

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

Coemploi et réseau de distribution

Ranc Sébastien

Maître de conférences

Université Toulouse Capitole

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

Le coemploi moderne. En dehors de sa version classique consistant à établir un double lien de subordination, le champ d'application « naturel » du coemploi est – et restera – le groupe de sociétés. On parle alors souvent de sa version dite « sociétaire ». Dans un arrêt rendu en date du 9 octobre 2024 (n° 23-10.488, publié : *D. actualité*, 23 octobre 2024, note Y. PAGNERRE), la Cour de cassation a rappelé que cette notion n'était pas réservée aux groupes de sociétés et qu'elle pouvait très bien s'appliquer en dehors de ces derniers, en l'espèce au sein d'un réseau de distribution. Cette solution remet-elle en cause la dénomination de « coemploi sociétaire » ? *A priori* non, car lorsque le coemploi s'applique dans un réseau d'entreprises, il n'est certes pas établi à partir de relations capitalistiques, mais à partir de liens contractuels entre des sociétés. La dénomination fonctionne donc toujours. En allant plus loin, faut-il réserver le coemploi aux relations inter-sociétaires ? Nous ne le pensons pas, car cette notion permet d'appréhender des immixtions dans le fonctionnement d'autres personnes morales, telles que des associations (Soc., 3 décembre 2014, n° 13-20.053, inédit), voire-même des immixtions provenant de personnes morales de droit public (Soc., 4 mars 2015, n° 13-26.772, inédit, *Centre national d'art et de culture Georges Pompidou* ; 6 avril 2016, n° 14-26.019, *Bull. civ. V*, n° 1242, *Communauté urbaine de Bordeaux*). En allant encore un peu plus loin, on peut très bien imaginer qu'une personne physique s'immisce dans le fonctionnement d'une personne morale, tandis que le contraire semble peu probable. Bref, pour être tout à fait exact, la dénomination de « coemploi moderne » serait préférable à celle de « coemploi sociétaire ».

L'espèce. Le réseau de distribution dont il était question était celui de la *Française des jeux (FDJ)*. Il s'agit d'un réseau de distribution particulier car réglementé au regard des produits distribués. Plus précisément, la société *FDJ* est une société détenue majoritairement par l'État bénéficiant d'un monopole d'État sur les jeux de loterie et les jeux de paris sportifs en points de vente. Elle dispose d'un réseau physique de distribution sur toute la France pour la commercialisation de ses produits qui est organisé autour d'intermédiaires qui en assurent la distribution auprès de détaillants agréés (point presse, débits de tabac ou de boisson, etc.). Ces intermédiaires ont pour rôle de distribuer les produits de la *FDJ* auprès des détaillants dans un secteur géographique déterminé exclusif moyennant un droit à commission sur les sommes provenant des ventes. Jusqu'en 2015, ces intermédiaires avaient le statut de courtiers-mandataires, personnes physiques ou morales. Après cette date, les intermédiaires et la *FDJ* étaient liés par un contrat de prestation de service. Il faut également mentionner que les intermédiaires se sont regroupés au sein de groupements d'intérêt économique (GIE) en fonction de leur localisation. Ces regroupements permettaient notamment d'assurer la vacance d'un intermédiaire dans l'hypothèse du décès de l'un d'eux. C'est justement ce qui s'est produit.

À la suite du décès d'un des intermédiaires et dans l'attente d'un repreneur, les contrats de travail de ses salariés se sont poursuivis avec le GIE auquel il avait adhéré. Le secteur géographique auparavant exploité par l'intermédiaire décédé a par la suite été confié à une société créée à cet effet. Les contrats de travail lui ont été transférés. Cette société, ayant modifié le lieu de son activité, a proposé une modification du contrat de travail à une salariée qu'elle a refusée, entraînant son licenciement pour motif économique. La société *FDJ* a ensuite

signé avec une autre société un contrat prévoyant l'exploitation par cette dernière du secteur géographique repris par la première société. Les salariés ont été transférés à cette dernière société. À ce moment-là, trois salariés ont été licenciés pour motif économique. La dernière société employeur et la *FDJ* ont enfin signé un nouveau contrat restreignant le secteur géographique de distribution, ce qui a entraîné une relocalisation des activités sur un seul site et, par la suite, l'acceptation par cinq autres salariés d'un contrat de sécurisation professionnelle entraînant la rupture de leur contrat de travail. L'ensemble des neufs salariés dont il a été question a contesté la rupture de leur contrat en l'imputant à la société *FDJ* en qualité de coemployeur. Les juges du fond ont refusé de reconnaître une telle qualité à la tête du réseau de distribution (CA Orléans, 7 décembre 2022, n° 19/03110 et 8 autres).

Coemploi « réseautaire ». Après avoir rappelé l'état de la dernière jurisprudence en matière de coemploi (Soc., 25 novembre 2020, n° 18-13.769, publié, AGC), les juges du fond avaient décidé que *« rien n'exclut la possibilité d'un coemploi entre sociétés n'appartenant pas à un groupe de sociétés dès lors que l'une s'immiscerait de manière permanente dans la gestion économique et sociale d'une autre, aboutissant à sa perte totale d'autonomie »*. La Cour de cassation valide l'extension du champ d'application du coemploi en dehors des groupes de sociétés. Si ce n'est pas tout à fait la première fois que la Haute juridiction applique le coemploi à un réseau de distribution (Soc., 29 septembre 2021, n° 20-14.933, inédit : *JSL*, n° 529, 4 novembre 2021, p. 27, note Q. CHATELIER), c'est bien la première fois qu'elle ajuste la définition de cette notion aux réseaux d'entreprises. En reprenant l'attendu du principe dédié aux groupes de sociétés tout en l'adaptant, elle décide qu'*« hors l'existence d'un lien de subordination, une société ne peut être qualifiée de coemployeur, à l'égard du personnel employé par une autre société, que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre elles et l'état de domination économique que peuvent engendrer leur relation commerciale, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte d'autonomie d'action de cette dernière »* (nous soulignons). Autrement dit, la domination économique ne provient pas d'une société mère appartenant à un groupe de sociétés, mais des relations commerciales imposées par une entité à la tête d'un réseau. Il faut bien comprendre que si le groupe de sociétés est une organisation pyramidale, le réseau est quant à lui une organisation réticulaire où l'exercice du pouvoir est beaucoup plus diffus. En outre, l'identification d'un intérêt commun au réseau semble plus difficile que la caractérisation d'un intérêt de groupe (D. et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 2023, 10^{ème} éd., spéc. n° 578). Au regard de la largesse des termes utilisés dans l'attendu de principe, la notion de coemploi permettrait d'appréhender l'ensemble des réseaux d'entreprises (distribution, concession, franchise, etc.). Évidemment, toute la difficulté reste à identifier à partir de quand la domination économique issue de relations commerciales bascule dans l'*« anormal »* et conduit à la caractérisation du coemploi.

Le normal. Dans l'arrêt du 9 octobre 2024, les indices relevés par les juges du fond ont révélé un fonctionnement « normal » du réseau de distribution de la *FDJ*. En premier lieu, la politique commerciale définie par la *FDJ*, bien que particulièrement centralisée et coordonnée et conduisant à des liens commerciaux étroits, était insuffisante en elle-même pour caractériser une immixtion dans la gestion économique des intermédiaires. En effet, ces derniers restaient libres de gérer et d'administrer librement leur société ou entité. En outre, l'organisation d'une réunion par la société *FDJ* ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle forme d'organisation commerciale entraînant l'application de nouvelles procédures commerciales et

financières auprès des intermédiaires et des détaillants ne relevait pas d'une immixtion dans la gestion économique de ces derniers, mais du pouvoir de faire évoluer la politique commerciale du réseau dont dispose classiquement l'entité à la tête de celui-ci (N. FERRIER, « Le pouvoir de faire évoluer le réseau », *CDE*, n° 3, mai-juin 2022, p. 45). En deuxième lieu, l'utilisation du matériel sérigraphié *FDJ* ou des cartes de visite mentionnant les liens avec la *FDJ* est tout à fait compatible avec le statut de mandataire des intermédiaires. Plus généralement, le recours à tel ou tel outil commun ou bien l'existence de clause d'exclusivité territoriale relève du pouvoir « normal » de la tête de réseau dont le but est d'imposer une discipline collective à l'ensemble de ses membres (N. DISSAUX et R. LOIR, *Droit de la distribution*, LGDJ, 2017, spéc. n° 266). En troisième lieu, et c'est essentiellement ce point qui a permis d'exclure la caractérisation du coemploi, aucun élément n'a permis de caractériser une immixtion de la *FDJ* dans la gestion sociale de ses intermédiaires, que ce soit en matière de recrutement, de départ, de fixation du salaire, de primes ou commissions, de choix de régimes sociaux, ou d'évolution de carrière. Aussi, les décisions de relocalisation ayant conduit à certains licenciements relevaient bien de choix des intermédiaires et n'étaient pas imposés par la *FDJ*, même si le dernier contrat commercial restreignant le secteur géographique de distribution n'y est pas pour rien dans la relocalisation des activités sur un seul site.

L'anormal. Plus difficile est d'identifier à partir de quand une tête de réseau abuserait de son pouvoir de domination économique. S'agissant de l'immixtion dans la gestion économique, on peut se demander si l'imposition d'une politique tarifaire ne pourrait pas être un indice d'un tel abus. En l'espèce, cet indice n'a pas pu jouer au regard de la réglementation particulière des produits distribués par la *FDJ*. S'agissant de l'immixtion sociale, l'imposition de jour de fermeture entraînant des repos obligatoires pour les salariés pourraient être un indice conduisant à la caractérisation du coemploi. En revanche, une requalification des intermédiaires en gérant de succursale ne pourrait pas constituer un tel indice, car de tels gérants continueraient de disposer d'un pouvoir de direction envers leur personnel.

Une situation rarissime mais pas impossible. Au regard de sa définition restrictive, la caractérisation du coemploi au sein d'un réseau d'entreprises restera rare, pour ne pas dire rarissime. Faut-il rappeler que le coemploi n'a été reconnu qu'une seule fois par la Cour de cassation depuis son arrêt *AGC* (Soc., 23 novembre 2022, n° 20-23.206, publié : *BJS*, janvier 2023, p. 37, nos obs.). Pour autant, cette caractérisation n'est pas impossible. D'autant plus que de nombreuses organisations combinent à la fois des relations contractuelles et capitalistiques pour asseoir leur domination économique (franchise participative, recours à la sous-traitance entre sociétés appartenant à un même groupe). Cette combinaison devrait faciliter la reconnaissance de coemployeurs.

Mots-clés : coemploi ; immixtion dans la gestion économique et sociale ; réseau d'entreprises ; réseau de distribution ; tête de réseau ; politique commerciale.