

Séance AFDT du 27 avril 2007

Présentation de sa thèse, *Réseaux d'entreprises et droit du travail* (Univ. Paris X)

par Elsa Peskine,

Maître de conférences à l'Université de Paris X - Nanterre

Lauréate du prix de thèse AFDT 2005

1) Le réseau au départ, c'est le filet (retis en latin), c'est-à-dire l'entrelacement de fils. Le réseau c'est donc, une réalité matérielle, en l'occurrence un tissu. C'est également, assez tôt, un système de circulation, avec le réseau sanguin par exemple au 18^{ème} siècle ; puis, un système de circulation et de communication, avec par exemple le réseau postal ou le réseau de chemin de fer.

Le terme a ensuite permis de désigner un type d'organisation humaine, mais une organisation particulière, secrète, et même clandestine : on en trouve une illustration dans les réseaux de franc-maçons ou les réseaux de résistance. Bref, à chaque fois, le réseau désigne un type d'organisation qui s'oppose, d'une part à l'organisation hiérarchique, en forme de pyramide , et d'autre part à l'absence de structure, au chaos.

Les sciences humaines se sont par la suite largement emparées du terme. Le réseau est devenu un instrument pour rendre intelligibles certaines formes d'organisation sociales, notamment pour penser la complexité des relations ; en particulier les sciences de gestion ont vu dans le réseau un type d'organisation de la production ou de la distribution. On parle alors de réseaux d'entreprises, qui sont l'expression d'un processus de décentralisation de la production ou de la distribution par différents contrats comme, par exemple, les contrats de sous-traitance, de concession, ou de franchise. Ce qui est frappant dans ces discours, c'est qu'on y retrouve largement la métaphore réticulaire qui irrigue les différents sens du terme. Ils sont ainsi qualifiés de « relations de partenariat poussées », et permettent, dit-on, de « faire entrer un peu de marché dans l'organisation ».

2) Dès lors, l'essor d'une telle forme d'organisation et son appréhension par les sciences de gestion ne pouvait que faire naître des interrogations en droit du travail, puisque elle entrainait nécessairement en tension avec le rôle central de l'entreprise en la matière.

-en fait, il y a, dans le discours doctrinal en droit du travail, un constat qui est depuis longtemps partagé : celui que le réseau entraîne des perturbations en droit du travail : Les relations entre les entreprises bouleversent le jeu de l'application du droit du travail. La relation de travail devient triangulaire et le pouvoir est partagé entre l'entreprise nominale, à laquelle le salarié est lié par un contrat de travail, et l'entreprise principale qui, bien souvent, détient une partie du pouvoir de décision économique. Conséquence : la figure de l'employeur est brouillée, et les collectivités du travail sont fragmentées.

-mais, au-delà de ce constat, il convient de s'interroger sur ce que dit le droit du travail lui-même sur le réseau. Le réseau n'est plus seulement alors un élément extérieur au droit, qui entraîne des perturbations dans le droit. Il devient une figure juridique à part entière.

3) C'est ici qu'intervient une hypothèse centrale : celle que le réseau constitue un modèle qui vient se juxtaposer à celui de l'entreprise en droit du travail.

Une telle observation invite, d'abord, à constater qu'un travail sur le réseau ne peut s'affranchir d'une réflexion sur la place de l'entreprise en droit du travail. Sur ce sujet, les écrits sont nombreux. Mais l'hypothèse la plus pertinente à ce sujet est, à mon sens, l'idée que l'entreprise constitue une référence, implicite ou explicite, qui permet de comprendre de nombreuses règles de droit du travail. Le salarié est autant partie à un contrat de travail, que membre d'une entreprise. La relation qui se noue entre l'employeur et le salarié s'insère dans une globalité dont l'organisation, l'entreprise en l'occurrence, est porteuse.

Précisément, l'hypothèse de l'émergence d'une figure du réseau en droit du travail vient à l'esprit dès lors que la référence à l'entreprise ne suffit plus à comprendre certaines évolutions du droit. En fait, il ne s'agit pas d'un phénomène nouveau, loin de là. A cet égard, il suffit de rappeler que le délit de marchandage par exemple est fort ancien. Mais l'objectif est d'offrir un cadre d'analyse permettant d'expliquer certaines évolutions du droit. Ce qui apparaît comme des perturbations d'un modèle, constitue sans doute également l'ébauche d'un modèle distinct. Cette intuition est d'ailleurs depuis longtemps pressentie par la doctrine, avec cette idée par exemple d'entreprise éclatée ou même de redéfinition des « frontières de l'entreprise ».

Bien sûr, le réseau ne peut avoir le même statut juridique que l'entreprise : ne serait-ce que parce que l'entreprise est d'abord une catégorie positive, et que le terme appartient à la

langue du droit. Il n'en demeure pas moins que le réseau constitue bien une référence, même implicite, un modèle heuristique en quelque sorte, permettant de lire et de relier des évolutions du droit.

Quel modèle ? Quelles évolutions ? En fait, une telle observation ne peut pas s'abstraire d'une réflexion sur le pouvoir et les formes de son expression qui sont, traditionnellement, intrinsèquement liées au modèle hiérarchique incarné par l'entreprise.

Le réseau suppose une construction à deux étages. C'est d'abord une relation de pouvoir particulière, ce que l'on déduit de l'analyse des relations entre, par exemple, un donneur d'ordre et un entrepreneur sous-traitant. C'est ensuite, une organisation spécifique, que l'on identifie par l'analyse des relations triangulaires entre les salariés, l'entreprise sous-traitante et l'entreprise utilisatrice de la main d'oeuvre. Et, au fond, c'est là qu'apparaît la particularité du réseau en droit du travail : le réseau se distingue de l'organisation hiérarchique ; mais il ne se réduit pas à un nœud de contrats, comme l'ont souvent avancé certains économistes. C'est, comme l'a si bien montré un auteur, G. Teubner, une organisation polycéphale, dotée d'une pluralité de pôles de direction. Le réseau suppose de penser, non pas la centralisation du pouvoir, comme l'entreprise, mais au contraire, la diffusion, la dispersion du pouvoir. C'est bien ce que suggère, d'ailleurs, l'expression de décentralisation productive, qui est souvent utilisée.

Dès lors, l'émergence du réseau se traduit d'une part par la redéfinition des formes d'exercice du pouvoir et d'autre part, par la transformation des lieux d'exercice du pouvoir.

I - La redéfinition des formes d'exercice du pouvoir

Deux mouvements. D'une part, le pouvoir est davantage pris en considération (A). D'autre part, cette extension du champ du pouvoir s'accompagne de l'émergence d'un régime de pouvoir particulier (B).

A) L'élargissement du champ de pouvoir

L'émergence d'une forme d'organisation réticulaire se traduit par un bouleversement profond des modalités d'exercice du pouvoir. En délaissant le contrat de travail comme mode de mise

au travail, l'entreprise fait appel à un travailleur indépendant. Et pourtant, si le professionnel est lié par un contrat d'entreprise au donneur d'ordre qui fait appel à lui, il demeure assujéti à une forme particulière de dépendance. Certains auteurs l'ont qualifiée d'économique. En réalité, plus qu'économique, cette dépendance est la marque de l'exercice d'un pouvoir. S'il participe, contrairement au salarié, aux risques de son activité ou, pour le dire autrement, s'il travaille pour son propre compte, le travailleur indépendant se trouve néanmoins dans un rapport de sujétion. Le pouvoir, propre au rapport de travail salarié, est ainsi reconnu dans des contrats autres que le contrat de travail.

B) La recomposition du régime de pouvoir

La prise en considération du pouvoir s'accompagne de l'émergence d'un régime de pouvoir particulier, dans lequel se combinent des dispositions de droit du travail, mais aussi de droit civil et de droit commercial. Ainsi, la relation réticulaire rend compte d'un double mouvement. Le pouvoir est davantage pris en considération dans les relations contractuelles ; mais le droit du travail n'a plus seul vocation à régir ces relations de pouvoir.

Les travailleurs dits parasubordonnés du livre VII du Code du travail en constituent une bonne illustration. Certaines dispositions du Code leur sont applicables ; en particulier, le régime du licenciement. Mais ils sont également soumis à des dispositions de droit commercial, en matière de bail, par exemple.

Autre illustration, qui se distingue de la création d'une catégorie intermédiaire : celle qui consiste à recomposer le régime du travail dans toute sa diversité. Semblable recomposition se profile déjà dans l'essor de mécanismes de contrôle du pouvoir dans les contrats professionnels, en particulier dans le secteur de la distribution. Si on observe attentivement toute la jurisprudence commerciale relative à la résiliation de ces contrats, on s'aperçoit que, à travers l'usage de l'abus de droit essentiellement, mais parfois de manière plus directe, en imposant une obligation de motivation, voire d'adaptation lors de la rupture de ces contrats commerciaux, les juges posent les jalons d'un droit de la dépendance à partir des mécanismes de droit civil, souvent à l'image du droit du travail. Il ne s'agit pas, alors, d'étendre le droit du travail à des indépendants, mais de créer, à partir de mécanismes de droit du travail, un droit de l'activité dépendante.

Au-delà de ces évolutions ténues du droit positif, la doctrine s'est assez largement emparée de la réflexion relative à la recomposition du droit du travail, ce dont témoigne la discussion engagée autour du contrat d'activité¹ ou autour d'un droit commun du travail.

En définitive, le pouvoir est pris en considération. Mais le régime qui s'applique à ces relations contractuelles rayonne bien au-delà du droit du travail. Très clairement, la vision binaire travail salarié-travail indépendant est remise en cause. Et on voit poindre cette idée que, précisément, le réseau se construit au carrefour de plusieurs branches du droit.

Seconde manifestation de l'émergence d'une figure du réseau en droit positif : la transformation des lieux d'exercice du pouvoir.

II - La transformation des lieux d'exercice du pouvoir

Le droit du travail s'est construit autour de la figure du pouvoir, d'un pouvoir localisé, identifié. C'est ce qui explique que l'organisation ait d'abord été pensée selon un modèle hiérarchique, auquel répond l'entreprise. Souvent, et consécutivement, il s'agit même de rechercher le centre de décision, comme si l'unicité du centre était posée en postulat.

Notamment, l'identification du responsable en droit du travail suppose la localisation d'un centre de pouvoir, en l'occurrence l'employeur.

Il est vrai que quelques exceptions à ce principe existent. Par exemple, les juges reconnaissent parfois l'existence d'employeurs conjoints, pour imputer solidairement aux deux employeurs la charge des indemnités de licenciement. Mais c'est encore, en fait, l'analyse des rapports d'autorité qui permet de conclure à l'existence d'employeurs conjoints : les deux employeurs – par définition - doivent avoir exercé simultanément, ou successivement, une autorité sur le salarié.

¹ *Le travail dans 20 ans*, dir. J. Boissonat, Rapport pour le Commissariat général au plan, éd. Odile Jacob, 1995, p. 278

De même, la construction des collectifs de travail ne s'affranchit que difficilement de la localisation d'un centre de pouvoir. On mesure les enjeux d'une telle question. Car, quoi qu'on en pense, et avec toute l'ambiguïté que cela suggère, l'histoire du droit du travail est en partie l'histoire de l'émergence de l'entreprise comme lieu d'exercice des rapports collectifs de travail. Elle est un lieu de représentation collective, mais aussi de négociation collective. Elle est également un cadre d'appréciation des droits, puisque par exemple, l'électorat, l'éligibilité et la désignation sont conditionnées par l'existence d'une ancienneté dans l'entreprise.

Toutefois, des évolutions se dessinent, qui sont l'expression de la référence à une autre forme d'organisation : une organisation polycéphale, dotée d'une pluralité de pôles de décision, dans laquelle, précisément, le pouvoir est diffus, dispersé. On en trouve des manifestations dans la modification du schéma d'imputation de responsabilité (A) , comme dans la recomposition des collectivités de travail (B).

A) La modification du schéma d'imputation de la responsabilité

L'hypothèse de l'émergence du réseau permet notamment de comprendre pourquoi les règles d'imputation de responsabilité ne supposent plus toujours d'identifier un centre de pouvoir.

On comprend ainsi que des obligations diverses puissent être imputées à différentes entreprises, par le législateur, ou par les juges, dès lors qu'elles participent à un même processus de travail. C'est le cas, par exemple, en matière d'hygiène et de sécurité, où plusieurs lois et décrets ont organisé un partage des obligations à la charge de différentes entreprises qui, selon le décret du 20 février 1992, participent à une opération commune. Chaque entreprise est responsable de l'application des mesures de prévention pour son propre personnel. Mais, le chef de l'entreprise utilisatrice est, à certaines conditions, tenu d'assurer la coordination générale des mesures de prévention prises par lui ou par les chefs d'entreprises intervenant dans son établissement. Ces règles ne substituent une entreprise à une autre. Elles visent, au contraire, à instaurer une coordination des responsabilités. Cela n'exclut pas que l'une des entreprises détienne une autorité particulière ; mais en tout cas, les règles de droit ne supposent plus de localiser un centre de pouvoir, pour lui imputer la charge des obligations dont le salarié est créancier.

D'autres règles aménagent la relation de travail en répartissant les obligations entre donneur d'ordre et utilisateur de la main d'oeuvre. De nombreuses dispositions imposent une substitution du donneur d'ordre au sous-traitant défaillant pour le paiement des salaires. Par ailleurs, les obligations salariales peuvent être réparties entre plusieurs débiteurs. Le Code du travail, dans son article L 143-8 1°, recueillant une action consacrée par le Code civil à l'article 1798, instaure une action directe en paiement des maçons, charpentiers, et autres ouvriers, contre le maître de l'ouvrage. De manière plus générale, l'article L 125-2 du Code du travail prévoit une substitution du donneur d'ordre au sous-traitant défaillant pour le paiement des salaires, si ce dernier n'est pas propriétaire de son fonds de commerce.

Il a même été admis, dans un arrêt du 19 janvier 1999, que l'entreprise dans laquelle le salarié était mis à disposition, en l'occurrence le BHV, était débitrice de l'obligation de reclassement du salarié, en cas de licenciement pour motif économique, alors même qu'elle n'exerçait pas le pouvoir de direction sur le salarié². Les circonstances de l'arrêt sont très spécifiques ; malgré cela, on observe une volonté d'imputer à une entreprise, qui pourtant n'exerçait pas nécessairement le pouvoir de direction sur le salarié, des obligations de droit du travail, et donc la responsabilité qui en découle, en cas d'inexécution. On mesure l'importance d'un tel arrêt si l'on se souvient que l'obligation de reclassement ne pèse normalement que sur l'employeur. Même si l'espace de reclassement est défini de manière assez extensive, puisqu'il s'entend de l'espace de permutabilité des salariés, c'est en principe toujours à l'employeur que l'obligation est imputée.

En somme, dans une relation triangulaire, le droit admet la création d'un lien entre les salariés et l'utilisateur de la main d'œuvre, indépendamment de l'autorité qu'il exerce sur eux. L'employeur demeure débiteur de la plupart des obligations, mais d'autres entreprises sont responsables en cas d'inexécution de certaines obligations.

L'émergence d'un modèle d'organisation réticulaire se manifeste également par une recomposition des collectivités de travail.

B) La recomposition des collectivités de travail

² Soc. 19 janvier 1999, *Bull. V* n°35 ; *Dr. soc.* 1999, p. 745, obs. I. Vacarie

Le problème est loin d'être nouveau, et il suffit de rappeler que le rapport Auroux suggérait déjà la nécessité d'une recombinaison des collectivités de travail. Simplement, elle n'a principalement été envisagée que sous l'angle de la correspondance entre la collectivité et l'existence d'un centre, unique par définition, de pouvoir. L'unité économique et sociale, comme le groupe au sens du comité de groupe, supposent ainsi que soit identifiée une unité de direction. Celle-ci découle, soit du contrôle d'une entreprise sur une autre, comme dans le groupe, soit d'une confusion des entités, comme dans l'unité économique et sociale. Mais au fond, la quête est la même. C'est bien l'unité de direction qui est recherchée, de sorte que la pluralité de relations entre le salarié et deux entreprises soit ramenée à une situation connue et donc à la relation entre un salarié et un pôle de pouvoir. Si des différences subsistent entre ces deux périmètres de représentation, ne serait-ce que parce que l'une suppose également l'identification d'une unité sociale, il s'agit bien de l'expression réajustée du modèle de l'entreprise.

Avec le réseau, au contraire, la dispersion du pouvoir est au cœur du modèle. Ce qui revient à déconnecter la mise en œuvre de la règle de la recherche d'un centre de pouvoir.

On comprend ainsi que les salariés d'entreprises distinctes, puissent être parfois considérés comme formant une collectivité de travail, sans qu'il soit exigé que les contours de la collectivité soient rapportés à un centre de pouvoir.

Par exemple : les salariés mis à disposition dans une entreprise sont décomptés dans les effectifs de cette dernière pour la mise en place d'une institution représentative du personnel, et ce, indépendamment de l'autorité que cette entreprise exerce sur eux.

De même, les salariés mis à disposition sont électeurs et éligibles aux élections professionnelles du personnel de l'entreprise dans laquelle ils sont mis à disposition, et ceci, en plus, sans distinction selon les élections, depuis un arrêt du 28 février 2007³

On ne peut que souligner ici, l'enjeu attaché de telles questions. Au demeurant, le législateur a, par deux fois, tenté de revenir au critère de la subordination, c'est-à-dire de ne prendre en

³ Soc. 28 février 2007, n°06-60.171, *SSL*, 2007, n°1298, p. 12, note. F.C ; *RDT*, 2007, n°4, p. 229, note M.-L. Morin.

considération les salariés dans l'effectif de l'entreprise dans laquelle ils sont mis à disposition que s'ils sont sous son autorité.

Ce sont ces tentatives qui ont été censurées par le Conseil constitutionnel dans une décision du 28 décembre 2006. Et c'est d'ailleurs suite à cette décision que l'arrêt du 28 février 2007 a été rendu par la Cour de cassation.

On voit bien ici que la collectivité de travail se recompose, et qu'elle se cristallise sur autre chose que sur la soumission de tous les salariés à un même centre de pouvoir.

Parfois, la référence au réseau apparaît, non pas dans la redéfinition du périmètre de représentation, mais dans la dissociation du périmètre d'implantation de l'institution, et de celui de l'exercice de la mission de l'institution. Par exemple, la Cour de cassation a précisé que le délégué syndical de l'entreprise sous-traitante devait avoir accès aux locaux de l'entreprise utilisatrice, et avait le droit et le devoir de contrôler les conditions de travail des salariés où qu'ils se trouvent employés. On voit bien se profiler une évolution. Le délégué syndical ne se déplace plus seulement dans l'entreprise, ce que précise le Code du travail à l'article L 412-17. Le réseau apparaît comme un cadre d'exercice des droits collectifs et donc comme une référence dans la mise en œuvre de la règle.

En somme, ce qui apparaît ici, c'est le rattachement multiple du salarié aux différentes entreprises.

Dernier exemple, qui a trait cette fois-ci au droit de grève : dans un arrêt du 17 novembre 2003⁴, la Cour de cassation a précisé que les salariés mis à disposition dans une entreprise extérieure pouvaient exercer leur droit de grève avec les salariés de cette dernière entreprise, pour ce qui concerne les conditions de travail relatives à cet établissement. Dans une telle décision (qui mériterait certes de plus amples précisions, tant les faits ayant donné lieu à l'affaire sont particuliers), la grève ne se comprend plus seulement comme un rapport binaire employeur salarié. Elle intègre le caractère triangulaire de la relation.

En définitive, la mise en œuvre de la règle de droit s'affranchit de la localisation d'un centre de pouvoir. La relation binaire qui se noue entre un employeur et un salarié cède le pas

⁴ Soc. 17 décembre 2003, *Dr. soc.* 2004, p. 327, note C. Radé.

devant une relation multipartite, entre le salarié et les différentes entreprises. Et c'est dans ce rattachement multipolaire, qu'apparaît clairement la référence au réseau.

Conclusion

La construction d'une figure juridique du réseau ne s'affranchit pas d'un renouvellement profond des bases sur lesquelles s'est édifié le droit du travail, au point que le réseau se construit même au carrefour de plusieurs branches du droit. Tout cela conduit nécessairement à s'interroger sur le caractère souhaitable ou non de ces évolutions. A cet égard, il convient d'adopter une attitude prudente. En particulier, l'évolution à l'œuvre en matière de subordination montre bien qu'il est important de garder à l'esprit que la construction du réseau n'échappe pas à l'ambiguïté qui préside à toute reconnaissance d'une forme particulière de mise au travail. L'ignorer, c'est laisser certains travailleurs sans protection ; mais la reconnaître c'est aussi favoriser son développement. Or, le pouvoir est peut être davantage pris en considération, ce qui permet un contrôle des décisions du donneur d'ordre. Mais en même temps, sa reconnaissance s'accompagne d'une mise à l'écart d'une partie du droit du travail, et d'une emprise du droit civil plus forte sur certaines relations de pouvoir.