

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**Les contraintes résultant du droit du travail :
le réseau comme périmètre d'application du
droit des relations collectives.**

Sébastien Ranc

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

Les contraintes résultant du droit du travail :

le réseau comme périmètre d'application du droit des relations collectives

« **Frères ennemis ?** ». Ainsi été présentée, il y a quelques années dans le dossier d'une revue juridique, la relation peu fraternelle entre le droit de la distribution et le droit du travail¹. Selon certains, l'application du droit du travail au sein d'un réseau serait une contrainte pesant sur ses membres². C'est sûrement une des raisons pour lesquelles les organisateurs de ce colloque m'ont fait intervenir au sein de sa seconde partie relative aux contraintes organisationnelles du réseau.

Dans la mesure où la règle de droit du travail est réversible, j'aimerais vous démontrer que cette branche du droit n'est pas seulement une contrainte. Le droit du travail peut aussi être considéré comme une technique d'organisation du réseau³. Si je parviens à vous convaincre, mon intervention pourrait alors être rehaussée au sein de la première partie du colloque relative à la liberté d'organisation du réseau, dont le droit du travail me semble être une déclinaison.

La vision travailliste du réseau. En droit du travail, le réseau ne sera jamais l'employeur dans la mesure où il est dépourvu de personnalité juridique. Seuls les membres du réseau qui en sont dotés peuvent revêtir une telle qualité. En vertu de l'autonomie juridique des personnes morales composant le réseau, seule l'entité juridique qui emploie directement un ou plusieurs salariés est débitrice des droits et des obligations issus du droit du travail. Pour le dire autrement, les salariés d'une société adhérente du réseau ne peuvent pas engager la responsabilité en droit du travail de la société promoteur du réseau, sauf à reconnaître une « immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière »⁴. Vous aurez reconnu là le dernier état de la jurisprudence en matière de coemploi. Même si cette notion

¹ *J. sociétés*, n° 112, octobre 2013, p. 11.

² S'agissant des travaillistes, v. not. S. BÉAL et *alii*, « Les réseaux de distribution à l'épreuve du droit social », *J. sociétés*, n° 99, juin 2012, p. 51. *Adde* R. PIHÉRY, « L'appréhension des accords de réseaux par le droit social : pour une reconnaissance des spécificités de la franchise », *AJ contrat* 2016, p. 11.

³ En référence à J. BARTHÉLÉMY, *Droit social, technique d'organisation de l'entreprise*, 2015, Wolters Kluwer, 2^{ème} éd.

⁴ *Soc.*, 25 novembre 2020, n° 18-13.769 : *RJS* 02/21, note P. BAILLY et S. RANC.

n'est pas exclusivement destinée aux groupes de sociétés, il nous semble difficile, pour ne pas dire impossible, de caractériser une telle immixtion au sein d'une organisation contractuelle telle que le réseau.

Le droit du travail dispose d'autres référentiels d'application de ses règles qui lui permettent de ne pas se laisser enfermer par les barrières dressées par les personnes morales du réseau. Pour autant, il revient toujours vers la personnalité juridique s'agissant de l'imputation de l'obligation. Il faut bien distinguer ici le périmètre d'application du droit du travail de l'imputation de ses droits et obligations. Par exemple, si l'aire ou le groupe de reclassement permet d'étendre la recherche d'emplois de reclassement au sein du réseau, seule l'entité juridique employeur reste débitrice de l'obligation de reclassement.

Les relations collectives de travail sont un laboratoire particulièrement riche s'agissant de l'extension du périmètre d'application du droit du travail au sein des réseaux. En principe, le périmètre d'application des relations collectives de travail est l'entreprise. C'est par exemple à sa tête que prend place le comité social et économique (CSE) d'*entreprise* ou au sein de laquelle se déroule la négociation collective d'*entreprise*. Dans une organisation composée d'une seule entité juridique, le périmètre de l'entreprise coïncide avec celui de l'entité. Mais dans une organisation complexe telle que le réseau, les entités juridiques parcellisent l'entreprise en autant de fois qu'il existe d'entités. Pour contrecarrer cette fragmentation, le droit du travail va réduire le réseau à ce qu'il connaît de mieux, c'est-à-dire l'entreprise⁵. Concrètement, une institution représentative du personnel (IRP) sera placée à la tête du réseau pris en tant qu'entreprise ou bien le réseau sera considéré comme un espace de négociation collective d'entreprise.

Évolution de la finalité des périmètres. Si la technique des périmètres en droit du travail reste aujourd'hui la même, leur finalité a évolué. On est passé d'une détermination des contours du champ d'application du droit du travail à l'émergence de véritables espaces de représentation ou de négociation. Pour le dire autrement, la finalité des périmètres n'est plus seulement d'étendre l'application du droit du travail à travers les réseaux, mais aussi de créer

⁵ V. la thèse de référence en la matière d'E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, 2008.

des « espaces investis par des acteurs »⁶. Il y a moins cet effet centripète selon lequel, après extension du périmètre, le droit du travail revient vers l'entité juridique du réseau pour la rendre responsable. Il y a désormais plus l'idée de mettre à disposition des membres du réseau des outils pour organiser leur réseau comme un espace normatif en droit du travail. En définitive, le réseau en matière de relations collectives a évolué du simple statut de « contenant » du droit du travail (I) pour désormais disposer en plus d'un véritable « contenu » en droit du travail (II).

I : Un périmètre aux contours flous

Lorsque le droit du travail impose ses périmètres aux membres des réseaux, ses contours sont parfois difficiles à cerner. On va partir d'un épiphénomène législatif (A) pour aboutir à une technique jurisprudentielle éprouvée (B).

A : L'échec de l'instance de dialogue social du réseau de franchise

La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a créé un pis-aller d'IRP au sein des réseaux de franchise. Plus précisément, son article 64 prévoyait, dans les réseaux d'exploitants d'au moins 300 salariés en France, liés par un contrat de franchise, la mise en place d'une instance de dialogue social commune à l'ensemble du réseau. Cette instance comprenait des représentants des salariés et des employeurs franchisés. Elle était présidée par le franchiseur. Cette instance n'a pas fait long feu car à peine entrée en vigueur le 6 mai 2017⁷, elle était déjà supprimée par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018.

Au-delà de la difficulté technique à identifier les réseaux de franchise débiteurs⁸, on peut regretter la méthode légistique consistant à se focaliser sur un seul type de réseau de distribution. L'exclusion des autres formes juridiques de réseaux démontre une vision minimaliste des réseaux de distribution de la part du législateur et exclu *de facto* d'une

⁶ F. GÉA, « Vers une théorie des périmètres en droit du travail », *Dr. ouv.* 2018, p. 594.

⁷ D. n° 2017-773, 4 mai 2017 : *JO*, 6 mai 2017.

⁸ L. FIN-LANGER et D. BAZIN-BEUST, « L'instance de dialogue social du réseau de franchise ou la rencontre tumultueuse du droit du travail et du droit de la distribution », *JCP E* 2017, 1114.

représentation tous les salariés des réseaux non franchisés. On peut aussi déplorer le manque d'ambition de la part du législateur qui a attribué de faibles prérogatives à cette instance de dialogue social. En effet, elle disposait d'un ersatz de droit d'information et de consultation. Une représentation en matière de santé et de sécurité au travail, si minime soit-elle, n'était même pas assurée.

La méthode consistant à instituer telle ou telle forme de représentation en fonction de la nature du réseau ne nous semble pas être la bonne. Il faut être porteur d'une vision plus large englobant l'ensemble des réseaux de distribution.

B : L'UES juridictionnelle

L'unité économique et sociale (UES) présente l'avantage de ne pas distinguer selon la forme juridique du réseau. Dès lors que sont caractérisées une unité économique et une unité sociale, une UES peut être reconnue au sein du réseau ou d'une partie de ce réseau. L'UES fera alors office de nouveau périmètre d'entreprise au sein duquel les relations collectives de travail auront plein effet.

Collectivité de travail et réseau. Pour les membres du réseau, l'UES peut présenter plusieurs inconvénients. Le premier est que son unité sociale repose sur une notion évanescence en droit du travail, en l'occurrence la collectivité de travail. L'objectif de l'UES est de reconstituer la collectivité de travail qui a pu être « dispersée » dans et par l'organisation contractuelle. Pour caractériser cette collectivité de travail, le juge utilise la technique du faisceau d'indices. Par exemple, l'unité sociale résultera d'une unité de statut collectif et des conditions de travail, d'une centralisation d'une partie de la gestion du personnel, ou de la permutabilité entre les personnels des différentes entités juridiques du réseau.

Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs refusé de reconnaître l'existence d'une collectivité de travail dans les réseaux de franchise lors de la suppression en 2018 de l'instance de dialogue social. Plus précisément, il avait reconnu l'« existence d'une communauté d'intérêts des salariés des réseaux de franchise » pour signifier qu'il n'existait pas en revanche « de communauté de travail existant entre les salariés de différents franchisés ». Cette distinction

entre l'existence d'une communauté d'intérêts des salariés et une communauté de travail nous paraît artificielle car la Cour de cassation a décidé à plusieurs reprises que l'existence d'une « communauté de travailleurs liés par des intérêts communs » suffit en elle-même pour révéler l'unité sociale de l'UES⁹. Autrement dit, on ne peut pas utiliser une même notion, en l'occurrence la communauté d'intérêts des salariés qui, d'un côté, conduit à la mise en place d'une véritable IRP au sein d'une UES et, d'un autre côté, a justifié la création d'un modèle réduit d'IRP au sein des réseaux de franchise.

En réalité, l'existence d'une collectivité de travail dépend de l'intensité de l'organisation du travail au sein du réseau. Par exemple, certains contrats de distribution participent à la régulation de la relation de travail en imposant des horaires d'ouverture, ou une tenue de travail identifiée à une marque commune, ou bien en établissant des fiches de poste standardisées. Tous ces indices conduiront à caractériser ou non l'existence d'une collectivité de travail au sein du réseau et, par conséquent, d'y révéler une UES.

« **UES-sanction** ». Mais l'UES présente un second inconvénient pour les membres du réseau, puisqu'elle est reconnue par le juge après la saisine d'un salarié ou d'un de ses représentants. L'UES peut donc être vécue comme une sanction par les membres du réseau. Mais il faut bien avoir à l'esprit que le juge n'est pas le seul à pouvoir révéler une UES. Les membres du réseau avec les représentants des salariés peuvent reconnaître eux-mêmes une UES (*infra*). On est ainsi passé d'une « UES-sanction » à une « UES-organisation ».

II : Un périmètre au contenu net

Il est inutile de créer des nouveaux dispositifs de représentation ou de négociation collective propres aux réseaux. Une fois n'est pas coutume, nous disposons déjà d'outils adéquats. Il s'agit plus précisément d'outils conventionnels consacrés par la loi, en l'occurrence l'UES conventionnelle (A) et l'accord interentreprises (B)¹⁰. Ces outils sont particulièrement adaptés

⁹ V. not. Soc., 24 septembre 2003, n° 02-60.082, inédit.

¹⁰ Étant précisé que pour certains auteurs l'accord de configuration d'une UES est un accord interentreprises. V. not. G. AUZERO, « La division de l'unité économique et sociale en établissements distincts », *RJS* 2020, 8/9, spéc. n° 8. Adde G. LOISEAU, « L'accord de reconnaissance de l'UES, un accord interentreprises », *BJT* 2021, oct., p. 16.

aux réseaux car ils permettent à leurs membres de déterminer eux-mêmes, avec les représentants des salariés, les contours et le contenu de l'organisation du travail tout en tenant compte des particularités du fonctionnement du réseau.

A : L'UES conventionnelle

L'UES peut être reconnue par accord collectif¹¹. Les acteurs en droit du travail n'ont pas manqué de saisir cette prérogative. Pour reprendre les termes du Professeur Gérard Couturier, l'UES apparaît désormais « comme l'une des pièces du "mécano social" mis en œuvre au titre de l'organisation des entreprises », c'est-à-dire que « la reconnaissance de l'UES était [à l'origine] décidée contre l'employeur [...]. Maintenant, la mise en place de l'UES est l'un des procédés utilisables dans l'optique d'une organisation sociale d'ensembles complexes »¹².

Les avantages à reconnaître conventionnellement une UES au sein du réseau ou d'une partie du réseau sont multiples. Tout d'abord, cela permet d'anticiper au niveau social des restructurations ou de devancer une demande de reconnaissance contentieuse¹³. En pratique, les partenaires sociaux de l'entreprise, après avoir déterminé conventionnellement les contours de l'UES, saisissent d'ailleurs eux-mêmes le juge pour sécuriser l'accord collectif constituant l'UES¹⁴. Ensuite, la raison d'être de l'accord d'UES n'est pas seulement de tracer le périmètre à la tête duquel se situe une IRP¹⁵.

Enfin et plus fondamentalement, il y a une tendance générale en droit du travail « consistant à ériger l'accord collectif comme le mode privilégié de détermination des périmètres et ce, en le dérochant à toute perspective de contrôle judiciaire – ou du moins de contrôle judiciaire approfondi »¹⁶. Par exemple, une fois l'UES conventionnelle reconnue au sein du réseau, il est

¹¹ C. trav., art. L. 2313-8.

¹² G. COUTURIER, « L'unité économique et sociale : trente ans après », in *Les lieux du droit du travail, SSL*, n° spécial, 20 octobre 2003, p. 56.

¹³ Ch. RADÉ, « L'unité économique et sociale conventionnelle », *Dr. ouv.* 2018, p. 543.

¹⁴ L. PÉCAUT-RIVOLIER, « L'Unité économique et sociale judiciaire », *Dr. ouv.* 2018, p. 548.

¹⁵ Le principe de faveur est applicable entre l'accord d'UES-réseau et l'accord conclu au niveau de chacun des membres du réseau.

¹⁶ F. GÉA, *op. cit.*, spéc. p. 599.

possible de découper ce périmètre désormais d'entreprise en établissements distincts. Or, les partenaires sociaux du réseau peuvent déterminer eux-mêmes par accord collectif le nombre et le périmètre des établissements distincts¹⁷. À défaut d'accord, l'employeur mandaté par les autres membres du réseau pourra certes déterminer unilatéralement ces établissements, mais il devra tenir compte du critère légal d'« autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel »¹⁸. Pour le dire autrement, les partenaires sociaux ont tout intérêt à reconnaître par accord les établissements distincts au sein de l'UES-réseau car ils disposeront ainsi d'une plus grande liberté conventionnelle.

Organisation hiérarchique. Finalement, une des principales limites à la négociation d'une UES au sein d'un réseau pourrait se situer dans la caractérisation de l'unité économique de l'UES. Cette unité économique nécessite de caractériser la concentration du pouvoir de direction entre les mains d'une ou plusieurs personnes morales ou physiques au sein d'un réseau. Pour le dire autrement, l'unité économique de l'UES est le reflet d'une organisation hiérarchique. Or, si parfois il semble possible d'identifier une ou plusieurs têtes du réseau¹⁹, d'autres fois, pour reprendre les termes du Professeur Michel Jeantin, cette recherche relève de la « quête du Graal »²⁰. Dans un tel réseau où l'exercice du pouvoir ne serait pas hiérarchique mais plutôt diffus, le droit du travail met à disposition des membres du réseau un autre dispositif conventionnel.

B : L'accord interentreprises

Le périmètre interentreprises a été renforcé avec la loi *Travail* du 6 août 2016 qui a créé l'accord interentreprises. Ce nouveau périmètre demeure toutefois lié à la seule négociation collective et ne permet pas la mise en place d'IRP. Selon 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

¹⁷ C. trav., art. L. 2313-8, als. 3 et 4.

¹⁸ C. trav., art. L. 2313-8, al. 5.

¹⁹ Paris, 23 janvier 2019, n° 16/15238, cité par D. FERRIER et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 2020, 9^{ème} éd., spéc. n° 561.

²⁰ M. JEANTIN, « Entreprise, autorité et responsabilité et liens de dépendance contractuels », in *Actes du Colloque de Rennes – 29 et 30 septembre 1983*, Economica, 1985, p. 235, spéc. p. 238.

l'ensemble des entreprises concernées ». Les membres d'un réseau peuvent trouver plusieurs avantages à conclure un tel accord interentreprises.

D'après l'exposé des motifs de la loi, ce nouveau périmètre est ouvert à des « sujets aussi variés que des règles conjointes entre entreprise et sous-traitants, ou encore sur le travail dominical »²¹. Voilà des thèmes qui intéressent directement les réseaux de distribution. En outre, ce type d'accord est parfaitement respectueux de l'autonomie juridique des membres du réseau dans la mesure où, du côté patronal, il n'y a pas de négociateur mandaté par l'ensemble des membres du réseau. Chacun des membres participe en son nom à la négociation collective. Du côté des représentants des salariés, la représentativité s'apprécie au fil de l'eau²², tenant ainsi compte des « entrées » et des « sorties » des membres du réseau. Enfin et surtout, l'accord interentreprises permet aux partenaires sociaux de stipuler expressément que les dispositions de cet accord « se substituent aux dispositions 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 »²³. Autrement dit, l'accord interentreprises est un véritable outil d'harmonisation des statuts sociaux, dans la mesure où les membres du réseau peuvent écarter l'application du principe de faveur entre l'accord interentreprises conclu au niveau du réseau et les accords collectifs conclus au niveau de chacun des membres du réseau. Encore faut-il que les réseaux et leurs membres s'en saisissent²⁴ !

Sébastien Ranc

Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole

²¹ Cité par P.-H. ANTONMATTEI, « À propos des périmètres de négociation de l'entreprise après la loi El Khomri », *SSL* 2017, n° 1751, p. 3.

²² C. trav., art. L. 2232-37.

²³ C. trav., art. 2253-7.

²⁴ R. MARIÉ, « Le paysage kaléidoscopique des relations interentreprises », *RJS* 11/18.