

Les rapports entre accords de groupe, d'entreprise et d'établissement après la loi Travail

Dans l'économie française d'aujourd'hui, tous les « groupes » ne sont pas de « grands groupes ». En 2008 déjà, l'INSEE dénombrait 34 467 groupes. 7,8 millions de salariés y étaient employés, soit plus de 56% ses salariés hors secteur financier. Sur ce total, 32 668 groupes employaient 2,105 millions de salariés, soit, en moyenne, un peu moins de 65 salariés par groupe. Ces chiffres sont éloquentes. Le « groupe (de sociétés) », constitué de plusieurs personnes morales contrôlées (comprendre « dominées ») par l'une d'elles, s'est banalisé comme modèle d'organisation juridique et financière des entreprises. Le vocabulaire courant, aussi bien, du reste, que celui du Droit, ont beau continuer de confondre implicitement l'« entreprise » et chaque société ou, plus généralement, chaque personne morale, qu'elle soit indépendante ou qu'elle fasse partie d'un groupe, il n'en demeure pas moins que ce dernier est, le plus souvent, une forme d'entreprise.

Par suite, il n'y a rien d'étonnant à ce que, en nombre croissant, des directions de groupes aient cherché à négocier, non seulement des accords-cadres à décliner dans chaque filiale, mais des accords susceptibles de régir directement les relations du travail entre celles-ci et leurs propres salariés. Ce n'est qu'en 2003 (pour la jurisprudenceⁱ) et en 2004 (pour la loiⁱⁱ) que la capacité d'un accord de groupe à produire de tels effets a été reconnue. Pour autant, le droit persistait à distinguer la figure de l'accord de groupe de celle de l'accord d'entreprise et à laisser le premier en retrait par rapport à ce dernier. Il a fallu le rapport Combrexelle (cf. propositions n°36 et 37) et la loi Travail pour parachever l'assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise, et pour lui conférer même une primauté par rapport à ce dernier.

1. L'assimilation de l'accord de groupe à un accord d'entreprise

En premier lieu, les organisations syndicales sont habilitées à négocier et à conclure des accords collectifs dans le cadre d'un groupe suivant les mêmes règles qu'au sein de l'entreprise (art. L.2232-34). Ces règles sont devenues plus complexes pour la durée de l'entrée en vigueur progressive de la loi Travail :

- Jusqu'au 1^{er} septembre 2019, les accords sont valablement conclus s'ils sont signés par des organisations syndicales qui ont recueilli ensemble aux élections de C.E. au moins 30% des suffrages et qui n'ont pas été l'objet d'une opposition notifiée par des syndicats qui ont recueilli plus de 50% des suffrages exprimés. À partir de ladite échéance, les accords ne seront valablement conclus que s'ils sont signés par des organisations syndicales qui ont recueilli ensemble aux élections de C.E. plus de 50% des suffrages recueillis par les seules organisations représentatives ou, si leurs signataires ne totalisent que 30% de ces suffrages,

à la demande de ces derniers, ils devront être approuvés par la majorité des salariés concernés (art. L.2232-12). Cette règle constituera alors le droit commun.

- Toutefois, dès à présent et sans limitation de durée, la conclusion des accords relatifs au temps de travail et aux congés, ainsi que les accords dits « de préservation et de développement de l'emploi » (art. L.2254-2) est soumise à la règle qui constituera le droit commun à compter du 1^{er} septembre 2019 (cf. ci-dessus).
- Certains autres accords, susceptibles d'être conclus dans le cadre d'un groupe aussi bien que dans celui d'une entreprise, supposent dès maintenant et sans limitation de durée leur signature par des organisations syndicales totalisant plus de 50% des suffrages recueillis par des organisations représentatives (accords de maintien de l'emploi – art. L.5125-1 – et accords relatifs à un PSE – art. L.1233-24-1).
- Enfin, la conclusion des accords relatifs au calendrier des négociations obligatoires, ainsi que ceux qui modifient la périodicité de ces négociations, et ceux qui regroupent des IRP doivent être pareillement être signés par des organisations syndicales qui ont recueilli plus de 50% des suffrages obtenus par l'ensemble des organisations représentatives, mais ce, jusqu'au 1^{er} septembre 2019 seulement. Passé cette échéance, ils seront soumis à la règle de droit commun.

Toutefois, le législateur ne pouvait méconnaître que les « frontières » des groupes sont instables. Couramment, les sociétés dominantes prennent ou cèdent le contrôle de sociétés (dites « entreprises »). Ainsi, celles-ci entrent dans des groupes ou en sortent. Or, lorsque, dans un groupe ou dans une entreprise à établissements distincts, les élections sont échelonnées entre ces derniers, la jurisprudence impose d'apprécier la représentativité des organisations syndicales au vu des résultats qu'elles ont recueilli au cours du « cycle »ⁱⁱⁱ électoral. Cette règle est susceptible de produire des effets extrêmement choquants lorsque, au cours du cycle écoulé, la configuration du groupe a évolué sensiblement. Il a donc fallu aménager les modalités d'appréciation des organisations syndicales.

Les dispositions introduites par la loi Travail distinguent deux hypothèses :

- Si l'accord à négocier a été précédé par un autre accord au cours du cycle électoral écoulé et si le périmètre du groupe ou du champ d'application de l'accord n'a pas changé, on se réfère aux résultats des dernières élections si elles ont été simultanées, et à ceux de l'ensemble du cycle électoral écoulé si les élections ont été échelonnées.
- Dans toute autre hypothèse (absence d'accord de groupe sur le même thème au cours du cycle électoral écoulé, ou conclusion d'un accord dans un autre périmètre, ou conclusion d'un accord au cours du même cycle que la négociation à engager ou au cours d'un cycle antérieur au dernier cycle écoulé), on se réfère alors aux dernières élections organisées dans le périmètre de l'accord (art. L.2122-4).

Comme les accords d'entreprise, les accords de groupe doivent être notifiés « à l'issue de la procédure de signature » par la partie la plus diligente – en fait, le plus souvent, l'employeur ou la direction du groupe – à toutes les autres parties à la négociation (art. L.2232-5). Ils doivent être déposés, sur support papier signé des parties et sur support électronique, à la DIRECCTE dans le ressort de laquelle ils ont été signés, accompagnés de la preuve de leur notification, des PV de

résultats des dernières élections. Ils doivent être aussi déposés au Conseil de Prud'hommes du lieu de conclusion (art. D.2231-2 et suiv.).

En second lieu, les mêmes compétences sont désormais reconnues à la négociation collective dans le cadre du groupe que dans celui de l'entreprise.

Le groupe est d'abord assimilé à l'entreprise comme niveau de négociation collective. « *L'ensemble des négociations prévues par le présent code au niveau de l'entreprise peuvent être engagées et conclues au niveau du groupe dans les mêmes conditions, sous réserve des adaptations prévues à la présente section* » (art. L.2232-33 C. Trav.). Par voie de conséquence, les entreprises qui doivent engager périodiquement des négociations sur certains thèmes (salaires réels...) en sont dispensées, non seulement si cela a été stipulé dans un accord de méthode de groupe, mais aussi dès lors que, sur un tel thème, un accord a déjà été conclu dans le cadre du groupe (ou d'une partie du groupe à laquelle cette entreprise appartient – art. L.2232-33).

De plus, une autonomie identique à celle de l'accord d'entreprise est reconnue désormais à l'accord de groupe à l'égard des conventions et accords de branche. La loi Travail a supprimé, en effet, la règle selon laquelle « *la convention ou l'accord de groupe ne peut comporter des dispositions dérogatoires à celles applicables en vertu de conventions de branche ou d'accords professionnels dont relèvent les entreprises ou établissements appartenant à ce groupe, sauf disposition expresse de ces conventions de branche ou accords professionnels* » (art. L.2232-35, ancienne rédaction). Désormais, comme l'accord d'entreprise, l'accord de groupe peut donc déroger à l'accord de branche, excepté seulement si celui-ci en dispose autrement, et, bien entendu, excepté sur les thèmes réservés à la branche (salaires minima, classifications, garanties collectives de protection sociale complémentaire, prévention de la pénibilité, égalité entre femmes et hommes, mutualisation des fonds de la formation professionnelle).

2. La primauté de l'accord de groupe sur l'accord d'entreprise

Assimilé à l'accord d'entreprise par rapport à la loi et à l'accord de branche, l'accord de groupe n'occupe pas cependant une place identique à celle de l'accord d'entreprise au sein du groupe. « *Lorsqu'un accord conclu dans tout ou partie d'un groupe le prévoit expressément, ses stipulations se substituent aux stipulations 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* » (art. L.2253-5). La loi permet ainsi aux négociateurs d'un accord de groupe d'attribuer à leur accord une primauté absolue à ses stipulations sur celles, de même objet, des accords d'entreprise. En réalité, cette primauté n'est pas propre à l'accord de groupe. Celui-ci la partage - sous la même réserve qu'il l'ait prévu - avec l'accord d'entreprise dans ses rapports avec des accords d'établissements ayant le même objet (art. L.2253-5).

L'objectif semble clair. La direction d'un groupe, qui a pris successivement le contrôle de plusieurs sociétés, peut souhaiter construire un statut collectif unifié ou harmonisé entre ses anciennes et ses nouvelles filiales et, à cette fin, négocier sur le même thème un accord unique susceptible de se substituer aux accords déjà en vigueur dans ces sociétés lors de la prise de contrôle. Cependant, ces accords ayant été négociés au sein d'unités de négociation (les sociétés acquises) différentes de celle

(le groupe acquéreur) où la négociation du nouvel accord est envisagée, celle-ci ne peut être régie par les règles de la révision des accords collectifs (art.L.2261-7), notamment parce que les parties à la négociation et leur audience électorale respective peuvent y être différents. Seule une disposition légale spécifique pouvait donc conférer aux parties à un accord collectif de groupe ou d'entreprise le pouvoir de le substituer à des accords d'entreprise ou d'établissement antérieurs.

On pourrait s'étonner de ce que la substitution ne peut se produire que dans un sens, par l'effet d'un accord, en quelque sorte « central » (groupe ou entreprise), à l'égard d'accords « locaux » (entreprise ou établissement), et non en sens inverse : un accord d'entreprise ne peut se substituer à un accord de groupe, ni un accord d'établissement à un accord d'entreprise, ne serait-ce que dans son propre champ d'application. Cette dissymétrie nous semble révéler que le législateur a eu pour objectif de faciliter les processus d'unification ou d'harmonisation au sein des groupes et des entreprises, notamment par rapport aux statuts collectifs particuliers dont ils « héritent » lors des acquisitions et prises de contrôle.

Le nouveau texte est même rédigé d'une façon qui exprime clairement la volonté de ne pas faire bénéficier de cette facilité les possibles stratégies de créations de particularismes au sein d'un groupe ou d'une entreprise. Le pouvoir de substitution reconnu à l'accord de groupe n'atteint pas seulement les accords particuliers préexistants, mais aussi des accords conclus postérieurement. Etait-ce nécessaire de le préciser ? On imagine mal la direction d'un groupe ou d'une entreprise négocier un accord d'entreprise ou d'établissement en présence d'un accord de groupe ou d'entreprise antérieur aux termes duquel il aurait déjà été stipulé qu'il se substituerait à d'éventuels accords d'entreprise ou d'établissement à venir ! Force semble donc de considérer que cette règle a pour seul objectif d'assurer la substitution de plein droit d'un accord de groupe ou d'entreprise aux accords qui pourront avoir été conclus postérieurement dans des entreprises ou des établissements tiers, mais avant que ces derniers entrent dans le giron du groupe ou de l'entreprise considéré.

Cependant, cette explication n'est pas suffisante. En effet, dans les rapports entre les accords d'entreprise ou d'établissement et les accords « interentreprises » ayant le même objet, ce sont ces derniers qui priment (art. L.2253-6). Les travaux préparatoires à la loi Travail ne livrent guère d'explication sur ce nouveau type d'accord collectif. Il semble que le législateur ait entendu conférer un statut spécifique aux accords susceptibles d'être conclus dans un intérêt commun par des entreprises indépendantes les unes des autres. Il se pourrait que la négociation dans un cadre « territorial » d'accords sur les contreparties à l'attribution du repos hebdomadaire par roulement dans les commerces situés dans des zones touristiques internationales en constitue la principale application (art. L.3132-25-3). Ce mécanisme trouve probablement son explication dans une autre considération. Dans un cadre interentreprises, les enjeux sont différents. Dans le cas d'une zone touristique internationale, les entreprises cherchent sans doute à éviter que les contreparties de l'ouverture dominicale soient des facteurs de concurrence entre elles. Une fois ces contreparties unifiées, il est aisément compréhensible qu'un accord prévoyant la substitution de ses dispositions à celles qui pourraient avoir été stipulées dans telle ou telle des entreprises concernées doive être protégé aussi contre d'éventuelles futures tendances centrifuges d'entreprises qui, venant à ne plus jouer le jeu commun, passeraient de nouveau des accords particuliers.

Ainsi, tandis qu'entre la branche et chacune des entreprises qui en font partie, priorité est donnée aux membres d'une communauté par rapport à celle-ci, entre groupe, entreprises et établissements, ce sont, en quelque sorte, les membres qui cèdent face à la communauté. La contradiction n'est qu'apparente. Ces deux règles ne sont que les deux faces de la primauté donnée, comme agent de négociation collective, à l'« entreprise », prise en compte au niveau de sa direction, qu'elle soit celle d'une personne morale unique, qu'elle réside dans la société dominante d'un groupe de sociétés ou qu'elle prenne la forme d'une alliance d'entreprises indépendantes sur un thème donné.

ⁱ Cass. Soc. 30 avril 2003, n°01-10.027, D. Soc. 2003, p.732.

ⁱⁱ Loi n°2004-391, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social du 4 mai 2004.

ⁱⁱⁱ Ensemble des élections de C.E. dans tous les établissements, déterminé à compter de la première élection soumise à la loi du 20 août 2008, puis à compter de chaque scrutin de renouvellement ultérieur.