



**MINISTÈRE
DU TRAVAIL,
DE L'EMPLOI
ET DE L'INSERTION**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Direction régionale et
interdépartementale de l'économie,
de l'emploi, du travail et des
solidarités d'Ile-de-France
Unité Départementale de Paris**

Inspection du travail
Unité de contrôle Paris 8

Affaire suivie par :

Tél. :

Mél. :

Le 25 janvier 2022

L'inspectrice du travail

Aux délégués syndicaux des

Cliniques INICEA suite à leur saisine

Du 17 décembre 2021

Réf. : 2022-01-25- LO -saisine INICEA-KORIAN
UES

Vous m'avez saisie le 17 décembre dernier quant à vos difficultés rencontrées dans le cadre de la concentration entre INICEA et KORIAN. Vous trouverez ci-après pour information les observations que j'ai faites à votre employeur, à la fois au sujet de la dénonciation des accords et du contexte des négociations de la substitution et aussi au sujet de l'entrée « automatique » des sociétés à l'UES KORIAN sans pour autant qu'un avenant à cet accord d'UES, n'ait été négocié avec vous.

Le 17 décembre 2021, cinq délégués syndicaux de cliniques du groupe INICEA nous ont saisie quant aux diverses difficultés qu'ils rencontrent dans le cadre des négociations collectives suite à la concentration entre INICEA et KORIAN opérée en fin d'année 2020.

Les cliniques concernées sont situées à..... et représentent un effectif cumulé d'environ 505 salariés.

La saisine fait état de problématiques de deux ordres

- D'une part d'une absence de respect des règles de négociation d'un accord de substitution et délais de prévenance suite à la dénonciation par vos soins des accords et usages en vigueur dans les cliniques de votre groupe.
- D'autre part, d'une annonce de l'intégration par les cliniques psychiatriques de votre groupe de l'UES KORIAN, au 31 décembre 2021, qui mécaniquement ferait tomber les mandats désignés et élus dans les entreprises concernées.

Elle indique également que le projet d'intégration à l'UES concerne toutes les cliniques psychiatriques rachetées par KORIAN.

Comme vous avez par ailleurs pu le constater, nous avons aussi été mise en copie d'un certain nombre

d'échanges entre vous et les représentants du personnel d'une des cliniques en question depuis quelques semaines.

Il ressort de notre compréhension de la situation les éléments suivants :

Par une décision 20-DCC-182 du 9 décembre 2020 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe INICEA par la société KORIAN, l'autorité de la concurrence a autorisé l'opération de concentration. Les CSE des différentes cliniques psychiatriques ont, semble-t-il, bien été consultés sur ce point en octobre et novembre 2020, sans pour autant qu'ait été fait état d'éventuelles conséquences sociales ou d'organisation de la représentation du personnel aux dates de consultation des CSE.

Si cette opération a pour effet la modification de la structure du marché, elle n'a semble-t-il, pas eu pour effet la modification de la situation juridique des cliniques INICEA.

En effet, si l'opération est bien une opération de concentration, au sens de l'article 430-1 du code de commerce nous ne l'analyserons pas à l'aune de l'article L1224-1 du code de travail. D'une part, car aucun contrat de travail n'a été transféré, d'autre part car vous avez entrepris de dénoncer activement vos accords, décisions unilatérales et usages entre fin août et mi-octobre 2021 soit entre 8 et 10 mois après l'opération de concentration.

Concomitamment à l'annonce du projet de dénonciation des accords, DUE et usages, vous avez indiqué aux représentants du personnel en juillet 2021, l'intégration de leur clinique dans l'UES KORIAN France, entraînant par suite la dissolution des mandats d'élus et désignés, à l'échéance du 1^{er} janvier 2022, et ce, par application de l'accord UES de KORIAN en 2015.

S'agissant de la procédure de dénonciation des accords, décisions unilatérales et usages

La saisine des délégués syndicaux, ainsi qu'un certain nombre d'éléments dont il nous a été fait copie, indiquent une ambition de négocier des accords de substitution avec une échéance au 31 décembre 2021 soit avec un délai de 2 à 4 mois à compter la notification de la dénonciation.

Or, nous rappelons qu'en cas de dénonciation active des accords d'entreprise, il convient de respecter la procédure prévue à l'article L 2261-9 du code de travail, à savoir le respect d'un délai de préavis de trois mois avant de procéder à la dénonciation (à défaut d'un autre délai fixé dans vos accords). Aux termes de l'article L2261-13, dans les trois mois suivant le début du préavis, une négociation doit être engagée si l'une des parties signataires le demande, ce qui a été votre cas. Si aucun accord n'est trouvé pendant ce délai de trois mois, la convention ou l'accord dénoncé continuera de produire ses effets pendant un délai de survie de 12 mois, au cours duquel il est toujours possible de négocier un accord de substitution.

De la même façon, les usages et décisions unilatérales doivent être dénoncés en respectant la procédure établie par la jurisprudence (Cass. soc., 27 mars 2008, n° 07-40.437), à savoir :

- informer individuellement les salariés;
- informer les institutions représentatives ;
- respecter un délai de prévenance suffisant

En tout état de cause, le seul fait d'intégrer l'UES ne peut entraîner d'office la dénonciation des accords sans suivre les procédures indiquées ci-dessus.

Qui plus est, nous avons dernièrement été informée que des décisions unilatérales en matière de rémunération, à tout le moins concernant les Clinique.....et....., ont été établies alors même que la procédure de négociation n'était pas close, ce qui pourrait là encore s'apparenter, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, à un délit d'entrave.

S'agissant de l'intégration à l'UES KORIAN France par application de l'accord de 2015 et de ses conséquences sur les mandats d'élus et désignés au sein des cliniques INICEA

En juillet 2021, vous informez les différents CSE et représentants désignés des cliniques INICEA de la prochaine intégration des cliniques INICEA à l'UES KORIAN France. Interrogé par vos élus sur la justification juridique de cette décision unilatérale, vous avancez deux éléments.

Ainsi, dans un courriel du 15 octobre 2021 à l'adresse des élus de la clinique....., vous expliquez que la situation juridique de l'entreprise..... serait amenée à évoluer du fait de son intégration à l'UES. Vous indiquez :

« A partir de la date d'effet de cette entrée dans l'UES, la situation juridique change puisque le périmètre de l'entreprise sera celui de l'UES et non plus celui de la société juridique Clinique..... Ainsi et dans le sens de ce qui est énoncé à l'article L2314-35 du code du travail et conformément à l'accord du 13 octobre 2015 relatif à la reconnaissance d'une unité économique et sociale entre les sociétés filiales du groupe KORIAN, les mandats des salariés de la Clinique prendraient fin du fait de l'intégration de la Clinique à l'UES KORIAN France »

Sur la modification de la situation juridique des cliniques du fait de leur intégration à l'UES

Vous expliquez la dissolution automatique des mandats des élus et désignés des cliniques INICEA par l'entrée de ces entreprises dans l'UES KORIAN France, entrée qui modifierait la situation juridique de l'employeur et permettrait l'application de l'article L2314-35 du code du travail.

- L'entrée dans une UES n'entraîne pas à notre sens la modification de la situation juridique de l'employeur au sens de l'article que vous mentionnez. Qui plus est, il est surprenant que vous puissiez expliquer que les bases juridiques de l'intégration des cliniques à l'UES Korian trouveraient leur origine dans la modification de la situation de ces entreprises qu'engendrerait justement l'intégration dans cette même UES.

Pour rappel, la constitution d'une UES par voie d'accord, consiste à reconnaître et à entériner une situation de fait préexistante permettant la représentation collective des salariés, entre des personnes juridiques distinctes. Elle ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent de sorte qu'elle n'a pas de personnalité morale. (Soc 16 décembre 2008 n°07-43.875)

Ainsi, il convient de comprendre que l'UES est une construction jurisprudentielle aujourd'hui reconnue légalement, qui assimile les différentes entités juridiques qui la composent à une seule et même entreprise **dans le sens de l'appréciation du périmètre de la représentation des salariés.**

- Par ailleurs, si l'opération de concentration établie en décembre 2020 aurait pu effectivement entraîner une modification de votre situation juridique, il reste qu'aux termes des dispositions des articles L2314-35 et L2341-10 du code du travail, les mandats des représentants élus comme ceux des représentants désignés sont maintenus dès lors que l'autonomie juridique des entités concernées sont conservées.

En l'espèce, il nous semble que les cliniques psychiatriques dont les délégués syndicaux nous ont saisi conservent leur autonomie juridique dans la mesure où elles constituent un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre (Cass. Soc. 7 juill.1998 n°96-21.451).

Sur l'intégration des cliniques INICEA, dotées d'IRP, à l'UES KORIAN France par application d'un accord de 2015.

Ainsi les IRP INICEA ont été **informées** de la dissolution des mandats électifs et désignatifs par application de l'article 3.3 de l'accord de groupe relatif à la reconnaissance d'une unité économique et sociale entre les sociétés filiales du groupe Korian daté du 13 octobre 2015.

Cet article « *Intégration de nouvelles sociétés à l'UES KORIAN France* » stipule : « *Les parties conviennent que sera intégrée à l'UES KORIAN France :*

- *Toute société qui viendrait à être détenue de manière majoritaire, directement ou indirectement, par la société Korian Medica, exerçant dans les domaines d'activité visés en préambule et sur le territoire Français ;*

- *et qui manifestera son adhésion au présent accord au moyen d'un courrier adressé par son représentant légal au représentant légal de la société Korian »*

Cette société sera intégrée dans le périmètre de l'Unité Economique et Sociale dans le mois suivant son adhésion au présent accord. Elle sera incluse dans le périmètre de l'établissement correspondant à son implantation géographique et à son activité. L'intégration à l'UES emporte disparition de la société concernée en tant que périmètre des institutions représentatives du personnel, au profit de son rattachement à l'un des établissements de l'UES ».

L'article 3.4 prévoit quant à lui les conséquences de cette intégration, à savoir la fin des mandats représentatifs et désignatifs dans les trois mois suivants l'intégration de la société à l'UES KORIAN.

Les parties signataires de cet accord de droit commun « portant reconnaissance d'une UES entre les filiales du groupe KORIAN » étaient les suivantes :

- L'employeur était représenté par la DRH Korian France en sa qualité de représentante de l'entreprise dominante KORIAN S.A
- Et les OSR dans le groupe à savoir la CFDT Santé Sociaux, et la fédération UNSA Santé et Sociaux Public et Privé, signataires ; et la fédération Fo santé privée et la fédération Santé Action sociale CGT, non signataires.

Le contexte de la signature de cet accord est rappelé dans le préambule de ce dernier, à savoir la fusion entre Korian SA et Medica SA en 2014.

Les élus et désignés du groupe INICEA n'étaient pas, par définition, parties prenantes de cet accord de 2015.

En juillet 2021, la direction groupe d'INICEA annonce aux représentants du personnel son intention d'intégrer l'UES, sans pour autant qu'il s'agisse d'une décision concertée entre les OSR et la direction, ni qu'un avenant à cet accord d'UES ne soit négocié entre l'ensemble des parties prenantes : employeurs et OSR existants et entrants.

Or, l'article L 2313-8 du code du travail évoque bien la mise en place d'un CSE commun **lorsqu'** une UES est **reconnue** par voie d'accord ou décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes.

Ainsi, il ne peut y avoir de modification conventionnelle de cet accord, qu'il s'agisse de son objet ou d'une des clauses essentielles, à savoir son périmètre, sans accord collectif signé par les OSR concernées par le nouveau périmètre de l'UES, et non par simple adhésion des employeurs.

L'accord et les négociateurs de l'UES à un instant T n'ont ainsi, à notre sens, ni le pouvoir d'en restreindre le périmètre, ni celui de l'élargir pour l'avenir.

Nous rappelons que la Cour de cassation a déjà précisé que « la reconnaissance ou la modification conventionnelle d'une UES relève (...) de l'accord collectif signé, aux conditions de droit commun par les syndicats représentatifs au sein des entités faisant partie de cette unité économique et sociale » - Cass. Soc. 14 nov 2013 n°13-12.712. Elle a également considéré que « Toutes les organisations syndicales représentatives présentes dans les entreprises entrant dans le périmètre de l'Unité Economique et Sociale doivent être invitées à la négociation portant sur la reconnaissance entre elles de cette UES. A défaut l'accord est nul » - Cass. Soc. 10 nov 2010 n° 09.60.451.

Par ailleurs, l'UES est imaginée afin de faire échec à la technique de certains employeurs qui consiste à morceler les effectifs dans des structures juridiques distinctes afin d'éviter la mise en place d'institutions représentatives.

En l'espèce, les cinq cliniques INICEA dont les délégués syndicaux nous saisissent disposent toutes d'un CSE doté d'attributions consultatives, leur effectif étant effectivement supérieur à 50 salariés. Elles disposent également de délégués syndicaux et le dialogue social y est effectif.

Les entreprises rachetées conservant à tout le moins leur autonomie juridique, et le maintien des mandats de désignation et de représentation étant assuré par application des articles L 2314-35 et L2341-10 du code du travail, les dispositions de l'accord de 2015 viennent se heurter aux dispositions légales ainsi qu'à l'esprit de la loi.

Dans ces conditions, **les mandats élus et désignés au sein des entités INICEA devraient, à notre sens, et sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, être conservés.**

Plus globalement, et s'agissant de l'UES KORIAN France

La lecture de l'accord d'UES de 2015 laisse à penser que le périmètre de l'UES n'est pas distinct de celui du groupe KORIAN. Il conviendra ainsi d'éclaircir ce point, les deux n'ayant pas vocation à se confondre.

(Cass.soc. 20 octobre 1999, n98-60398)

Au-delà et au regard de ce qui précède, il semblerait qu'une clarification du contenu de l'accord de 2015 et de ses modalités de révision pourrait également s'avérer utile. En effet, en l'état, nous nous interrogeons sur sa licéité tout autant que sur sa régularité, en ce que des parties non présentes à date de signature se le voient imposer. Ce qui pourrait à notre sens entraîner une contestation judiciaire par la voie de l'exception d'illégalité.

»

J'ai enfin encouragé KORIAN comme INICEA à prendre la mesure des risques juridiques présentés dans cette lettre d'observation, et à en tirer toutes les conséquences et ce, dans l'intérêt à la fois des entités composant à la fois le groupe et l'UES KORIAN tout comme de celui des salariés qui y sont employés.

J'ai demandé à être informée des suites données à ces observations.

Vous souhaitant bonne réception de la présente,

Je vous prie d'agréer, Mesdames, Monsieur les délégué.es syndicaux , l'assurance de ma considération distinguée.

L'inspectrice du travail

Des données personnelles, utiles à l'accomplissement des missions de l'inspection du travail, sont enregistrées dans le traitement WIKI'T. Ce traitement est nécessaire à l'exécution des missions d'intérêt public qui nous sont confiées. Les agents du système de l'inspection du travail, les inspecteurs du travail de l'agence de sureté nucléaire et les agents habilités de la direction générale du travail ou du ministère de l'agriculture peuvent y avoir accès. Les données pourront être transmises à des tiers lorsque l'exercice des missions ou des obligations légales le prévoient.

Dès lors que les données personnelles citées dans ce courrier vous concernent directement, conformément aux dispositions relatives au règlement européen sur la protection des données personnelles (RGPD), vous disposez d'un droit d'accès, de rectification, de limitation et d'opposition. Vous pouvez exercer ces droits, en vous adressant au responsable de traitement à l'adresse suivante : dgt.dasc1@travail.gouv.fr. Pour en savoir plus : <https://travail-emploi.gouv.fr/ministere/article/donnees-personnelles-et-cookies>

