



RAPPORT DE Mme OLLIVIER, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 289 du 6 mars 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-13.672

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 20 janvier 2022

le syndicat Les indépendants engagés

C/

la société Capgemini France

Le présent rapport comporte une proposition de rejet non spécialement motivé de la quatrième branche du moyen.

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Capgemini et plusieurs de ses filiales constituent depuis 1984 une unité économique et sociale. Le périmètre de celle-ci a été modifié plusieurs fois par voie d'avenants, les derniers ayant été conclus les 30 juillet 2014, 16 juin 2017 et 11 janvier 2019.

A la suite de l'acquisition du groupe Altran par le groupe Capgemini, la société Capgemini France, agissant pour le compte de l'ensemble des sociétés composant l'UES Capgemini, a initié le 13 novembre 2020 une négociation portant sur

l'éventuelle extension du périmètre de l'UES Capgemini aux sociétés du groupe Altran.

Après y avoir été autorisé par ordonnance du 8 janvier 2021, le syndicat Les Indépendants Engagés UNSA (Lien-UNSA) a, par acte d'huissier du 20 janvier 2021, donné assignation aux sociétés Capgemini France, Capgemini Technology Services, Capgemini Consulting, Capgemini Dems France, Sogeti France, Capgemini Service, Capgemini Gouvieux, Idean Capgemini Creative Studios France, Open Cascade, Prosodie, Odigo, Altran Technologies, Altran Connected Solutions, Altran Lab, Altran Education Services, Altran Prototypes Automobiles, à la Fédération Communication, Conseil Culture (CFDT), au syndicat Snepssi (CFE-CGC), au syndicat Sicsti (CFTC) et au syndicat national CGT Capgemini afin de comparaître devant le tribunal judiciaire de Nanterre aux fins d'ordonner à la société Capgemini France, agissant pour le compte des sociétés de l'UES Capgemini, de l'inviter à la négociation ouverte le 13 novembre 2020 et portant sur la modification de la configuration de l'UES Capgemini.

Par jugement rendu le 3 juin 2021, le tribunal judiciaire de Nanterre a :

- rejeté l'exception de nullité de l'assignation soulevée en défense,
- enjoint à la société Capgemini France, agissant pour le compte des sociétés de l'UES Capgemini, de convoquer le syndicat Lien-UNSA à la négociation d'un accord de révision portant sur la configuration de l'UES Capgemini,
- débouté le syndicat Lien-UNSA de sa demande tendant à faire interdiction à la société Capgemini de signer tout accord de configuration de l'UES Capgemini sans l'avoir préalablement invité à la négociation,
- condamné la société Capgemini France à payer au syndicat Lien-UNSA la somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société Capgemini France aux dépens,
- débouté les parties de leurs autres demandes.

Les sociétés Capgemini France, Capgemini Technology France, Capgemini Consulting, Capgemini Dems France, Capgemini Service, Capgemini Gouvieux, Idean Capgemini Creative Studios France, Open Cascade ont interjeté appel de ce jugement par déclaration du 24 juin 2021.

Par une ordonnance rendue le 30 juin 2021, la cour d'appel de Versailles a autorisé ces sociétés à assigner à jour fixe les sociétés Altran Technologies, Altran Connected Solutions, Altran Lab, Altran Education Services, Altran Prototypes Automobiles, les syndicats LIEN-UNSA, Snepssi (CFE-CGC), Sicsti (CFTC), National CGT Capgemini et la Fédération Communication Conseil Culture (CFDT) à l'audience du 23 novembre 2021.

Par arrêt du 20 janvier 2022, la cour d'appel de Versailles a infirmé le jugement, rejeté les demandes du syndicat, dit n'y avoir lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile et condamné le syndicat aux dépens de première instance et d'appel dont distraction au profit des avocats qui en ont fait la demande.

Pourvoi du syndicat Lien-UNSA : 21 mars 2022

Mémoire ampliatif : 20 juillet 2022, article 700 : 3500 euros

Mémoire en défense des sociétés Capgemini consulting, Capgemini engineering research and development, Capgemini France, Capgemini Gouvieux, Capgemini service, Capgemini technology services : (observations banales) 13 septembre 2022, article 700 : 4000 euros

Mémoire en défense des sociétés Altran lab, Altran technologies, Altran connected solutions, Altran éducation services et Altran prototypes automobiles : 20 septembre 2022, article 700 : 5000 euros.

2 - Analyse succincte du moyen

Le syndicat Lien UNSA fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes, alors :

1°) qu'en l'absence de considérations d'ordre public particulièrement impératives ou de caractère plus favorable, la loi nouvelle n'est, par principe, applicable qu'aux convention et accords collectifs de travail conclus postérieurement à son entrée en vigueur ; qu'en l'espèce, il est constant que l'unité économique et sociale Capgemini a été constituée au mois de mars 1984, son périmètre ayant uniquement, par la suite, été modifié par voie d'accords collectifs successifs modifiant la configuration de ladite unité économique et sociale, pour les derniers, en date des 30 juillet 2014, 16 juin 2017 et 11 janvier 2019 (cf. productions n° 5, 6 et 7) ; qu'il en résulte que les dispositions des articles L. 2232-36 et s. du code du travail relatives à la conclusion d'un accord interentreprises et aux modalités de calcul de la représentativité syndicale dans ce cadre, créées par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, ne sont pas applicables aux avenants modifiant le périmètre d'une unité économique et sociale reconnue par un accord antérieur à l'entrée en vigueur de cette loi, qui sont régis par le droit commun des accords collectifs ; qu'en faisant dès lors application des dispositions spéciales susvisées, pour dire que le syndicat les indépendants engagés UNSA (Lien UNSA) - faute de bénéficier de 10 % des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles, soit au niveau de chacune des entreprises concernées, soit à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées - n'avait pas à être convoqué à la négociation de l'accord de révision portant sur la configuration de l'UES Capgemini, cependant que les dispositions de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relatives à la conclusion d'accords interentreprises ne sont pas gouvernées par des considérations d'ordre public particulièrement impératives ou revêtant un caractère plus favorable justifiant leur application immédiate aux accords collectifs conclus antérieurement à leur entrée en vigueur, la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil et, par fausse application, les articles L. 2232-36, L. 2232-37 et L. 2232-38 du code du travail, ensemble le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail consacré par l'alinéa 8 du Préambule à la Constitution de 1946 et l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°) que les articles L. 2232-36, 2232-37 et L. 2232-38 du code du travail, qui sont applicables lors de la conclusion d'un accord interentreprises mettant en place une unité économique et sociale, ne le sont pas lors de la modification par voie d'avenant du périmètre d'une unité économique et sociale, laquelle est soumise aux règles édictées dans l'accord initial mettant en place ladite unité économique et sociale ou, à défaut, par le droit commun de la négociation, lequel impose la convocation à la négociation portant sur la modification du périmètre d'une unité économique et sociale de tous les syndicats représentatifs présents dans ces entités ; que dès lors,

en faisant application de ces dispositions « à la négociation de l'accord de révision portant sur la configuration de l'UES Capgemini », la cour d'appel a violé, par fausse application, les articles L. 2232-36, L. 2232-37 et 38 du code du travail, ensemble l'article L. 2313-8 du code du travail ;

3°) qu'une unité économique et sociale ne pouvant être reconnue qu'entre des entités juridiques distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel, toutes les organisations syndicales représentatives présentes dans ces entités doivent être invitées à la négociation portant sur la reconnaissance entre elles d'une unité économique et sociale ou sur la modification de celle existant déjà ; qu'en statuant dès lors comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé, par fausse application, les articles L. 2232-37 et L.2232-38 du code du travail, ensemble l'article L. 2313-8 du code du travail ;

4°) que l'accord du 11 janvier 2019 portant sur la configuration de l'UES Capgemini prévoit qu'en cas d'acquisition de sociétés ou de prise de participation majoritaire au capital d'une société ou de partenariat avec une société tierce, les signataires de l'accord actualiseront le périmètre de l'UES Capgemini par voie d'avenant ; que l'accord prévoit encore que la direction s'engage à convoquer les organisations syndicales représentatives en cas d'acquisition de sociétés ou de prise de participation majoritaire par le groupe en France, pour négocier un avenant sur l'intégration dans l'UES ; que la cour d'appel a constaté que l'accord négocié litigieux est relatif à la révision du périmètre de l'UES Capgemini ; qu'en jugeant, au motif erroné et en tous les cas inopérants que l'accord aurait constitué un accord interentreprises, que le syndicat Lien-UNSA, dont la représentativité dans le périmètre de l'UES existante et tel que résultant de l'accord du 11 janvier 2019 n'était pas contestée, n'avait pas à être invité à la négociation de l'avenant à cet accord pour actualiser le périmètre de l'UES, la cour d'appel a violé l'accord collectif du 11 janvier 2019, ensemble l'article L. 2313-8 du code du travail.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Les articles L. 2232-36 à L. 2232-38 du code du travail, créés par la loi du 8 août 2016, sont-ils applicables à la révision des accords collectifs conclus avant leur entrée en vigueur ?

Les articles L. 2232-36 à L. 2232-38 relatifs aux accords interentreprises sont-ils applicables aux accords de reconnaissance d'une UES et aux accords portant révision du périmètre de celle-ci ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Le pourvoi pose la question d'une part de l'application des dispositions relatives aux accords interentreprises à la révision des accords conclus avant leur entrée en vigueur (4-1), d'autre part de l'application de ces dispositions aux accords de reconnaissance d'une UES (4-2).

4-1 Sur l'application de la loi nouvelle aux accords collectifs signés avant son entrée en vigueur (première branche du moyen)

La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels **a créé une section 5 « Accords interentreprises »**, dans le chapitre II « règles applicables à chaque niveau de négociation », du titre III « conditions de négociation et de conclusion des conventions et accords collectifs de travail », du livre II « la négociation collective-les conventions et accords collectifs de travail », de la deuxième partie « les relations collectives du travail » du code du travail.

Aux termes de l'article L. 2232-36 du code du travail, « *un accord peut être négocié et conclu au niveau de plusieurs entreprises entre, d'une part, les employeurs et, d'autre part, les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées.* »

Aux termes de l'article L. 2232-37 du même code, « *la représentativité des organisations syndicales dans le périmètre de cet accord est appréciée conformément aux règles définies aux articles L. 2122-1 à L. 2122-3 relatives à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise, par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés lors des dernières élections précédant l'ouverture de la première réunion de négociation.* »

Aux termes de l'article L. 2232-38, « *la validité d'un accord interentreprises est appréciée conformément aux articles L. 2232-12 et L. 2232-13. Les taux de 30 % et de 50 % mentionnés aux mêmes articles sont appréciés à l'échelle de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de cet accord. La consultation des salariés, le cas échéant, est également effectuée dans ce périmètre.* »

On précisera que l'article L. 2253-7 du code du travail prévoit la possibilité d'insérer dans les accords interentreprises une clause de substitution : « *Lorsqu'un accord conclu au niveau de plusieurs entreprises le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations ayant le même objet des conventions ou accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou les établissements compris dans le périmètre de cet accord.* »

Aux termes de l'article 2 du code civil, « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.* »

La loi nouvelle ne s'applique pas, sauf rétroactivité expressément décidée par le législateur, aux actes juridiques conclus antérieurement à son entrée en vigueur (1re Civ., 12 juin 2013, pourvoi n° 12-15.688, Bull. 2013, I, n° 125).

Ainsi, les conventions restent, en principe, régies par les dispositions en vigueur au moment de leurs conclusions. On précisera que le législateur n'a prévu aucune disposition particulière s'agissant de l'application des articles L. 2232-36 et suivants aux accords collectifs en cours.

Une loi nouvelle ne saurait remettre en cause les dispositions conventionnelles qui étaient conformes à la législation en vigueur à l'époque de leur conclusion (Soc., 17 octobre 1974, pourvoi n° 73-11.457, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale N 482 P452).

La chambre sociale a jugé, s'agissant de l'application de la loi nouvelle à un accord instaurant un plan d'épargne entreprise, qu'en l'absence de modification, autre que de forme, de l'accord au sens de l'article L. 3322-6 du code du travail instaurant un plan d'épargne d'entreprise, et de nouveau dépôt de cet accord auprès de l'administration du travail, les dispositions de cet accord ne peuvent être contestées qu'au regard des dispositions légales en vigueur au moment de sa constitution, conformément à l'article 2 du code civil, aux termes duquel la loi ne dispose que pour l'avenir.

* Soc., 21 septembre 2016, pourvoi n° 13-24.437, Bull. 2016, V, n° 179

Vu l'article 2 du code civil, ensemble l'article L. 443-7, alinéa 3, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001, devenu l'article L. 3332-12 du même code ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 2 mars 2000, la société Laboratoires 3M santé, devenue la société 3M France, a conclu un accord de plan d'épargne d'entreprise avec la délégation du personnel au comité central d'entreprise prévoyant un abondement de 100 % des versements volontaires effectués par les salariés cadres, et de 4 % des versements des salariés non cadres ; que M. [X] et seize autres salariés non cadres ont saisi le 5 septembre 2008 la juridiction prud'homale d'une demande d'indemnisation de leur préjudice résultant du refus par l'employeur de renégocier l'accord au regard de l'article L. 443-7, dans sa rédaction issue de la loi du 19 février 2001 relative à l'épargne salariale, les alinéas 3 et 4 insérés dans cet article étant devenus respectivement les articles L. 3332-12 et L. 3332-13 du même code, ainsi que de la violation du principe d'égalité de traitement ; que le syndicat Force ouvrière (FO) 3M santé est intervenu volontairement à l'instance ;

Attendu que pour dire que les dispositions de l'article L. 443-7 du code du travail telles que résultant de la loi du 19 février 2001 étaient d'application immédiate et que l'accord du 2 mars 2000 sur l'épargne salariale au sein de la société Laboratoires 3M santé, devenue 3M France, était contraire aux dispositions de l'article précité, déclarer les demandes d'indemnisation recevables et condamner la société à verser à chaque salarié et au syndicat FO 3M santé des dommages-intérêts, l'arrêt retient que ces dispositions présentent un caractère d'ordre public social, en sorte qu'elles ne pouvaient que recevoir une application immédiate dès son entrée en vigueur alors qu'aucune disposition transitoire n'était prévue et que le législateur n'avait pas entendu expressément réserver l'application de cet article aux salariés pouvant bénéficier du dispositif de l'épargne salariale en application d'accords conclus postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi ;

Attendu, cependant, qu'aux termes de l'article 2 du code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir ; qu'il en résulte qu'en l'absence de modification, autre que de forme, de l'accord au sens de l'article L. 3322-6 du code du travail instaurant un plan d'épargne d'entreprise, et de nouveau dépôt de cet accord auprès de l'administration du travail, les dispositions de cet accord ne peuvent être contestées qu'au regard des dispositions légales en vigueur au moment de sa conclusion ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'elle avait constaté que le plan d'épargne d'entreprise résultait d'un accord signé le 2 mars 2000 au sein du comité central

d'entreprise conformément aux articles L. 443-1 et R. 443-1 du code du travail alors applicables, lequel n'a pas été dénoncé, ce dont il résultait que celui-ci, conforme aux dispositions législatives en vigueur lors de sa conclusion, ne pouvait être contesté au regard des dispositions postérieures de l'article L. 3332-12 du code du travail issues de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001, lesquelles ne sont pas d'ordre public absolu, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Toutefois, ce principe connaît des tempéraments. Ainsi, les dispositions d'ordre public absolu sont applicables immédiatement, même si l'accord collectif ou la convention collective prévoyant des dispositions contraires a été conclu avant l'entrée en vigueur de cette loi.

* Soc., 8 novembre 1994, pourvoi n° 94-60.113, *Bulletin* 1994 V N° 296

Vu l'article L. 423-16 du Code du travail dans sa rédaction résultant de la loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993 ;

Attendu, **selon ce texte, que les délégués du personnel sont élus pour deux ans ;**

Attendu que, pour décider que l'élection des délégués du personnel se déroulerait chaque année, le jugement s'est fondé sur les dispositions de l'article 29 de la convention collective prévoyant une élection annuelle, qu'il a jugées plus favorables que les dispositions légales ;

Qu'en statuant ainsi, le tribunal d'instance a violé l'article susvisé qui a un caractère d'ordre public absolu ;

* Soc., 23 mai 1995, pourvoi n° 94-60.396

Sur le premier moyen :

Attendu que le syndicat CGT Ascométal fait grief au jugement attaqué (tribunal d'instance de Martigues, 20 mai 1994) d'avoir dit que les dispositions de l'article L. 423-16, alinéa 1er du Code du travail sont d'ordre public, et qu'en conséquence les élections de délégués du personnel et des membres du comité d'établissement de la société Ascometal-Fos auraient lieu, à l'exception des dates du scrutin, suivant les modalités fixées par le protocole d'accord préélectoral présenté par la direction, alors, selon le moyen, d'une part, qu'il appartenait au tribunal d'instance de statuer sur le caractère plus ou moins favorable de la convention collective des industries métallurgiques des Bouches-du-Rhône, lesquelles prévoient, en leur article 20, que les élections de délégués du personnel se tiennent chaque année, peu important que ces dispositions conventionnelles soient antérieures à la loi applicable ; qu'en ne le faisant pas, le tribunal d'instance a violé l'article L. 426-1 du Code du travail ; alors, d'autre part, que l'article L. 132-4 du Code du travail n'interdit nullement de rechercher la disposition la plus favorable et que la durée des mandats ne peut être considérée comme d'ordre public que dans la limite des dispositions plus favorables ; qu'en en décidant autrement, le tribunal d'instance a violé l'article L. 426-1 du Code du travail ;

Mais attendu que le tribunal d'instance a décidé à bon droit que l'article L. 423-16 du Code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n 93-1313 du 20 décembre 1993, prévoyant

que les délégués du personnel sont élus pour deux ans, avait un caractère d'ordre public absolu et prévalait, en conséquence, sur les dispositions conventionnelles ;

* Soc., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-22.087, Bull. 2012, V, n° 278

Mais attendu que les dispositions de l'article L. 2324-2 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi du 20 août 2008, sont d'ordre public absolu en ce qu'elles subordonnent le droit de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise par une organisation syndicale à ce que celle-ci dispose d'élus au comité d'entreprise, ce qui fait obstacle, par suite, à ce qu'un syndicat puisse procéder à une telle nomination en vertu d'un accord collectif reconnaissant ce droit à une organisation ne satisfaisant pas à cette condition, alors même que l'accord aurait été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi ;

* Soc., 7 novembre 2007, pourvoi n° 07-60.041, Bull. 2007, V, n° 187

Mais attendu que le tribunal d'instance a exactement décidé qu'une convention collective, conclue en 1994, qui, conformément à la loi en vigueur à l'époque de son adoption, fixait à deux ans la durée du mandat des délégués du personnel, ne pouvait valoir dérogation aux nouvelles dispositions de l'article L. 423-16 du code du travail tel qu'issu de la loi du 2 août 2005 ;

On précisera que la chambre a jugé qu'un accord collectif ne pouvait déroger aux conditions légales d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales (Soc., 31 mai 2011, pourvoi n° 10-25.186, 10-25.187) et que, en ce qu'elle soumet la représentativité des organisations syndicales à la condition d'avoir obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors du premier tour de l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise, la loi du 20 août 2008 est d'ordre public absolu, ce qui interdit à un accord collectif comme à un employeur de reconnaître la qualité d'organisation syndicale représentative à une organisation qui n'a pas satisfait à cette condition (Soc., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-60.406, Bull. 2011, V, n° 116).

La chambre juge également qu'aux termes de l'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques, que ces dispositions, même si elles n'ouvrent qu'une faculté aux organisations syndicales représentatives, sont d'ordre public quant au périmètre de désignation des délégués syndicaux et **qu'il s'ensuit qu'un accord d'entreprise, conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de ce texte, se référant à un périmètre de désignation des délégués syndicaux identique à celui des élections au comité d'entreprise, ne peut priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement, au sens de l'article L. 2143-3 du code du travail, peu important que cet accord n'ait pas été dénoncé** (Soc., 31 mai 2016, pourvoi n° 15-21.175, Bull. 2016, V, n° 121).

Les règles de procédure sont également d'application immédiate. Ainsi, la chambre a jugé qu'en l'absence de dispositions transitoires spécifiques, l'article L. 2262-15¹ était d'application immédiate, quelle que soit la date à laquelle l'accord collectif avait été conclu (Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-13.977, publié).

Cet arrêt est commenté dans les termes suivants dans le rapport annuel² : « 1. *L'article L. 2262-15 du code du travail est-il applicable aux accords conclus avant l'entrée en vigueur de la loi ?*

La réponse était à l'évidence positive. D'abord parce que, s'agissant d'une disposition procédurale, et en l'absence de dispositions transitoires spécifiques dans la loi, le texte était d'application immédiate. Ensuite parce qu'en toute hypothèse, la possibilité d'une modulation des effets dans le temps d'une décision d'annulation n'a pas été créée par l'ordonnance de 2017 précitée, qui a une vocation plutôt incitative. La chambre sociale de la Cour de cassation l'avait déjà mise en oeuvre, par exemple pour les accords en matière de représentation du personnel (voir ainsi, Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 17-21.068, Bull. 2018, V, n°107, publié au Rapport annuel). »

Par ailleurs, la Cour de cassation juge que les effets légaux d'un contrat sont régis par la loi en vigueur au moment où ils se produisent (3e Civ., 18 février 2009, pourvoi n° 08-13.143, Bull. 2009, III, n° 40).

Selon le professeur Gaudemet³, « *parmi les effets du contrat, il convient de distinguer ceux qui procèdent de la loi et ceux qui procèdent de la volonté des parties. L'idée sous-tendait déjà certains arrêts, mais n'était pas clairement apparue en jurisprudence lorsque Roubier a proposé de la systématiser : « la formule bien connue d'après laquelle les lois nouvelles n'ont pas d'effet sur les contrats en cours doit subir une légère correction ; il faut dire : les lois nouvelles relatives au régime des contrats n'ont pas d'effet sur les contrats en cours. Ce n'est pas d'après la forme, c'est-à-dire d'après l'existence ou la non-existence d'un contrat, que se fait la distinction des situations légales et contractuelles ; c'est d'après le fond, selon qu'on est en face d'une matière abandonnée à l'autonomie privée, ou d'une matière de statut légal » (P. Roubier, préc. n° 6, spéc. n° 82, p. 415). Tout un courant jurisprudentiel porte la trace de cette idée qu'une loi nouvelle puisse définir un statut légal dont le contrat n'est que la condition.*

(...)

En matière de baux, la loi n° 86-12 du 6 janvier 1986 (JO 7 janv. 1986, p. 329) a été jugée s'appliquer aux renouvellements intervenus dès avant son entrée en vigueur en ce qu'elle a modifié les modalités de fixation du prix des baux commerciaux renouvelés. Dans un premier temps, la Cour de cassation s'est prononcée pour l'application immédiate de la règle nouvelle sans davantage d'explications (Cass.

¹« *En cas d'annulation par le juge de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective, celui-ci peut décider, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de sa décision dans le temps, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision sur le même fondement. »*

² Rapport annuel 2021, p.104

³ Sophie Gaudemet, JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 2 - Fasc. 20 : APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS. – Le juge et l'article 2 du Code civil, n°52 et suivants

3e civ., 16 déc. 1987 : Bull. civ. III, n° 202. – Cass. 3e civ., 16 mars 1988 : Bull. civ. III, n° 59). Dans un deuxième temps, elle a précisé sa position, jugeant que « la loi nouvelle régit immédiatement les effets des situations juridiques non définitivement réalisées ayant pris naissance, avant son entrée en vigueur, non en vertu du contrat mais en raison des seules dispositions légales alors applicables » (Cass. 3e civ., 8 févr. 1989, n° 87-18.046 : JurisData n° 1989-000343 ; Bull. civ. III, n° 33). La justification s'est encore affinée lorsque, dans un troisième temps, il a été jugé que, « à défaut d'accord entre les parties, le droit au renouvellement a sa source dans la loi et que même acquis dans son principe, il se trouve, dans ses modalités demeurant à définir, affecté par la loi nouvelle laquelle régit immédiatement les effets des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées » (Cass. 3e civ., 15 mars 1989, n° 87-19.942 : JurisData n° 1989-700932 ; Bull. civ. III, n° 65. – Cass. 3e civ., 22 mars 1989, n° 87-17.823 : JurisData n° 1989-700931 ; Bull. civ. III, n° 69. – Cass. 3e civ., 13 déc. 1989, n° 88-11.056 : JurisData n° 1989-004078 ; Bull. civ. III, n° 237).

(...)

En matière de contrat de travail, la cour d'appel qui requalifie, à compter du 1er janvier 1992, le contrat de collaboration souscrit par un avocat antérieurement à cette date en contrat de travail, au motif que ce contrat ne lui permettait pas de développer une clientèle personnelle, « n'a pas fait rétroagir la loi du 31 décembre 1990 mais n'a fait qu'appliquer à bon droit, à sa date d'entrée en vigueur, le nouveau statut issu de cette loi à un membre de la nouvelle profession d'avocat » (Cass. soc., 8 mars 2000, n° 98-14.222 : Bull. civ. V, n° 91). »

La chambre a également jugé que l'article 19 III de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 n'avait pour objet que de sécuriser les accords collectifs conclus sous l'empire des dispositions régissant antérieurement le recours aux conventions de forfait et que les dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail, issues de la même loi, étaient applicables aux conventions individuelles de forfait en jours en cours d'exécution lors de son entrée en vigueur.

* Soc., 12 mars 2014, pourvoi n° 12-29.141, Bull. 2014, V, n° 76

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une indemnité pour exécution déloyale de la convention de forfait en jours, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 3121-46 du code du travail, issu de la loi du 20 août 2008, n'est pas applicable aux faits de la cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour faire droit à la demande de dommages-et-intérêts du salarié, a cependant relevé que l'employeur n'avait pas respecté l'exigence d'un entretien spécifique annuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle, que prévoit depuis cette date le texte précité ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil ;

2°/ que le juge ne peut relever d'office un moyen, sans inviter préalablement les parties à formuler leurs observations contradictoires ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé d'office que les documents de contrôle que l'employeur produisait (production) n'étaient pas dignes de foi (arrêt attaqué, p. 11, dernier §) ; qu'en se

déterminant ainsi, sans provoquer les observations préalables des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'article 19 III de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 n'a pour objet que de sécuriser les accords collectifs conclus sous l'empire des dispositions régissant antérieurement le recours aux conventions de forfait et que les dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail, issues de la même loi, sont applicables aux conventions individuelles de forfait en jours en cours d'exécution lors de son entrée en vigueur ;

Et attendu que la cour d'appel ayant, sans violer le principe du contradictoire, constaté que l'employeur n'avait pas organisé d'entretien portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle, a exactement décidé qu'il avait méconnu les dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail ;

Pour une illustration de l'application de la loi dans le temps aux accords de reconnaissance d'une UES après l'entrée en vigueur de la loi la loi n°2008-789 du 20 août 2008, voir Soc., 11 juillet 2016, pourvoi n° 14-50.036 : **Qu'en se déterminant ainsi, sans constater, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, qu'un accord collectif ou un protocole préélectoral unanimes, conclu avec tous les syndicats représentatifs au sein des sociétés concernées, avait reconnu l'existence d'une unité économique et sociale, et, pour la période postérieure, qu'un accord collectif signé, aux conditions de droit commun, par les syndicats représentatifs au sein de ces sociétés avait reconnu l'existence d'une telle unité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;**

En l'espèce, la première branche du moyen reproche à l'arrêt l'application des dispositions des articles L. 2232-36 et suivants du code du travail, issues de la loi du 8 août 2016, en soutenant qu'elles ne sont pas applicables aux avenants modifiant le périmètre d'une UES reconnue par un accord antérieur à l'entrée en vigueur de cette loi et que ceux-ci restent régis par le droit commun des accords collectifs.

Le mémoire en défense des sociétés Altran soulève l'irrecevabilité de ce grief, comme nouveau mélange de fait et de droit.

On rappellera que la détermination de la loi applicable au litige est nécessairement dans la cause. Par ailleurs, la Cour de cassation juge que le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle est d'ordre public et qu'il peut être soulevé d'office au stade de la cassation (3e Civ., 21 janvier 1971, pourvoi n° 70-10.543, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 N 044 P030 ; 1re Civ., 6 janvier 2004, pourvoi n° 02-13.901, Bulletin civil 2004, I, n° 10).

Sur le fond, le mémoire en défense des sociétés Altran soutient que « *s'agissant de la reconnaissance d'une unité économique et sociale entre des entités juridiquement distinctes ne constituant pas un groupe, l'accord collectif la constatant ne peut avoir que la nature d'un accord interentreprises, au sens des dispositions résultant de la loi du 8 août 2016.*

Peu important, à cet égard, qu'il ait déjà été reconnu que certaines des entreprises concernées constituant elles-mêmes une unité économique et sociale ait déjà été reconnue.

En effet, seules ces entreprises et non l'unité économique et sociale qu'elles constituent peuvent participer à la négociation, la conclusion de l'accord collectif devant mettre en place la nouvelle unité économique et sociale.

Partant, les dispositions nouvelles issues de la loi du 8 août 2016 ne sont alors pas applicables, contrairement à ce que prétend le demandeur au pourvoi, à une situation juridique déjà constituée, mais bien à un nouvel accord collectif visant à reconnaître une nouvelle unité économique et sociale. Il en résulte que la cour d'appel, en retenant l'application de ces dispositions pour dire que le syndicat LIEN-UNSA n'avait pas à être convoqué à la négociation de l'accord visant à reconnaître une UES entre des sociétés du groupe Capgemini et les sociétés exposantes, n'a pas fait application de la loi nouvelle à un accord collectif conclu antérieurement à son entrée en vigueur. »

La cour d'appel n'a pas statué sur la question de l'application de la loi dans le temps, qui ne lui était pas soumise. Il est toutefois utile de relever qu'elle a constaté que « L'accord du 11 janvier 2019 portant sur la configuration de l'unité économique et sociale Capgemini vise en son article 3 d) qu'en cas d'opération d'acquisition de sociétés ou de prise de participation majoritaire au capital d'une société ou de partenariat conclu avec une société tierce, **les signataires de l'accord actualiseront le périmètre de l'UES Capgemini par voie d'avenant.** Cet article précise aussi que la direction s'engage à convoquer les organisations syndicales représentatives en cas d'acquisition ou de prise de participation majoritaire par le groupe en France, **pour négocier un avenant sur l'intégration dans l'UES, dans un délai maximum d'un mois à compter de l'acquisition. Les modalités d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales n'y sont pas pré-définies alors que ne peuvent être invités aux négociations que les syndicats représentatifs au niveau du périmètre de chaque négociation.** L'accord négocié est ici relatif à la révision du périmètre de l'UES Capgemini eu égard à l'UES à instituer entre les sociétés composant l'UES Capgemini et les sociétés de l'UES Altran et la société ASC (Altran Connected solutions). Négocié entre des entreprises juridiquement distinctes, il constitue un accord interentreprises dans les termes de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. »

Si la chambre décide que la première branche du moyen est recevable, elle devra déterminer si les dispositions des articles L. 2232-36 et suivants sont applicables à la révision des accords collectifs conclus avant leur entrée en vigueur.

4-2 Sur l'application des dispositions relatives aux accords interentreprises aux accords de reconnaissance d'une UES

4-2-1 Sur le périmètre de représentativité des organisations syndicales

Selon l'article L. 2121-1 du code du travail, la représentativité des organisations syndicales est notamment déterminée par **l'audience établie selon les niveaux de négociation.**

Selon l'article L. 2122-1 du même code, les organisations syndicales représentatives sont celles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants.

Au sein d'un groupe, selon l'article L. 2122-4, la représentativité est appréciée conformément aux règles définies aux articles L. 2122-1 à L. 2122-3 relatifs à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise, par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés.

Ni un accord collectif ni un engagement unilatéral de l'employeur ne peuvent avoir pour effet de modifier le périmètre légal d'appréciation de la représentativité syndicale qui est celui couvert par les élections d'un comité (Soc., 6 janvier 2011, pourvoi n° 10-18.205, Bull. 2011, V, n° 9) et le critère de mesure de l'audience électorale au premier tour des élections au comité d'entreprise (ou au comité social et économique depuis les ordonnances de 2017) pour apprécier la représentativité d'une organisation syndicale est d'ordre public absolu, ce qui interdit à un accord collectif comme à un employeur de reconnaître la qualité d'organisation syndicale représentative à une organisation qui n'a pas satisfait à cette condition (Soc., 18 mai 2011, pourvoi n° 10-60.406, Bull. 2011, V, n° 116).

Un commentaire de cet arrêt est paru dans la Revue de jurisprudence sociale, n° 7/11, juillet 2011, décision n° 624, p. 563 à 565 :

« I. L'intérêt principal de cet arrêt est de préciser que la loi 2008-789 du 20 août 2008, en ce qu'elle soumet désormais la représentativité des organisations syndicales à la condition d'avoir obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés lors du premier tour de l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise, est d'ordre public absolu. Ce mode d'établissement de la représentativité fondé sur l'audience électorale est donc exclusif de tout autre, et interdit à un accord collectif comme à un employeur de reconnaître la qualité d'organisation syndicale représentative à un syndicat qui n'a pas satisfait à cette condition légale. Il avait déjà été jugé que le périmètre d'appréciation de l'audience électorale était d'ordre public et ne pouvait être modifié ni par un accord collectif ni par un engagement unilatéral de l'employeur (Cass. soc. 6 janvier 2011 : RJS 3/11 n° 248).

D'une certaine façon, la présente décision constitue la suite logique de ce précédent. S'il n'est pas possible de choisir comme mesure de l'audience un périmètre autre que celui retenu pour l'élection des comités d'entreprise, c'est qu'il n'est pas non plus possible de choisir un système autre que celui de l'audience électorale ainsi mesurée. Le vote des électeurs, apprécié dans les conditions prévues par la loi, est devenu le vecteur exclusif de la représentativité. »

4-2-2 Sur les prérogatives des organisations syndicales représentatives

Seules les organisations syndicales représentatives peuvent désigner des délégués syndicaux et participer aux négociations des accords collectifs et le principe de concordance implique que la représentativité d'un syndicat doit être appréciée au niveau où il revendique l'exercice d'une prérogative réservée aux seuls syndicats représentatifs.

Un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, ou le cas échéant dans l'établissement, aient été invitées à la négociation.

* Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-41.507, Bull. 2009, V, n° 177

Vu les articles L. 2231-1 et R. 1455-6 du code du travail ;

Attendu qu'un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, ou le cas échéant dans l'établissement, aient été invitées à la négociation ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Téléperformance France a, à l'occasion du projet de fermeture du centre de télémarketing situé à [Localité 1], ouvert le 31 juillet 2007 une négociation d'établissement, après consultation du comité d'entreprise de la société, à laquelle participaient les délégués syndicaux d'établissement de quatre organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ; que la Fédération Sud des activités postales et des télécommunications (le syndicat Sud), qui n'avait plus de délégué syndical dans l'établissement de [Localité 1], s'étant étonnée de ne pas avoir été invitée à participer, par l'intermédiaire de son délégué syndical central, aux réunions de négociation, l'employeur lui a demandé le 2 octobre 2007 de faire connaître la composition de sa délégation, puis, à la suite de la désignation par le syndicat Sud de son délégué syndical central pour le représenter dans la négociation, a convoqué ce dernier aux réunions suivantes ; que le syndicat Sud a saisi le tribunal de grande instance statuant en référé, le 2 octobre 2007, pour voir dire illicite la négociation du projet, au motif qu'il n'avait pas été invité dès l'origine à y participer ;

Attendu que pour rejeter les demandes du syndicat Sud, la cour d'appel énonce d'abord que l'accord sur l'exercice du droit syndical dans l'entreprise prévoit que les organisations syndicales ont la possibilité de désigner des délégués de centre dans chacun des centres de l'entreprise, mais nullement qu'à défaut, les délégués centraux pourront, de droit, mener une négociation d'établissement, qu'il appartenait donc au syndicat Sud, après le départ de son délégué de centre à [Localité 1] 7, de lui désigner un remplaçant pour que ce dernier puisse, sans désignation spéciale, participer à la négociation considérée, et relève ensuite que le syndicat Sud, dont le délégué syndical central avait participé à toutes les réunions du comité d'entreprise au cours desquelles avaient été évoqués le projet litigieux et la négociation d'un accord local à laquelle il allait donner lieu ne peut donc prétendre ne pas avoir été avisé de ladite négociation ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, et alors qu'il ressortait de ses constatations que le syndicat Sud, qui était représentatif au niveau concerné, n'avait pas été invité à participer à la négociation engagée au sein de l'établissement [Localité 1] 7 par l'employeur le 31 juillet 2007 et aux réunions successives qui avaient eu lieu les 31 août, 4 septembre, 14 septembre et 4 octobre 2007, ce dont elle devait déduire l'existence d'un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Mais seules les organisations syndicales représentatives sont légalement appelées à la négociation collective.

* Soc., 31 mai 2001, pourvoi n° 98-22.510, Bull. 2001, V, n° 200

Attendu que les retraités et les associations font grief à la cour d'appel d'avoir statué ainsi, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en estimant que les syndicats de salariés signataires de l'accord d'étape du 13 septembre 1993 avaient représenté lors de cette négociation les retraités dont la pension avait été antérieurement liquidée, et qu'ils avaient pu valablement consentir en leur nom à une modification, défavorable aux intéressés, des modalités de calcul des pensions liquidées, la cour d'appel a violé les articles L. 411-1, L. 411-2, L. 131-1, L. 132-1, L. 132-7, L. 411-7 du Code du travail et L. 731-1, alors en vigueur, du Code de la sécurité sociale ;

2°/ subsidiairement, qu'en s'abstenant de répondre au moyen des conclusions des retraités et des associations soutenant devant la cour d'appel que les associations de retraités auraient dû être invitées à la négociation, et qu'à défaut, l'accord était entaché de nullité ou, à tout le moins, inopposable aux intéressés, à qui il portait préjudice, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu, d'une part, que **seules les organisations syndicales représentatives sont légalement appelées à la négociation collective** ; que la cour d'appel n'était pas tenue de répondre à un moyen inopérant ;

Et attendu, d'autre part, qu'ayant exactement rappelé que selon l'article L. 411-7 du Code du travail, les personnes qui ont cessé l'exercice de leurs fonctions peuvent adhérer à un syndicat professionnel, et retenu, à bon droit, d'une part, qu'en vertu des dispositions combinées des articles L. 131-2 et L. 132-1 du même Code, la convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des conditions d'emploi et de travail des salariés et de leurs garanties sociales, ce qui inclut leurs retraites, d'autre part, qu'en application de l'article L. 731-1 du Code de la sécurité sociale, alors applicable, les régimes complémentaires de retraite ou de prévoyance sont créés et modifiés par voie d'accord collectif interprofessionnel, professionnel ou d'entreprise, la cour d'appel en a justement déduit que les syndicats professionnels, qui ont qualité pour représenter les retraités, ont, dans la limite des pouvoirs qu'ils tiennent des textes précités, valablement conclu l'accord litigieux ;

S'agissant de la révision des accords d'entreprise, il résulte de l'article L. 2261-7-1 du code du travail⁴, qu'au cours du cycle électoral pendant lequel l'accord a été signé, la révision ne peut être engagée que par les organisations syndicales représentatives et signataires de l'accord. Après ce cycle électoral, la révision peut être engagée par les organisations syndicales représentatives dans le périmètre d'application de l'accord. Selon l'article L. 2261-8, l'avenant se substitue de plein droit aux stipulations de l'accord qu'il modifie et il est opposable, dans des conditions de dépôt prévues par la loi, à l'ensemble des employeurs et des salariés liés par l'accord.

⁴« I. - Sont habilitées à engager la procédure de révision d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement : 1° Jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel cette convention ou cet accord a été conclu, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord et signataires ou adhérentes de cette convention ou de cet accord ; 2° A l'issue de cette période, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

II. - La validité d'un avenant de révision s'apprécie conformément à la section 3 du chapitre II du titre III du présent livre II. »

Ainsi, l'organisation syndicale de salariés qui, signataire d'un accord d'entreprise, n'est plus représentative pour la durée du cycle électoral au cours duquel la révision d'un accord d'entreprise est proposée, ne peut s'opposer à la négociation d'un tel accord.

* Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 15-25.531, Bull. 2017, V, n° 157

Attendu que le syndicat CGT Aircelle fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à référé sur sa demande de suspension de l'accord de révision du 6 juin 2013, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en constatant que le syndicat CGT-FO, signataire de l'accord initial du 29 avril 2003, n'avait pas été convoqué aux réunions de négociation de 2012 et 2013 et en décidant néanmoins que la preuve d'un trouble manifestement illicite tenant au défaut de consentement des signataires de l'accord initial pour engager le processus de révision de celui-ci n'était pas rapportée, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 2261-7 et R. 1455-6 du code du travail ;

2°/ subsidiairement, qu'en constatant que le syndicat CGT-FO, signataire de l'accord initial du 29 avril 2003, n'avait pas été convoqué aux réunions de négociation de 2012 et 2013 et en décidant néanmoins que la preuve d'un trouble manifestement illicite tenant au défaut de consentement des signataires de l'accord initial pour engager le processus de révision de celui-ci n'était pas rapportée, aux motifs inopérants que ce syndicat avait perdu sa qualité d'organisation syndicale de salariés représentative au sein de la société Aircelle, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 2261-7 et R. 1455-6 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que l'évolution des conditions d'acquisition par une organisation syndicale de la représentativité telle qu'elle résulte de la loi n° 789-2008 du 20 août 2008 conduit à apprécier différemment, en application de l'article L.2261-7 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les conditions mises à la révision d'un accord collectif d'entreprise ;

Attendu, ensuite, qu'aux termes de l'article L. 2261-7 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, les organisations syndicales de salariés représentatives, signataires d'une convention ou d'un accord ou qui y ont adhéré conformément aux dispositions de l'article L. 2261-3, sont seules habilitées à signer, dans les conditions prévues au chapitre II du titre III, les avenants portant révision de cette convention ou de cet accord ; qu'il en résulte que l'organisation syndicale de salariés qui, signataire d'un accord d'entreprise, n'est plus représentative pour la durée du cycle électoral au cours duquel la révision d'un accord d'entreprise est proposée, ne peut s'opposer à la négociation d'un tel accord ;

Et attendu qu'ayant constaté que le syndicat CGT-FO avait perdu sa représentativité pour le cycle électoral au cours duquel les négociations de l'accord de révision ont eu lieu, la cour d'appel en a déduit à juste titre l'absence de trouble manifestement illicite justifiant la suspension de l'accord de révision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Le législateur n'a pas prévu de dispositions spécifiques pour la révision des accords interentreprises⁵. On rappellera les dispositions de l'article 1134 du code civil, devenu 1193 : « *Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.* »

4-2-3 Sur la reconnaissance d'une UES

Notion jurisprudentielle née de la volonté d'éviter les fraudes à la législation relative à la représentation du personnel (Crim., 23 avril 1970, pourvoi n° 68-91.333, Bull. n°144 ; Soc., 8 juin 1972, pourvoi n° 71-12.860, Bull. n°418), l'unité économique et sociale a acquis une autonomie permettant la mise en place d'institutions représentatives du personnel au niveau de la communauté de travail formée par des salariés pouvant appartenir à des sociétés juridiquement distinctes (Soc., 19 décembre 1972, pourvoi n° 72-60.088, Bull. n°710), avant d'être consacrée par une disposition législative.

Aux termes de l'article L. 2322-4 du code du travail, applicable jusqu'au 1^{er} janvier 2018, « *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.* »

Cet article a été abrogé et l'article L. 2313-8 alinéa 1^{er} du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017, prévoit désormais que « *lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins onze salariés est reconnue par accord collectif ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, un comité social et économique commun est mis en place.* »

L'existence d'une UES, entre personnes qui doivent être juridiquement distinctes, peut être reconnue par voie conventionnelle ou par voie judiciaire.

Selon une jurisprudence constante, l'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, 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 permutableté des salariés (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 99-60.353, Bull. civ. 2000, V, n° 299 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 16-27.690).

Lorsque l'UES est reconnue, judiciairement ou par convention, elle peut conclure des accords d'entreprise⁶. On précisera que la chambre a jugé qu'au sein d'une

⁵ mais selon M. Pagnerre, les dispositions des articles L. 2261-7 et L. 2261-7-1 du code du travail ne sont pas applicables, voir page 38 du présent rapport : Reconnaissance conventionnelle d'une UES : un accord interentreprises ! , La Semaine Juridique Social n° 20-21, 24 Mai 2022, 1150

⁶ Voir notamment l'article L. 2313-8 alinéa 3 du code du travail : « *Un accord d'entreprise conclu au niveau de l'unité économique et sociale dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts.* »

UES, la représentativité d'une organisation syndicale se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES.

* Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.435, Bull. 2010, V, n° 188
Attendu, selon le jugement attaqué, qu'à la suite d'élections organisées au sein de l'unité économique et sociale (UES) CMA-CGM, le Syndicat national de personnels sédentaires des compagnies de navigation et connexes CGT (SNPS-CGT) a désigné, le 6 juillet 2009, M. [Z], qui exerçait déjà cette mission antérieurement, en qualité de délégué syndical central CGT auprès de l'UES ; que, contestant la représentativité du syndicat SNPS-CGT au niveau de l'UES au regard de l'audience électorale, la société CMA-CGM a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de la désignation ;
(...)

Mais sur le second moyen :

Vu les articles L. 2121-1, L. 2133-3 et L. 2143-3 du code du travail ;

Attendu, d'abord, **que les syndicats affiliés à la même confédération nationale ne peuvent désigner ensemble dans la même entreprise un nombre de délégués et représentants syndicaux supérieur à celui fixé par la loi ; ensuite, que lorsque la désignation s'effectue au niveau d'une UES, le seuil de 10 % fixé par l'article L. 2121-1 du code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES ; qu'il en résulte que le calcul de l'audience pour la désignation d'un délégué syndical au sein de l'UES tient compte de tous les suffrages ainsi obtenus par les syndicats affiliés à la même confédération syndicale ;**

Attendu que pour annuler la désignation de M. [Z] en qualité de délégué syndical CGT au sein de l'UES CMA-CGM, le tribunal d'instance relève que le seuil de 10 % invoqué par le syndicat SNPS-CGT au niveau de l'UES tient compte des suffrages obtenus par un autre syndicat, l'UGICT-CGT, et énonce qu'aucune disposition du code du travail ne permet en l'état du bouleversement opéré par la loi du 20 août 2008 de dire que du fait de la seule affiliation à une même confédération, leur représentation doit être appréciée globalement par le cumul de leurs résultats respectifs alors même que ces organisations syndicales n'ont manifesté aucune volonté en ce sens, en s'associant notamment par le biais de listes communes ;

Qu'en statuant comme il l'a fait, le tribunal a violé les textes susvisés ;

4-2-4 Sur la détermination des organisations syndicales qui doivent être invitées à négocier un accord de reconnaissance d'une UES

Dans un premier temps, la chambre jugeait qu'à défaut de reconnaissance par une décision de justice, une unité économique et sociale ne pouvait être reconnue que par convention entre tous les partenaires sociaux (Soc., 23 juin 1988, pourvoi n° 87-60.245, *Bulletin* 1988 V N° 392). Le périmètre de l'UES relevait de l'accord préélectoral, puisqu'il s'agissait de déterminer le cadre de mise en place des institutions représentatives du personnel, et devait faire l'objet d'un accord unanime (Soc., 31 mars 2009, pourvoi n° 08-60.494, Bull. 2009, V, n° 96).

Après l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, qui a notamment modifié les conditions de validité de l'accord préélectoral et de l'accord collectif, **la chambre sociale a dissocié l'accord de reconnaissance d'une UES et l'accord préélectoral en retenant que la reconnaissance ou la modification conventionnelle d'une unité économique et sociale ne relevait pas 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.**

* Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 13-12.712, Bull. 2013, V, n° 266⁷

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Paris 9e, 11 février 2013), qu'un accord signé le 16 novembre 2012 a modifié le périmètre antérieurement retenu pour la composition de l'unité économique et sociale de plusieurs entités du groupe Generali (l'UES) ; que contestant la validité de cet accord au motif qu'il n'avait pas été signé à l'unanimité des organisations syndicales représentatives, la Fédération des employés et cadre Force ouvrière (FO) a saisi le tribunal d'instance d'une requête en annulation ;

Attendu que le syndicat FO fait grief au jugement de rejeter ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que lors de chaque scrutin, la composition et le périmètre de l'unité économique et sociale doit être déterminée soit par un accord préélectoral unanime soit par une décision de justice préalablement aux élections ; qu'en considérant que le périmètre d'une unité économique et sociale pouvait être modifié par un protocole d'accord préélectoral non unanime, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2322-4 du code du travail par refus d'application et les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du même code par fausse application ;

2°/ qu'en tout état de cause, la modification du périmètre d'une unité économique et sociale, qui affecte nécessairement le nombre et la composition des collèges électoraux, ne peut résulter que d'un protocole d'accord préélectoral signé par toutes les organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise ; qu'en considérant que le périmètre de l'unité économique et sociale avait pu être valablement modifié par un protocole d'accord préélectoral non unanime, le tribunal d'instance a violé les articles L. 2322-4 et L. 2314-10 du code du travail ;

Mais attendu 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, par les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette UES ;

⁷Voir également Soc., 30 juin 2015, pourvoi n° 14-12.522, 14-24.814

Et attendu que le tribunal d'instance a constaté que l'accord de modification du périmètre de l'UES **avait été signé à la double majorité des organisations syndicales au sens de l'article L. 2324-4-1 du code du travail**, donc a fortiori par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections ; que par ces motifs substitués, après avis donné aux parties, la décision se trouve légalement justifiée ;

Cet arrêt a été commenté dans les termes suivants au Rapport annuel⁸ :

« La chambre sociale prend ici position sur la question très débattue des conditions de validité d'un accord de reconnaissance d'une unité économique et sociale.

Les conditions d'apparition de la notion, purement prétorienne, d'unité économique et sociale (UES) expliquent que l'institution ait été à l'origine directement rattachée au domaine des institutions représentatives du personnel, et plus particulièrement des élections professionnelles. En effet, l'UES a pour vocation première d'assurer, quels que soient les choix d'organisation et de gestion de son entreprise par l'employeur, une représentation du personnel au niveau le plus adapté, si besoin est en réunissant plusieurs structures.

La jurisprudence en déduisait que la reconnaissance conventionnelle de l'UES se rattachait très directement à la mise en place d'un processus électoral et à la désignation de représentants syndicaux à ce niveau. Par conséquent, la reconnaissance conventionnelle de l'UES était le fait du protocole préélectoral, adopté par accord de tous les syndicats représentatifs (Soc., 23 juin 1988, pourvoi no 87-60.245, Bull. 1988, V, n° 392), et qui devait être revu à chaque échéance électorale (Soc., 31 mars 2009, pourvoi n° 08-60.494, Bull. 2009, V, n°96). La chambre sociale jugeait par ailleurs que le contentieux de la reconnaissance d'une UES était pour l'essentiel de la compétence du tribunal d'instance, statuant en dernier ressort.

L'évolution du concept d'UES et l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ont conduit à rouvrir la discussion sur les conditions de validité de sa reconnaissance conventionnelle. La loi du 20 août 2008, notamment, a supprimé pour l'essentiel l'exigence d'unanimité du protocole préélectoral, et orienté ce protocole vers les éléments centraux des élections professionnelles. Un arrêt du 31 janvier 2012 (Soc., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-20.232, Bull. 2012, V, n° 37), ouvrant la voie systématique à l'appel en matière de reconnaissance d'une UES, en a tiré les conséquences, en opérant pour la première fois une dissociation nette entre reconnaissance d'UES et processus électoral : « Mais attendu qu'il ne résulte ni de l'article L. 2322-4 du code du travail, ni d'aucun autre texte que la décision judiciaire qui tend à la reconnaissance d'une unité économique et sociale est rendue en dernier ressort ; que si, dans ses arrêts antérieurs, la Cour de cassation jugeait qu'étaient en dernier ressort les décisions rendues sur une demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale formées à l'occasion d'un litige électoral, 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

⁸ Rapport annuel 2013, p.552

être formulée à l'occasion d'un contentieux en matière d'élection professionnelle ou de désignation de représentants syndicaux pour lesquels le tribunal d'instance a compétence en dernier ressort. »

Saisie de la question de la validité d'un accord préélectoral modifiant le périmètre d'une UES et signé à la double majorité désormais requise pour le protocole préélectoral, la chambre sociale devait donc décider si, compte tenu de ces éléments, elle maintenait le rattachement de la reconnaissance conventionnelle de l'UES à l'accord préélectoral, éventuellement signé à la double majorité et non plus à l'unanimité, ou si elle admettait que cette reconnaissance relevait de l'accord collectif de droit commun.

Elle tranche clairement dans le sens de l'accord collectif de droit commun. Dès lors, en l'espèce, puisque l'accord avait été signé à la double majorité prévue par les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail, donc par des organisations syndicales représentatives représentant au moins 50 % des suffrages exprimés lors des dernières élections, il remplissait nécessairement les conditions de validité de l'accord collectif. »

Commentant cet arrêt, M. Lipski indiquait⁹ : « Dès lors qu'une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est conventionnellement reconnue entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes (C. trav., art. L. 2322-4), le seul vecteur envisageable est la signature d'un accord de groupe. Devront être parties à la négociation, d'une part, l'employeur de l'entreprise dominante ou un ou plusieurs représentants des entreprises concernées par le champ d'application de l'UES, d'autre part, les organisations syndicales représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées (C. trav., art. L. 2232-31). L'accord de configuration d'une UES sera alors valablement conclu s'il est signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli dans les entreprises comprises dans son périmètre au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections et en l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales ayant recueilli dans ce même périmètre la majorité des suffrages exprimés (C. trav., art. L. 2232-34). Telle est la solution retenue par la Cour de cassation, qui précise que « doivent être signataires les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette UES ». »

Avant l'entrée en vigueur des articles L. 2232-36 et suivants du code du travail, relatifs aux accords interentreprises, la chambre jugeait par ailleurs **qu'une unité économique et sociale ne pouvant être reconnue qu'entre des entités juridiques distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel, toutes les organisations syndicales représentatives présentes dans ces entités devaient être invitées à la négociation portant sur la reconnaissance entre elles d'une unité économique et sociale.**

* Soc., 10 novembre 2010, pourvoi n° 09-60.451, Bull. 2010, V, n° 256

⁹ Jean-Sébastien Lipski, La reconnaissance conventionnelle d'une unité économique et sociale s'effectue par accord collectif de droit commun - *La Semaine Juridique Sociale* n° 8-9, 25 Février 2014, 1087

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance, Arras, 18 novembre 2009), que la mutuelle Prévéea située à [Localité 2], la mutuelle Prévanor située à [Localité 3] et la mutuelle Arc-en-Ciel, située à [Localité 4], ont fusionné le 14 octobre 2007 pour former la mutuelle Apreva ; que lors de cette fusion des accords conclus par l'ensemble des organisations syndicales représentatives, ont prévu l'élection d'un comité d'établissement dans chacun de ces trois sites et d'un comité central d'entreprise ; que le 27 mai 2008 la mutuelle Apreva et la mutuelle Prévanor réalisations mutualiste devenue Apreva réalisations mutualiste (Apreva RM) ont signé avec certains syndicats un accord de reconnaissance d'une unité économique et sociale (UES) entre ces deux mutuelles ; que le 3 septembre 2009 la Fédération CGT des organismes sociaux a notifié à la mutuelle Apreva la désignation de M. [Y] comme délégué syndical de l'établissement de [Localité 2] et comme délégué syndical central d'entreprise ; que les mutuelles Apreva et Apreva RM ont contesté ces désignations en alléguant notamment qu'elles n'avaient pas été notifiées à chacune des mutuelles, et que l'établissement de [Localité 2] ne constituait pas un établissement distinct de l'UES constituée entre elles pour l'exercice du droit syndical ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les mutuelles font grief au jugement de les débouter de leur contestation de ces désignations, alors, selon le moyen : "que l'existence d'une unité économique et sociale peut être reconnue par voie de convention conclue avec un ou plusieurs syndicats sans que l'unanimité de ceux-ci soit requise et qu'en statuant ainsi, le tribunal a violé l'article L. 2143-3 du code du travail" ;

Mais attendu qu'une unité économique et sociale ne pouvant être reconnue qu'entre des entités juridiques distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel, toutes les organisations syndicales représentatives présentes dans ces entités doivent être invitées à la négociation portant sur la reconnaissance entre elles d'une unité économique et sociale ;

D'où il suit qu'abstraction faite du motif critiqué par le moyen, le tribunal qui a constaté que toutes les organisations syndicales au sein des différentes entités de l'UES envisagée n'avaient pas été invitées à la négociation portant sur la reconnaissance de l'UES entre la mutuelle Apreva et la mutuelle Apreva RM, en a exactement déduit que cet accord était nul et que les désignations de l'intéressé ont été valablement notifiées à la seule mutuelle Apreva ;

Lors de l'adoption de la loi du 8 août 2016, qui a créé les articles L. 2232-36 et suivants du code du travail, et de l'adoption de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, le législateur n'a pas apporté de précisions particulières sur les conditions de négociation d'un accord de reconnaissance d'une UES, ni sur les conditions de sa modification. Il n'a pas défini la nature de cet accord.

A l'occasion des débats parlementaires ayant donné lieu à l'adoption de la loi du 8 août 2016, M. Sirugue¹⁰ indiquait :

« 3. *La consécration des accords interentreprises*

¹⁰ rapport AN n° 3675 du 7 avril 2016, commission des affaires sociales, M. Christophe Sirugue

Le 6° crée ensuite au sein du chapitre II du titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail une section 5 consacrée aux accords interentreprises. La nouvelle section comporte quatre articles L. 2232-36 à L. 2232-39.

Il faut rappeler au préalable qu'aucun cadre juridique n'existe actuellement dans le code du travail, seules les notions d'accord de site et d'accord territorial étant reconnues.

L'article L. 2232-36 pose donc le principe de l'accord interentreprises, indiquant que celui-ci peut être négocié « au niveau de plusieurs entreprises », à la fois par les employeurs des entreprises concernées et par les organisations syndicales représentatives de l'ensemble des entreprises concernées.

(...) »

L'insertion des dispositions relatives aux accords interentreprises n'a pas été débattue devant l'Assemblée nationale et le Sénat et les travaux parlementaires donnent peu d'indications sur le domaine que le législateur envisageait pour ces accords.

L'exposé des motifs mentionne que « L'article 12 vise à sécuriser les accords de groupe et les accords inter-entreprises. Il sécurisera les accords inter-entreprises qui peuvent porter sur des sujets aussi variés que des règles conjointes entre entreprise et sous-traitants, ou encore sur le travail dominical. »

Selon les auteurs du Lamy négociation collective¹¹, « A la lecture des débats parlementaires, l'on constate que les règles relatives à l'accord interentreprises ont été introduites à la hâte.

L'applicabilité de ce nouveau dispositif légal n'a pas été véritablement pensée. Son régime n'est, à notre sens, pas totalement achevé de sorte que de nombreuses difficultés risquent d'apparaître en pratique. Le législateur est resté muet sur plusieurs aspects. En particulier, il n'a pas déterminé clairement les domaines concernés par ce niveau de négociation.

Les accords interentreprises disposent donc d'un champ d'application relativement incertain. L'article L. 2232-36 du Code du travail précise uniquement qu'«un accord peut être négocié et conclu au niveau de plusieurs entreprises». Les domaines concernés par ce type d'accord se différencient de ceux applicables au groupe. Peuvent être négociés au niveau du groupe à la fois des conventions et des accords collectifs de travail (C. trav., art. L. 2232-30). Cela signifie qu'au niveau interentreprises, seule la négociation d'accords peut être envisagée.

(...)

Quelles matières sont susceptibles de faire l'objet d'une négociation au niveau interentreprises ? L'article L. 2232-33 du Code du travail précise que « l'ensemble des négociations prévues par le présent code au niveau de l'entreprise peuvent être

¹¹ Le Lamy négociation collective, 2019, n°364

engagées et conclues au niveau du groupe dans les mêmes conditions, sous réserve des adaptations prévues à la présente section ». En revanche, aucune disposition analogue n'a été prévue pour les accords interentreprises.»

La doctrine s'est interrogée sur la nature de l'accord de reconnaissance d'une UES et sur le régime applicable à sa négociation, notamment sur l'application des articles L. 2232-36 et suivants, et semble pencher pour l'application de ces dispositions aux accords portant reconnaissance d'une UES.

Selon M. Pagnerre¹², « 1. - Forces et faiblesses de l'« accord collectif ». - Alors que la notion d'UES est essentielle, l'ancien article L. 2322-4 du Code du travail était extrêmement lacunaire : « une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou par décision de justice ». La nature de la « convention » permettant la reconnaissance ou la modification d'une UES avait fait l'objet d'intenses débats. Pendant un temps, la Cour de cassation avait décidé qu'il ne s'agissait pas d'un accord collectif de droit commun (car son objet ne concernant pas les conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail, ni les garanties sociales comme l'exige l'article L. 2221-1 du Code du travail). L'UES ne concernant en principe que la mise en place des instances de représentation du personnel, l'accord reconnaissant une UES était un préalable aux opérations électorales ; il obéissait aux règles du protocole d'accord préélectoral imposant l'accord unanime des intéressés. Dans une affaire relative à un accord négocié avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, la Cour de cassation avait identifié le cercle des négociateurs : « toutes les organisations syndicales représentatives » dans les entreprises composant l'UES. Un arrêt postérieur non publié au bulletin a semé le trouble en faisant référence à « un accord collectif de groupe reconnaissant une UES ». Avec la loi du 20 août 2008, les règles de négociation et surtout de conclusion des accords électoraux ont été complexifiées. Afin de faciliter la reconnaissance d'une UES, qui peut avoir des impacts au-delà de la seule mise en place des IRP, la Cour de cassation avait procédé à un revirement spectaculaire dans un arrêt du 14 novembre 2013 : « 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, par les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette UES ». L'arrêt ajoutait que « le tribunal d'instance a constaté que l'accord de modification du périmètre de l'UES avait été signé à la double majorité des organisations syndicales au sens de l'article L. 2314-3-1 du Code du travail, donc a fortiori par les organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections ». Nombre d'auteurs s'en sont réjouis ; d'autres sont restés plus perplexes.

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 entérine la jurisprudence. Le nouvel article L. 2313-8 du Code du travail dispose que, « lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins onze salariés est reconnue par accord collectif ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, un comité social et économique commun est mis en place ». Le texte demeure toutefois lacunaire.

¹²Yannick Pagnerre, Retour sur l'accord de reconnaissance d'une UES, *La Semaine Juridique Sociale* n° 7, 20 Février 2018, 1065

La quête de la qualification de cet « accord collectif » reconnaissant une UES (1) doit précéder la détermination de son régime (2), même si les deux aspects sont intimement liés.

1. Qualification

2. - Accord de reconnaissance de l'UES. - La solution de l'arrêt du 14 novembre 2013 est faussement simple car « l'accord collectif signé aux conditions de droit commun » est un leurre ; même défendue par certains, la notion d'« accord collectif de droit commun » est fautive car il ne peut y avoir qu'un « droit commun de l'accord collectif » (comme il n'existe pas de « contrat de droit commun » mais un « droit commun des contrats »). Depuis la loi du 4 mai 2004, le Code du travail distingue des niveaux de négociation pour lesquels s'appliquent des règles communes mais aussi spécifiques. **À la suite de l'arrêt du 14 novembre 2013, la question s'est posée de savoir si l'accord reconnaissant l'UES devait être qualifié d'accord d'entreprise ou de groupe. Le précédent du 26 novembre 2012 invite à retenir la qualification d'accord de groupe ; celle d'accord d'entreprise est difficilement défendable car ce n'est qu'une fois l'UES reconnue que « l'entreprise » est reconstituée et que la négociation d'entreprise devient possible. Un auteur a défendu l'idée d'une nature sui generis : « une addition d'accords d'entreprise à la négociation desquels les organisations syndicales représentatives dans chacune des entreprises comprises dans le périmètre envisagé de l'UES ont vocation à être conviées », solution intéressante mais totalement inconnue du « droit commun » de la négociation collective. Depuis la loi du 8 août 2016, un nouveau niveau de qualification a été créé avec les accords interentreprises sans qu'un rapport de « domination » soit exigé. Certains ont donc estimé que, l'UES étant composée d'entreprises juridiquement distinctes, cette qualification devait s'imposer. Il reste que l'UES peut tout autant intervenir entre des entreprises liées ou non par un rapport de domination. Selon les cas, la qualification d'accord de groupe ou d'accord interentreprises s'imposera. Les parties n'ont pas la libre disposition des qualifications juridiques (CPC, art. 12) car les deux qualifications de contrats collectifs « nommés » s'excluent par nature.**

3. - Accord de modification de l'UES. - Une difficulté s'ajoute lorsque l'on envisage la modification du périmètre de l'UES reconnue conventionnellement. Deux hypothèses se présentent : l'entrée et la sortie. S'agissant de l'entrée de nouvelles entreprises, il suffirait, selon certains, si l'accord initial identifie des critères généraux d'implantation dans l'UES, de faire adhérer les nouvelles entreprises concernées.

L'adhésion est applicable à tous les accords et non simplement aux accords interprofessionnels, professionnels ou de branche (C. trav., art. L. 2261-3, al. 1). Intéressante, la proposition est cependant hasardeuse car l'ensemble des dispositions relatives à l'adhésion ont pour inspiration le régime des accords interprofessionnels, professionnels ou de branche. **Selon nous, il est préférable de considérer que l'adjonction d'une nouvelle entreprise est une révision de l'accord collectif soumise au régime éponyme. La difficulté est que les articles L. 2261-7 et L. 2261-7-1 du Code du travail ne vise ni les accords de groupe, ni les accords interentreprises, même si un auteur soutient (judicieusement) l'idée de l'extension du régime de la révision des accords d'entreprise. Il est donc fortement conseillé aux parties de stipuler une clause de révision dans**

L'accord reconnaissant l'UES. L'autre solution serait de négocier une sorte d'« avenant novatoire » : n'est-il « pas plus exact de considérer la modification du périmètre d'une UES comme un nouvel accord d'UES rendant automatiquement caduc le précédent » car « toute modification du périmètre d'une UES aboutit [...] nécessairement à la reconnaissance de la disparition de l'ancienne UES et à la reconnaissance d'une nouvelle UES qui se substitue à l'ancienne »? Ce serait cependant s'écarter du « droit commun » de la négociation collective et même du droit commun des contrats (la novation, distincte de l'avenant, supposant l'accord de tous les signataires initiaux. .. C. civ., art. 1329 et s.). S'agissant de la sortie d'une entreprise, le régime de la mise en cause semble s'imposer (C. trav., art. L. 2261-14) alors même qu'il est inadapté ; la période de survie et l'obligation de négocier un accord de substitution « n'ont guère de sens » ; la solution serait d'envisager la conclusion d'un accord d'anticipation portant « modification de l'UES » (C. trav., art. L. 2261-14-3).

2. Régime

4. - Avec qui négocier et conclure ? - L'arrêt du 14 novembre 2013 est trompeur en évoquant « l'accord collectif signé, aux conditions de droit commun, par les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette UES ». ***Cette position jurisprudentielle semble contraire « aux conditions de droit commun » qui imposent le respect du principe de concordance pour la détermination des syndicats représentatifs habilités à négocier et signer un accord collectif (C. trav., art. L. 2231-1). Le principe est que sont invités à la table des négociations les syndicats représentatifs au niveau du périmètre de la négociation envisagée (C. trav., art. L. 2232-32 et L. 2232-36 et s.). Cette solution est inévitable, par ailleurs, dès lors qu'il convient d'apprécier les conditions de majorité. Ouvrir la voie de la négociation à des syndicats représentatifs au niveau des entreprises et non au niveau de la future UES aboutit à une situation ubuesque : leur éventuelle signature ne sera pas prise en compte lors de la conclusion de l'accord final (sauf à considérer que l'audience d'un syndicat représentatif au niveau d'une entreprise de l'UES doit être recalculée lors de la signature de l'accord). La difficulté est encore plus grande si l'on prend l'exemple d'une modification conventionnelle du périmètre avec l'entrée d'une nouvelle entreprise. Si l'on applique strictement le principe de concordance avec le principe du cycle électoral, le risque est que les syndicats représentatifs de l'entité entrante soient exclus des négociations. Or, la négociation ainsi menée peut apparaître contraire au principe de participation garanti par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. La première solution serait de convier à la table des négociations les syndicats représentatifs de l'UES et de l'entité entrante, même si, au moment de la conclusion, les règles de calcul excluent ceux de l'entité entrante..L'autre solution pourrait être de recalculer l'ensemble des résultats électoraux en prenant en compte ceux de l'entité entrante afin de déterminer les syndicats représentatifs dans le périmètre envisagé. Ainsi, les intérêts de la collectivité de travail entrante ne seraient pas lésés. Le principe de participation est préservé car le poids de chaque organisation est recalculé. Il faudrait donc exclure l'application du cycle électoral, nonobstant l'applicabilité (probable) de l'article L. 2261-7-1 du Code du travail à l'accord de groupe ou interentreprises reconnaissant une UES.***
(...))»

Selon les auteurs du Lamy négociation collective¹³, « *Un doute peut exister sur le périmètre d'appréciation de la représentativité des organisations habilitées à négocier un accord de reconnaissance d'une UES. A l'instar de la négociation de groupe, le niveau d'appréciation doit-il être celui du périmètre de l'UES ou doit-on inviter toutes les organisations représentatives dans chaque entité concernée ?*

En mentionnant « les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette unité économique et sociale »", l'arrêt du 14 novembre 2013 (voir supra) incite à retenir la seconde solution.

Cette lecture n'est plus de mise dès lors que la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 a reconnu les accords interentreprises. Il est en effet difficile de contester la qualification d'accord interentreprises pour la mise en place de l'UES, un tel accord étant défini par l'article L. 2232-36 du Code du travail comme un accord « négocié et conclu au niveau de plusieurs entreprises entre, d'une part, les employeurs et, d'autre part, les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées. »

4-2-5 Les dispositions relatives aux accords interentreprises sont-elles applicables à la négociation d'un avenant modifiant le périmètre d'une UES reconnue par accord collectif ?

On rappellera sur ce point que les sociétés du groupe Altran contestent la qualification d'avenant à l'accord en cours de négociation et considère qu'il s'agit d'un nouvel accord.

En l'espèce, l'article 3, d) de l'accord du 11 janvier 2019 portant sur la configuration de l'unité économique et sociale Capgemini prévoit qu'en cas d'opération d'acquisition de sociétés ou de prise de participation majoritaire au capital d'une société ou de partenariat conclu avec une société tierce, les signataires de l'accord actualiseront le périmètre de l'UES Capgemini par voie d'avenant.

Cet article précise aussi que la direction s'engage à convoquer les organisations syndicales représentatives en cas d'acquisition ou de prise de participation majoritaire par le groupe en France, pour négocier un avenant sur l'intégration dans l'UES, dans un délai maximum d'un mois à compter de l'acquisition.

Le tribunal judiciaire et la cour d'appel ont jugé que l'avenant modifiant le périmètre de l'UES était un accord interentreprises mais n'ont pas fait la même application des dispositions relatives à la détermination des organisations syndicales représentatives.

Le tribunal judiciaire a jugé que la représentativité des organisations syndicales devait, d'une part s'apprécier au niveau de l'UES elle-même, d'autre part au niveau de chacune des sociétés Altran ayant intégré le groupe Capgemini, s'agissant d'entreprises distinctes, et que le syndicat UNSA étant représentatif au niveau de l'UES Capgemini, devait être invité à la négociation.

¹³ Le Lamy négociation collective, 2019, n°379

Le jugement a été commenté dans les termes suivants par le professeur Loiseau¹⁴ : « La loi du 8 août 2016 a institué un nouveau type d'accord permettant à plusieurs entreprises juridiquement distinctes d'adopter des normes communes, ce qui était jusque-là impossible en dehors d'un groupe ou d'une UES. La volonté du législateur a été de donner le moyen de transcender le périmètre de l'entreprise en concluant l'accord dans un cadre qui ne correspond pas, précisément, à la structure d'un groupe ou à l'existence d'une UES. L'accord interentreprises, s'il doit pouvoir être élaboré au sein d'un groupe ou d'une UES par certaines des entreprises qui le composent, peut être plus volontiers établi entre des entreprises qui n'appartiennent pas à un groupe ou à une UES, ou par des entreprises qui relèvent d'un groupe ou d'une UES avec des entreprises qui lui sont extérieures. Toutes les configurations sont concevables, l'article L. 2232-36 du Code du travail disposant de la manière la plus large que l'accord interentreprises est négocié et conclu « au niveau de plusieurs entreprises ».

Pour quelle utilité ? L'intérêt peut être, par exemple, celui d'une entreprise maître d'œuvre travaillant de manière habituelle avec des entreprises sous-traitantes qui souhaite uniformiser les conditions de travail des salariés appelés à intervenir sur les mêmes chantiers. **L'utilité est certainement aussi de disposer dorénavant d'un type d'accord dont le régime est légalement défini pour mettre en place et pour configurer une UES, ou pour en réviser le périmètre.** Auparavant, faute de texte particulier, la Cour de cassation voyait dans l'accord de reconnaissance ou de modification conventionnelle de l'UES un accord collectif de droit commun. Elle décidait en conséquence que cet accord devait être signé, aux conditions de droit commun, par les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de l'UES (Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 13-12712 : Dr. soc. 2014, p. 186, note F. Petit). Cette solution par défaut avait été retenue après une autre, recourant aux règles du protocole d'accord préélectoral (Cass. soc., 31 mars 2009, n° 08-60494), ce qui montrait les tâtonnements de la chambre sociale en l'absence, dans l'ordre normatif, d'outil approprié. **Elle a dès lors été rendue obsolète par la loi Travail puisqu'il existe désormais un dispositif spécifique dédié à la négociation collective associant des entreprises distinctes qui ne constituent pas un groupe. L'accord interentreprises n'est pas, dans ce contexte, une modalité alternative de configuration d'une UES. Ayant son propre champ d'application – la négociation collective plurilatérale au niveau de plusieurs entreprises qui ne forment pas un groupe de sociétés – et un régime juridique ad hoc, ce sont ses règles qui doivent être suivies pour mettre en place conventionnellement une UES. Pour le dire autrement, à présent que les parties ont un moyen approprié à leur disposition, elles n'ont pas le choix de l'accord collectif à adopter. Notre collègue Gilles Auzero présente les choses ainsi : l'accord de configuration de l'UES rassemblant « des personnes morales que rien ne réunit a priori, il ne saurait s'agir d'un accord d'entreprise, pas plus d'ailleurs que d'un accord de groupe qui suppose, lui aussi, une qualification première. Par élimination ne reste alors que l'accord interentreprises »** (G. Auzero, « La division de l'unité économique et sociale en établissements distincts », RJS 2020, p. 579). Cette analyse est aujourd'hui partagée par plusieurs auteurs (v. not. Y. Pagnerre, « Retour sur l'accord de reconnaissance d'une UES », JCP S 2018, 1065, n° 2 ; P.-H. Antonmattei, Droit du travail, Précis Domat, 2021, n° 1093, p. 924).

¹⁴ Grégoire Loiseau, L'accord de reconnaissance de l'UES, un accord interentreprises, Bulletin Joly Travail, octobre 2021, p.16

C'est donc sans surprise que le jugement rendu le 3 juin 2021 par le tribunal judiciaire de Nanterre se place dans la même optique. Il retient la qualification d'accord interentreprises en présence, non pas d'un accord de reconnaissance d'UES, mais d'un accord de modification conventionnelle de celle-ci, qui a la même nature que l'acte originel. (...)

La décision, jusque-là, est rigoureuse. Elle ne se comprend plus, en revanche, dans l'application qui est faite des règles relatives à la négociation de l'accord. Il ressort pourtant sans équivoque des articles L. 2232-36 et L. 2232-37 du Code du travail que les acteurs syndicaux en mesure de négocier un accord interentreprises – ceux qui doivent corrélativement être invités à la négociation – sont toutes les organisations syndicales représentatives au niveau interentreprises par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés lors des dernières élections précédant l'ouverture de la première réunion de négociation. Le choix fait en la matière est identique à celui prévu pour la représentativité s'agissant de la négociation de groupe : **ce ne sont pas toutes les organisations syndicales représentatives au niveau de chaque entreprise qui sont actrices de la négociation, mais seulement celles qui, par cumul des voix obtenues au niveau de chacune des entreprises concernées, franchissent le seuil de 10 %** (v. G. Loiseau, P. Lokiec, L. Pécaut-Rivolier et P.-Y. Verkindt, *Droit de la négociation collective*, Dalloz Action, 2021, § 124.112, p. 190).

Le tribunal judiciaire a, sans que l'on en comprenne vraiment la raison, procédé d'une autre manière. Décomposant la représentativité en deux blocs, il a apprécié distinctement la représentativité des organisations syndicales au sein de l'UES originellement configurée – l'UES étant appréhendée comme une seule et même entreprise – et la représentativité des organisations syndicales au niveau des sociétés ayant vocation à intégrer le périmètre de l'UES – qui constituent autant d'entreprises distinctes. Et c'est seulement en ce qui concerne ces dernières que, appliquant l'article L. 2232-37 du Code du travail, le tribunal a jugé que la représentativité des organisations syndicales devait être appréciée en additionnant l'ensemble des suffrages obtenus dans ces entreprises ou établissements lors des dernières élections précédant l'ouverture de la première réunion de négociation. Cette méthode biaise évidemment les résultats quant à la représentativité des organisations syndicales et leur aptitude subséquente à participer à la négociation de l'accord modifiant la configuration de l'UES puisqu'elle aboutit à appeler à la négociation, d'un côté, les organisations syndicales représentatives au niveau de l'UES d'origine et, de l'autre, les organisations syndicales qui franchissent le seuil de 10 % par cumul des voix obtenues au niveau des entreprises ayant vocation à intégrer le périmètre de l'UES. Pourtant, seules sont en réalité qualifiées à participer à la négociation les organisations qui dépassent le seuil de 10 % appliqué aux voix cumulativement recueillies au niveau de l'UES « d'accueil » et de l'ensemble des entreprises ayant vocation à en intégrer le périmètre. C'est la logique de l'accord interentreprises, s'agissant d'un accord qui n'implique pas uniquement les entreprises « entrantes » – ce qui justifierait de cumuler les voix obtenues à leur niveau pour déterminer les organisations représentatives à ce niveau tout en faisant participer les organisations représentatives de l'UES « d'accueil » – **mais d'un accord qui est conjoint à toutes les entreprises appelées à composer l'UES reconfigurée – aussi bien donc les entreprises « entrantes » que l'UES d'origine.**

L'erreur de droit commise par le tribunal est à la vérité difficilement compréhensible. Le mode de détermination de la représentativité des organisations appelées à négocier l'accord de reconfiguration de l'UES ne s'explique pas par une survivance – qui ne serait pas au demeurant justifiée – de la jurisprudence de la chambre sociale analysant l'accord de modification conventionnelle de l'UES comme un accord collectif de droit commun. À ce compte-là, il aurait fallu retenir la représentativité de toutes les organisations représentatives au niveau de chacune des entreprises parties à la négociation de l'accord d'extension du périmètre de l'UES, aussi bien donc les organisations représentatives de l'UES d'origine que celles de chaque entreprise ayant vocation à intégrer le nouveau périmètre de l'UES. Or le tribunal a décidé d'apprécier la représentativité des organisations syndicales au niveau de l'ensemble des sociétés ayant vocation à intégrer le périmètre de l'UES par addition des suffrages obtenus dans chacune de ces entreprises. En ce qui les concerne, le tribunal a bien appliqué les directives de l'article L. 2232-37 après avoir qualifié l'accord relatif à la révision du périmètre de l'UES d'accord interentreprises. Mais il a mis à part l'UES elle-même en traitant de façon dissociée la représentativité des organisations présentes à son niveau, ce qui les autoriserait à participer sans autre condition à la négociation de l'accord d'extension. On a l'impression que, dans l'esprit des magistrats, l'accord d'extension est un accord hybride, accord d'UES du point de vue de l'UES qui est à la fois partie et objet de la négociation et accord interentreprises en ce qui concerne les entreprises « entrantes » qui sont autant d'entreprises distinctes.

*Le jugement du tribunal judiciaire de Nanterre est dans ces conditions signifiant d'une application malhabile des règles relatives aux accords interentreprises, probablement parce que ce type d'accord n'est pas encore pleinement apprivoisé. Qualifié par certains d'« innovation énigmatique de la loi du 8 août 2016 », non prévu au demeurant dans le projet de loi initial (G. Bélier, H.-J. Legrand et A. Cormier Le Goff, *Le nouveau droit de la négociation collective*, Wolters Kluwer, 2018, n° 230, p. 277), l'accord interentreprises n'a, il est vrai, à son actif qu'une pratique récente et relativement modeste. C'est presque par un effet d'aubaine qu'il se trouve correspondre exactement à la physionomie d'un accord de reconnaissance d'UES. **Et il répond tout aussi parfaitement aux besoins de l'extension conventionnelle d'une UES déjà constituée puisqu'il permet d'associer dans ce but des entreprises distinctes que sont l'UES préexistante et la ou les entreprises ayant vocation à l'intégrer. Les associant ensemble, il doit toutefois être négocié et conclu par chacune d'elles et par les organisations syndicales représentatives au niveau interentreprises sans qu'il soit question de traiter l'UES-entreprise différemment des entreprises « entrantes » parce qu'elle est à la fois partie à l'opération et objet de cette opération. C'est finalement ce qui peut être retenu de la décision rapportée qui contribue par l'erreur à permettre au droit de trouver ses marques.** »*

La cour d'appel a jugé que les organisations syndicales ayant vocation à participer à la négociation sont celles qui, à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées, ont franchi le seuil de 10%, sans qu'il n'y ait lieu de faire de distinction entre la représentativité des organisations présentes au niveau de l'UES et celles des entreprises « entrantes ». Elle en a déduit que le syndicat UNSA, qui n'était pas représentatif au niveau de l'ensemble des entreprises concernées par la négociation, n'avait pas à être invité à celle-ci.

La solution retenue par la cour d'appel de Versailles a été approuvée par M. Pagnerre¹⁵, dans les termes suivants :

*« Depuis la loi du 4 mai 2004, le Code du travail distingue des niveaux de négociation pour lesquels s'appliquent des règles communes mais aussi spécifiques, spécialement l'accord de groupe. Avec la loi du 8 août 2016, un nouveau niveau de qualification a été créé, celui des accords interentreprises sans qu'un rapport de domination soit exigé ; l'article L. 2232-36 du Code du travail dispose, sans équivoque, qu'« un accord peut être négocié et conclu au niveau de plusieurs entreprises » (E. Jeansen, L'accord interentreprises, d'une norme spéciale à une norme générale : JCP S 2016, 1411). **L'UES étant composée d'entreprises juridiquement distinctes, cette qualification devrait s'imposer** (G. Auzero, La division de l'unité économique et sociale en établissements distincts : RJS 2020, p. 579. – P.-H. Antonmattei, Droit du travail : Précis Domat, 2021, n° 1093, p. 924). Nous avons considéré, avec d'autres, que l'UES pouvant intervenir entre des entreprises liées ou non par un rapport de domination (G. Auzero, Mystérieuse unité économique : RJS 2016, p. 267 et s.), la qualification d'accord de groupe ou interentreprises s'imposerait selon le cas (Y. Pagnerre, Retour sur l'accord de reconnaissance d'une UES : JCP S 2018, 1065. – V. E. Jeansen, art. préc., n° 4). Mais on peut aussi être séduit par l'opinion selon laquelle la qualification unique d'accord interentreprises est préférable en ce qu'elle épouse, aisément et sans distinction, toutes les situations assurant la sécurité juridique dont la matière a besoin. Certains défendent l'idée que « le groupe est avant tout une structure de domination alors que l'UES est une structure d'intégration qui peut être rapprochée de l'interentreprises » ; « ces groupements non personnifiés procèdent donc de logiques contraires : l'une est reconstitution quand l'autre est découpage » (L. Aluome, V. Armillei, Les accords de groupe, in Le groupe en droit du travail : LexisNexis, Planète Social, 2021, n° 921, p. 270). On avoue ne pas être pleinement convaincu par cette distinction ; un groupe comme une UES peuvent être l'expression d'une intégration, en sus d'une domination ; une UES comme un groupe procèdent d'une reconstitution de sociétés qui ont été découpées. Il suffit, pour s'en convaincre, de contempler le régime de l'intégration fiscale ou de la consolidation comptable.*

Dans le cadre du contentieux de l'UES Capgemini, le syndicat UNSA faisait valoir que « seules les organisations syndicales représentatives dans l'UES Capgemini à ce jour peuvent modifier le périmètre de cette UES » ; ainsi, « étant une organisation syndicale représentative dans l'UES Capgemini depuis les élections de novembre 2019, il doit nécessairement être convié à cette négociation ». Selon le syndicat, « l'accord de configuration soumis à négociation n'est pas un accord interentreprises lequel porterait sur la mise en place d'une UES » ; l'ouverture des négociations destinée à intégrer des sociétés acquises à 100 % ne peut « aboutir (...) à réduire la représentativité du syndicat ». L'esprit des textes sur l'accord interentreprises pourrait justifier la mise à l'écart de cette qualification ; celui-ci se « rapproche davantage des accords dits de site ou territoriaux », ayant « vocation à se déployer au sein d'un périmètre territorial restreint, d'un bassin d'emploi ou d'un secteur économique particulier entre des partenaires commerciaux, voire des entreprises

¹⁵ Yannick Pagnerre, Reconnaissance conventionnelle d'une UES : un accord interentreprises ! , *La Semaine Juridique Social* n° 20-21, 24 Mai 2022, 1150

concurrentes soucieuses d'harmoniser leurs pratiques sociales dans les limites de ce qu'autorise le droit des ententes » (L. Aluome, V. Armillei, *Les accords de groupe*, in *Le groupe en droit du travail : LexisNexis, Planète Social*, 2021, n° 920, p. 269). Ce faisant, le syndicat avait défendu une qualification « sui generis », en combinant une logique de « cycle électoral » : seules les organisations signataires représentatives de l'accord initial pendant le cycle électoral en cours seraient compétentes. On perçoit, derrière l'argument, l'application de l'article L. 2261-7-1 du Code du travail qui ne vise ni les accords de groupe, ni les accords interentreprises, mais l'accord d'entreprise : « Sont habilitées à engager la procédure de révision d'une convention ou d'un accord d'entreprise (...) jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel cette convention ou cet accord a été conclu, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord et signataires ou adhérentes de cette convention ou de cet accord ». Or, l'application de ce texte est contestable. La qualification d'accord d'entreprise est difficilement défendable (Contra, C. Guillon et E. Piekut, *Reconnaissance conventionnelle d'une UES : le protocole d'accord préélectoral n'est plus, vive l'accord collectif !* : *SSL 2014*, n° 1617, p. 11) car ce n'est qu'une fois l'UES reconnue que « l'entreprise » est reconstituée (V. Cass. soc., 22 juill. 1975, n° 75-60.121 : *Bull. civ. V*, n° 424) et que la négociation d'entreprise devient possible (V. Cass. soc., 24 juin 2014, n° 13-10.301 : *JurisData* n° 2014-014213 ; *JCP S* 2014, 1446, note B. Bossu. – CE, 2 mars 2022, n° 438136).

À rebours de cette analyse, les sociétés ont fait valoir que « l'accord sur le périmètre de l'UES est un accord interentreprises défini à l'article L. 2232-36 du code du travail ». Est alors retenue une interprétation littérale du texte ; dès lors que la lettre est claire, l'esprit importe peu : « Toute recherche de la volonté du législateur par voie d'interprétation est interdite au juge, lorsque le sens de la loi, tel qu'il résulte de sa rédaction, n'est ni obscur ni ambigu, et doit par conséquent être tenu pour certains » (Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2017, n° 16-15.549 : *JurisData* n° 2017-008852. – V. Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-12.885 : *JurisData* n° 2020-014950 : « Il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas »). Il s'ensuit que sont compétentes « les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises participant à la négociation sur la configuration de l'UES », « c'est-à-dire de l'UES Capgemini, de l'UES Altran et de la société Altran Connected solutions » ; « pour apprécier la représentativité des syndicats », sont additionnés « l'ensemble des suffrages obtenus par tous les syndicats affiliés à une même fédération ou confédération au sein de ce périmètre », excluant donc le syndicat UNSA.

(...)

l'accord de reconnaissance « obéit donc au régime des articles L. 2232-6 et L. 2232-7 du code du travail lesquels disposent qu'un accord peut être négocié et conclu au niveau de plusieurs entreprises entre, d'une part, les employeurs et, d'autre part, les organisations syndicales représentatives à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées tandis que la représentativité des organisations syndicales dans le périmètre de cet accord est appréciée conformément aux règles définies aux articles L. 2122-1 à L. 2122-3 relatives à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise, par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés lors des dernières élections précédant l'ouverture de la première réunion de négociation ». C'est alors qu'elle juge qu'« il s'en déduit que les organisations syndicales ayant vocation à participer à la négociation sont celles, qui par cumul des voix obtenues au niveau de chacune des entreprises concernées, soit

à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées, ont franchi le seuil de 10 %, ce sans qu'il y ait lieu de faire de distinction entre la représentativité des organisations présentes au niveau de l'UES Capgemini et celles des entreprises « entrantes » ». La solution est plus cohérente que celle retenue par le tribunal judiciaire de Nanterre. Il reste qu'une erreur apparaît et qu'une étape dans le raisonnement manque. L'erreur a été dans la mobilisation des articles L. 2232-6 et L. 2232-7 du Code du travail concernant les accords de branche ou professionnel (sic) ; il est en réalité question des articles L. 2232-36 et L. 2232-37 du même code. L'oubli tient au fait qu'il est ici question d'une révision de l'accord interentreprises. À ce titre, il aurait fallu préciser que les articles L. 2261-7 et L. 2261-7-1 du Code du travail, applicables aux accords interprofessionnels, professionnels, de branche, d'entreprise ou d'établissement, ne sont pas applicables aux accords interentreprises. Par conséquent, en combinant les articles 1193 du Code civil, L. 2231-1 et L. 2232-37 du Code du travail, ne peuvent négocier l'avenant de révision que les organisations syndicales représentatives signataires au niveau du nouveau périmètre envisagé.

Il n'en demeure pas moins qu'il est pleinement justifié, comme le fait la cour d'appel, de recalculer l'ensemble des résultats électoraux en prenant en compte ceux de l'entité entrante afin de déterminer les syndicats représentatifs dans ledit périmètre. Les intérêts de la collectivité de travail entrante ne seraient pas lésés. Le syndicat signataire qui n'est plus représentatif, à la suite de l'addition des suffrages, ne peut pas s'opposer à la révision de l'accord initial (V. Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 15-25.531 : JurisData n° 2017-018091 ; JCP S 2017, 1392, note J.-F. Cesaro). Il est donc légitime que la cour d'appel ait jugé que, « selon les modalités de calcul susvisées, le syndicat Les Indépendants Engagés-UNSA (LIEN-UNSA) ne franchissant pas le seuil de 10 %, le jugement de première instance doit être infirmé en ce qu'il a enjoint à la SAS Capgemini France, agissant pour le compte des sociétés de l'UES Capgemini, de convoquer ce syndicat à la négociation de l'accord de révision portant sur la configuration de l'UES Capgemini ».

En dépit des quelques maladresses commises par les juges d'appel, nous ne pouvons que nous réjouir de la solution retenue. »

Le mémoire ampliatif fait valoir que « si les entités de Capgemini pouvaient, certes, conclure un accord interentreprises avec d'autres entités juridiques distinctes, cela impliquait alors d'en passer par un accord de substitution, en respectant donc les règles spéciales idoines, ayant vocation à remplacer les dispositions conventionnelles passées.

En revanche, il n'était pas possible de regarder rétroactivement l'accord UES initial comme un accord interentreprises au sens des dispositions des articles L.2232-36 et suivants du code du travail ni donc de faire relever de ces nouvelles dispositions les règles de négociation de l'avenant de modification du périmètre de l'UES.

(...)

En tout état de cause, il ne fait aucun doute qu'une unité économique et sociale ne pouvant être reconnue qu'entre des entités juridiques distinctes prises dans l'ensemble de leurs établissements et de leur personnel, toutes les organisations syndicales représentatives présentes dans ces entités doivent être invitées à la négociation portant sur la reconnaissance entre elles d'une unité économique et sociale.

(...) il ne fait aucun doute que l'accord ne pouvait se lire et se comprendre que comme imposant la convocation des organisations syndicales représentatives dans le périmètre de l'UES existant au jour de la négociation.

S'agissant, en effet, aux termes même de l'article 3 d) de l'accord du 11 janvier 2019, d'une « actualisation du périmètre de l'UES Capgemini par voie d'avenant » (arrêt p. 6), il était bien évident que devaient être invitées à la négociation de cette actualisation toutes les organisations représentatives dans l'UES dont le périmètre était à actualiser.

A supposer, même, pour les seuls besoins du raisonnement, que les règles de négociation découlant du code du travail ne l'aient pas imposé – ce qui est inexact –, l'accord de 2019 devait, en tout état de cause, l'imposer comme constituant, en tant que de besoin, une norme plus favorable pour les organisations syndicales concernées et les salariés qu'elles représentent. »

Le mémoire en défense des sociétés Altran fait valoir que « *Peu importe alors qu'une unité économique et sociale ait été préalablement reconnue entre certaines de ces entités, puisqu'il s'agit d'intégrer d'autres entités distinctes dans une nouvelle unité économique et sociale.*

Dans ce cadre, seuls les représentants d'employeurs et les organisations syndicales des entreprises intégrées dans l'unité économique et sociale préexistante et non l'unité économique et sociale elle-même doivent négocier l'accord tendant à reconnaître une nouvelle unité économique et sociale, de même que les représentants d'employeurs et les organisations syndicales des autres entités concernées.

Autrement dit, quand bien même l'accord tend à la révision du périmètre d'une unité économique et sociale déjà instituée, il a nécessairement la nature d'un accord interentreprises, dès lors que de nouvelles entités distinctes sont appelées à intégrer cette unité économique et sociale.

Cette qualification emporte l'application de l'article L.2232-37 du code du travail qui définit les modalités d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales.»

La chambre devra dire, au vu de ces éléments, si les deuxième et troisième branches du moyen sont fondées.

La quatrième branche du moyen est inopérante dès lors que le syndicat les indépendants engagés (UNSA) n'était pas signataire de l'accord du 11 janvier 2019, en sorte que l'employeur n'était pas tenu de le convoquer en cette qualité pour actualiser le périmètre de l'UES, en application de l'article 3, c.

Elle n'est pas fondée en ce que l'accord ne précise pas sur quel périmètre doit être appréciée la représentativité des organisations syndicales qui devront être convoquées pour la négociation d'un avenant sur l'intégration des nouvelles entreprises dans l'UES.

Dès lors, elle pourra faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé.