

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse Capitole.

L'appréciation de l'entité économique autonome au niveau du groupe
(*Note Cass. soc., 28 juin 2023, no 22-14834, FS-B*)

Ranc, Sébastien

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Transfert d'entreprise et groupe de sociétés. Le régime juridique du transfert d'entreprise a été conçu originellement pour s'appliquer au sein d'une seule et même entité juridique. À l'époque, les législateurs français et européen conceptualisaient le transfert d'entreprise de la manière suivante : selon eux, l'entreprise se transmet uniquement d'une personne physique ou morale à une autre personne juridique. L'émergence des groupes de sociétés a mis à mal cette conception en éclatant les référentiels d'application du droit du transfert du contrat de travail que sont l'employeur et l'entreprise. Pour autant, au fil de son évolution, le droit du travail a su s'adapter à l'ingénierie sociétaire. Preuve en est la création de la notion d'employeur non-contractuel applicable aux mises à disposition de personnel entre sociétés de groupes (CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-242/09, *Albron Catering BV*) ou, pour ce qui nous intéresse ici, l'appréciation de l'entité économique autonome au sein d'un groupe de sociétés (Soc., 28 juin 2023, n° 22-14.834, publié : *SSL* 2023, n° 2054, p. 10, note P. BAILLY ; *D. Actualité*, 17 juillet 2023, note L. MALFETTES). À la lecture de cet arrêt, certains médieront le droit du travail car il fait fi une nouvelle fois de l'autonomie des personnes morales, tandis que d'autres y verront là toute la beauté de son réalisme.

L'espèce. Le groupe international *Intel* disposait de deux sociétés implantées en France, en l'occurrence la société *Intel Communication France* (ci-après « *IMC* ») et la société *Intel Corporation* (ci-après « *Intel Corp* »). Courant 2016, le groupe *Intel* a procédé à une réorganisation mondiale de ses activités. En France, cette réorganisation devait conduire à la fermeture des sites de Toulouse, Sophia-Antipolis et Nantes, soit 750 emplois susceptibles d'être supprimés au sein des deux sociétés *IMC* et *Intel Corp*. Deux plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) ont ainsi été mis en œuvre au sein de chacune de ces deux sociétés. Dans le cadre de ces PSE, une opération de reprise des activités des sociétés *IMC* et *Intel Corp* par le groupe *Renault* est née. En mai 2017, l'activité « recherche et développement des logiciels embarqués » exploitée par les sociétés *IMC* et *Intel Corp* a été reprise par la société *Newco*, structure créée pour l'opération, devenue par la suite la société *Renault Software Labs* appartenant comme sa dénomination sociale l'indique au groupe *Renault*. Pour réaliser la cession, les sociétés *IMC* et *Intel Corp* ont chacune procédé à un apport partiel d'actifs de l'activité cédée à la société *Newco*. La cession est devenue effective le 1^{er} juillet 2017, date à partir de laquelle les contrats de travail de 460 salariés des sociétés *IMC* et *Intel Corp* ont été transférés à la société nouvellement créée.

Quinze salariés ont alors saisi la juridiction prud'homale pour contester notamment l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail et obtenir diverses sommes liées à la rupture injustifiée de leurs contrats de travail. Ces salariés ont tous été déboutés par les juges du fond (v. not. CA Toulouse, 18 février 2022, n° 19/05042) dont le raisonnement a été validé par la Cour de cassation (Soc., 28 juin 2023, n° 22-14.834, publié : les pourvois ont été joints en raison de leur connexité). La validation du transfert d'entreprise du groupe *Intel* vers le groupe *Renault* a été jalonnée de plusieurs étapes débutant par le niveau d'appréciation de l'entité économique autonome, en passant par des questions plus classiques telles que les caractérisations d'une activité autonome et du maintien de cette activité (conservation de son identité et poursuite de l'activité dans des conditions analogues), et enfin, l'absence de fraude

au transfert. Seule la première étape du raisonnement nous retiendra ici dans la mesure où c'est l'apport essentiel de l'arrêt. En outre, les autres étapes de la caractérisation de l'entité économique autonome relèvent plus de l'appréciation souveraine des juges du fond (Soc., 19 janvier 2017, n° 15-20.223, inédit) que de la qualification de la notion de transfert de l'entité économique autonome contrôlée par la Cour de cassation (Soc., 25 septembre 2019, n° 18-14.398, inédit).

Le périmètre d'appréciation de l'entité économique autonome. Au préalable, la Cour de cassation rappelle la définition de l'entité économique autonome : « *il résulte de l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, que l'entité économique autonome dont le transfert entraîne la poursuite de plein droit avec le cessionnaire des contrats de travail des salariés qui y sont affectés s'entend d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* ». Elle en déduit que « *l'existence d'une entité autonome, au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 est indépendante des règles d'organisation, de fonctionnement et de gestion du service exerçant une activité économique* », et ajoute « *qu'une telle entité économique autonome peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe* ». C'est cette dernière partie de l'attendu qui constitue le véritable apport de l'arrêt.

En vertu de l'article 1^{er} de la directive Transfert relatif à son champ d'application, les référentiels de l'entité économique autonome sont l'entreprise et l'établissement ou une de leur partie. Dit autrement, l'entité économique autonome peut être caractérisée au niveau de l'entreprise ou en deçà, au niveau l'établissement (Soc., 19 février 1981, n° 79-42.484, *Bull.* n° 144 ; 18 juillet 2000, n° 98-18.037, *Bull. civ. V*, n° 285). Alors que la jurisprudence avait ouvert depuis longtemps la voie à une approche *infra*-entreprise, elle refusait de consacrer une approche *supra*-entreprise permettant de caractériser une entité économique autonome à travers plusieurs entités juridiques distinctes (v. not. Soc., 8 décembre 2015, n° 14-19.256, inédit). Mais petit à petit, la jurisprudence a consacré des exceptions à ce refus d'une approche *supra*-entreprise, avant que la digue ne cède définitivement avec notre arrêt à commenter.

C'est d'abord au sein de l'UES qu'a pu être caractérisée l'entité économique autonome (Soc., 16 novembre 1993, n° 91-43.314, *Bull. civ. V*, n° 271 ; 26 mai 2004, n° 02-17.642, inédit), ceci sûrement parce que l'UES est assimilée en droit du travail à une entreprise. La jurisprudence a ensuite déconnecté l'existence d'une entité économique autonome des « *règles d'organisation et de gestion du service au sein duquel s'exerce l'activité économique* » (Soc., 10 octobre 2006, n° 04-43.453, *Bull. civ. V*, n° 296). Cette déconnexion a permis de caractériser une entité économique autonome dans une situation où le personnel était employé par une association, alors que le matériel était détenu par une autre personne morale (Soc., 27 mai 2009, n° 08-40.393, *Bull. civ. V*, n° 138). En outre, un auteur qui plaide depuis longtemps pour une « *méthode globale condui[sant] à rechercher les indices d'une telle entité au sein de plusieurs sociétés et d'additionner les résultats de cette enquête comme si elles ne formaient qu'une seule et même entreprise* » (P. MORVAN, « Transfert d'entreprise – Domaine », *J.-Cl. Travail*, fasc. 19-50, spéc. n° 43) a relevé un arrêt « spectaculaire – mais passé inaperçu » où l'entité économique autonome avait été caractérisée à travers plusieurs sociétés d'un groupe

(Soc., 29 octobre 2002, n° 00-45.166, *Bull. civ. V*, n° 321). Avec l'arrêt du 28 juin 2023, l'approche *supra*-entreprise de l'entité économique autonome, au niveau du groupe de sociétés, est désormais élevée au rang de principe.

Ceci étant dit, il ne faudrait pas pour autant conclure à la facilitation de la reconnaissance de l'entité économique autonome au sein des groupes de sociétés. En effet, le contexte de l'affaire est particulier. Si l'activité « Recherche & Développement des logiciels embarqués » provient de deux sociétés distinctes (*IMC* et *Intel Corp*) appartenant au groupe *Intel*, elle a été affectée à une société unique (*Newco*) créée dans le but de sa session au groupe *Renault*. Il n'est pas certain que la solution ait été la même si un telle véhicule sociétaire n'avait pas été créé pour l'occasion. Pour reprendre les propos de l'auteur susvisé, « il est plus difficile, en revanche, de l'admettre [l'approche globale] si le transfert s'effectue au profit de plusieurs sociétés, même au sein d'un autre groupe : en pareil cas, il est probable que l'entité économiquement éclatée (mais intellectuellement et juridiquement fédérée) à l'intérieur du groupe cédant perde son identité lors du transfert au groupe cessionnaire. Mais une conclusion contraire se conçoit parfaitement chaque fois qu'un secteur d'activité est cédé en l'état d'un groupe à un autre » (P. MORVAN, *ibid.*, spéc. n° 45).

Quel que soit la portée du principe d'appréciation de l'entité économique au niveau d'un groupe de sociétés, cette solution doit être saluée et ce pour au moins trois raisons. En premier lieu et en vertu de l'interprétation conforme de l'article L. 1224-1 du Code du travail, la Cour de cassation est tenue par l'esprit de la directive Transfert révélé par la Cour de justice. Or, cette dernière utilise une approche plus économique que juridique lorsqu'elle interprète la directive. Elle a ainsi décidé que « *la notion "d'entreprise" au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 77/187 [l'ancienne directive Transfert], comprend toute entité économique organisée de manière stable, indépendamment du statut juridique et du mode de financement de celle-ci* » (CJUE, 6 septembre 2011, C-108/10, *Scattolon*, spéc. §42). Cette approche économique est aussi partagée par le droit européen de la concurrence (CJCE, 14 juillet 1972, aff. 48-69, *Imperial Chemical Industries*, spéc. §140 : « *la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, ne pourrait s'opposer à l'unité de leur comportement sur le marché aux fins de l'application des règles de concurrence* »). En deuxième lieu, la solution de la Cour de cassation s'aligne sur celle issue d'un arrêt du Conseil d'État rendu dans la même affaire en matière de salariés protégés et permet ainsi d'éviter des divergences de jurisprudence entre Hautes juridictions (CE, 1^{ère} et 4^{ème} ch. réunies, 28 octobre 2022, n° 454355, publié). En troisième lieu, cette solution colle à la pratique des groupes de sociétés où il est fréquent qu'une branche d'activité ne soit pas affectée à une seule et unique société mais soit transversale, voire éclatée au sein d'un sous-groupe de sociétés. Hérésie juridique ou réalisme du droit du travail ? Au lecteur de choisir !

La rupture pour déficit d'inventaire du contrat de gérant de succursale de commerce de détail alimentaire
Note sous Soc., 13 avril 2023, n° 21-13.757, publié ; n° 21-21.275, publié ; n° 21-14.325, inédit (3 arrêts)

Un commerçant revêtant la cuirasse d'un salarié. Dans le cadre de cette chronique réservée au salarié lié par un contrat de travail, il peut paraître étonnant d'évoquer un autre travailleur lié en principe par un contrat commercial. Pourtant, le gérant de succursale de commerce de détail alimentaire bénéficie, en vertu de l'article L. 7322-1 du Code du travail, de l'ensemble des règles du droit du travail, sous réserve de quelques exceptions légales (par exemple en matière de congés payés) et des aménagements issus de la convention collective nationale du 18 juillet 1963 des gérants mandataires non salariés des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés ou hypermarchés (ci-après la « CCN du 18 juillet 1963 »). Un tel gérant est donc assimilé à un salarié pour l'application des règles du droit du travail, sans pour autant que son contrat commercial soit forcé (par le législateur) ou requalifié (par le juge) en un contrat de travail (sur cette notion, v. not. Y CHALARON et G. DUCHANGE, « Gérant de succursales », *Rép. trav.*, Dalloz, juin 2023). Dit autrement, si le gérant de succursale de commerce de détail alimentaire ne revêt pas la qualité de salarié, il en porte la cuirasse en se voyant appliquer une bonne partie des règles du droit du travail. C'est ce que la Cour de cassation a rappelé dans trois arrêts (Soc., 13 avril 2023, n° 21-13.757, publié ; n° 21-21.275, publié : *JCP S* 2023, 1160, note F. DUQUESNE ; n° 21-14.325, inédit) s'agissant plus précisément du droit de la rupture du contrat de travail.

Les espèces. Dans les trois arrêts, les faits sont identiques. Trois couples ont signé avec la société *Distribution Casino France* un contrat de cogérance d'une succursale de commerce de détail alimentaire. La société a mis fin à leur contrat. Ces travailleurs ont alors saisi la juridiction prud'homale en contestant la rupture de leur contrat de cogérance (C. trav., art. L. 7322-5, al. 2).

L'application distributive des règles du droit commercial et du droit du travail. Dans les deux arrêts publiés, la Cour de cassation rappelle qu'« *il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non salariés de succursales de commerce et de détail alimentaire et que par conséquent les articles L. 1231-1 et suivants du code du travail, relatifs à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, leur sont applicables* ». Elle ajoute que « *si le gérant non salarié d'une succursale peut être rendu contractuellement responsable de l'existence d'un déficit d'inventaire en fin de contrat et tenu d'en rembourser le montant, il ne peut être privé dès l'origine, par une clause du contrat, du bénéfice des règles protectrices relatives à la rupture des relations contractuelles* ». Il s'agit là d'une jurisprudence constante (v. not. Soc., 28 octobre 1997, n° 94-45.257, *Bull. civ. V*, n° 351 ; 11 mars 2009, n° 07-40.813, *Bull. civ. V*, n° 79 : *RDT* 2009, p. 373, note G. AUZÉRO ; 27 mars 2013, n° 12-12.892, *Bull. civ. V*, n° 91) selon laquelle il faut bien distinguer le statut commercial du gérant de succursale de son statut social.

En tant que commerçant, le gérant a conclu un contrat commercial avec l'entreprise propriétaire de la succursale au sein duquel les parties peuvent stipuler que tel ou tel fait est

susceptible d'entraîner la rupture du contrat sans préavis ni indemnité. En pratique, une clause assimile souvent l'existence d'un déficit d'inventaire à une faute grave (sur la définition du déficit d'inventaire, v. not. Soc., 10 mars 1988, n° 85-16.210, *Bull. civ. V*, n° 174 et CCN, 18 juillet 1963, art. 21). Le contrat commercial peut également stipuler que la charge du déficit d'inventaire pèsera sur le gérant (Soc., 31 mai 1989, n° 87-16.253, *Bull. civ. V*, n° 416). La validité de telles clauses découle de la liberté contractuelle en droit commercial et – comme le précise la Lettre de la Chambre sociale (n° 19, mars-avril 2023, p. 20) et non les arrêts, ce dont on s'étonnera toujours en termes de sources du droit – de la responsabilité du gérant « *des marchandises qui lui sont confiées ou des espèces provenant de leur vente* », responsabilité énoncée notamment à l'article 23 de la CCN du 18 juillet 1963. Pour autant, ce contrat commercial ne peut pas tout, notamment écarter les dispositions d'ordre public issues du droit du travail, en l'occurrence les règles du droit du licenciement.

En tant qu'assimilé à un salarié, la Cour de cassation rappelle que le gérant de succursale bénéficie notamment de deux principes classiques en matière de rupture du contrat de travail. D'une part, « *les motifs énoncés dans la lettre de licenciement fixent le cadre du débat* ». C'est la raison pour laquelle « *lorsqu'il résulte des termes de cette lettre que l'employeur a reproché des fautes au salarié, le licenciement prononcé a un caractère disciplinaire, et les juges du fond doivent se prononcer sur le caractère fautif ou non du comportement du salarié* » (Soc., 13 avril 2023, n° 21-13.757, publié). En se plaçant sur le terrain de la faute, c'est le droit disciplinaire qui s'applique. D'autre part, après avoir visé l'article L. 1232-6 du Code du travail, la Haute juridiction énonce que « *les juges doivent examiner l'ensemble des griefs énoncés dans la lettre de licenciement* » (Soc., 13 avril 2023, n° 21-14.325, inédit). En l'espèce, un des griefs (une faute de provision du compte professionnel) n'avait pas été contrôlé par la cour d'appel, raison pour laquelle son arrêt est cassé. En définitive, le juge prud'homal doit contrôler l'intégralité des griefs invoqués dans la lettre de rupture tout en leur restituant leur exacte qualification. Dans les trois affaires, une faute grave avait été invoquée à chaque fois à l'encontre des cogérants, en l'occurrence celle découlant d'un déficit d'inventaire. Un tel déficit d'inventaire est-il constitutif, en droit du travail, d'une faute grave ?

Déficit d'inventaire et faute grave. D'abord, la juridiction prud'homale n'est pas liée par la convention des parties assimilant le déficit d'inventaire à une faute grave (Soc., 28 octobre 1997, n° 94-45.257, *Bull. civ. V*, n° 351). Ensuite et c'est ici l'apport des arrêts publiés, après avoir visé l'article 1353 du Code civil, la Cour de cassation décide que « *la charge de la preuve de la faute grave incombe à la société qui s'en prévaut* ». Cette solution se comprend parfaitement dans la mesure où l'entreprise propriétaire de la succursale revêt les habits de l'employeur (elle aussi est assimilée à un employeur), c'est à elle de prouver la faute grave qu'elle invoque lors de la rupture du contrat. Dans le premier arrêt publié (Soc., 13 avril 2023, n° 21-13.757, publié), la Cour de cassation a rejeté le moyen soutenant que le déficit d'inventaire constitue un motif réel et sérieux de rupture du contrat à moins que le gérant mandataire ne rapporte la preuve qu'il est dû à une cause étrangère à sa gestion. La charge de la preuve a ici été inversée. Dans le second arrêt publié (Soc., 13 avril 2023, n° 21-21.275), la cour d'appel, pour dire la rupture fondée du contrat prononcée pour faute grave, avait retenu que la société démontrait l'existence d'un manquement d'inventaire important, sur lequel les gérants n'apportaient aucune explication crédible. En procédant ainsi, les juges du fond ont également inversé la charge de la preuve, raison pour laquelle leur arrêt est cassé. Enfin, pour être constitutive d'une faute grave, encore faut-il que celle-ci soit imputable au

gérant. Par exemple, une telle faute ne peut pas être retenue lorsque les cogérants « justifiaient des anomalies rencontrées dans la manière dont étaient effectués les inventaires, mais aussi en matière de reprise des périmés, dans la tarification des marchandises, dans la prise en compte de commandes et de façon plus générale dans le suivi des comptes de nombreuses supérettes » (Soc., 27 mars 2013, n° 12-12.892, Bull. civ. V, n° 91).

On le voit, la caractérisation d'une faute grave en droit du travail découlant d'un déficit d'inventaire n'est pas si simple. Elle semble même assez disproportionnée. Faut-il le rappeler : la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Un déficit d'inventaire n'est-il pas rectifiable *a posteriori* ? Un tel déficit ne serait-il pas plutôt en droit du travail une faute simple (de gestion) ou une insuffisance professionnelle pouvant justifier elles aussi la rupture du contrat ? Alors pourquoi les réseaux de distribution ou de franchise invoquent-ils une faute grave à l'encontre de leurs gérants de succursale ? Peut-être parce qu'une telle faute est privative des indemnités conventionnelles de résiliation de contrat pouvant être assez conséquentes selon l'ancienneté du gérant (CCN, 18 juillet 1963, art. 15). Pour reprendre une célèbre expression en la matière (C. GRIMALDI, « Le gérant de succursale a droit au beurre et à l'argent du beurre », *D.* 2020, p. 51), n'est-ce pas cette fois-ci les réseaux de distribution qui souhaitent « le beurre et l'argent du beurre » en se séparant de leurs gérants à moindre frais ?

Proposition de réforme légale. Les statuts actuels commercial et social du gérant de succursale ne conviennent plus à personne, que ce soit aux réseaux de franchise ou de distribution qui les considèrent comme trop protecteurs, ou inversement aux gérants travailleurs qui les trouvent trop libéraux. Pour rappel, le salaire minimum conventionnel prévu à l'article 5 de la CCN du 18 juillet 1963 est partagé en cas de cogérance (Soc., 10 octobre 2018, n° 17-13.418, publié), solution aboutissant à une rémunération par travailleur inférieure au SMIC. N'est-il pas temps que le législateur remette l'ouvrage sur le métier, quitte à laisser une certaine marge de manœuvre aux partenaires sociaux (v. notre proposition : L. BETTONI et S. RANC, « Plaidoyer pour une réforme du statut de gérant de succursale », in *Mélanges Tomasin*, Dalloz, 2022, p. 605).