd. E. et A*. 2005, n° 38, 1393.
HOUIN R., « Synthèse des travaux » in *Droit des groupes de sociétés. Analyse-propositions*, Librairies Techniques, 1972, p. 210.
HOUIN R., « Rapport général sur les situations de fait » in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. XI, 1957, p. 322.
HUMBERT F., « La mise en œuvre des dispositions de la loi du 13 novembre relatives à l'obligation de négocier dans les entreprises à établissements multiples », *Dr. soc*. 1984, pp. 625-630.
JEAMMAUD A., « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *SSL* 2008, suppl. n° 1340, pp. 15-26.
JEAMMAUD A., « Le concept d'effectivité du droit », in Ph. AUVERGNON (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, PUB, 2008, p. 50.
JEAMMAUD A., « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail – À propos de l'arrêt Labbane », *Dr. soc*. 2001, pp. 227-238.
JEAMMAUD A., **LYON-CAEN A.**, **LE FRIANT M.**, « L'ordonnancement juridique des relations de travail », *D*. 1998, pp. 359-368.
JEAMMAUD A., « L'état du contentieux judiciaire social », *Dr. soc*. 1993, pp. 445-454.
JEAMMAUD A., « Les polyvalences du contrat de travail » in *Les transformations du droit du travail : Études offertes à Gérard LYON-CAEN*, Dalloz, 1989, pp. 299-316.
JEAMMAUD A., **LYON-CAEN A.**, « Droit et direction du personnel », *Dr. soc*. 1982, pp. 56-69.
JEANSEN É., « Conditions d'accès à la qualification d'accord collectif », *JCP éd. S*. 2014, n° 28, 1303.
JEANTIN M., « Intérêt du groupe et intérêt de l'entreprise », *Dr. ouv*. 1994, p. 14.
JEANTIN M., « Le représentant des salariés », *Dr. soc*. 1986, p. 664.
JEANTIN M., « L'entreprise éclatée : l'intérêt d'une approche commercialiste du problème », *Dr. ouv*. 1981, p. 118.
JOURDAN D., « L'unité économique et sociale », *TPS* 2001, p. 7.
KERBOUCH'H J.-Y., « Mandats sociaux et reconnaissance d'une UES », *JCP éd. S*. 2009, 1273.
KOCHER M., « Le coemploi à l'âge de raison », *RDT* 2014, p. 625.

KOCHER M., « L'entreprise, le groupe et la responsabilité de l'emploi : réflexions autour d'une lecture complexe du groupe d'entreprises en droit du travail » in *La crise de l'entreprise en droit du travail*, Dalloz, Thèmes et commentaire, 2012, p. 116

LACABARATS A., **JEAMMAUD A.**, « Dispersion du contentieux du travail ? », *RDT* 2013, p. 536.

LAGARDE G., « Propos de commercialiste sur la personnalité morale, Réalité ou réalisme ? » in *Mélanges offerts à Alfred JAUFFRET*, 1974, p. 430.

LANDAIS C., **PECAUT-RIVOLIER L.**, **PIVETEAU D.**, **STRUILLOU Y.**, « Le nouveau protocole préélectoral », *Dr. soc*. 2012, pp. 1048-1059.

LANGLOIS P, « Le pouvoir d'organisation et les contrats de travail », *Dr. soc*. 1982, p. 83.

LANGLOIS P, « La définition du cadre de la négociation collective annuelle obligatoire dans les entreprises », *Dr. soc*. 1990, p. 603.

LARDY-PELISSIER B., « Le transfert d'entreprise », *Dr. ouv*. 2012, p. 399.

LARDY-PELISSIER B., « Droit syndical et représentation du personnel. L'UES : entre ombre et lumière », *D*. 2009, n° 31, pp. 2134-2136.

LARGUIER J., **LARGUIER A.-M.**, « Le délit d'entraves aux fonctions des représentants du personnel », *Dr. soc*. 1967, pp. 550-573.

LEADER S., « Les intérêts des syndicats, les intérêts individuels et les intérêts du public : une analyse » in P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 3, Droit positif, droit comparé et histoire du droit, Bruxelles, 1990, pp. 383-404.

LE BARS B., « L'utilisation de la SAS dans les groupes de sociétés », *BJS* 2008, n° 3, p. 254.

LEGRAND H.-J., « Accords collectifs de groupe et d'unité économique et sociale : une clarification inachevée », *Dr. soc*. 2008, pp. 60-65.

LEVRATTO N., « Les groupes d'entreprises : entre exception théorique et règle managériale », *RDT* 2012, pp. 536-542.

LHUILIER G., « Le paradigme des entreprises dans le discours juridique » in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 48e éd., 1993, n° 2, pp. 329-358.

LIBCHABER R., « La société, contrat spécial » in *Dialogues avec Michel JEANTIN*, Dalloz, 1999, p. 281.

LIPSKI J.-S., « La reconnaissance conventionnelle d'une UES s'effectue par accord collectif de droit commun », *JCP éd. S*. 2014, n° 8-9, 1087.

LOISEAU G., « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP éd. S*. 2014, n° 29, 1311.

LOISEAU G., « L'UES, une quasi-entreprise ? », *Cah. soc*. 2014, n° 263, p. 277

LOISEAU G., « Les débordements du coemploi », *Cah. soc*. 2013, n° 253, p. 207.

LOISEAU G., « Les collectivités d'employeurs », *Cah. soc*. 2013, n° 251, p. 142.

LOISEAU G., « Coemploi et groupes de sociétés », *JCP éd. S*. 2011, n° 47, 1528.

LOKIEC P., « Les licenciements boursiers », *Dr. soc*. 2011, p. 1229.

LOKIEC P., « La décision et le droit privé », *D*. 2008, n° 33, p. 2293-2299.

LYON-CAEN A., « Retrouver l'entreprise ? », *Dr. ouv*. 2013, pp. 196-198.

LYON-CAEN A., « Le pouvoir entre droit du travail et droit des sociétés – À propos du licenciement dans une SAS », *RDT* 2010, pp. 494-497.

LYON-CAEN A., « L'UES sauvée de ses excès – À propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 mai 2007 », *SSL* 2007, n° 1318, pp. 9-13.

LYON-CAEN A., « Le pouvoir de direction et son contrôle » in *Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX*, Presse de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2001, pp. 95-106.
LYON-CAEN A., « La situation des salariés et de leurs représentants dans la procédure de redressement judiciaire des entreprises », *Dr. soc*. 1986, p. 647
LYON-CAEN A., « Le comité d'entreprise et la restructuration de l'entreprise », *Dr. soc*. 1979, p. 23.
LYON-CAEN G. ET A., « La doctrine de l'entreprise », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Litec, 1978, pp. 601-621.
LYON-CAEN G., « Le pouvoir dans l'entreprise » in *Les pouvoirs du chef d'entreprise*, J. PELISSIER (dir.), Dalloz, 2002, p. 9.
LYON-CAEN G., « Le droit "social" des dirigeants d'entreprise » in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, pp. 405-414.
LYON-CAEN G., « La concentration du capital et le droit du travail », *Dr. soc*. 1983, p. 287.
LYON-CAEN G., « Unité de négociation et capacité de négocier », *Dr. soc*. 1982, pp. 687-690.
LYON-CAEN G., « Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi », *Dr. soc*. 1980, pp. 8-18.
LYON-CAEN G., « La fraude à la loi en matière de licenciement », *Dr. soc*. 1978, p. 67.
LYON-CAEN G., **LYON-CAEN A.**, « La doctrine de l'entreprise » in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Litec, 1978, pp. 599-621.
LYON-CAEN P., « Une unité économique et sociale peut-elle comporter dans son périmètre des sociétés filiales et des établissements de la société mère ? », *SSL* 2002, n° 1076, pp. 12-14.
LYON-CAEN P., « Peut-il exister une unité économique et sociale entre syndicats de copropriétaires ? », *Dr. soc*. 2000, pp. 852-858.
MALAVAL M., « Le délit d'entrave », *Dr. soc*. 1979, p. 95.
MALLET L., **MORIN M.-L.**, « La détermination de l'emploi occupé », *Dr. soc*. 1996, pp. 660-669.
MARMOZ F., « L'EIRL, nouvelle technique d'organisation de l'entreprise », *D*. 2010, chron. pp. 1570-1580.
MASSON PH., « Cadre de désignation du délégué syndical et syndicalisme de proximité », *SSL* 2011, n° 1501, pp. 12-14.
MAZARS M.-F., « À la recherche d'une représentation juridique de l'entreprise en droit social : l'entreprise « dans tous ses états » in A. LYON-CAEN, Q. URBAN (dir.), *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012, p. 82.
MAZEAUD A., « Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail », *Dr. soc*. 2010, pp. 738-747.
MAZEAUD A., « L'affectation des salariés pour partie à l'entité transférée », *Dr. soc*. 2009, pp. 265-267.
MAZEAUD A., « L'acceptation du salarié au transfert de son contrat en cas d'application volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail », *Dr. soc*. 2009, p. 813.
MAZEAUD L., « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits », *RTD. civ*. 1929, pp. 17-56.
MERCADAL B., « La notion d'entreprise » in *Les activités et les biens de l'entreprise, Mélanges offerts à Jean DERRUPE*, GLN JOLY et Litec, 1991, pp. 9-18.

MESTRE J., « La société est bien encore un contrat... » in *Mélanges offerts à Christian MOULY*, Litec, 1998, t. II, p. 130.
MOLFESSIS N., « Les prédictions doctrinales » in *L'avenir du droit : Mélanges en l'honneur de François TERRE*, Dalloz-PUF-Litec, 1999, p. 141.
MORIN C., « L'incompatibilité du groupe de sociétés et de l'unité économique et sociale », *JCP éd. E*. 2000, n° 25, pp. 980-985.
MORIN M.-L., « L'unité économique et sociale : personnalité morale et qualité d'employeur », *Dr. ouv*. 2009, pp. 117-125.
MORIN M.-L., « Effectif et électorat : de la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2006 à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2007 », *RDT* 2007, pp. 229-234.
MORIN M.-L., « Les accords collectifs de groupe. Une variété d'accords collectifs de droit commun », *RJS* 10/03, pp. 743-749.
MORIN M.-L., « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », *Dr. soc*. 2001, pp. 478-486.
MORIN M.-L., « Partage des risques et responsabilité de l'emploi », *Dr. soc*. 2000, pp. 730-738.
MORIN M.-L., « Le Conseil constitutionnel et le droit à la négociation collective », *Dr. soc*. 1997, pp. 25-39.
MORIN M.-L., « Des titulaires du droit à la négociation collective », *Dr. soc*. 1988, pp. 24-32.
MORIN F., **MORIN M.-L.**, « La firme et la négociation collective – La question des frontières en économie et en droit » in *Mélanges dédiés au Président Michel DESPAX*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2001, pp. 497-518.
MORVAN P., « Coemploi et licenciement économique dans les groupes de sociétés : des liaisons dangereuses », *JCP éd. S*. 2011, n° 6, 1065.
MORVAN P., « Le licenciement des salariés d'une filiale (action Aposcomp) – Entre employeur et coemployeurs », *JCP éd. S*. 2010, 1407.
MORVAN P., « Groupe d'entreprises et rémunérations du travail », *Dr. soc*. 2010, pp. 748-761.
MORVAN P., « L'étrange action en justice Flodor », *JCP éd. S*. 2009, 1849.
MORVAN P., « Le droit social dans la réforme du droit des entreprises en difficulté », *JCP éd. E*. 2005,1511.
MURCIER J.-P., « Procédures et structures de la négociation collective aux niveaux de l'entreprise et de l'établissement », *Dr. soc*. 1985, pp. 104-110.
NEAU-LEDUC P., **DESBUQUOIS J.-F.**, *«* Bref retour sur la holding animatrice de groupe, ou l'histoire d'une pierre angulaire dangereusement descellée *», Dr. fisc*. 2014, n° 13, pp. 19-25.
ODOUL-ASOREY I., « Principe de participation des travailleurs et droit du travail », *Dr. soc*. 2014, pp. 356-364.
OLLIER P., « L'accord d'entreprise dans ses rapports avec les autres sources de droit dans l'entreprise », *Dr. soc*. 1982, pp. 682-686.
PAGNERRE Y., « L'extension de la théorie des coemployeurs, source de destruction du droit du travail ? », *JCP éd. S*. 2011, n° 39, 1423.
PAILLUSSEAU J., « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *D*. 2003, n° 34, p. 2348.

Paillusseau J., « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *D*. 2003, n° 35, p. 2418.
Paillusseau J., « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD. civ*. 1993, p. 705.
Paillusseau J., « Le droit est aussi une science d'organisation », *RTD. com*. 1989, p. 1.
Paillusseau J., « Le fondement du droit moderne des sociétés », *JCP* I 1984, 3148.
Paillusseau J., « L'EURL. Ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », *JCP* I, 1986, 3242.
Paillusseau J., « Qu'est-ce que l'entreprise ? » in *L'entreprise, nouveaux apports*, Économica, 1987, p. 11.
Patry R., « La reconnaissance de l'existence d'une personne morale en droit privé » in *Problèmes d'actualité posés par les entreprises*, *Mélanges en l'honneur de Roger Houin*, Dalloz, 1985, pp. 219-232.
Peano M.-A., « L'intuitu personae dans le contrat de travail », *Dr. soc*. 1995, pp. 129-138.
Pecaut-Rivolier L., « L'unité économique et sociale, quel avenir ? », *Dr. soc*. 2012, pp. 974-978.
Pecaut-Rivolier L., « Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel », *SSL* 2012, n° 1541, pp. 5-10.
Pecaut-Rivolier L., « Les élections professionnelles depuis la loi du 20 août 2008 : révolution ou *statut quo* ? », *Dr. soc*. 2011, pp. 82-88.
Pecaut-Rivolier L., « Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel », *SSL* 2011, n° 1486, pp. 8-13.
Pecaut-Rivolier L., « L'UES a franchi le gué », *SSL* 2010, n° 1472, pp. 6-11.
Pecaut-Rivolier L., « Chronique des jurisprudences sur la représentation du personnel », *SSL* 2009, n° 1401, pp. 7-11.
Perotto J., **Mathey N.**, « La mise en jeu de la responsabilité de la société mère est-elle une fatalité ? Regards croisés sur les groupes de sociétés et le risque du coemploi », *JCP éd. S*. 2014, n° 25, 1262.
Peskine E., **Vernac S.**, « Pouvoirs et responsabilités dans les organisations pluri-sociétaires » in *Licenciements pour motifs économiques et restructuration*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2015, p. 120.
Peskine E., « L'imputation en droit du travail. À propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique », *RDT* 2012, pp. 347-356.
Petit F., « Les périmètres de l'établissement distinct », *Dr. soc*. 2012, pp. 979-986.
Peskine E., « L'appréciation des conditions imposant l'établissement d'un PSE : nouvelle terre d'élection pour l'UES ? », *RDT* 2011, pp. 112-116.
Peskine E., « Recomposition de la collectivité de travail : les réticences de la Cour de cassation », *RDT* 2007, p. 400.
Petit F., « Le périmètre de désignation des délégués syndicaux », *Dr. soc*. 2011, pp. 414-419.
Petit F., « Les périmètres de l'entreprise en matière syndicale et électorale », *Dr. soc*. 2010, pp. 634-641.
Petit F., « Droit électoral dans l'entreprise : le tourbillon législatif et jurisprudentiel de l'année 2008 », *RJS* 6/09, pp. 419-437.

PETEL P., « Groupes de sociétés et plan de sauvegarde de l'emploi », *JCP éd. E*. 2007, n° 13, 1423.
PICCA G., « Entreprise et unité économique et sociale » in *Sur l'entreprise et le droit social, Mélanges en l'honneur de Jacques Barthélémy*, Éd. Techniques, 1994, pp. 9-15.
PICCA G., « Sur la notion d'unité économique et sociale », *Dr. soc*. 1985, p. 540.
PICHET E., *«* Holdings animatrices de groupe : théorie et pratiques *», Dr. fisc*. 2014, n° 13, pp. 9-18.
PIOT M.-P., **HAINAUT O.**, « La participation dans l'UES : un devoir d'anticipation », *SSL* 2008, n° 1353, pp. 6-9.
POIRIER M., « Pour un affermissement des droits de la défense des salariés dans l'entreprise - Le droit à un débat contradictoire », *Dr. ouv*. 2010, pp. 516-533.
POUSSIERE M., « Les comités d'entreprise et la gestion des œuvres sociales », *JCP* 1946, I, p. 533.
PUIGELIER C., « L'idée en droit », *RRJ* 2003, pp. 2369-2382.
RAY J.-E., « À travail inégal, salaire inégal », *Dr. soc*. 2011, pp. 42-51.
RENNES P., « Le cadre de la désignation des délégués syndicaux : une combinaison téléologique », *Dr. ouv*. 2011, pp. 577-581.
REVET T., « La détermination unilatérale de l'objet dans le contrat » in C. JASMIN, D. MAZEAUD (dir.), *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, Coll. Études juridiques, 1999, p. 31.
REYNES B., « Groupes de sociétés : la théorie du coemploi », *Cah. dr. entr*. 2012, n° 3, pp. 39-43.
RICOEUR P., « Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique » in *Le juste*, Esprit, 1994, pp. 28-48.
RIVOAL O., « La dépendance économique en droit du travail », *D.* 2006, pp. 891-896.
RODIERE P., « L'émergence d'un nouveau cadre de négociation collective ? », *SSL* 2003, n° 1125, pp. 6-10.
RODIERE P., « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », *Dr. soc*. 1983, p. 361.
ROTSCHILD-SOURIAC M.-A., « Les accords de groupe, quelques difficultés juridiques », *Dr. soc*. 1991, pp. 491-496.
ROTSCHILD-SOURIAC M.-A., « Les incertitudes juridiques de la négociation d'entreprise – quelques illustrations », *Dr. soc*. 1988, pp. 731-740.
ROTSCHILD M.-A., « Le droit à la négociation collective et sa sanction », *Dr. soc*. 1982, p. 729.
ROUAST-BERTIER P., « Société fictive et simulation », *Rev. sociétés*, 1993, pp. 725-750.
ROUBIER P., « L'arrêt des chambres réunies du 2 décembre 1941 et la théorie de la responsabilité civile », *JCP* 1942, I, n° 257.
SACHS C., « Les seuils d'effectifs : une problématique en évolution ? », *Dr. soc*. 1983, pp. 472-485.
SACHS T., « La raison économique en droit du travail : une raison réaliste (1re partie) », *RDT* 2011, pp. 551-626.
SARAMITO F., « Les effets de la reconnaissance d'une unité économique et sociale », *Dr. ouv*. 2007, pp. 314-318.

SAVATIER J., « Le dynamisme de l'unité économique et sociale pour l'organisation des rapports collectifs de travail », *Dr. soc*. 2004, pp. 944-952.
SAVATIER J., « Conditions de la reconnaissance d'une unité économique pour un secteur d'activité d'un groupe de sociétés », *Dr. soc*. 2002, pp. 715-719.
SAVATIER J., « Les seuils d'effectifs pour l'application des lois Aubry », *Dr. soc*. 2000, pp. 318-321
SAVATIER J., « Problèmes posés par la reconnaissance d'une UES », *Dr. soc*. 1997, pp. 347-351.
SAVATIER J., « L'interdiction des décisions unilatérales de l'employeur au cours de la négociation annuelle d'entreprise », *Dr. soc*. 1995, pp. 43-48.
SAVATIER J., « La définition de l'établissement distinct pour les délégués du personnel », *Dr. soc*. 1991, p. 40.
SAVATIER J., « L'action en justice d'un comité de groupe en contestation de la cession d'une filiale », *Dr. soc*. 1990, p. 322.
SAVATIER J., « Le sort des institutions représentatives du personnel après une restructuration de l'entreprise », *Dr. soc*. 1989, p. 39.
SAVATIER J., « Les accords collectifs d'intéressement et de participation », *Dr. soc*. 1988, p. 89.
SAVATIER J., « L'unité économique et sociale entre personnes morales juridiquement distinctes », *Dr. soc*. 1986, p. 11.
SAVATIER J., « L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise », *Dr. soc*. 1985, p. 111.
SAVATIER J., « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail » in *Études offertes à Alain BRUN*, 1974, pp. 529-546.
SAVATIER R., « Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui, Structures matérielles et structures juridiques » in *Mélanges en l'honneur de George RIPERT*, LGDJ, 1950, t. I, pp. 75-92.
SAVATIER R., « L'écran de la représentation devant l'autonomie de la volonté de la personne », *D*. 1959, chron. pp. 45-54.
SCHILLER S., « La fraude, nécessaire *deus ex machina* face à l'évolution du droit des sociétés », *Rev. sociétés*, 2014, pp. 211-220.
SCHMEIDLER J., « La responsabilité de la société mère pour les actes de sa filiale », *Rec. D*. 2013, n° 9, pp. 584-590.
SCHMIDT D., « La responsabilité civile dans les relations de groupes de sociétés », *Rev. sociétés*, 1981, p. 175.
SERFATI L., **LAFARGE P.**, « Le représentant des salariés de la loi du 25 janvier 1985 », *Gaz. Pal*. 1986, doctrine p. 657.
SERVERIN É., **GRUMBACH T.**, « Le groupe britannique Klarius intervenant forcé devant la Cour d'appel de Versailles : ou comment l'AGS a transformé un procès indemnitaire en procès exemplaire », *RDT* 2012, pp. 49-54.
SERVERIN É., **GRUMBACH T.**, « La saga judiciaire Flodor », *RDT* 2009, pp. 693-699.
SOUBIE R., « L'obligation de négocier et sa sanction », *Dr. soc*. 1983, pp. 55-62.
SOULIER P., « L'objet de la négociation », *Dr. soc*. 1990, pp. 596-602.

SUPIOT A., « Les accords préélectoraux », *Dr. soc.* 1988, pp. 115-133.
SUPIOT A., « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *RTD. com.* 1985, pp. 620-644.
SUPIOT A., « Les syndicats et la négociation collective », *Dr. soc.* 1983, pp. 63-73.
TEISSIER A., « La politique de rémunération dans le groupe », *JCP éd. S.* 2013, n° 7, 1080.
TEISSIER A., « La reconnaissance conventionnelle de l'UES », *JCP éd. S.* 2006, n° 40, 1777.
TEISSIER A., « L'obligation de confidentialité des délégués du comité d'entreprise auprès de l'organe de direction (article L. 432-6 du Code du travail) », *JCP éd. E. et A.* 2003, n° 17, 746.
TETARD C., « Transparence et secret dans l'information économique du comité d'entreprise », *TPS* 2003, n° 1, pp. 6-8.
TEYSSIER A., « L'obligation de reclassement dans le groupe », *JCP éd. E.* 2000, n° 41, 1607.
TEYSSIE B., « Variations sur le groupe en droit du travail », *JCP éd. S.* 2013, n° 7, 1076.
TEYSSIE B., « La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe » in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques – Mélanges en l'honneur d'Hélène GAUDEMETTALLON*, Dalloz, 2008, p. 821.
TEYSSIE B., « Variations sur les conventions et accords collectifs de groupe », *Dr. soc.* 2005, pp. 643-652.
TEYSSIE B., « L'entreprise et le droit du travail », *Arch. phil. dr.* 1997, t. 41, p. 355.
TEYSSIE B., « Les représentants des salariés dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », *JCP éd. G.* 1986, I, 3239.
TEYSSIE B., « L'interlocuteur des salariés », *Dr. soc.* 1982, p. 41.
THERON J., « De la "communauté d'intérêts" », *RTD. civ.* 2009, pp. 19-38.
TISSANDIER H., « Sociétés à structure complexe et droit du travail », *RJS* 2010, pp. 251-255.
TOURNAUX S., « Mise à disposition par un groupement d'employeurs : un prêt de main-d'œuvre comme les autres ? », *Dr. soc.* 2012, pp. 890-898.
URBAN Q., « De l'entreprise à la situation d'emploi. Le droit du travail à l'épreuve de la crise de l'entreprise » in A. LYON-CAEN, Q. URBAN (dir.), *La crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2012, p. 99
URBAN Q., « Le licenciement pour motif économique et le groupe », *Dr. soc.* 1993, p. 276.
VACHET G., « La négociation collective dans les groupes de sociétés » in B. TEYSSIE (dir.), *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, LGDJ, Éd. Panthéon Assas, 1999, pp. 105-123.
VATINET R., « Incompatibilité entre les notions d'unité économique et sociale et de groupe », *JCP éd. S.* 2006, n° 14, 1281.
VATINET R., « Sur la place faite aux salariés par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 », *JCP éd. S.* 2005, n° 15, 1230.
VERKINDT P.-Y., « La collectivité de travail ou "La belle inconnue" », *Dr. soc.* 2012, pp. 1006-1013.
VERKINDT P.-Y., « La représentation du personnel dans les groupes de sociétés », *Dr. soc.* 2010, pp. 771-779.
VERKINDT P.-Y., « Les élections professionnelles dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2009, pp. 648-657.
VERKINDT P.-Y., « L'incidence des transferts d'entreprise sur les instances de représentation du personnel », *Dr. soc.* 2005, pp. 752-758.

VIGNERON G., « La conception des décisions d'assemblée générale », *JCP éd. N.* 1992, n° 6, pp. 65-67.
WAQUET Ph., « Application volontaire de l'article L. 122-12 du code du travail et unité économique et sociale », *RDT* 2007, p. 584.
WAQUET Ph., « Détermination du secteur d'activité d'un groupe », *RDT* 2006, pp. 98-99.
WAQUET Ph., « Notion d'entité économique autonome », *RDT* 2006, p. 391.
WAQUET Ph., « La cause économique du licenciement », *Dr. soc.* 2000, pp. 168-177.
WICKER G., « La théorie de la personnalité morale depuis la thèse de Bruno Oppetit » in *Études offertes à la mémoire du Professeur Bruno OPPETIT*, Litec, 2009, p. 689.

– **NOTES ET OBSERVATIONS :**

ADAM P., obs. sous Cass. soc., 18 mai 2011, *LPA* 26 juillet 2012, p. 5-22.
ALBAUT, concl. sous Trib. civ. Seine, 9 janvier 1953 et Trib. civ. Aix-en-Provence, 6 janvier 1953, *Dr. soc.* 1953, p. 151.
ALLENDE, note sous Cass. soc., 27 mars 2012, *JCP éd. S.* 2012, n° 25, 1275.
AKNIN F., note sous Cass. soc., 29 avril 2009, *JCP éd. S.* 2009, n° 31-35, 1365.
ANTONMATTEI P.-H., obs. sous Cass. soc., 5 novembre 2014, *Dr. soc.* 2015, p. 95.
ANTONMATTEI P.-H., obs. sous CJCE, 11 mars 1997, *Dr. soc.* 1997, p. 728.
ANTONMATTEI P.-H., note sous CJCE, 19 sept. 1995, *Dr. soc.* 1996, p. 78.
ANTONMATTEI P.-H., note sous Cass. soc., 29 juin 1994, *JCP éd. E.* 1995, I, 3817.
ARSEGUEL A., obs. sous Cass. soc., 20 octobre 1999, *D.* 2000, n° 37, p. 385.
ARSEGUEL A., note sous Cass. soc., 26 mai 1999, *D.* 2000, p. 91.
ARSEGUEL A., note sous Cass. soc., 2 avril 1996, *BJS* 1996, p. 848.
AUBERT-MONPEYSSEN T., obs. sous Cass. soc., 21 janvier 2009, *RDT* 2009, p. 321.
AUZERO G., note sous Cass. soc., 3 mai 2011, *BJS* 2011, n° 9, p. 735.
AUZERO G., note sous cass. soc., 22 juin 2011, *RDT* 2011, p. 634.
AUZERO G., note sous CA de Paris 7 septembre 2007, *BJ*S 2008, n° 1, p. 12,
AUZERO G., note sous Cass. soc., 1e mars 2005, *BJS* 2006, n° 3, p. 321.
AUZERO G., note sous Cass. soc., 2 décembre 2003, *BJS* 2004, n° 2, p. 274.
BAILLY P., rapp. sous Cass. soc., 18 janvier 2011, *SSL* 2011, n° 1476, p. 6.
BARBIERI J.-F., note sous Cass. com., 7 mars 2006, *Rev. sociétés*, 2006, p. 644.
BARTHELEMY J., obs. sous Cass. soc., 24 janvier 2007, *Dr. soc.* 2007, p. 649.
BARTHELEMY J., note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, *JCP éd. E.* 1997, II, 911.
BAUMGARTEN C., note sous CA de Paris 31 mai 2007, *Dr. ouv.* 2007, p. 575.
BEAL S., note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, *JCP éd. S.* 2009, n° 6, 1149.
BEGUIN J., note sous Cass. com., 24 mai 1982, *Rev. sociétés*, 1983, p. 361.
BELIER G., note sous Cass. soc., 9 février 1994, *Dr. soc.* 1994, p. 384.
BERAUD J.-M., obs. sous Cass. soc., 16 décembre 1981, *D.* 1982, IR, 321.
BLANC-JOUVAN G., note sous Cass. soc., 15 février 2006, *JCP éd. S.* 2006, n° 16, 1313.
BLANC-JOUVAN G., note sous Cass. avis, 19 mars 2007, *JCP éd. S.* 2007, n° 24, 1458.
BLANC-JOUVAN G., note sous Cass. soc., 10 juillet 2007, *JCP éd. S.* 2007, n° 38, 1698.
BLANC-JOUVAN G., note sous Cass. soc., 3 octobre 2007, *JCP éd. S.* 2007, n° 49, 1942.

Blanc-Jouvan G., note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, *JCP éd. S.* 2009, n° 13, 1140.
Borenfreund G., obs. sous Cass. soc., 4 mai 1994, *Dr. soc.* 1994, p. 694.
Borenfreund G., note sous Cass. soc., 2 novembre 1992, *D.* 1994, pp. 295-296.
Bossu B., note sous Cass. soc., 15 avril 2015, *JCP éd. S.* 2015, 1347.
Boulmier D., note sous Cass. soc., 25 septembre 2012, *Dr. soc.* 2012, p. 1074.
Bousez F., note sous Cass. soc., 20 octobre 1999, *JCP éd. E.* 2000, 944.
Bousquet note sous Cass. com., 17 février 1975, *D.* 1975, jurispr. p. 466.
Brethe de la Gressaye J., obs. sous Trib. civ. Seine, 9 janvier 1953 et Trib. civ. Aix-en-Provence, 6 janvier 1953, *JCP* 1953, II, 7718.
Brissy S., note sous Cass. soc., 23 juin 2010, *JCP éd. S.* 2010, n° 37, p. 48.
Burst J.-J., note sous Cass. com. 4 janvier 1982, *Rev. sociétés,* 1983, p. 95.
Cabannes J., concl. sous Cass. ass. plén., 28 janv. 1983, *D.* 1983, jurispr. p. 269.
Carbonnier J., note sous Paris, 30 avril 1959, *D.* 1960, p. 675.
Cesaro J.-F., note sous Cass. soc., 1er juillet 2009, *JCP éd. S.* 2009, 1451.
Cesaro J.-F., note sous Cass. soc., 11 juillet 2007, *JCP éd. S.* 2007, 1910.
Cesaro J.-F., note sous Cass. soc., 13 juillet 2004, *JCP éd. E. et A.* 2005, n° 8, 316.
Cesaro J.-F., note sous Cass. soc., 1er juin 2005, *JCP éd. S.* 2005, n° 3, 1052.
Chagny Y., note sous Cass. soc., 14 novembre 2007, *RDT* 2008, p. 103.
Champaud C., **Danet D.**, obs. sous Cass. com., 19 mars 1996, *RTD. com.* 1996, p. 686.
Chauvy Y., concl. sous Cass. soc., 30 juin 1993, *RJS* 1993, p. 496.
Coeuret A., note sous Cass. avis., 19 mars 2007, *SSL* 2007, n° 1303, p. 6.
Coeuret A., rapp. sous Cass. soc., 23 mai 2000, *RJS* 2000*,* p. 529.
Cohen M., obs. sous Cass. soc., 17 septembre 2003, *Dr. soc.* 2003, p. 1135.
Cohen M., obs. Cass. soc., 14 décembre 1999, *Dr. soc.* 2000, p. 225.
Cohen M., Cass. soc. 12 novembre 1997, *Dr. soc.* 1998, p. 87.
Cohen M., note sous Cass. soc., 21 janvier 1997, *Dr. ouv.* 1997, p. 171.
Cohen M., obs. sous Cass. soc., 23 janvier 1990, *Dr. ouv.* 1990, p. 207.
Constantin A., note sous Cass. com., 22 juin 1999, *Rev. sociétés,* 1999, p. 824.
Corrignan-Carsin D., note sous Cass. soc., 14 novembre 2013, *JCP éd. S.* 2013, n° 49, 1273.
Cottin J.-B., note sous Cass. soc., 17 juin 2009, *JCP éd. S.* 2009, 1483.
Couret A., **De Sevin A.**, note sous Cass. soc., 15 avril 2015, *Rev. sociétés*, 2015, p. 500.
Couret A., note sous Cass. soc., 30 novembre 2011, *Rev. sociétés*, 2011, p. 154.
Coursier P., note sous Cass. soc., 19 juin 2007, *JCP éd. S.* 2007, 1618.
Couturier G., note sous Cass. soc., 18 janvier 2011, *Dr. soc.* 2011, p. 372.
Couturier G., note sous Cass. soc., 13 janvier 2010, *Dr. soc.* 2010, p. 474.
Couturier G., obs. sous Cass. soc., 30 avril 2002, *Dr. soc.* 2002, p. 791.
Couturier G., chron. sous Cass. soc., 18 janvier 1999, *Dr. soc.* 2000, p. 189.
Couvrat P., **Masse M.**, obs. sous Cass. ass. plén., 28 janvier 1983, *Dr. soc.* 1984, p. 511.
Daniel J., note sous Cass. soc., 26 juin 2012, *JCP éd. S.* 2012, n° 43, 1448.
Daniel J., note sous Cass. soc., 8 juin 2011, *JCP éd. S.* 2011, 1321.
Daniel J., note sous Cass. soc., 13 octobre 2010, *JCP éd. S.* 2010, 1514.
Darmaisin S., note sous Cass. soc., 26 mai 2004 et Cass. soc., 2 juin 2004, *JCP éd. G.* 2004, n° 49, 2200.

Darmaisin S., note sous Cass. soc., 2 décembre 2003, *JCP éd. E. et A*. 2004, n° 28-29, 1056.
Dauxerre L., note sous Cass. soc., 12 septembre 2007, *JCP éd. S*. 2007, n° 43, 1817.
Deboissy.F., comm. sous Cass. com., 10 décembre 2013, *Dr. fisc*. 2014, n° 13, p. 244.
Delebecque P., obs. sous Cass. civ. 1e 7 octobre 1998, *D*. 1999. p. 110.
Desbarat I., obs. sous Cass. soc., 21 janvier 2009, *D*. 2009. p. 2128.
Desbarats I., obs. sous Cass. soc., 29 janvier 2003, *D*. 2004, somm. p. 99.
De Senga A., note sous TGI de Paris, 28 février 2000, *Dr. ouv*. 2000, p. 162.
Diener P., note sous CA Paris, 16 novembre 1993, *BJS* 1994, n° 1, p. 73.
Dondoux P., concl. sous CE 18 janvier 1980, *Dr. soc*. 1980, p. 323.
Drai L., **Pares C.**, note sous Cass. soc., 18 janvier 2011, *RDT* 2011, p. 285.
Dumont F., note sous Cass. soc., 28 janvier 2009, *JCP éd. S*. 2009, n° 16-17, 1176.
Dumont F., note sous Cass. soc., 2 décembre 2008, *JCP éd. S*. 2009, n° 10, 1099.
Dupeyrou J.-J., note sous Cass. soc., 13 novembre 1996, *Dr. soc*. 1996, 1067.
Duquesne F., comm. sous CA Lyon, 26 mars 2013, *JCP éd. S*. 2013, n° 37, 1346.
Duquesne F., note sous Cass. crim., 6 février 2007, *Dr. soc*. 2007, p. 662.
Duquesne F., note sous Cass. soc., 2 juin 2004, *JCP éd. E. et A*. 2004, n° 28-29, 1060.
Duquesne F., note sous Cass. soc., 2 décembre 2003, *JCP éd. E. et A*. 2004, n° 12, p. 428.
Duquesne F., obs. sous Cass. crim., 8 octobre 2002, *Dr. soc*. 2003, p. 143.
Duquesne F., note sous Cass. soc., 15 mai 2001, *JCP éd. E. et A*. 2001, n° 38, 1479.
Durand P., note sous Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, *Dr. soc*. 1954, p. 162
Frouin J.-Y., obs. sous Cass. soc., 28 janvier 2009, *RDT* 2009, p. 233.
Gatumel D., obs. sous Cass. soc., 2 octobre 1991, *JCP éd. G*. 1992, I, 3554.
Gauriau B., note sous Cass. soc., 26 septembre 2012, *JCP éd. S*. 2012, n° 50, 1534.
Gauriau B., note sous Cass. soc., 5 avril 2011, *JCP éd. S*. 2011, n° 27, 1328.
Gauriau B., note sous Cass. soc., 23 juin 2010, *JCP éd. S*. 2010, n° 40, 1403.
Gauriau B., note sous Cass. soc., 12 juillet 2006, *JCP éd. S*. 2006, 1874.
Gauriau B., note sous Cass. soc., 5 juillet 2006, *JCP éd. S*. 2006, n° 48, 1951.
Gauriau B., obs. sous Cass. soc., 30 avril 2003, *Dr. soc*. 2003, p. 732.
Gea F., obs. sous Cass. soc., 18 janvier 2011, *RDT* 2011, p. 168.
Gea F., **Fabre A.**, note sous Cass. soc., 13 janvier 2010, *RDT* 2010, p. 230.
Gourdon P., note sous Cass. soc., 28 janvier 2009, *BJS* 2009, n° 7, p. 677.
Grange J., comm. sous Cass. soc., 23 juin 2009, *JCP éd. S*. 2009, n° 45, 1505.
Graziani M., concl. sous Cass. soc., 4 avril 1990, *Dr. soc*. 1990, p. 871.
Grinsnir J., note sous TGI de Lyon, 16 novembre 1998, *Dr. ouv*. 1999, p. 331.
Grumbach T., Cass. avis, 19 mars 2007, *RDT* 2007, p. 743.
Guyon Y., note sous Cass. com., 13 juin 1995, *JCP éd. E*. 1995, II, p. 712.
Guyon Y., obs. sous CA Paris, 9 décembre 1987, *Rev. Sociétés,* 1988, p. 104.
Guyot H., note sous Cass. soc., 25 septembre 2012, *JCP éd. S*. 2012, n° 47, 1500.
Guyot H., Cass. soc., 28 septembre 2011, *JCP éd. S*. 2011, 1548.
Halgesteen M.-D., concl. sous CE, 1er juin 1979, *Dr. soc*. 1979, p. 369.
Hamon L., note sous Cons. const., 16 janvier 1982, *D*. 1983, p. 169.
Hauser J., obs. sous Cons. const., 30 décembre 1996, *RTD. civ*. 1997, p. 412.
Hautefort M., note sous Cass. soc., 14 novembre 2013, *JSL* 2014, n° 358, p. 13.

Hautefort M., note sous Cass. soc., 1e juin 2005, *JSL* 2005, n° 171-2, p. 8
Houin R., note sous CA Paris, 30 janvier 1970, *RTD. com*. 1972, p. 493.
Houin R., obs. sous Cass. com., 30 octobre 1967, *RTD. com*. 1968, p. 131.
Houin R., obs. sous Cass. 2e civ., 10 décembre 1965, *RTD. com*. 1966, p. 614.
Houin R., obs. sous Cass. com., 14 décembre 1965, *RTD. com*. 1966, p. 649.
Houin R., obs. sous Cass. com., 21 mai 1963, *RTD. com.* 1963, p. 891.
Houin R., obs. sous Cass. com., 10 décembre 1957, *RTD. com*. 1958, p. 612.
Jeansen É., note sous Cass. soc., 2 mars 2011, *JCP éd. S*. 2011, n° 18, 1217.
Jeansen É., note sous Cass. soc., 10 novembre 2010, *JCP éd. S*. 2010. pp. 32-34.
Keller M., note sous Cass. soc., 5 avril 1995, *D*. 1995, p. 503.
Kerbouc'h J.-Y., note sous Cass. soc., 16 avril 2008*, JCP éd. S*. 2008, n° 26, 1369.
Kerbouc'h J.-Y., note sous Cass. soc., 28 novembre 2007, *JCP éd. S*. 2008, n° 10, 1154.
Kerbouc'h J.-Y., note sous Cass. soc., 4 mars 2009, *JCP éd. S*. 2009, n° 25, 1273.
Kerbouc'h J.-Y., note sous Cass. soc . 18 novembre 2011, *JCP éd. S*. 2012, n° 16, 1183.
Kerbouc'h J.-Y., note sous Cass. soc., 12 juillet 2006, *JCP éd. S*. 2006, n° 48, 1952.
Kessous R., concl. sous Cass. soc., 25 juin 1992, *Dr. soc*. 1992, p. 826.
Langlois P., note sous Cass. soc., 20 mars 1980, *D*. 1980, p. 526.
Lardy-Pelissier B., note sous Cass. soc., 29 avril 2009, *D*. 2009, n° 31, p. 2134.
Laronze F., étude sous Cass. soc., 18 mai 2011, *JCP éd. S*. 2011, pp. 10-19.
Lebras W., obs. sous Cass. com., 2 juillet 1985, *BJS* 1986, p. 229.
Le Cannu P., obs. sous Cass. com., 19 mars 1996, *Rev. sociétés*, 1996, p. 267.
Le Cannu P., note sous Cass. com., 28 janvier 1992, *BJS* 1992, p. 419.
Le Cannu P., note sous Cass. com., 24 février 1987, *BJS* 1987, p. 213.
Lecuyer H., note sous Cass. soc., 20 juin 2006, *Dr. sociétés* 2007, p. 43.
Lemoine J., Cass. soc., 28 janvier 1954, *JCP* 1954, II, 7958.
Lepeltier D., note sous CA Paris, 13 novembre 1996, *BJS* 1997, p. 145.
Levasseur G., note sous Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, *D*. 1954, p. 219.
Lienhard A., obs. sous Cass. com., 7 mars 2006, *D*. 2006, p. 857.
Lhernould J.-P., obs sous CJCE 12 février 2009, *RJS* 6/09, n° 593.
Loiseau G., note sous Cass. soc., 2 juillet 2014, *JCP éd. S*. 2014, n° 29, 1311.
Lokiec P., **Porta J.**, obs. sous Cass. soc., 18 mai 2011, *D*. 2012, p. 2622.
Lokiec P., **Porta P.**, obs. sous Cass. soc., 30 novembre 2011, *D*. 2012, p. 901.
Lokiec P., note sous Cass. soc., 1e juin 2005, *JCP éd. E. et A*. 2005, n° 31-34, 1190.
Lyon-Caen A., comm. sous Cass. soc. 12 novembre 1997, *D*. 1998, p. 245.
Lyon-Caen A., obs. sous Cass. soc., 21 novembre 1989, *D*. 1990, somm. p. 159.
Lyon-Caen A., obs. sous Cass. crim., 14 janvier 1986, *RSC* 1986, p. 887.
Lyon-Caen A., note sous CE, 18 janvier 1980, *D*. 1980, p. 259.
Lyon-Caen A., note sous Cass. civ., 25 mai 1887, *DP* 1887, I, p. 289.
Lyon-Caen G., chron. sous Cass. soc., 5 avril 1995, *Dr. soc*. 1995, p. 487.
Malaurie P., note sous Cons. const., 30 décembre 1996, *D*. 1997, p. 117.
Mathieu B., chron. sous Cons. const. 6 novembre 1996, *D*. 1998, p. 152.
Maugüe C., concl. sous CE, 27 mars 1996, *Dr. soc*. 1996, p. 938.
Mazeaud M., obs. sous Cass. soc., 7 juillet 1998, *Dr. soc*. 1998, p. 948.

Melin P., note sous Cass. soc., 13 janvier 2010, *JCP éd. E. et A*. 2010, n° 13-14, 1332.
Menard C., note sous Cass. soc., 10 novembre 2010, *Dr. ouv*. 2011. pp. 197-203.
Mestre J., obs sous Cass. 1e civ. 7 octobre 1998, *RTD. civ*. 1999. p. 383.
Moneger F., obs. sous Cons. const., 30 décembre 1996, *RDSS* 1997, p. 389.
Morin M.-L., note sous Cons. const. 6 novembre 1996, *Dr. soc*. 1997, p. 25.
Morvan P., note sous Cass. soc., 18 janvier 2011, *JCP éd. S*. 2011, 1065.
Mouly J., obs. sous Cass. soc., 11 juillet 2000, *Dr. soc*. 2000. p. 1042.
Moussy P., note sous Cass. soc., 1e juin 2005, *Dr. ouv*. 2006, p. 43.
Moussy P., note sous CJCE, 11 mars 1997, *Dr. ouv*. 1997, p. 353.
Nadal S., note sous Cass. soc., 4 avril 2007, *RDT* 2007, p. 463.
Navarro J.-L., obs. sous Cass. soc., 14 décembre 1999, *D*. 2001, somm. p. 623.
Nevot M., note sous Cass. soc., 23 janvier 1990, *JCP éd. E*. 1990, II, 15755.
Odoul-Asorey I., note sous Cass. soc., 14 novembre 2013, *RDT* 2014, p. 276.
Odoul-Asorey I., obs. sous Cass. soc., 17 septembre 2003, *D*. 2004, p. 388.
Olivier J.-M., note sous Cass. soc., 16 janvier 1991, *JCP éd. S*. 1991, n° 36, 1654.
Pansier F.-J., note sous Cass. soc., 10 novembre 2010, *Cah. soc*. 1er janv. 2011. pp. 22-23.
Pecaut-Rivolier L., note sous Cass. soc., 18 mai 2011, *SSL* 6 juin 2011, pp. 5-8.
Pecaut-Rivolier L., note sous Cass. soc., 18 mai 2011, *SSL* 12 septembre 2011, pp. 87-91.
Pecaut-Rivolier L., obs. sous Cass. soc., 16 novembre 2010, *Dr. soc*. 2011, pp. 106-107.
Petel P., obs. sous CA Paris, 21 novembre 1989, *Bull. Joly,* 1990, p. 186.
Petit F., obs. sous Cass. soc., 14 novembre 2013, *Dr. soc*. 2014, p. 186.
Petit F., note sous Cons. const. 26 juillet 2013, *Rev. sociétés,* 2014, p. 112.
Petit F., obs. sous Cass. soc., 29 mai 2013, *Dr. soc*. 2013, p. 653.
Petit F., note sous Cass. soc., 2 mars 2011, *Dr. soc*. 2011, p. 873.
Petit F., obs. sous Cass. soc., 18 mai 2011, *Dr. soc*. 2011, pp. 1005-1006.
Petit F., obs. sous Cass. soc., 23 juin 2010, *Dr. soc*. 2010, p. 1131.
Petit F., note sous Cass. soc., 10 novembre 2010, *Dr. soc*. 2011. p. 414.
Petit F., note sous Cass. soc., 16 décembre 2008, *D*. 2009, n° 14, p. 986.
Peskine E., note sous Cass. soc., 16 Novembre 2010, *RDT* 2011, p. 112.
Peskine E., note sous Cass. soc., 20 décembre 2006, *RDT* 2007, p. 399.
Peskine E., obs. sous Cass. soc., 16 octobre 2001, *D*. 2002, n° 9, p. 770.
Pic, note sous Cass. civ., 6 juillet 1931, *DP* 1931, p. 121.
Picca G., **Sauret A.**, note sous Cass. soc., 20 octobre 1999, *LPA* 1999, n° 250, p. 12.
Picca G., concl. sous Cass. soc., 23 janvier 1990, *RJS* 2/90, p. 64.
Picca G., concl. sous Cass. soc., 27 mars 1985, *Dr. soc*. 1985, p. 544.
Pignarre G., obs. sous Cass. soc., 11 juillet 2007, *RDT* 2008, p. 661.
Pochet P., note sous Cass. soc., 6 novembre 1991, *JCP éd. E*. 1992, II, p. 264.
Pradel J., note sous Cass. crim., 14 février 1978, *Dr. soc*. 1979, p. 172.
Pretot X., comm. sous Cass. soc., 13 novembre 1996, *TPS* 1997, p. 20.
Questiaux N., concl. sous CE, 29 juin 1973, *Dr. soc*. 1974, p. 42.
Rade C., **Antonmattei P.-H.**, obs. sous Cass. soc., 8 juin 2011, *Dr. soc*. 2011, pp. 986-991.
Rade C., obs. sous Cass. soc., 1er juillet 2009, *Dr. soc*. 2009, p. 1002.
Rade C., obs. sous Cass. soc., 1e juin 2005, *Dr. soc*. 2005, p. 1064.

Rade C., obs. sous Cass. soc., 21 juin 2005, *Dr. soc*. 2005, p. 1047.
Rennes P., note sous Cass. soc., 18 mai 2011, *Dr. ouv*. 2011, pp. 577-583.
Rotschild-Souriac M.-A., obs. sous Cass. soc., 6 novembre 1991, *D*. 1992, somm. p. 294.
Saintourens B., note sous Cass. soc., 9 mars 2011, *BJS* 2011, n° 6, p. 514.
Saintourens B., note sous Cass. soc., 31 mars 2009, *BJS* 2009, n° 10, p. 837.
Saintourens B., obs. sous Cass. soc., 14 novembre 2007, *BJS* 2008, n° 3, p. 223
Saintourens B., note sous Cass. soc., 2 juin 2004, *BJS* 2004, n° 10, p. 1231.
Saintourens B., note sous Cass. soc., 13 juillet 2004, *BJS* 2004, n° 12, p. 1489.
Salgado M.-B., note sous Cass. soc., 7 mai 2002, *JCP éd. E. et A*. 2002, n° 47, 1688.
Senga de A., note sous TI de Paris, 28 février 2000, *Dr. ouv*. 2002, p. 160.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 28 janvier 2009, *Dr. soc*. 2009, pp. 497-498.
Savatier J., obs. sous Cass. soc. 28 novembre. 2007, *Dr. soc*. 2008, p. 254.
Savatier J., Cass. soc., 14 novembre 2007, *Dr. soc*. 2008, p. 129.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 28 novembre 2007, *Dr. soc*. 2008, p. 254.
Savatier J., note sous Cass. soc., 3 mai 2007, *Dr. soc*. 2007, p. 1250.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 12 juillet 2006, *Dr. soc*. 2006, pp. 1065-1066.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 21 septembre 2005, *Dr. soc*. 2006, p. 106.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 25 janvier 2005, *Dr. soc*. 2006, p. 468.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 12 janvier 2005 et Cass. soc. 26 janvier 2005, *Dr. soc*. 2005, p. 480.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 24 novembre 2004, *Dr. soc*. 2005, p. 230.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 24 novembre 2004, *Dr. soc*. 2005, p. 232.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 18 février 2004, *Dr. soc*. 2004, p. 568.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 2 juin 2004, *Dr. soc*. 2004, p. 915.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 26 mai 2004, *Dr. soc*. 2004, p. 917.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 2 décembre 2003, *Dr. soc*. 2004, p. 212.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 17 décembre 2003, *Dr. soc*. 2004, p. 323.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 29 janvier 2003, *Dr. soc*. 2003, p. 453.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 18 juin 2003, *Dr. soc*. 2003, p. 1134.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 7 mai 2002, *Dr. soc*. 2002, p. 715.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 15 mai 2001, *Dr. soc*. 2001, p. 777.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 26 avril 2000, *Dr. soc*. 2000, p. 798.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 2 mai 2000, *Dr. soc*. 2000, p. 800.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 18 juillet 2000, *Dr. soc*. 2000, p. 1038.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 7 octobre 1998, *Dr. soc*. 1998, p. 1051.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 27 mai 1997, *Dr. soc*. 1997, p. 759.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 21 janvier 1997, *Dr. soc.* 1997, p. 351.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 21 janvier 1997, *Dr. soc*. 1997, p. 347.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 29 juin 1994, *Dr. soc*. 1995, p. 47.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 20 octobre 1993, *Dr. soc*. 1994, p. 33.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 20 mars 1991, *Dr. soc*. 1991, p. 696.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 20 mars 1980, *Dr. soc.* 1980, p. 339.
Savatier J., obs. sous Cass. soc., 18 juillet 1979, *Dr. soc*. 1980, p. 44.

SAVATIER J., obs. sous Cass. crim. 2 mars 1978, *Dr. soc*. 1978, p. 896.
SAVATIER J., note sous Cass. com., 17 février 1975, *JCP éd. E*. 1975, II, 18105.
SAVATIER J., note sous CE, 29 juin 1973, *Dr. ouv*. 1974, p. 85.
SIGNORETTO F., note sous Cass. soc., 18 novembre 2009, *RDT* 2010, pp. 180-181.
TEYSSIE B., obs. sous Cass. soc., 27 novembre 1980, *JCP* 1981, I, 9656, p. 138.
TISSANDIER H., note sous Cass. soc., 4 décembre 2007, *RDT* 2008, p. 115.
TISSERAND A., note sous Cass. com., 28 janvier 1992 *JCP éd. E*. 1992, II, 378.
VATINET R., note sous Cass. soc., 25 janvier 2006, *JCP éd. S*. 2006, n° 14, 1281.
VATINET R., note sous Cass. soc., 12 juillet 2006, *JCP éd. S*. 2006, n° 51-52, 2013.
VATINET R., note sous Cass. soc., 23 janvier 1990, *Rev. sociétés*, 1990, p. 444.
VENEZIA J.-C., concl. sous CE, 21 juillet 1970, *Dr. soc*. 1971, p. 112.
VERICEL M., obs. sous Cass. soc., 10 mars 2010, *Dr. soc*. 2010, p. 1097.
VERICEL M., obs. sous Cass. soc., 24 janvier 2007, *RDT* 2007, p. 250.
VERKINDT P.-Y., note sous Cass. soc., 4 mars 2009, *JCP éd. S*. 2009, 1190.
VIANDER A., **CAUSSAIN J.-J.**, obs. sous CA Paris, 7 juillet 1995, *JCP éd. E,* 1996, I, 117.
VOLOIR A.-B., note sous Cass. soc., 29 avril, 2009, *JCP éd. S*. 2009, n° 31-35, 1365.
WAQUET Ph., note sous Cass. soc., 16 janvier 2008, *RDT* 2008, p. 236.
WAQUET Ph, note sous Cass. soc., 10 juillet 2007, *RDT* 2007, p. 584.
WAQUET Ph., rapp. sous Cass. soc., 30 juin 1993, *Dr. soc*. 1993, p. 754.

INDEX

A

Accord collectif commun :
- accord collectif de groupe, 125, 143, 144, 153.
- assimilation à un accord d'entreprise, 128.
- désignation des parties, 105 et s., 132 et s.
- indice de l'existence d'une UES, 93 et s., 102 et s., 189.
- thèmes de négociation, 113 et s.

Assistance du salarié, 70.

Associations :
- intérêts individuels des membres de l'UES, 537 et s.
- mise en œuvre des critères de l'UES, 201.

C

Coemploi :
- confusion d'intérêts, d'activités et de direction, 518 et s.
- immixtion dans la gestion économique et sociale, 521 et s.
- subordination juridique, 517.

Comité central d'entreprise :
- attributions, 400 et s.
- conditions de mise en place, 62, 63.

Comité de groupe :
- articulation avec l'UES, 301 et s., 340 et s.
- attributions, 344.
- composition, 305 et s.
- configuration du groupe, 296 et s.
- reconnaissance de la personnalité morale, 465.

Comité d'entreprise commun :
- attributions, 393 et s.
- composition de la délégation du personnel, 268 et s.
- désignation du président, 263 et s.
- désignation d'un « représentant des salariés », 289 et s.
- participation dans les organes de direction, 283 et s.

Comité d'entreprise européen :
- conditions de mise en place, 313 et s.
- critères de mise en place, 310 et s.

Comité d'établissement :
- critères de mise en place, 58.
- détermination des attributions, 400.
- détermination des moyens dans l'UES, 273 et s.
- reconnaissance de la personnalité morale, 463.

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail :
- composition du collège désignatif, 415.
- niveau de mise en place, 415.
- reconnaissance de la personnalité morale, 465.

Contrat de travail :
- indisponibilité de la qualification, 570 et s.
- service organisé, 162.
- subordination juridique, 161 et s.
- absence de transfert des contrats de travail, 572.

Convention collective :
- activités multiples, 95.
- activité principale, 95.
- centre d'activité autonome, 97.
- indice de l'UES, 190.

D

Décision :
- contrôle des décisions, 85 et s.
- niveau de la décision, 79 et s.

Délégué du personnel, 57.

Délégué syndical commun :
- attributions, 129, 431.
- périmètre de désignation, 59, 64, 65.

E

Égalité de traitement, 98 et s., 120, 432 et s.

Épargne salariale, 499 et s.

Établissements distincts :
- absence de niveau d'appréciation de l'UES, 198, 220 et s.
- autonomie juridique des établissements, 61.
- intégration dans l'UES, 226 et s.
- reconnaissance dans l'UES, 48 et s.

F

Fictivité des sociétés, 386 et s.

Fraude à la loi :
- condition de reconnaissance de l'UES, 376 et s.
- licéité du groupement, 544 et s.

G

Groupe d'entreprises :
- appartenance des entités juridiques, 238 et s.
- critères d'existence, 206 et s.

Groupement d'employeurs, 210 et s.

Groupement d'intérêt économique, 213 et s.

J

Jugement déclaratif :
- rétroactivité, 324 et s.
- effet sur les représentants du personnel, 327 et s.

M

Mandat social :
- indice de l'unité du pouvoir de direction, 169 et s.
- représentation des personnes morales, 557.

Mise à disposition, 212, 414.

Mobilité :
- clause de mobilité, 484.
- indice de l'existence d'une UES, 181.

N

Négociation collective :
- dénonciation, 421 et s.
- harmonisation du statut collectif, 420 et s.

P

Participation aux résultats :
- conditions de mise en œuvre, 116, 144.
- détermination de l'obligation, 69, 454.

Personnalité morale :
- attribution par la loi, 470 et s.
- autonomie juridique, 194 et s., 482 et s.
- collectivité de travail, 459 et s.
- groupe d'entreprises, 474 et s.
- théorie de la fiction, 449.
- théorie de la réalité, 449 et s., 462.

Plan de sauvegarde de l'emploi :
- détermination de l'obligation, 80 et s.
- détermination du débiteur, 82 et s.
- prise en compte des moyens de l'UES, 590 et s.

Pouvoir de direction :
- direction du personnel, 185 et s.

- pouvoir factuel, 172 et s., 182,183, 553 et s., 580.
- unité du pouvoir, 168 et s., 191.

R

Reclassement :
- critère de la permutabilité, 493 et s., 505.
- recherches à l'étranger, 506.

Reconnaissance conventionnelle de l'UES :
- accord collectif de droit commun, 46, 334.
- effet constitutif, 233 et s., 333 et s.
- encadrement des effets, 73 et s.
- protocole d'accord préélectoral, 44 et s.

Réintégration du salarié, 70.

Responsabilité :
- du fait d'autrui, 584 et s.
- pour faute, 527 et s.
- solidaire, 516.
- de l'emploi, 587 et s.

Révision du périmètre de l'UES, 366 et s.

S

Secteur d'activité, 90 et s., 504.

Section syndicale :
- absence de personnalité morale, 463.
- mise en place dans l'UES, 107.

Siège social, 564.

Société holding, 247 et s.

T

Transfert d'entreprise :
- absence de modification juridique des entités, 478 et s., 572.
- appréciation des conséquences sur l'UES, 362 et s.
- entité économique autonome, 357 et s.
- sort des mandats représentatifs dans l'UES, 369 et s.

Tribunal d'instance :
- compétence d'attribution, 41 et s., 509.
- conflits de compétences, 43, 349 et s.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS 5

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS 7

SOMMAIRE 11

INTRODUCTION 13

PARTIE I : UNE NOTION AMBIGUË 37

TITRE I. UN OUTIL DE RECOMPOSITION DE L'ENTREPRISE 39

CHAPITRE I. UN CADRE D'APPLICATION DE NORMES DÉTERMINÉES 41

SECTION I. L'APPLICATION DE NORMES IMPOSÉES 42

§1. LA MISE EN PLACE D'INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL *43*

A. UN PÉRIMÈTRE ÉLECTORAL APPROPRIÉ 43

1. La finalité électorale de l'UES à travers les voies de sa reconnaissance *43*

a. La compétence maintenue du tribunal d'instance 43

b. La qualification d'accord collectif de droit commun 46

2. La reconnaissance ultérieure d'établissements distincts dans l'UES *48*

a. L'articulation procédurale des contentieux 48

b. L'articulation opportune des cadres de représentation 50

B. UN PÉRIMÈTRE D'ACTION INCERTAIN 53

1. Des institutions représentatives à un niveau approprié *53*

2. Des institutions représentatives au niveau de l'UES *57*

§2. L'ÉTENDUE DES DROITS COLLECTIFS EXERCÉS DANS LE PÉRIMÈTRE *61*

A. L'ÉMERGENCE D'UN CADRE D'EXERCICE DES DROITS COLLECTIFS 62

1. L'orientation des manifestations d'ordre public de l'UES *62*

2. L'encadrement des manifestations conventionnelles de l'UES *66*

B. LA PRISE EN COMPTE DE L'UNITÉ DE DÉCISION ÉCONOMIQUE 69

1. L'identification d'un niveau de décision dans le périmètre *70*

a. Les prémices juridiques de l'identification 70

b. Des implications juridiques limitées 74
2. Le contrôle des décisions prises au niveau de l'UES 76
a. La mise en évidence d'un processus décisionnel 76
b. Le contrôle du pouvoir de direction économique 78

SECTION II. L'APPLICATION DE NORMES NÉGOCIÉES 80

§1. L'EXISTENCE DE NÉGOCIATIONS COLLECTIVES DANS L'UES 81

A. DES MANIFESTATIONS FACTUELLES DE NÉGOCIATION 81
1. L'absence de mise en cause des statuts collectifs préexistants 81
a. Le maintien de la convention collective applicable 82
b. La diversité des accords d'entreprise applicables 84
2. La possibilité d'un statut collectif commun 86
B. L'ÉMERGENCE D'UNE UNITÉ DE NÉGOCIATION COLLECTIVE 88
1. La désignation des parties habilitées à négocier 88
a. La détermination de la partie salariale 88
b. La détermination de la partie employeur 92
2. L'ouverture d'un champ de négociation collective 94
a. Des invitations à négocier sur des matières spécifiques 94
b. L'existence d'un intérêt collectif des salariés 96

§2. UNE NÉGOCIATION COLLECTIVE DÉPOURVUE DE RÉGIME PROPRE 99

A. LA NATURE INDÉTERMINÉE DE L'ACCORD COLLECTIF 100
1. Un cadre spécifique de négociation 100
a. Un accord distinct de l'accord de groupe 100
b. Les conditions de l'assimilation à l'accord d'entreprise 102
2. Le particularisme de la partie employeur 105
a. Les difficultés d'identification de la partie employeur 105
b. Les conséquences sur la nature de l'accord collectif 107
B. L'ARTICULATION INCERTAINE DES NIVEAUX DE NÉGOCIATION 109
1. Un objet indéfini de négociation collective 109
a. L'absence d'objet spécifique de négociation 110
b. Les limites de la négociation dans l'UES 112
2. Un niveau non-consacré de négociation collective 114
a. La négociation au niveau d'établissements 114
b. L'application d'accords collectifs de groupe 117

CHAPITRE II. UN CADRE D'APPLICATION ASSIMILÉ À L'ENTREPRISE 121

SECTION I. LA RECONSTITUTION DU CADRE DE L'ENTREPRISE 122

§1. DES CRITÈRES DÉFINIS SELON UN MODÈLE D'ENTREPRISE 122

A. L'EXIGENCE D'UNITÉ DU POUVOIR DE DIRECTION 122

1. Le respect d'une réalité d'entreprise 123

a. L'exercice du pouvoir patronal dans l'entreprise 123

b. L'existence d'un pouvoir unique dans l'UES 125

2. L'appréciation d'une direction commune 127

a. Le rôle limité des mandats sociaux 127

b. La recherche d'une direction de fait 129

B. L'EXIGENCE D'EFFECTIVITÉ DU POUVOIR DE DIRECTION 131

1. La délimitation d'un cadre d'exercice du pouvoir 131

a. Le déploiement d'activités complémentaires 131

b. La concentration des moyens de production 133

2. L'émergence d'une communauté de travailleurs 135

a. Une gestion centralisée du personnel 135

b. L'application d'un statut social commun 137

§2. DES CRITÈRES APPLIQUÉS UNIFORMÉMENT AUX ENTREPRISES 140

A. L'INDIFFÉRENCE DES FORMES JURIDIQUES 140

1. Un périmètre composé d'entités juridiques 140

a. L'autonomie juridique des entités 140

b. La réunion de plusieurs entités juridiques 142

2. La diversité des formes juridiques admises 144

a. L'applicabilité des critères 144

b. La finalité préservée de l'entreprise 146

B. L'INDIFFÉRENCE DES LIENS JURIDIQUES 147

1. L'appartenance à un groupe d'entreprises 148

2. L'appartenance à un groupement d'employeurs 150

3. L'appartenance à un groupement d'intérêt économique 152

SECTION II. L'ÉLARGISSEMENT DU CADRE D'APPLICATION 155

§1. LA PRÉEXISTENCE D'ÉTABLISSEMENTS DISTINCTS 155

A. UNE INTÉGRATION PROGRESSIVE DANS LE PÉRIMÈTRE 156

1. La prise en compte initiale d'une unité de lieu ____ *156*
a. L'existence d'une proximité géographique ____ 156
b. L'assimilation à un établissement unique ____ 158
2. La nécessaire prise en compte des établissements ____ *160*
B. UNE INTÉGRATION INDIFFÉRENCIÉE DANS LE PÉRIMÈTRE ____ 162
1. L'incorporation de tous les établissements ____ *162*
2. La possibilité d'une incorporation limitée ____ *164*
§2. L'APPARTENANCE À UN GROUPE D'ENTREPRISES ____ ***166***
A. DES LIENS DE GROUPE CONSTATÉS DANS L'UES ____ 166
1. La présence de liens capitalistiques ____ *167*
2. L'émergence d'une unité de direction ____ *169*
B. LES INCIDENCES SUR LA DÉLIMITATION DU PÉRIMÈTRE ____ 172
1. L'intégration de sociétés dépourvues de personnel ____ *172*
2. La participation au pouvoir de direction ____ *174*

TITRE II. UNE COLLECTIVITÉ DE TRAVAIL INSAISISSABLE ____ **181**

CHAPITRE I. UNE REPRÉSENTATION COLLECTIVE NON-SPÉCIFIQUE ____ **182**

SECTION I. UN NIVEAU INTERMÉDIAIRE DE REPRÉSENTATION ____ **183**

§1. UN COMITÉ D'ENTREPRISES JURIDIQUEMENT DISTINCTES ____ ***184***

A. UN AJUSTEMENT NÉCESSAIRE DE SON ORGANISATION ____ 184
1. L'identification des membres permanents ____ *184*
a. La désignation d'un interlocuteur patronal ____ 185
b. L'élection de la délégation du personnel ____ 188
2. La redistribution des moyens financiers ____ *191*
a. Le versement de la subvention de fonctionnement ____ 192
b. Le taux de contribution aux activités sociales et culturelles ____ 194
B. LA DÉTERMINATION DES EFFETS DE SON IMPLANTATION ____ 197
1. La participation dans les organes de direction ____ *197*
a. La désignation des délégués du comité d'entreprise ____ 198
b. La désignation de représentants parmi les salariés ____ 201
2. La désignation d'un « représentant des salariés » ____ *203*

§2. UN COMITÉ D'ENTREPRISE AU SEIN D'UN GROUPE D'ENTREPRISES ____ ***207***

A. L'INTÉGRATION DE L'UES DANS LA CONFIGURATION DU GROUPE 207
1. La détermination de la composition du comité de groupe ***208***
a. La présence de « parties intéressées » dans l'UES 208
b. Une articulation des périmètres de représentation 210
2. La représentation de l'unité sociale au comité de groupe ***212***
B. LA PARTICIPATION À DES INSTANCES SUPRANATIONALES 214
1. L'obligation de représentation collective au niveau européen ***215***
a. La dimension communautaire des entreprises de l'UES 215
b. La représentation de l'unité sociale au comité européen 217
2. Les difficultés d'une représentation collective au niveau mondial ***220***

SECTION II. LA VARIABILITÉ DU NIVEAU DE REPRÉSENTATION **223**

§1. LES CONDITIONS DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE D'UES ***223***

A. LA DATE DE PRISE EN COMPTE DE L'EXISTENCE DE L'UES 223
1. La rétroactivité de la reconnaissance judiciaire ***224***
a. Un jugement déclaratif de reconnaissance 224
b. Les inconvénients de l'effet rétroactif du jugement 226
2. Une reconnaissance conventionnelle différée ***229***
a. L'effet constitutif d'une reconnaissance conventionnelle 229
b. La mise en place différée de la représentation collective 231
B. L'ABSENCE DE MISE EN PLACE D'UN COMITÉ DE GROUPE 234
1. L'articulation des périmètres de représentation ***234***
a. La nécessité d'une articulation 235
b. Le critère de l'articulation 237
2. Les imperfections de l'articulation des périmètres ***238***
a. Un partage inopportun de compétences 239
b. La remise en cause du périmètre de l'UES 240

§2. LES EFFETS DES TRANSFERTS D'ENTREPRISES SUR L'UES ***243***

A. UN PÉRIMÈTRE SOUMIS À DES MODIFICATIONS 243
1. Des modifications dans la composition du périmètre ***243***
2. Le maintien d'une collectivité de travail unique ***248***
B. UNE DÉLIMITATION MOUVANTE DU PÉRIMÈTRE 252
1. Le recours à la révision du périmètre ***252***
2. Un impact mesuré sur la représentation collective ***255***

CHAPITRE II. UNE REPRÉSENTATION COLLECTIVE AMBIVALENTE 261

SECTION I. LA CONFRONTATION À UNE PLURALITÉ D'EMPLOYEURS **262**

§1. L'ABSENCE DE NULLITÉ DU MONTAGE JURIDIQUE ***262***

A. LA RECHERCHE DE L'INTENTION FRAUDULEUSE EN RECUL 263

1. La justification initiale du recours à l'UES ***263***

2. Des critères objectifs de reconnaissance ***266***

B. LE CARACTÈRE NON- FICTIF DES ENTITÉS JURIDIQUES 269

§2. UN CADRE INADAPTÉ À L'EXERCICE DE PRÉROGATIVES ***275***

A. UNE PLURALITÉ DE DÉBITEURS DE L'OBLIGATION D'INFORMATION 275

1. Le déclenchement facilité de l'obligation ***276***

2. Des modalités de transmission à définir ***278***

B. UN CHAMP DE COMPÉTENCE INCERTAIN AU NIVEAU CENTRAL 281

SECTION II. LA RÉORGANISATION DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE **286**

§1. LA CENTRALISATION DE LA REPRÉSENTATION COLLECTIVE ***287***

A. LE REGROUPEMENT DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL 287

1. Des conséquences initialement évaluées ***287***

2. L'affirmation de son caractère automatique ***290***

B. UNE ORGANISATION OPTIMISÉE DE LA REPRÉSENTATION 291

1. La disparition d'un niveau de représentation ***292***

2. La diminution des représentants du personnel ***295***

§2. L'HARMONISATION DU STATUT COLLECTIF DES SALARIÉS ***298***

A. LA SUPPRESSION D'AVANTAGES PROPRES AUX ENTREPRISES 298

1. Le recours préalable à la dénonciation ***298***

2. La nécessité d'un accord de substitution ***301***

B. LA PRÉSERVATION DE CERTAINS AVANTAGES SALARIAUX 304

1. La prise en compte d'une collectivité de travail ***304***

2. Le possible maintien des avantages acquis ***306***

PARTIE II. UN RÉGIME INACHEVÉ 315

TITRE I. UN GROUPEMENT DÉPOURVU DE PERSONNALITÉ MORALE 319

CHAPITRE I. DES OBSTACLES À L'ATTRIBUTION JUDICIAIRE DE LA PERSONNALITÉ MORALE 321

SECTION I. UNE PERSONNALITÉ MORALE NON RECONNUE PAR LE LÉGISLATEUR 323

§1. L'INFLUENCE DÉTERMINANTE DE LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR *324*

A. LA NÉCESSITÉ D'UN GROUPEMENT CRÉÉ PAR LA LOI 324

B. UNE CONSÉCRATION LÉGISLATIVE LIMITÉE DE L'UES 327

§2. LA REPRÉSENTATION DU SEUL INTÉRÊT COLLECTIF DES SALARIÉS *331*

A. UNE COLLECTIVITÉ DE TRAVAIL DÉPOURVUE DE PERSONNALITÉ MORALE 331

B. DES ORGANES DE REPRÉSENTATION DOTÉS DE LA PERSONNALITÉ MORALE 334

SECTION II. LA PERSONNALITÉ MORALE RECONNUE AUX MEMBRES DU GROUPEMENT 339

§1. DES PERSONNES MORALES PRÉEXISTANTES DANS LE PÉRIMÈTRE *339*

A. L'ACCÈS A LA PERSONNALITÉ MORALE FACILITÉ PAR LA LOI 339

B. L'ABSENCE DE PERSONNIFICATION DU GROUPE PAR LE JUGE 343

§2. UNE AUTONOMIE JURIDIQUE PRÉSERVÉE DANS LE PÉRIMÈTRE *346*

A. L'ABSENCE DE MODIFICATION JURIDIQUE DES ENTITÉS 347

B. LE MAINTIEN DE L'INDIVIDUALITÉ JURIDIQUE DES ENTITÉS 349

CHAPITRE II. DES ALTERNATIVES LIMITÉES À L'ATTRIBUTION DE LA PERSONNALITÉ MORALE 355

SECTION I. LA DÉLIMITATION D'AUTRES CADRES D'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL 356

§1. UNE POSSIBLE SUPERPOSITION SUR LE PÉRIMÈTRE DE L'UES *356*

A. LA PRISE EN COMPTE D'UNE INTÉGRATION ÉCONOMIQUE ET SOCIALE 357

1. L'identification d'un secteur d'activité unique *357*

2. La délimitation d'un périmètre de reclassement *362*

B. LA PRISE EN COMPTE DES LIENS FINANCIERS ET ÉCONOMIQUES 366

§2. L'ABSENCE D'INTERACTION AVEC LE PÉRIMÈTRE DE L'UES *369*

A. LA SPÉCIFICITÉ DES CRITÈRES DE DÉLIMITATION 370

B. LA SPÉCIFICITÉ DES FINALITÉS POURSUIVIES 374

SECTION II. DES POSSIBILITÉS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES MEMBRES DU GROUPEMENT 378

§1. UN RECOURS SOUS CONDITIONS AU COEMPLOI DANS L'UES 379

A. UNE IDENTIFICATION NÉCESSAIRE DU COEMPLOI DANS L'UES 379

1. La nécessaire prise en compte d'une situation de fait 379

2. La prépondérance du critère de la triple confusion 383

B. UNE IDENTIFICATION CIRCONSTANCIÉE DU COEMPLOI DANS L'UES 389

§2. VERS LA MISE EN CAUSE DE LA RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE 395

TITRE II. UN GROUPEMENT À DOTER DE LA PERSONNALITÉ MORALE 409

CHAPITRE I. DES MANIFESTATIONS DE L'EXISTENCE DE LA PERSONNALITÉ MORALE 411

SECTION I. DES INTÉRÊTS COLLECTIFS PROTÉGÉS DANS L'UES 413

§1. UN GROUPEMENT PORTEUR D'INTÉRÊTS COLLECTIFS 413

A. L'HOMOGÉNÉITÉ DES INTÉRÊTS INDIVIDUELS DES MEMBRES 413

B. LA RECONNAISSANCE D'INTÉRÊTS INDIVIDUELS COMMUNS 418

§2. L'APPRÉCIATION DE LA LICÉITÉ DE L'INTÉRÊT DU GROUPEMENT 423

SECTION II. L'EXPRESSION DANS L'UES D'UNE VOLONTÉ COLLECTIVE 431

§1. LA PRÉSENCE DE DIRIGEANTS COMMUNS DANS LE PÉRIMÈTRE 431

A. L'IDENTIFICATION D'UNE DIRECTION COMMUNE PAR LE JUGE 431

B. UNE DIRECTION COMMUNE EN ATTENTE DE CONSÉCRATION 436

§2. DES ATTRIBUTS COMMUNS DE LA PERSONNALITÉ MORALE 440

A. LE RECOURS À UNE DÉNOMINATION COMMUNE 441

B. LA DÉTERMINATION D'UN SIÈGE SOCIAL COMMUN 444

CHAPITRE II. LA NÉCESSAIRE DÉTERMINATION DES EFFETS DE LA RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITÉ MORALE 451

SECTION I. LA DÉLIMITATION D'UNE CAPACITÉ DE JOUISSANCE _____ **452**

§1. L'ABSENCE D'ATTRIBUTION DE LA QUALITÉ D'EMPLOYEUR _____ ***453***

A. L'INDISPONIBILITÉ DE LA QUALIFICATION CONTRACTUELLE _____ 453

B. L'INOPPORTUNITÉ DE LA QUALIFICATION CONTRACTUELLE _____ 457

§2. UN MODE D'IMPUTATION SPÉCIFIQUE DE RESPONSABILITÉ _____ ***461***

A. LA RECONNAISSANCE D'UN RAPPORT FACTUEL DE POUVOIR _____ 461

B. UN MODE D'IMPUTATION DE RESPONSABILITÉ MULTIPLE _____ 466

SECTION II. UNE CAPACITÉ D'EXERCICE DU GROUPEMENT ÉTENDUE _____ **473**

§1. LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS EN MATIÈRE D'EMPLOI _____ ***474***

§2. DES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL FACILITÉES _____ ***478***

CONCLUSION GÉNÉRALE _____ **489**

BIBLIOGRAPHIE _____ **495**

INDEX _____ **523**

TABLE DES MATIÈRES _____ **527**