

Les « périmètres » du droit social

Le champ d'application de certaines dispositions propres au droit social est parfois « à géométrie variable » et il s'éloigne souvent des limites franches et « carrées » que le droit des sociétés offre aux entités juridiques qu'il encadre.

Qu'il s'agisse de l'application des clauses d'un contrat de travail, de la mise en place des institutions représentatives du personnel, la procédure de licenciement pour motif économique ou, du reclassement des salariés, les périmètres de l'application des règles qui les régissent sont multiples et parfois imprécis.



Alain Ménard, avocat associé Racine, cabinet d'avocats

? Quels sont les « périmètres » d'exécution du contrat de travail ?

Le droit social revendique une autonomie par rapport au droit des sociétés retenant le seul lien de subordination plutôt que le cadre des structures juridiques pour identifier et localiser la relation de travail, quitte à devoir retenir l'existence d'employeurs multiples ou de co-employeurs. Le contrat de travail s'attache à l'activité économique plus qu'à l'entreprise qui l'exerce. Débordant parfois la structure juridique désignée comme employeur, il peut être important de définir le périmètre de l'activité économique autonome dans laquelle s'inscrit le contrat de travail pour, en cas de transfert de cette activité, s'assurer qu'il y a ou non transfert corrélatif du contrat de travail par application de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

Certaines clauses du contrat de travail peuvent également renvoyer à des périmètres d'application qui leur sont propres.

Si le déplacement du lieu de travail d'un salarié par l'employeur ne constitue en principe qu'un simple changement des conditions de travail lorsqu'il intervient dans le même « secteur géographique » (Cass. soc., 16 déc. 1998, n° 96-40.227 ; *JurisData* n° 1998-004868 ; Bull. civ. 1998, V, n° 558), déplacer le lieu de travail

hors de ce périmètre constitue une modification du contrat de travail qui ne peut pas être imposée au salarié (Cass. soc., 4 mai 1999, n° 97-40.576 ; *JurisData* n° 1999-001869 ; Bull. civ. 1999, V, n° 186). La clause de mobilité peut permettre d'échapper à cette contrainte, mais elle doit absolument procéder d'un intérêt légitime de l'employeur et définir avec précision son paramètre géographique d'application (Cass. soc., 14 oct. 2008, n° 06-46.400 ; *JurisData* n° 2008-045381).

De la même manière, la clause de non-concurrence doit être limitée, non seulement dans le temps et dans la nature des activités concurrentielles interdites, mais aussi dans l'espace et définir avec une précision suffisante sa zone géographique d'application.

La jurisprudence précise que le périmètre d'application d'une clause de non-concurrence est d'interprétation stricte et qu'il ne peut être étendu au-delà de ses prévisions (Cass. soc., 26 mai 2010, n° 08-43.105, *inédit*).

? Dans quel périmètre doit-on mettre en place les institutions représentatives du personnel ?

C'est en principe l'entité juridique employeur qui est le cadre de la mise en place des

institutions représentatives du personnel (IRP). L'effectif et la structure de l'entreprise permettent de déterminer le type et le nombre de représentants du personnel à élire.

Les délégués du personnel sont élus dans les entreprises d'au moins 11 salariés (C. trav., art. L. 2312-1) et le comité d'entreprise dans les entreprises dont l'effectif a atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois dernières années, 50 salariés ou plus (C. trav., art. L. 2322-1 et L. 2322-2).

Le nombre de représentants du personnel est proportionnel au nombre de salariés dans l'entreprise (C. trav., art. L. 2314-1).

gation unique du personnel (C. trav., art. L. 2326-1).

Enfin, la Communauté européenne est le périmètre retenu pour la mise en place du Comité d'entreprise européen lorsqu'une entreprise de dimension communautaire emploie 1 000 salariés et plus dans les États membres et comporte au moins un établissement employant 150 salariés et plus dans au moins deux de ces États (C. trav., art. L. 2341-1 et s.).

Une attention particulière doit être portée à l'unité économique et sociale (UES), concept propre au droit social qui est un périmètre particulier à identifier pour la mise en place des IRP.

Débordant parfois la structure juridique désignée comme employeur, il peut être important de définir le périmètre de l'activité économique autonome dans laquelle s'inscrit le contrat de travail.

Par ailleurs, lorsque l'entreprise est composée de plusieurs établissements distincts, chaque établissement devient alors le périmètre de mise en place de l'institution représentative du personnel qui lui est propre et, ensemble, le périmètre de mise en place d'un comité central d'entreprise (C. trav., art. L. 2327-1).

L'employeur de moins de 200 salariés, peut, dans le périmètre de l'entreprise décider de constituer une représentation unique du personnel, la délégation

Lorsqu'est constatée, par convention ou, par décision de justice, une UES entre plusieurs entités juridiquement distinctes regroupant au moins 50 salariés, la mise en place d'un Comité d'entreprise commun est rendue obligatoire par l'article L. 2322-4. Ce périmètre de l'UES est caractérisé par l'identité ou la complémentarité des activités, la concentration des pouvoirs de direction et une communauté de travailleurs ayant un statut social et des conditions de travail similaires.

Au-delà de l'entreprise, le groupe constitue un périmètre dans lequel doit être constitué un comité (C. trav., art. L. 2331-1) mais ce périmètre est imprécis, les textes renvoyant à une entreprise « dominante » (française) contrôlant d'autres entreprises, ce qui dépasse le concept capitaliste défini par le Code de commerce pour renvoyer à une notion « d'influence dominante » qui sera constatée à l'analyse des participations, des pouvoirs de désignation des organes de direction et des relations économiques.

? En matière de licenciement, quel est le périmètre d'évaluation du motif économique ?

Lorsqu'une entreprise appartient à un groupe, l'existence des difficultés économiques s'apprécie au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée quand bien même dépasserait-il nos frontières (Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690 : *Juris-Data* n° 1995-000854).

La cause économique réelle et sérieuse est donc recherchée dans le périmètre du groupe, au niveau du secteur d'activité concerné. La chambre sociale de la Cour de cassation vient d'ailleurs (Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-69.199 : *Juris-Data* n° 2011-000359) de confirmer que la décision d'arrêter l'activité d'une société n'est pas un motif suffisamment légitime de licenciement économique dès lors qu'il n'était pas établi que des difficultés économiques existaient au niveau du groupe tout entier.

Par contre, lorsque l'entreprise ne fait pas partie d'un groupe, la réalité et la sérieuse du motif économique sont à établir dans le périmètre de l'entreprise elle-même, dans son ensemble et non pas seulement au niveau de l'établissement concerné (Cass. soc., 26 oct. 2005, n° 03-41.972). Mais la Cour de cassation ne délimite toujours pas clairement le périmètre du groupe qui reste un ensemble comprenant une entreprise dominante et des entreprises dominées (C. trav., art. L. 439-1) et qui, pour l'analyse des difficultés éco-

nomiques, demeure donc une notion extensible...

? Dans ces conditions, quel est donc le périmètre de consultation en matière de licenciement collectif pour motif économique ?

L'article L. 1233-8 du Code du travail impose aux entreprises qui en sont dotées, de consulter leur comité d'entreprise lorsqu'elles envisagent de procéder à des licenciements pour motif économique. Mais le périmètre de la consultation est plus complexe lorsque l'entreprise est composée de plusieurs établissements et

Toutefois, la recherche des postes de reclassement possible se limite aux entreprises du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutabilité de tout ou partie du personnel (Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42.690 : *Juris-Data* n° 1995-000854). Le critère déterminant pour définir le périmètre du groupe pour répondre à l'obligation de reclassement est donc celui de la permutabilité des salariés. Il est bien différent de celui retenu pour l'analyse des difficultés économiques, même s'il est également extensible...

Les « périmètres » du droit social sont nombreux et souvent imprécis, et l'application de certaines mesures nécessite préalablement un véritable « bornage » sur le terrain.

comporte plusieurs niveaux de représentations. Lorsque la réorganisation économiquement nécessaire qui justifie les licenciements économiques envisagés excède le pouvoir du chef d'établissement, c'est le comité central d'entreprise qui doit être consulté et les comités d'établissement le sont ensuite sur les mesures qui les concernent plus directement.

? Le périmètre dans lequel les capacités de reclassement doivent être recherchées est-il le même que celui de l'appréciation du motif économique ?

Si le motif économique s'apprécie au niveau du secteur d'activité du groupe, le périmètre du reclassement s'étend au groupe tout entier. On sait que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé n'a pu être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient (C. trav., art. L. 1233-4).

decin du travail un emploi adapté à ses capacités, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que des mutations, transformations de postes ou des aménagements du temps de travail (C. trav., art. L. 1226-2 et L. 1226-10). En réalité, c'est le médecin du travail qui va définir le périmètre dans lequel le reclassement devra être pratiqué, en fixant les limites de compatibilité entre l'inaptitude constatée et le poste proposé (Cass. soc., 6 janv. 2010, n° 08-44.177). L'employeur doit déployer ses capacités de reclassement au niveau de l'entreprise toute entière, sans être toutefois tenu de créer un poste particulier dans la catégorie d'emploi qui conviendrait au salarié inapte si aucun poste n'est vacant (Cass. soc., 16 mai 2007, n° 06-41.887, inédit).

De retour d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption, le salarié doit être placé dans son précédent emploi ou, à défaut, dans un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (C. trav., art. L. 1225-25, L. 1225-36 et L. 1225-43).

Le périmètre du reclassement est alors défini par l'ensemble des postes considérés comme équivalents au sein de l'entreprise, c'est-à-dire l'ensemble des postes vacants qui permettront au salarié de retrouver des fonctions tout aussi valorisantes que les précédentes, s'exerçant sous le contrôle d'une personne de même statut au moins et correspondant à la classification initiale du salarié (Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-44.127, inédit).

Il en est également ainsi en matière de retour d'expatriation lorsqu'une société mère a mis à la disposition d'une filiale étrangère l'un de ses salariés où elle a à assurer son rapatriement dans un emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions (C. trav., art. L.1231-5).

Sans être exhaustives, les situations qui ont été évoquées démontrent que les « périmètres » du droit social sont nombreux et souvent imprécis, et que l'application de certaines mesures nécessite préalablement un véritable « bornage » sur le terrain.

? En matière d'inaptitude ou de retour d'un congé maternité, le reclassement du salarié doit-il être assuré dans le même périmètre ?

L'employeur doit proposer au salarié déclaré inapte par le mé-