

## LES PÉRIMÈTRES D'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL

### I. L'entreprise : regroupements et démembrements

# Le groupe de sociétés : quelle(s) définition(s) ?

par Magali GADRAT, Maître de conférences à l'Université Paris XIII

#### PLAN

#### I. Le groupe défini comme un ensemble d'entreprises soumises au pouvoir effectif de l'une d'elles caractérisant une unité de décision

A. Le groupe pour l'instauration d'un comité de groupe caractérisé par une centralisation du pouvoir décisionnel

B. Les multiples définitions du groupe en matière de licenciement pour motif économique, conçu essentiellement comme un espace de centralisation du pouvoir décisionnel

#### II. Le groupe subjectivement défini comme espace d'harmonisation de politique sociale

#### III. Le groupe conçu comme un ensemble d'entreprises partenaires créateur de richesses pour la mise en place d'un système d'épargne salariale

L'intitulé de cette étude est loin d'être anodin en ce qu'il met en exergue la pluralité, de définitions du groupe de sociétés existant en droit français, qui a pu conduire un auteur à qualifier le groupe d'« Arlésienne », car si le groupe est une réalité, « nous en parlons sans le voir, au sens où les juristes voient [puisque] les juristes voient quand ils ont clairement qualifié une réalité » (1). On pourrait également apparenter le groupe à Protée, dieu marin grec qui pouvait changer de forme.

En effet, en dépit de leur très grande influence dans la vie économique, le droit français, à la différence du droit allemand (2), n'a consacré ni de réglementation d'ensemble des groupes de sociétés, ni de définition unique du groupe.

Non seulement sa définition varie selon la discipline juridique en cause (3), mais, en outre, en droit du travail, il existe plusieurs définitions du groupe, qui est toujours conçu comme un périmètre dont les contours varient selon que l'on s'intéresse à lui dans le cadre de la représentation du personnel, de la négociation collective, du licenciement pour motif économique, de l'épargne salariale, etc.

Tel Protée, le groupe change donc de forme, ses contours se dessinent différemment selon la règle de droit du travail en cause ; c'est une notion fonctionnelle. À ce titre, si le Code du travail contient de multiples références au groupe de sociétés, il ne le définit sur la base de critères objectifs qu'à deux occasions : pour l'instauration d'un système d'épargne salariale (4) et pour celle d'un comité de groupe (5), sans doute aucun la définition la plus précise, ce qui justifie qu'elle constitue une référence pour l'application d'autres règles (6), notamment en matière de licenciement pour motif économique (7). En revanche, il n'existe pas de définition objective du groupe pour ce qui concerne la négociation d'accords collectifs à ce niveau, dont les contours sont alors laissés à l'appréciation des partenaires sociaux, sa définition étant ainsi subjective, ce qui se justifie au regard de la finalité de la négociation de groupe (8).

(1) R. Vatinet, « La pieuvre et l'Arlésienne », Dr. Soc. 2010, p. 801.

(2) Sur la réglementation allemande en ce domaine, v. M. Kocher, *La notion de groupe en droit du travail*, thèse soutenue en 2010 à l'Université de Strasbourg, p. 165 et s. et D. Gibirila, « Groupes de sociétés - Présentation », J.-Cl. com., fasc. 1574.

(3) En ce sens, v. not. Y. Chalaron, « Groupe de sociétés », J.-Cl. Travail, fasc. 16-20 ; Q. Urban, « Le juge et le parcours professionnel du salarié dans le groupe », LPA 2005, n° 79, p. 23 ; C. Hillig-Poudevigne et G. Louvel, « La notion de groupe à l'épreuve du droit social », JCP E 2005, n° 38, 1393.

(4) Art. L. 3344-1, C. trav., v. *infra*.

(5) Art. L. 2331-1, C. trav., v. *infra*.

(6) Tel est le cas des art. L.1222-12 C. trav. relatif à la mobilité volontaire sécurisée, L.3142-28 relatif au congé sabbatique, L.3142-105 relatif au congé pour création ou reprise d'entreprise, L.4162-1, relatif au champ d'application de la négociation d'un accord en faveur de la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels (qui entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janv. 2019), L.2341-2 relatif au groupe de dimension communautaire, L.2242-2 sur le champ d'application de la négociation obligatoire quadriennale sur la gestion des emplois et des parcours professionnels, L.2242-20 sur le champ d'application de la négociation obligatoire triennale sur la gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers portant sur divers sujets.

(7) V. *infra*.

(8) V. *infra*.

S'il n'existe pas de définition générale et unique du groupe en droit français, il peut toutefois être appréhendé comme un ensemble économique constitué de plusieurs entreprises, dotées d'une existence propre, mais unies entre elles par divers liens (juridiques, financiers ou hiérarchiques) grâce auxquels l'une d'elles détermine la politique économique du groupe, sa stratégie d'ensemble et exerce un pouvoir sur les autres entreprises placées sous sa domination (9).

La réalité de l'organisation des entreprises en groupes offre donc les avantages de la concentration économique permettant de définir les orientations économiques et la stratégie concurrentielle communes à l'ensemble des sociétés membres, tout en conservant les atouts de la décentralisation juridique (10), grâce à l'autonomie de chacune des sociétés membres, seule responsable face à ses salariés, à ses cocontractants ou aux tiers grâce « *au voile de la personnalité morale* ».

Il résulte de cette organisation une distinction entre le niveau auquel est prise la décision en matière sociale (le groupe) et celui auquel elle sera appliquée (l'entreprise employeur). De là, la nécessaire prise en compte de l'existence des groupes par le droit du travail, pour éviter que l'organisation des entreprises au sein d'un groupe dissolvant le véritable détenteur du pouvoir de décision et l'entreprise-employeur ne menace l'effectivité du droit du travail, et particulièrement celle des droits qu'il garantit aux salariés.

Pour autant, pourrait-on rétorquer, prendre en considération l'existence du groupe afin d'éviter que les techniques du droit des sociétés ne permettent de contourner le droit du travail ne constitue en rien un obstacle à une définition légale unique du groupe de sociétés en cette matière. Cette remarque, aussi pertinente soit-elle, particulièrement depuis les dernières réformes qui ont fait, davantage encore, de la définition du groupe, au sens de la mise en place d'un comité de groupe, une référence incontournable au sein du Code du travail (11), n'en est pas moins, dans une certaine mesure, contestable.

En effet, d'une part, donner une définition légale unique du groupe en droit du travail, dès

lors qu'elle se fonderait sur des rapports sociétaires précisément définis sur la base de critères objectifs (12), permettrait aux groupes « entrant dans cette définition » de choisir de modifier leur organisation afin d'y échapper. Or, ces techniques pour échapper à une définition figée du groupe, peuvent être imaginées à l'infini (13). À titre d'exemple, il suffit de délocaliser le siège social de l'entreprise dominante d'un groupe de sociétés à l'étranger pour échapper à l'obligation de mettre en place un comité de groupe (14).

D'autre part, si le groupe, en droit du travail, tel Protée, prend diverses formes, si son pourtour varie selon la règle en cause, c'est à dessein. Conçu comme un périmètre en droit du travail, le groupe, ou plus exactement sa définition, adopte la forme la mieux adaptée à l'efficacité et à l'effectivité de la règle de droit pour l'application de laquelle il est mobilisé.

De là, la justification et l'opportunité de l'absence de définition légale unique du groupe en droit du travail, notion fonctionnelle dont les contours doivent être adaptés selon le droit des salariés en cause.

Ainsi, le groupe est-il tantôt conçu comme un ensemble au sein duquel est centralisé le pouvoir de décision, justifiant que soit instaurée, à ce niveau, une représentation du personnel et que le respect de certaines obligations afférentes à la mise en œuvre d'une restructuration destructrice d'emplois soit apprécié au niveau du groupe (I). Parfois, le groupe est conçu comme un espace au sein duquel peut être mise en place une politique sociale commune aux différents personnels, justifiant, dès lors, qu'il soit défini subjectivement par les partenaires sociaux, les mieux à même de fixer le périmètre le plus pertinent pour l'application de tel ou tel accord de groupe (II). Enfin, le groupe est également appréhendé comme un ensemble créateur de richesses, intégrant des entreprises partenaires concourant ensemble à l'essor du groupe dont les différents salariés sont légitimes à pouvoir prétendre à une épargne salariale mise en place à ce niveau (III).

(9) En ce sens, D. Gibirila, fasc. préc.

(10) En ce sens, R. Vatinet, art. préc.

(11) En ce sens, P. Morvan, « Pertinence d'un PSE au regard des moyens financiers du groupe », comm. ss. Cass. Soc. 21 sept. 2017, JCP S 2017, 1348.

(12) Tels que des critères de pourcentage de détention du capital ou de droits de vote ou des liens contractuels précisément définis, etc.

(13) En ce sens, C. Hannoun, *Le droit et les groupes de sociétés*, Paris, LGDJ 1991, p. 114.

(14) *V. infra*.

## I. Le groupe défini comme un ensemble d'entreprises soumises au pouvoir effectif de l'une d'elles caractérisant une unité de décision

Pour l'instauration d'une représentation du personnel (A) et le contrôle du respect de certaines obligations en matière de licenciement pour motif économique (B), le groupe est conçu comme un ensemble d'entreprises au sein duquel prévaut une unité de décision stratégique résultant du pouvoir effectif exercé par une société sur les autres.

### A. Le groupe pour l'instauration d'un comité de groupe caractérisé par une centralisation du pouvoir décisionnel

C'est parce que c'est au niveau du groupe que sont arrêtées les orientations stratégiques et les grandes décisions relatives à la politique économique et concurrentielle des entreprises qui en sont membres, et que ces décisions ont inévitablement des répercussions sur la situation de l'ensemble des salariés du groupe, qu'a été instaurée une instance de représentation des salariés au niveau du groupe : le comité de groupe.

Il est, en effet, essentiel, pour que le droit fondamental des salariés à participer à la gestion des entreprises (15) ne soit pas mis à mal par l'organisation du groupe, que ceux-ci soient représentés au niveau auquel sont centralisées les informations économiques, financières et où sont arrêtées les décisions économiques et stratégiques qui vont s'imposer aux entreprises qui les emploient.

Certes, le comité de groupe est avant tout un organe destinataire d'informations et non un organe qui doit, en application de dispositions légales, être consulté sur certains thèmes. Cependant, un accord de groupe peut lui confier une mission bien plus importante en prévoyant que certaines consultations, qui doivent

être menées au niveau des entreprises auprès des comités sociaux et économiques (CSE), le soient au niveau du groupe, sans préjudice de la consultation des différents CSE concernés (16).

Outre le fait qu'il est légalement destinataire de certaines informations capitales sur la santé économique du groupe, ses perspectives de développement et sa stratégie économique et concurrentielle, le comité de groupe est donc susceptible d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives, notamment, à la gestion et à l'évolution économique et financière des entreprises du groupe.

C'est au regard de cette mission assignée au comité de groupe que le législateur a défini le groupe à l'article L. 2331-1 du Code du travail, ici conçu comme un ensemble d'entreprises dont l'une exerce un pouvoir effectif sur les autres, soit qu'elle les contrôle, soit qu'elle exerce sur elles une influence dominante, à condition que les différentes entreprises – tant dominante que dominées – aient leur siège social sur le territoire français.

Est donc, en principe, exclu de la définition du groupe, au sens de l'article L. 2331-1, le regroupement d'entreprises françaises dominées par une société étrangère, à moins qu'au sein de cet ensemble d'entreprises françaises puisse être identifiée une société dominante les autres au sens de ce texte, peu important qu'elle soit elle-même contrôlée ou sous l'influence dominante de la société étrangère (17).

Aux termes de l'article L. 2331-1, I du Code du travail, un groupe est constitué par une entreprise dominante et celles qu'elle contrôle au sens des articles L. 233-1,

(15) Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946, al. 8.

(16) Ainsi, aux termes de l'article L. 2312-20 du Code du travail, un accord de groupe peut prévoir que la consultation sur les orientations stratégiques est effectuée au niveau du comité de groupe, offrant ainsi aux représentants du personnel des différentes entreprises une vision globale des perspectives économiques, des stratégies en termes de déploiement des activités des différentes entreprises ou de réorganisation de celles-ci, vision globale indispensable à l'effectivité du droit à l'information et à la participation des salariés à la gestion des entreprises. De même, un certain nombre d'informations et de consultations ponctuelles des représentants des salariés des différentes entreprises, imposées par le Code du travail, peuvent être menées au niveau du comité de groupe en application de l'article L. 2312-56 du Code du travail, dès lors qu'un accord de groupe le prévoit. C'est le cas, notamment, des consultations sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale des entreprises, notamment celles relatives

aux mesures de nature à affecter le volume ou la structure de leurs effectifs, à la modification de leur organisation économique ou juridique, qu'il s'agisse d'éventuelles restructurations et compressions des effectifs, aux conditions d'emploi, de travail ou à tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, etc. Le comité de groupe peut également être consulté, si un accord le prévoit, sur les moyens de contrôle de l'activité des salariés, les projets de licenciement collectif, les OPA ou encore les procédures collectives ouvertes à l'encontre d'une ou plusieurs entreprises du groupe. Dans tous ces domaines, lorsqu'une consultation du comité de groupe est conventionnellement prévue, son avis devra être transmis aux différents CSE des entreprises membres du groupe, ainsi qu'à l'organe chargé de l'administration de l'entreprise dominante du groupe au sens de l'article L. 2331-1 du Code du travail.

(17) En ce sens également, E. Jeansen, « Comité de groupe », JCl. trav., fasc. 34-30.

L. 233-3, I et II et L. 233-16 du Code de commerce c'est-à-dire :

- celles dont elle possède, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital social (*i. e.* ses filiales) (18) ;
- celles dont elle détient, directement ou indirectement, une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales (19) ;
- celles dans lesquelles elle dispose de la majorité des droits de vote en vertu d'un accord avec d'autres associés ou actionnaires (20) ;
- celles dans lesquelles elle a la possibilité de déterminer, en fait, grâce aux droits de vote qu'elle détient, les décisions dans les assemblées générales (21) ;
- celles dont elle désigne, pendant deux exercices successifs, la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance (22) ;
- et enfin celles sur lesquelles elle a le droit d'exercer une influence dominante en vertu d'un contrat ou d'une clause statutaire (23).

Il est ici fait référence au groupe « contractuel » et non plus « institutionnel » (24). En effet, au-delà des techniques sociétaires, un groupe peut être constitué d'entreprises unies par des liens contractuels qui placent plusieurs entreprises sous la domination d'une autre, caractérisant ainsi une unité de décision. Cela fait référence aux contrats d'intégration, qui permettent à un groupe d'organiser son activité économique autour de relations contractuelles asymétriques créant un ensemble organisé et hiérarchisé d'entreprises juridiquement indépendantes, mais placées sous la subordination d'une entreprise dominante à l'activité de laquelle elles participent, sous son autorité et son contrôle (25). Une entreprise exerce ainsi sur d'autres un pouvoir effectif lui permettant de leur imposer de mettre en œuvre les décisions économiques et stratégiques qu'elle a arrêtées par le biais de contrats

aussi variés que des contrats de concession commerciale exclusive, de location-gérance, de franchise, de conventions d'assistance technique (26) ou encore de sous-traitance intégrée (27).

Outre l'entreprise dominante et celles qu'elle contrôle, le groupe, au sens de l'instauration d'un comité de groupe, comprend également les entreprises sur lesquelles elle exerce une influence dominante au sens de l'article L.2331-1, II du Code du travail. Un groupe existe donc entre une entreprise dominante et celles dont elle détient au moins 10 % du capital (28) et sur lesquelles elle exerce une « *influence dominante* », lorsque la permanence et l'importance de leurs relations établissent « *l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique* », ce qui pourrait faire référence au groupe contractuel. L'article L. 2331-1, II établit d'ailleurs une présomption – simple – d'influence dominante lorsqu'une entreprise peut, directement ou indirectement, nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou surveillance d'une autre, dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par la société ou détient la majorité de son capital. De ce point de vue, on peut considérer que le II de l'article L.2331-1 du Code du travail fait doublon avec son I tant leurs critères sont proches (29), l'influence dominante étant d'ailleurs visée par l'article L.233-16 du Code de commerce au titre du contrôle exclusif que peut exercer une entreprise sur une autre.

Ces différents critères : détention d'une fraction importante du capital d'une autre société, des droits de vote ou encore le fait de pouvoir nommer ou révoquer ses dirigeants et d'influer sur sa capacité décisionnelle grâce à des techniques sociétaires ou contractuelles témoignent bien d'un pouvoir exercé par l'entreprise dominante sur les entreprises dominées auxquelles elle peut « imposer » ses orien-

(18) Art. L. 233-1, C. com.

(19) Art. L. 233-3, C. com.

(20) Sous réserve que cet accord soit conforme à l'intérêt social de la société en cause (art. L. 233-3, C. com), sinon il s'agirait d'une convention de vote prohibée.

(21) Cette possibilité est présumée dès lors que l'entreprise dominante dispose, directement ou indirectement, de plus de 40 % des droits de vote et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient une fraction supérieure ; art. L. 233-3, C. com.

(22) Art. L. 233-16, C. com.

(23) Art. L. 233-16, II, C. com.

(24) Sur les différents types de groupes, v. not. D. Gibrila, fasc. préc.

(25) F. de Boüard, *La dépendance économique née d'un contrat*, Coll. Bibliothèque de l'institut André Tunc, t. 13, LGDJ 2007, p. 11.

(26) CA Aix-en-Provence, 23 janv. et 31 mars 1980 : D. 1980, jurispr. p. 301, n. J. Mestre et M. Buy ; sur cet arrêt v. également D. Gibrila, fasc. préc.

(27) Dans cette hypothèse, l'influence dominante exercée par la société dominante résulte de clauses contractuelles unilatéralement définies, qui tiennent essentiellement à imposer à l'entreprise sous-traitante une spécialisation la cantonnant dans une monoproduction et une exclusivité de vente des biens ou services fabriqués pour le compte de l'entreprise dominante selon les conditions fixées au contrat, privant ainsi l'entreprise sous-traitante de toute existence autonome sur le marché... Sur la sous-traitance intégrée, v. D. Gibrila, fasc. préc.

(28) En effet, aux termes de l'article L. 233-2 du Code de commerce, il y a participation lorsqu'une société possède une fraction du capital d'une autre société comprise entre 10 et 50 %. La détention d'au moins 10 % du capital d'une autre société constitue le seuil minimal pour que soit caractérisée la participation d'une société au sein d'un autre, qui implique une relation durable, à la différence du placement. En effet, la détention de moins de 10 % d'une autre société constitue un simple placement. Sur cette différence, v. D. Gibrila, fasc. préc.

(29) En ce sens, P. Morvan, comm. préc. ; *contra* G. Couturier, « Le droit du licenciement économique », Dr. Soc. 2018, p. 17.

tations stratégiques, ses arbitrages et ses décisions. C'est au regard de l'existence d'un pouvoir effectif exercé par une entreprise sur d'autres qu'est caractérisé un groupe au niveau duquel doit être instauré une représentation du personnel, afin de garantir le droit des salariés à participer à la gestion des entreprises et à la détermination des conditions de travail.

Cette analyse est confirmée par le fait que certaines sociétés, bien que détentrices d'une part importante du capital d'autres sociétés, soient exclues de la qualification d'entreprise dominante – et, partant, du périmètre du groupe au sens de l'instauration d'un comité de groupe – parce qu'elles n'exercent pas de pouvoir décisionnel sur ces sociétés en ce qu'elles n'utilisent pas leurs droits de vote dans le but de déterminer la politique concurrentielle des sociétés dont elles détiennent une part du capital (30). C'est donc bien la détention d'un pouvoir effectif de décision d'une entreprise sur d'autres qui justifie que soit reconnu un groupe au sens de la mise en place d'un comité de groupe afin que les représentants du personnel puissent réellement avoir une vision globale des orientations et des arbitrages arrêtés au niveau de la direction du groupe et de leurs répercussions sur les différentes sociétés membres pour pouvoir pleinement jouer leur rôle de porte-parole de l'expression collective des intérêts des différents personnels. De même, c'est parce que la direction du groupe exerce un pouvoir sur les sociétés qu'elle domine, et donc qu'elle décide des restructurations à mettre en place dans les différentes entreprises, et notamment des projets de compressions des effectifs

et de licenciement pour motif économique, qu'en ce domaine, le droit du travail appréhende également le groupe essentiellement comme un ensemble d'entreprises soumises au contrôle ou à l'influence dominante de la direction du groupe.

## **B. Les multiples définitions du groupe en matière de licenciement pour motif économique, conçu essentiellement comme un espace de centralisation du pouvoir décisionnel**

Pour conférer au droit constitutionnel à l'emploi (31) une effectivité maximale, la notion de groupe est mobilisée, en matière de droit du licenciement pour motif économique, pour apprécier le caractère réel et sérieux de la cause de rupture du contrat (1.), l'accomplissement effectif de l'obligation de reclassement individuelle préalable à tout licenciement pour motif économique (2.) ou encore pour s'assurer, dans certaines circonstances (32), de la pertinence et de la suffisance du contenu du PSE (3.) (33), étant précisé qu'en ces différents domaines le droit du travail retient des définitions distinctes.

### **1. Le groupe au niveau duquel doit être caractérisé le bien-fondé du motif économique de licenciement, un espace de centralisation du pouvoir**

De longue date, juges administratif et judiciaire décident que la réalité et le sérieux de la cause économique invoquée à l'appui d'un licenciement s'apprécie au niveau du groupe, ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise (34), dès lors

(30) En effet, l'article L.2331-4 du Code du travail exclut de la qualification d'entreprise dominante et, partant, du groupe impliquant la mise en place d'un comité de groupe, les établissements de crédits ou financiers et les sociétés d'assurances et les sociétés à participation financière, qui, bien que détenant une part importante du capital d'autres sociétés, n'utilisent pas leurs droits de vote dans le but de déterminer la politique concurrentielle desdites sociétés, n'exerçant donc pas de pouvoir décisionnel au sein de ces dernières. De même, sont exclues de la qualification d'entreprise dominante les sociétés financières qui détiennent des participations dans le capital, à condition que les droits de vote attachés aux participations détenues ne soient exercés que pour sauvegarder la pleine valeur de ces investissements et non pour déterminer, directement ou indirectement, le comportement concurrentiel de ces entreprises. Il s'agit là d'opérations de placement n'impliquant pas de pouvoir décisionnel exercé dans les sociétés détenues. Il convient de préciser que la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC portant sur la constitutionnalité de l'article L.2331-4 du Code du travail (Cass. Soc. 28 juin 2017, n° 17-40.036, à paraître au Bulletin).

(31) Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946, al. 5.

(32) En effet, d'une part, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, la Direccte ne doit contrôler la proportionnalité du contenu du PSE aux moyens du groupe qu'en présence d'un PSE élaboré unilatéralement par l'employeur après avoir consulté les représentants du personnel (art. L.1233-57-3, C. trav.) et non en cas de PSE ayant fait l'objet d'un accord collectif en application de l'article L.1233-24-1 du Code du travail (art. L.1233-57-2, C.

trav.). D'autre part, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015, la Direccte n'a plus à contrôler la proportionnalité du PSE aux moyens du groupe lorsqu'il a été élaboré dans une entreprise soumise à une procédure collective, bien que le mandataire judiciaire soit tenu de mobiliser les moyens du groupe pour élaborer le PSE de l'entreprise en difficulté (art. L.1233-58, C. trav.).

(33) Certes, ces obligations relatives à la justification du licenciement, à condition qu'il n'intervienne qu'en ultime recours lorsque l'employeur a mobilisé tous les moyens à sa disposition pour éviter que le salarié ne se retrouve sans emploi et à l'élaboration du PSE tendant à éviter les licenciements, à en limiter le nombre et à favoriser la réinsertion professionnelle des salariés dont le licenciement est inéluctable, ne présentent que sur l'employeur, à l'exclusion des autres entreprises du groupe (Cass. Soc. 13 janv. 2010, D. 2010. AJ 271 ; *ibid.* 2010. 1129, n. Dondero ; RDT 2010. 230, obs. Gea ; Dr. Soc. 2010. 474, obs. Couturier ; Dr. Ouvr. 2010. 214, obs. Loiseau ; JCP S 2010. 1225, n. Olivier ; JS Lamy 2010, n° 270-2, obs. Hautefort ; Sem. soc. Lamy 2010, n° 1432, p. 12, obs. Hautefort)

(34) Cass. Soc. 5 avr. 1995, *Vidéocolor*, Bull. civ. V, n° 123 ; GADT, 4<sup>ème</sup> éd., n° 114 ; D. 1995, p. 503, n. M. Keller ; Dr. Soc. 1995, p. 482, n. P. Waquet ; RJS 1995, n° 497 ; JCP G 1995, II, 22443, n. G. Picca ; JCP E 1995, I, 499, n° 3, obs. P. Coursier ; G. Lyon-Caen, « Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux », Dr. Soc. 1995, p. 489 ; Cass. Soc. 14 déc. 2011, Bull. civ. V, n° 295. Il convient d'indiquer que le Conseil d'État avait, dès 1980, estimé lui aussi qu'il convenait de prendre en compte la situation du groupe ; CE, 18 janv. 1980, n° 10.804, publié au Rec. Lebon.



que la rupture n'est pas consécutive à la cessation totale et définitive de l'entreprise (35).

Cette position s'explique parce qu'en pratique, dans les groupes de sociétés, la décision de procéder à une restructuration destructrice d'emplois est, le plus souvent, prise au niveau du groupe et non de la seule entreprise employeur. Il est donc logique, et souhaitable au regard de l'effectivité du droit constitutionnel à l'emploi des salariés, que la raison qui préside à la rupture de leur contrat soit établie au niveau auquel a été arrêtée la décision de compression des effectifs (36).

C'est pourquoi, en ce domaine, la Cour de cassation avait retenu comme définition du groupe celle résultant de l'article L.2331-1 du Code du travail pris dans l'ensemble de ses dispositions, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux seules entreprises situées en France (37), analyse téléologique du groupe particulièrement opportune (38).

Cette définition a pourtant été remise en cause par les ordonnances n°2017-1387 et n°2017-1718 des 22 septembre et 20 décembre 2017 (39), qui ont considérablement réduit le périmètre du groupe retenu pour l'appréciation du bien-fondé des licenciements pour motif économique. D'une part, les ordonnances ont limité le groupe, en ce domaine, aux seules entreprises contrôlées par l'entreprise dominante au sens du I de l'article L. 2331-1 du Code du travail (40), à l'exclusion de celles soumises à son influence dominante, ce qui, eu égard au caractère

redondant du II de l'article L.2331-1 du Code du travail par rapport à son I, n'emporte que peu de conséquences (41).

D'autre part, et surtout, l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 a limité le groupe au niveau duquel s'apprécie le motif économique aux seules entreprises situées sur le territoire national, ce qui constitue une remise en cause pour le moins inopportune d'une jurisprudence pourtant ancienne (42). En effet, sous l'empire du droit antérieur, la Cour de cassation exigeait que la réalité et le sérieux du motif économique soient établis au niveau du groupe, ou du secteur d'activité du groupe, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national (43). Cette définition du groupe prenant en considération l'éventuelle dimension transnationale du groupe était de nature à combattre les pratiques de *dumping social* mises en œuvre par certains groupes peu scrupuleux qui orchestrent l'insolvabilité d'une filiale, jusque-là prospère en France, alors même qu'ils sont en plein essor et ce, dans le seul but d'en délocaliser l'activité vers un pays où les coûts de production sont moins élevés (44).

Si la pertinence des arguments avancés pour justifier la censure de cette jurisprudence peut laisser songeur (45), en revanche, les effets potentiellement délétères de cette redéfinition du groupe pour apprécier le bien-fondé d'un licenciement pour motif économique ne font aucun doute.

(35) Cass. Soc. 28 fév. 2006, n. P. Morvan, JCP S 2006, 1474 ; CE, 4<sup>ème</sup> s.-s., 15 janv. 2014, n°367.932.

(36) M. Gadrat, « Les périmètres du groupe en droit du licenciement pour motif économique », Dr. Soc. 2017, p. 221.

(37) Cass. Soc. 16 nov. 2016, n°14-30.063, D. 2017. 235, chron. F. Ducloz, P. Flores, F. Salomon, E. Wurtz et N. Sabotier ; *ibid.* 840, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *ibid.* 881, obs. D. Ferrier ; Rev. Sociétés 2017. 243, n. F. Petit ; Dr. Soc. 2017. 221, étude M. Gadrat ; RDT 2017. 44, obs. M. Kocher et Cass. Soc., 16 nov. 2016, n°15-19.927, *Centres Leclerc*, publiés au Bulletin ; D. 2016. 2408, obs. N. explicative de la Cour de cassation ; *ibid.* 2017. 235, chron. F. Ducloz, P. Flores, F. Salomon, E. Wurtz et N. Sabotier ; *ibid.* 840, obs. P. Lokiec et J. Porta ; Rev. Sociétés 2017. 243, n. F. Petit ; Dr. Soc. 2017. 221, étude M. Gadrat, préc. ; RDT 2017. 44, obs. M. Kocher ; JCP S 2017. 1030, n. B. Bossu.

(38) En ce sens, M. Gadrat, art. préc.

(39) Ordonnance n°2017-1387, du 22 sept. 2017, relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, JORF du 23 sept. 2017, texte n°33 ; Ordonnance n°2017-1718, du 20 déc. 2017, visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n°2017-1340 du 15 sept. 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, JORF du 21 déc. 2017, texte n°46.

(40) L'ordonnance n°2017-1718 du 20 déc. 2017 précitée a modifié la rédaction de l'article L.1233-4 du Code du travail issue de celle du 22 sept. précitée, qui définissait le groupe de reclassement en référence au I de l'article L.2331-1 du Code du travail et mentionnait les articles du Code de commerce cités par ce texte ;

l'ordonnance de déc. 2017 y a substitué une référence aux seuls articles L.233-1, L.233-3 I et II et L.233-16 du Code de commerce, modification sans incidence donc. En ce sens également, G. Couturier, art. préc.

(41) *V. supra*, en ce sens également, P. Morvan, art. préc.

(42) En ce sens également, G. Couturier, art. préc.

(43) *V. not.* Cass. Soc. 12 juin 2001, n°99-41.571, Bull. civ. V, n°214 ; D. 2001. 2560 ; Dr. Soc. 2001. 894, obs. C. MASQUEFA ; Cass. Soc. 16 nov. 2016, n°14-30.063, préc.

(44) En ce sens également, A. Lacabrats, « Le licenciement pour motif économique dans les groupes de sociétés », JCP S 2013, 1436 ; P. Bailly, rapp. sous Cass. Soc. 18 janv. 2011, SSL 2001, n°1476, p.6 ; G. Couturier, art. préc., M. Gadrat, art. préc.

(45) Ainsi, la censure de cette jurisprudence serait justifiée parce que celle-ci aurait, d'une part, conduit « par le passé à priver des entreprises manifestement confrontées à des difficultés économiques de toute possibilité de réorganisation » (M. Pietraszewski, rapp. AN n°369, p.348.) et serait, d'autre part, de nature à « accroître l'attractivité du territoire français pour les investissements internationaux, ce qui aura un impact bénéfique sur l'emploi sur notre sol » (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 sept. 2017, JORF n°0223 du 23 sept. 2017, texte n°32), ce qui reste encore à prouver...

Ainsi, le risque que cette limitation au seul territoire national du groupe en ce domaine ne soit instrumentalisée par les groupes susceptibles de créer artificiellement des difficultés économiques dans l'une des entreprises françaises dans le seul but de supprimer des emplois en France a été mis en exergue, tant dans la loi d'habilitation que dans l'étude d'impact qui l'accompagnait (46).

En effet, il est relativement aisé, dans un groupe caractérisé par une unité de décision et une direction exerçant un pouvoir effectif sur ses membres, de placer délibérément une de ses entreprises dans une situation économique catastrophique en organisant le transfert de la trésorerie d'une entreprise française au profit d'une autre située à l'étranger ou relevant d'un autre secteur d'activité, en fixant des allocations de charges communes excessives, en arrêtant des choix stratégiques dont le seul but est d'organiser l'insolvabilité d'un site français (47), etc.

Certes, non seulement de tels comportements relèvent de la fraude à la loi, qui est toujours condamnable en application de l'adage « *Fraus omnia corrumpit* », mais, en outre, la loi de ratification des ordonnances n° 2018-217 du 29 mars 2018 a modifié l'article L. 1233-3 du Code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017. Cet article prévoit désormais que le motif du licenciement est apprécié au niveau des entre-

prises du groupe situées sur le territoire national « *sauf fraude* », fraude dont il appartiendra à celui qui l'invoque de rapporter la preuve. La tâche ne sera pas aisée pour les salariés qui auront perdu leur emploi, sans qu'un motif valable ne fonde en réalité leur licenciement...

En tout état de cause, on ne peut que regretter la nouvelle définition du groupe retenue pour apprécier le bien-fondé d'un licenciement pour motif économique, issue des ordonnances de 2017 précitées, à l'instar de celle qu'elles ont retenue en matière de reclassement.

## 2. Le groupe de reclassement : un espace de contrôle et de permutation du personnel (49)

Consciente des liens économiques et organisationnels existant au sein d'un groupe et souhaitant conférer au droit à l'emploi une effectivité maximale, la Cour de cassation a précisé, dès 1992, que « *la recherche des possibilités de reclassement du salarié [doit] s'apprécier à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur concerné, parmi les entreprises dont les activités ou l'organisation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel* » (50), y compris à l'étranger, dès lors que la législation locale autorise l'emploi de salariés étrangers (51). Précisons que l'obligation de rechercher des postes à l'étranger était extrêmement critiquée, notamment pour son

(46) En effet, l'article 3, 2°, b de la loi d'habilitation du 15 sept. 2017 prévoyait la faculté de modifier par ordonnance les dispositions relatives au licenciement pour motif économique en « *prenant toute disposition de nature à prévenir ou à tirer les conséquences de la création artificielle, notamment en termes de présentation comptable, de difficultés économiques à l'intérieur d'un groupe à la seule fin de procéder à des suppressions d'emplois* » (loi n° 2017-1340 du 15 sept. 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, JORF du 16 sept. 2017, texte n° 3). Quant à l'étude d'impact (p. 14), celle-ci soulignait la nécessité « *de traiter des situations dans lesquelles seraient créées artificiellement des difficultés au niveau d'une entreprise dans le seul but de justifier des licenciements pour motif économique [...] et de prévenir ces pratiques de contournement et d'optimisation sociale* ».

(47) Fraude qui a d'ailleurs été censurée par la Cour de cassation dans l'arrêt *Goodyear* du 1<sup>er</sup> févr. 2011, dans lequel elle affirme que « *si, en cas de fermeture définitive et totale de l'entreprise, le juge ne peut, sans méconnaître l'autonomie de ce motif de licenciement, déduire la faute ou la légèreté blâmable de l'employeur de la seule absence de difficultés économiques ou, à l'inverse, déduire l'absence de faute de l'existence de telles difficultés, il ne lui est pas interdit de prendre en compte la situation économique de l'entreprise pour apprécier le comportement de l'employeur* ». Puis, elle poursuit en approuvant la Cour d'appel qui a déclaré les ruptures sans cause réelle et sérieuse après avoir déduit la légèreté blâmable de l'employeur du fait que « *la décision de fermeture [avait] été prise par le groupe, non pas pour sauvegarder sa compétitivité, mais afin de réaliser des économies et d'améliorer sa propre rentabilité, au détriment de la stabilité de l'emploi dans l'entreprise concernée* », alors même que la société employeur ne connaissait pas de difficultés et que la baisse de son activité ne résultait que d'une décision du groupe. Cass. Soc. 1<sup>er</sup> fév. 2011, *Goodyear*, Bull. civ. V, n° 42; Rev. Sociétés 2011, p. 154, obs. A. Couret; P. Bailly, « Les limites de la cessation d'activité comme cause de licenciement pour motif

économique », Rev. Juridique de l'éco. pub. 2011, comm. 25; JCP G 2011, 254, n. P. Morvan; JCP S 2011, act. 79, n. P. Morvan; P. Morvan, « La mort du motif économique de licenciement tiré de la cessation d'activité d'une filiale dans un groupe », Bull. Joly soc. 2011, n° 3, p. 215; J.-L. Vallens, « Cessation d'activité d'une filiale et licenciements économiques : une nouvelle donne », Bull. Joly ent. en diff. 2011, n° 2, p. 140; C. Pares, « La cessation d'activité est-elle un moyen de détourner le droit du travail ? », SSL 2011, 1508, suppl.; F. Aubonnet, « Cessation totale d'activité au sein d'un groupe : l'état se resserre », SSL 2011, n° 1504 suppl.; G. Auzero, « Fermeture définitive et totale de l'entreprise et légèreté blâmable de l'employeur », Lexbase Hebdo éd. sociale, n° N4840BRP.

(48) Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, JORF 31 mars 2018, texte n° 1.

(49) Précisons immédiatement que la définition du groupe de reclassement, telle qu'elle a été dégagée par la jurisprudence avant l'entrée en vigueur des ordonnances du 22 septembre et du 20 décembre 2017 précitées, ainsi que celle retenue par ces ordonnances sont identiques en matière de reclassement préalable au prononcé d'un licenciement pour motif économique et en matière de reclassement du salarié déclaré inapte médicalement à occuper son poste de travail (art. L. 1226-2, C. trav. pour une inaptitude d'origine non-professionnelle; art. L. 1226-10, C. trav. pour une inaptitude d'origine professionnelle).

(50) Cass. Soc. 25 juin 1992, Bull. civ. V, n° 420; en réalité, dès 1991, la Cour de cassation avait dégagé le principe selon lequel l'aire du reclassement était le groupe, sans autre précision; en ce sens Cass. Soc. 20 fév. 1991, Bull. civ. V, n° 86, préc.

(51) Cass. Soc. 7 oct. 1998, Bull. civ. V, n° 407; RJS 1998, n° 1352; Cass. Soc. 30 mars 1999, RJS 1999, n° 344; Cass. Soc. 9 fév. 2000, RJS 2000, n° 261.

manque de réalisme (52), et avait été quasiment réduite à néant par différentes réformes successives (53). L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 marque l'aboutissement de ce processus en abrogeant l'article L. 1233-4-1 du Code du travail relatif au dispositif spécifique au reclassement à l'international.

Avant l'entrée en vigueur des ordonnances n°2017-1387 et n°2017-1718 des 22 septembre et 20 décembre 2017, la définition du groupe de reclassement était éloignée de toute considération tenant à l'existence de rapport de contrôle ou de liens capitalistiques (54), la possible permutation du personnel entre les sociétés était **LE** critère discriminant du groupe de reclassement, tant pour les juges judiciaire qu'administratif (55). C'était la condition nécessaire et suffisante pour caractériser le groupe au sein duquel l'employeur était tenu d'effectuer ses recherches de reclassement (56), le groupe de reclassement ne s'apparentant aucunement au groupe tel que défini par l'article L. 2331-1 pour la mise en place d'un comité de groupe (57).

Cette définition du groupe était donc fondée sur une analyse téléologique qui ne peut qu'être approuvée. Si les entreprises d'un groupe entretiennent des relations financières, logistiques ou de partenariat telles que leurs salariés peuvent être amenés à travailler successivement sous l'autorité de l'une ou de l'autre, il apparaît on ne peut plus logique qu'elles soient incluses dans l'aire dans laquelle l'employeur doit rechercher des postes de reclassement, peu important l'existence de rapports de contrôle ou de domination entre elles.

Si les ordonnances précitées de 2017 ont conservé le critère de la possible permutation de tout ou partie du personnel entre différentes entreprises pour définir le groupe de reclassement, elles ont toutefois réduit le périmètre du groupe au sein duquel ces possibilités de permutation doivent être caractérisées. En effet, celui-ci est désormais limité au groupe formé par une entreprise dominante et celles qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 2331-1, I du Code du travail (58). Désormais, les recherches de reclassement seront donc cantonnées aux entreprises contrôlées par l'entreprise dominante, au sens du texte précité, et avec lesquelles la permutation de tout ou partie du personnel est envisageable.

Cette réduction du périmètre du groupe de reclassement rompt avec la philosophie qui fondait la définition jurisprudentielle du groupe en ce domaine selon laquelle, pour garantir une certaine effectivité au droit fondamental à l'emploi, le licenciement pour motif économique ne pouvait intervenir qu'en ultime recours, une fois que tout ce qu'il est possible de tenter pour éviter la rupture du lien contractuel a été mis en œuvre (59).

Cette restriction du périmètre du groupe de reclassement réduit d'autant les chances des salariés menacés de licenciement pour motif économique d'éviter de se retrouver au chômage, ce qui est éminemment regrettable.

Si les ordonnances n°2017-1387 et n°2017-1718 des 22 septembre et 20 décembre 2017 ont modifié la définition du groupe en matière de contrôle du bien-

(52) V. not. J.-E. Ray, « La loi de cohésion sociale : continuité et contournements », *Dr. Soc.* 2005 p. 359.

(53) En effet, prétextant le souci d'endiguer des propositions indécentes d'emplois de reclassement à l'étranger et d'empêcher la condamnation, illusoire, d'employeurs qui n'auraient pas effectué de telles propositions, la loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 a introduit dans le Code du travail l'article L. 1233-4-1 et autorisé une procédure spécifique de reclassement à l'étranger imposant à l'employeur de demander au salarié menacé de licenciement s'il acceptait de recevoir des offres de reclassement en dehors du territoire national. Puis, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques est venue modifier les modalités de recherche de postes de reclassement hors de nos frontières. Après son entrée en vigueur, l'employeur n'était tenu de rechercher de tels postes qu'à la stricte condition que le salarié menacé de licenciement en ait fait la demande.

(54) Ainsi, une association peut constituer avec des entreprises un groupe de reclassement ; en ce sens, *Cass. Soc.* 23 mai 1995, *RJS* 1995, n° 765 ; l'absence de dépendance financière entre sociétés (*Cass. Soc.* 27 oct. 1998, *Bull. civ. V*, n° 459 ; *RJS* 1998, n° 1456 ; *Cass. Soc.* 10 fév. 2009, *RDT* 2009, p. 377, obs. Y. Chagny) ou, à l'inverse, l'existence de liens financiers (*Cass. Soc.* 10 déc. 2002, *RJS* 2/03, n° 171 ; *Cass. Soc.* 3 déc. 2008, *RJS* 2/09, n° 153 ; *Cass. Soc.* 1<sup>er</sup> déc. 2010, n° 09-68.380, inédit ; *Cass. Soc.* 22 janv. 2014, n° 12-19.099, inédit), ne suffisant pas à caractériser ou exclure l'obligation pour l'employeur d'étendre ses recherches de reclassement hors de l'entreprise.

(55) V. not. *Cass. Soc.* 23 mai 1995, préc. ; *Cass. Soc.* 10 fév. 2009, préc. ; CE 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> s-s-r., 9 mars 2016, n° 384.175, publié aux tables du recueil *Lebon* ; C. Radé, « À propos du reclassement au sein du

«groupe» des salariés licenciés pour motif économique : quand le Conseil d'État adopte la définition de la Cour de cassation », *Lexbase hebdo Éd. soc.* du 24 mars 2016, n° LXB : N1900BWB.

(56) Étant précisé que la charge de la preuve de l'étendue du groupe de reclassement ne pèse pas particulièrement sur l'employeur, mais est partagée entre les parties, *Cass. Soc.* 16 nov. 2016, n° 15-19.927, v. not. M. Gadrat, art. préc.

(57) *Cass. Soc.* 10 déc. 2002, préc. Ainsi, la Cour de cassation a pu identifier l'existence d'un groupe de reclassement entre une association gérant une gare routière et des entreprises de transport (*Cass. Soc.* 23 mai 1995, n° 93-46.142, *Dr. Soc.* 1995, 678, obs. F. Favennec-Hery), entre une société et ses partenaires (*Cass. Soc.* 5 oct. 1999, n° 97-41.838, *Bull. civ. V*, n° 368 ; D. 2000, 382, obs. B. Reynes ; *Dr. Soc.* 1999, 1112, obs. G. Couturier), entre la société employeur et une autre société dans laquelle le gérant de la première avait des intérêts (*Cass. Soc.* 23 janv. 2003, n° 00-44.882, *Bull. civ. V*, n° 27 ; D. 2003, 531) ou entre des mutuelles de santé et la fédération à laquelle celles-ci ont adhéré (*Cass. Soc.* 11 fév. 2015, n° 13-23.573, *Bull. civ. V*, n° 26 ; *Dalloz actualité*, 26 fév. 2015, obs. B. Ines).

(58) L'ordonnance n°2017-1718, du 20 déc. 2017 précitée a modifié la rédaction de l'article L. 1233-4 du Code du travail issue de celle du 22 sept. précitée, qui définissait le groupe de reclassement en référence au I de l'article L. 2331-1 du Code du travail et mentionnait les articles du Code de commerce cités par ce texte ; l'ordonnance de déc. 2017 y a substitué une référence aux seuls articles L. 233-1, L. 233-3, I et II et L. 233-16 du code de commerce, modification sans incidence donc. En ce sens également, G. Couturier, art. préc.

(59) En ce sens, G. Couturier, art. préc.



fondé d'un licenciement pour motif économique ou de reclassement, elles ne se sont, en revanche, pas véritablement penchées sur celle du groupe au regard des moyens duquel est appréciée, dans certaines circonstances, la validité du PSE.

### 3. La définition duale du groupe pour apprécier la validité du PSE

Cour de cassation et Conseil d'État ont défini, de manière quasi identique, le groupe au regard des moyens duquel doit être appréciée la validité du contenu du PSE dans certaines circonstances (60).

Ils ont, à ce titre, retenu une définition duale du groupe, selon qu'il s'agit d'apprécier les recherches effectuées par l'employeur dans le cadre du plan de reclassement s'intégrant au PSE ou les moyens que le groupe a mobilisés pour financer les mesures sociales d'accompagnement des salariés menacés de licenciement. Ces définitions n'ont pas été remises en cause frontalement par les ordonnances de 2017 précitées (61), mais celles qu'elles ont retenues en matière de licenciement pour motif économique dans les domaines susvisés pourraient inciter le Conseil d'État, désormais seul compétent en matière de PSE, à revoir les définitions adoptées dans son arrêt du 7 février 2018 (62) pour apprécier la validité d'un PSE.

#### a. La possible permutation du personnel critère du groupe de reclassement « collectif »

Cour de cassation et Conseil d'État s'accordent sur le fait que, dans le cadre du plan de reclassement s'intégrant au PSE, l'employeur doit rechercher des emplois disponibles dans les entreprises du groupe entendu comme l'ensemble des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent avec elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (63).

Cette définition ne saurait surprendre, dans la mesure où elle reprend la définition jurisprudentielle du groupe de reclassement pour l'application de l'article L.1233-4 du Code du travail, en vigueur avant les ordonnances de 2017 précitées (64). Les juges renaient ainsi une seule et même définition du groupe lors de l'appréciation du respect par l'employeur de son obligation de reclassement indivi-

duelle ou collective dans le cadre du PSE. Ces deux obligations de reclassement, individuelle et collective, répondant à la même finalité de protection de l'emploi, il serait illogique de retenir deux périmètres distincts du « groupe de reclassement ». Cela compliquerait, en outre, la tâche de l'employeur, sans justification aucune (65).

À ce titre, il n'est pas impossible que le Conseil d'État, amené à se prononcer sur les recherches de postes disponibles menées dans le cadre du plan de reclassement s'intégrant au PSE, dans une affaire soumise aux ordonnances de 2017, modifie la définition du groupe retenue dans l'arrêt du 7 février 2018 pour tenir compte non seulement de la réduction du groupe de reclassement résultant de la modification de l'article L.1233-4 du Code du travail par ces ordonnances, mais aussi du fait que l'ordonnance du 20 décembre 2017 a modifié l'article L.1233-61 du Code du travail pour préciser que le plan de reclassement s'intégrant au PSE doit faciliter le reclassement « *sur le territoire national* ».

En effet, dans l'arrêt précité, le Conseil d'État prend le soin de préciser qu'« à la date de cette affaire », le groupe de reclassement au sein duquel doivent être effectuées les recherches de postes disponibles au titre du plan de reclassement s'entend des entreprises dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation permettent, en raison des relations qui existent avec elles, d'y effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. Cela laisse présager que cette solution pourrait ne pas prospérer sous l'empire des ordonnances du 22 septembre et du 20 décembre 2017 (66), qui ont réduit le groupe de reclassement à celui formé par une entreprise dominante et celles qu'elle contrôle au sens de l'article L.2331-1, I du Code du travail. En outre, afin de mettre en cohérence la suppression des recherches de reclassement à l'international dans le cadre de l'article L.1233-4 du Code du travail, l'ordonnance du 20 décembre a, de surcroît, précisé que le PSE devait intégrer « *un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement sur le territoire national des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité* » (67).

Pour autant, les ordonnances n'ayant pas modifié l'article L.1235-7-3 du Code du travail en définissant le groupe au regard duquel la pertinence du PSE et, notamment de son plan de reclassement, doit être

(60) V. *supra*, n. n° 32.

(61) Bien que celle du 20 déc. ait modifié l'article L.1233-61 du Code du travail pour préciser que le plan de reclassement s'intégrant au PSE doit faciliter le reclassement « *sur le territoire national* », v. *infra*.

(62) CE, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies, 7 févr. 2008, n° 397900, publié au recueil Lebon ; M. Gadrat, « La dualité du périmètre du groupe pour apprécier le contenu du PSE confirmée par le Conseil d'État », *Lexbase hebdo*, Éd. soc., n° 732 du 22 févr. 2018, N° LXB : N2916BXB.

(63) Cass. Soc. 16 nov. 2016, n° 15-15.290 ; M. Gadrat, art. préc. ; CE, 7 fév. 2018, préc.

(64) V. *supra*.

(65) M. Gadrat, art. préc.

(66) Ordonnance n° 2017-1387 du 22 sept. 2017 et n° 2017-1718 du 20 déc. 2017, préc.

(67) Art. L.1233-61, C. trav. dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 déc. 2017, préc.

appréciée, le Conseil d'État pourrait maintenir la solution adoptée le 7 février dernier dans des affaires soumises à ces ordonnances, d'autant plus qu'il ne vise pas, dans sa solution, l'obligation pour l'employeur de rechercher à l'étranger des postes de reclassement dans le cadre du PSE, ce qu'il ne pourra, en tout état de cause, imposer, au regard de la réécriture de l'article L. 1233-61 du Code du travail par l'ordonnance du 20 décembre 2017, dans les affaires soumises à cette dernière.

#### **b. Le groupe défini au regard de critères de contrôle des entreprises pour l'appréciation des moyens financiers mobilisés pour le PSE**

Dans son arrêt du 7 février 2018, le Conseil d'État affirme que la proportionnalité des mesures du PSE au regard des moyens du groupe doit être appréciée au niveau du groupe formé d'une entreprise dominante et de l'ensemble des entreprises placées sous son contrôle, au sens du I de l'article L. 2331-1 du Code du travail précité, quel que soit le lieu d'implantation du siège de ces entreprises. Le Conseil d'État adopte donc une approche plus restrictive du groupe dans ce cadre que la Cour de cassation dans son arrêt de 2016, qui visait le groupe au sens des I et II de l'article L. 2331-1 du Code du travail (68), ce qui emporte peu de conséquence eu égard à la redondance des critères retenus par le II de l'article L. 2331-1 du Code du travail, déjà évoquée (69).

La définition du groupe retenue par les juges pour apprécier la proportionnalité des moyens du groupe mobilisés pour le PSE est parfaitement cohérente au regard de la finalité de cette exigence. En effet, celle-ci est fondée sur le raisonnement selon lequel, lorsqu'un groupe décide de mettre en œuvre une restructuration destructrice de nombreux emplois dans l'une de ses entreprises, il ne peut se désintéresser du sort des salariés menacés de perdre leur emploi du fait de sa décision. Il doit assumer sa responsabilité sociale et donc abonder le plan afin que celui-ci permette effectivement d'éviter les licenciements, d'en limiter le nombre et de placer les salariés dont le contrat sera inéluctablement rompu dans les meilleures conditions possibles pour pouvoir retrouver au plus vite une activité professionnelle, salariée ou non (70). C'est parce que le groupe, au sens de L. 2331-1, I du Code du travail, exerce un pouvoir effectif sur les entreprises qui en sont membres qu'il doit participer, notamment, au financement du PSE accompagnant le projet de grand

licenciement collectif qui a été, en principe, décidé à ce niveau.

Le périmètre du groupe ainsi retenu est pertinent, car c'est parce que plusieurs entreprises sont soumises au contrôle d'une même entreprise dominante et qu'elles poursuivent donc, dans une certaine mesure, un objectif et une stratégie économiques communs qu'elles doivent être solidaires et participer, notamment financièrement, à l'accompagnement social des salariés dont l'emploi est menacé à la suite d'une décision arrêtée au niveau du groupe (71).

En outre, le Conseil d'État prend le soin de préciser que le contenu du PSE doit être proportionnel au regard des moyens financiers du groupe entendu au sens du I de L. 2331-1 du Code du travail, « *quel que soit le lieu d'implantation du siège de ces entreprises* » (72).

Cette précision est pour le moins bienvenue. Il semble en effet logique, et on ne peut plus opportuniste, que toutes les entreprises du groupe, y compris celles situées à l'étranger, soient appelées à contribuer au PSE élaboré dans l'une des entités du groupe, l'extranéité ne constituant pas un motif valable pour se désintéresser du sort de salariés appartenant au même groupe.

De ce point de vue, espérons que le Conseil d'État conservera cette analyse sur la prise en compte des moyens financiers des sociétés étrangères du groupe pour apprécier la validité du contenu du PSE sous l'empire des ordonnances du 22 septembre et du 20 décembre 2017 (73) qui, comme nous l'avons vu, limitent le groupe, en matière de licenciement pour motif économique, aux seules entreprises situées sur le territoire national uniquement pour ce qui concerne l'appréciation du bien-fondé d'un licenciement pour motif économique et le respect des obligations individuelles et collectives de reclassement. Rien ne s'oppose donc juridiquement à ce que le Conseil d'État maintienne son approche du groupe au-delà de nos frontières, dans la mesure où, une fois encore, la définition du groupe au regard des moyens duquel doit être appréciée la validité du PSE par la Directive n'a pas été modifiée par ces ordonnances (74).

Le groupe est donc conçu comme un espace de centralisation du pouvoir en matière de représentation du personnel et de droit du licenciement pour motif économique – définition objective – alors qu'il est défini subjectivement dans le cadre de la négociation collective.

(68) Cass. Soc. 16 nov. 2016, n° 15-15.290, préc.

(69) *V. supra*.

(70) Art. L. 1233-61, C. trav.

(71) M. Gadrat, art. préc.

(72) CE, 7 févr. 2018, préc.

(73) Ordonnance n°2017-1387 du 22 sept. 2017 et n°2017-1718 du 20 déc. 2017, préc.

(74) *Contra* P. Morvan, comm. préc.

## II. Le groupe subjectivement défini comme espace d'harmonisation de politique sociale

Si, en 2004, le législateur a consacré la faculté que soient négociés et conclus des accords collectifs de groupe (75), il n'a nullement défini le groupe au sein duquel cette faculté pouvait être mise en œuvre. Ainsi, si le projet de loi initial a envisagé de prendre comme référence le groupe au sens de la mise en place d'un comité de groupe pour définir le groupe comme niveau de négociation, cette référence a finalement été abandonnée.

Il a, en effet, été jugé préférable que le régime juridique des accords de groupe soit calqué sur le principe de droit commun selon lequel le champ d'application de l'accord est déterminé au sein de ce dernier par les partenaires sociaux (76).

Pour autant, la circulaire du 22 septembre 2004 affirme que, pour ce qui concerne la négociation de groupe, ce dernier doit être entendu au sens de L. 2331-1 du Code du travail définissant le groupe pour l'instauration d'un comité de groupe (77), au motif que l'article L. 2232-31 du Code du travail fait référence à l'employeur de l'entreprise dominante (78) comme possible négociateur de l'accord de groupe côté patronal, l'entreprise dominante étant l'expression utilisée par l'article L. 2331-1 à propos du groupe pour la mise en place du comité.

Cet argument peine à convaincre (79), dans la mesure où la référence au groupe au sens du comité de groupe a été abandonnée lors des travaux parlementaires et où elle n'a pas été remplacée par une quelconque référence au Code de commerce. Cela laisse à penser qu'est en réalité autorisée la négociation dans un groupe entendu comme le regroupement d'entreprises au sein duquel sont identifiables les éléments de base du groupe : pluralité de personnes juridiques indépendantes, l'une d'entre elles en dominant d'autres, peu important l'origine, la nature et l'ampleur de la domination (80), les critères de contrôle et d'influence dominante au sens de L. 2333-1 du Code du travail n'ayant pas à être satisfaits pour identifier un groupe au sein duquel peut être conclu un accord collectif.

À ce titre, l'analyse selon laquelle le groupe au niveau duquel il est possible de négocier un accord collectif ne s'apparente pas au groupe au sens de la mise en place d'un comité de groupe a récemment été confirmée par la Cour de cassation, qui a rappelé la nécessité qu'un accord de groupe, comme tout accord collectif, définisse son champ d'application. En effet, elle a ainsi censuré, dans un arrêt du 21 mars 2018 (81), la décision d'une Cour d'appel ayant fait droit à la demande d'une salariée transférée de la société-mère vers une filiale de bénéficier d'une prime de fin de carrière prévue par accord conclu par le DRH du groupe représentant de la société-mère. Les juges du fond avaient estimé que, bien que cet accord ne définisse pas son champ d'application, ces stipulations engageaient manifestement les sociétés du groupe, puisqu'il était expressément stipulé que les salariés transférés de la société-mère dans une société du groupe bénéficieraient du maintien intégral des droits lors de leur mise en situation de préretraité ou retraité par une société du groupe, dans la mesure où cet accord ne distinguait pas parmi les sociétés du groupe celles pour lesquelles les salariés transférés en leur sein bénéficieraient des stipulations relatives à la prime de fin de carrière, ce dont la Cour d'appel déduisait qu'il y avait lieu de considérer que toutes les sociétés du groupe étaient concernées par le versement de la prime de fin de carrière pour les salariés venant de la société-mère. La Cour de cassation estime que les juges du fond ont violé l'article L. 2222-1 du Code du travail en faisant droit à la demande de la salariée de la filiale sans avoir constaté que l'accord et son avenant conclus par le DRH du groupe au nom de la société-mère « *avaient fixé un champ d'application constitué de tout ou partie des entreprises constitutives du groupe* » (82).

En ce domaine, il est relativement logique, au regard de la finalité de la négociation de groupe, que législateur et juges laissent aux partenaires sociaux le soin de fixer librement le périmètre du groupe au sein duquel un accord va avoir vocation à s'appliquer,

(75) Loi n°2004-391 du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, JORF du 5 mai 2004, p. 7983.

(76) J.-P. Anciaux, JOAN CR, 17 déc. 2003, 1<sup>ère</sup> séance, p. 12506.

(77) Circ. 22 sept. 2004, p. 1.3, JO 31 oct. 2004, p. 18472.

(78) Circ. 22 sept. 2004, fiche n° 5, JO 31 oct. 2004, p. 18479.

(79) En ce sens également, B. Teysié, « Variations sur les conventions et accords de groupe », Dr. Soc. 2005, p. 643 ; B. Teysié,

« Variations sur le groupe en droit du travail », JCP S 2013, 1076 ; J.-F. Cesaro, « La négociation collective dans les groupes de sociétés », Dr. Soc. 2010, p. 780 ; *contra* P.-H. Antonmattei, « La consécration législative de la convention et de l'accord de groupe, satisfaction et interrogations », Dr. Soc. 2004, p. 602.

(80) En ce sens, B. Teysié, art. préc.

(81) Cass. Soc. 21 mars 2018, n° 16-21741, à paraître au Bulletin.

(82) Cass. Soc. 21 mars 2018, préc.

étant précisé qu'ils peuvent décider qu'il s'appliquera à tout ou partie du groupe. Cette définition subjective du groupe est conforme au principe de liberté contractuelle, au droit commun des accords collectifs, en vertu duquel ils déterminent eux-mêmes leur champ d'application (83), mais aussi à la finalité de la négociation de groupe, qui est de permettre la mise en place d'une politique sociale de groupe (84), finalité ancienne de la négociation de groupe consacrée depuis 2016 par le Code du travail.

En effet, depuis la loi du 8 août 2016 (85), l'article L.2253-5 du Code du travail dispose que « *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* ».

La définition du groupe au sein duquel est conclu un accord collectif constitue donc un enjeu essentiel, car elle détermine les entreprises qui seront impérativement soumises à ses stipulations, en présence d'une clause dite de substitution dans l'accord de groupe. Resurgit ainsi ici l'idée que le groupe est, ou du moins « peut être », un espace dans lequel est identifiée une unité de décision, notamment en matière sociale : « peut être », car les partenaires sociaux au niveau du groupe peuvent décider que les stipulations de l'accord conclu au niveau du groupe ne se substitueront pas à celles adoptées au niveau des différentes entreprises.

Eu égard à la variété des situations des entreprises composant le groupe, la négociation à ce niveau a ainsi pour finalité l'harmonisation des conditions d'emploi et de travail de tout ou partie des salariés du groupe, qui contribuent tous à la poursuite d'un objectif commun, aussi loin d'eux soit-il : la prospérité du groupe (86).

À ce titre, il est donc opportun que le législateur se soit abstenu de toute définition objective du groupe, pour laisser aux partenaires sociaux le soin de le définir dans chaque accord. En effet, seuls à même d'apprécier la pertinence de soumettre tout ou partie des entreprises du groupe à un statut social identique en termes de politique de rémunération, d'aménagement du temps de travail, de gestion des parcours professionnels, etc., il est logique que ce soient les partenaires sociaux qui définissent les entreprises du groupe soumises à tel ou tel accord de groupe.

Le groupe au sens de la négociation collective est donc défini subjectivement lors de la négociation de chaque accord (87).

Cette définition subjective du groupe adoptée en matière de négociation collective se retrouve, dans une certaine mesure, en matière de mise en place d'un système d'épargne salariale de groupe, puisque les partenaires sociaux définissent également le champ d'application de l'accord instaurant le système d'épargne salariale, bien qu'en ce domaine, le législateur donne une définition objective du groupe conçu comme une ensemble d'entreprises partenaires concourant à la création de richesses.

### III. Le groupe conçu comme un ensemble d'entreprises partenaires créateur de richesses pour la mise en place d'un système d'épargne salariale

Aux termes de l'article L.3344-1 du Code du travail, un système d'épargne salariale, qu'il s'agisse de participation, d'intéressement ou de plan d'épargne salariale, peut être institué au niveau du groupe « *constitué par des entreprises juridiquement indépendantes, mais ayant établi entre elles des liens financiers et économiques* ». La définition du groupe

retenue pour la mise en place d'un système d'épargne salariale ne fait donc aucunement référence à l'existence d'une domination d'une entreprise du groupe sur les autres.

De ce point de vue, la définition du groupe au sens de la mise en place d'un système d'épargne salariale est plus large que celle de l'article L.2331-1,

(83) Art. L.2222-1, C. trav.

(84) En ce sens, A. Mazeaud, « Le groupe », SSL 2003, n° 1140, p. 62 ; J.-F. Cesaro, art. préc. ; P.-H. Antonmattei, art. préc. ; M. Gadrat, « Le contenu des accords de groupe », Dr. Soc. 2010, p. 610 ; M. Kocher, th. préc., pp. 447 et s.

(85) Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF du 9 août 2016, texte n° 3.

(86) En ce sens, M. Gadrat, art. préc. ; M. Kocher, th. préc., pp. 447 et s.

(87) À ce titre, les partenaires sociaux parfois dressent une liste des entreprises soumises à l'accord, parfois fixent des critères objectifs que doivent remplir les entreprises pour être incluses dans le périmètre de l'accord, tels que le fait que leur capital soit détenu en majorité par la société dominante du groupe ou que les entreprises soient incluses dans le même périmètre de consolidation des comptes, voire mêlent les deux techniques ; sur cette question v. J.-F. Cesaro, art. préc., M. Gadrat, art. préc.

ce qui est logique, eu égard à la finalité de l'instauration du système d'épargne salariale au niveau du groupe, même s'il peut y avoir des recoupements avec celle retenue pour la mise en place d'un comité de groupe (88).

En effet, l'instauration d'un système d'épargne salariale au niveau du groupe a pour but de permettre à tous les salariés du groupe, qui concourent ensemble par leur travail et leurs efforts à la croissance économique du groupe, d'en retirer une compensation équitable, peu importe la taille de leur entreprise ou sa rentabilité, les différentes entités du groupe générant des résultats inégaux en raison, notamment, de l'organisation et du fonctionnement du groupe, du rôle assigné à chaque société, certaines d'entre elles n'ayant pas tant pour vocation de générer des bénéfices que de contribuer à l'essor du groupe (89).

L'épargne salariale instaurée au niveau du groupe est ainsi un moyen de soutenir la cohésion de groupe (90), d'harmoniser le statut des différents salariés en ce domaine et de garantir une certaine équité entre salariés participant à la croissance du groupe, indépendamment de leur appartenance à des entreprises aux résultats économiques différents (91), permettant ainsi d'accorder à des salariés du groupe une participation calculée au niveau du groupe, alors que si celle-ci était mise en place au sein de leur seule entreprise, ils n'en bénéficieraient pas (92).

Le groupe pour la mise en place d'un système d'épargne salariale peut donc être un groupe défini au regard de techniques sociétaires, mais également de techniques contractuelles, qu'elles soient basées sur des contrats d'intégration impliquant des relations asymétriques, mettant en exergue la subordination de certaines entreprises à une autre, mais

également sur des contrats d'union reposant sur des relations égalitaires entre les sociétés, permettant la définition d'une politique économique commune, sans pour autant que les différentes entités perdent leur autonomie décisionnelle (93).

Dès lors que des relations financières et économiques importantes et durables existent entre plusieurs entreprises, peu importe qu'existent entre elles des liens capitalistiques (94), un système d'épargne salariale peut être instauré au niveau de ces entreprises, qui constituent ainsi un groupe en ce domaine.

Cette définition du groupe offre aux partenaires sociaux une certaine liberté quant aux entreprises qu'ils décident d'inclure ou non dans le système d'épargne salariale (95), puisqu'aux termes de la circulaire de 2005, « des coopérations régulières concernant une part importante de l'activité des entreprises pour fabriquer un produit, fournir un service ou un ensemble de services peuvent être considérées comme constituant des liens économiques et financiers » (96).

Ainsi, le périmètre du groupe pour l'instauration d'un système d'épargne salariale peut correspondre à celui visé par tout ou partie de l'article L. 2331-1 du Code du travail (97). Il est d'ailleurs envisagé que le comité de groupe, lorsque le projet d'accord de participation concerne toutes les sociétés du groupe au sens de la mise en place de cette instance, puisse demander la ratification du projet d'accord de participation par le personnel (98). Cependant, l'accord peut également fixer un périmètre du groupe pour le système d'épargne salariale plus large, qu'il inclue, par exemple, des entreprises qui, bien qu'ayant des liens économiques et financiers entre elles, ne sont pas soumises au contrôle ou à l'influence dominante

(88) *V. infra*.

(89) En ce sens, G. Couturier, art. préc. qui affirme que « Dans les groupes, la situation déficitaire d'une entité (par ex. d'une unité de production) particulière peut ne pas être significative : elle peut tenir à la répartition des rôles dans un ensemble où certaines activités peuvent être normalement déficitaires ».

(90) En ce sens également, v. not. M. Kocher, th. préc., p. 241 ; M. Gadrat, art. préc.

(91) À ce titre, soulignons que la délimitation du groupe dans le cadre d'un accord de participation retenue par les partenaires sociaux est loin d'être négligeable, puisque s'ils optent pour une formule dérogatoire de calcul de la réserve spéciale de participation, l'équivalence des avantages avec la formule légale sera appréciée au niveau du groupe et non entreprise par entreprise, art. L. 3324-2, C. trav.

(92) A. Sauret, « La malléabilité, vertu cardinale de l'épargne salariale », Cahiers de droit de l'entreprise, n° 5, sept. 2010, doss. 25

(93) À titre d'exemple, pourrait être instauré un système d'épargne salariale de groupe entre des entreprises unies dans le cadre d'un *joint-venture*, technique de collaboration entre différentes entreprises pouvant revêtir diverses formes impliquant des regroupements de personnes physiques ou morales,

propriétaires d'une entreprise et s'unissant pour prendre certaines décisions. Le regroupement d'entreprises leur permet d'exprimer et de mettre en œuvre leur volonté commune dans le cadre d'un accord de base déterminant les objectifs de l'association et les modalités concrètes d'organisation, et dans le cadre d'un ou plusieurs accords satellites régissant, en particulier, les moyens matériels dont dispose le *joint-venture* ; sur cette technique v. D. Gibirila, fasc. préc.

(94) Circulaire du 22 nov. 2001 relative à l'épargne salariale, JORF du 16 févr. 2002, p. 3039.

(95) À ce titre, l'article L. 3322-7, al. 1<sup>er</sup>, C. trav. prévoit expressément la faculté, pour les partenaires sociaux au niveau du groupe, de décider qu'en matière de participation, seulement une partie des entreprises du groupe tel que défini à l'article L. 3344-1 du Code du travail sera incluse dans l'accord de participation.

(96) Circulaire 14 sept. 2005, Dossier intéressement, fiche n° 1, II ; Dossier participation, fiche n° 1, II, A ; Dossier plan d'épargne d'entreprise, fiche n° 1, II.

(97) En ce sens également, A. Sauret, art. préc.

(98) Art. L. 3322-7, C. trav., l'accord de participation sera alors valable s'il est ratifié par les deux tiers du personnel des sociétés concernées.



de l'une d'elles, ou qu'il intègre des sociétés du groupe situées à l'étranger (99).

Si le législateur retient une définition du groupe en matière d'épargne salariale relativement large et souple, il est une hypothèse dans laquelle il retient un périmètre beaucoup plus étroit : en cas d'augmentation de capital réservée aux adhérents d'un plan d'épargne salariale. En effet, les augmentations de capital réservées, prévues par l'article L.3332-18 du Code du travail, ne peuvent s'appliquer qu'au sein d'un groupe formé par des entreprises incluses dans le même périmètre de consolidation des comptes au sens de l'article L.233-16 du Code de commerce (100).

Mise à part cette hypothèse, la malléabilité offerte par la définition du groupe au sens de la mise en place d'un régime d'épargne salariale présente donc l'intérêt non négligeable de pallier les disparités existant entre les entités du groupe, en offrant à l'ensemble des salariés des entreprises qui collaborent, grâce aux liens financiers et économiques établis entre elles, à l'essor du groupe, une épargne salariale calculée au regard des performances ou résultats du groupe et non uniquement de leur entreprise, dans la mesure où il participent tous à la prospérité du groupe.

\* \* \*

(99) En effet, l'article L.3315-4 du Code du travail prévoit expressément qu'un groupe composé de sociétés situées dans différents États de l'Union européenne peut mettre en place un intéressement à ce niveau (les exonérations fiscales prévues par le Code du travail ne bénéficiant, en revanche, qu'aux sociétés françaises, art. L.3315-4, C. trav.). Par ailleurs, un système d'épargne intégrant des entreprises en dehors de l'Union peut également être instauré au niveau du groupe. À titre d'exemple, le groupe Suez a conclu un accord instaurant un intéressement supplémentaire s'ajoutant aux systèmes d'épargne salariale des différentes sociétés, quelle que soit leur localisation mondiale. L'intéressement est ici fondé sur les performances globales du groupe et donne lieu à une répartition uniforme entre tous les bénéficiaires à travers le monde, peu important leur nationalité, leur position hiérarchique, leurs fonctions ou leur ancienneté. Accord du groupe Suez du 3 juill. 2007 sur l'intéressement financier au niveau du groupe, LSQ 9 juill. 2007, n° 14909, p. 1.

Le groupe est donc une notion fonctionnelle en droit du travail, dont la définition varie afin que son périmètre adopte la forme la plus adaptée pour assurer l'efficacité et l'effectivité de la règle en cause. Certes, l'existence d'un pouvoir centralisé au sein d'une entreprise susceptible d'imposer à d'autres ses décisions, les arbitrages et orientations stratégiques à suivre est l'un des critères privilégiés pour l'identifier en droit du travail, tout comme l'interdépendance des différentes entreprises membres qui, bien qu'autonomes juridiquement, n'en sont pas moins des partenaires interdépendants poursuivant les objectifs définis par la direction du groupe.

Si la notion de groupe se dessine différemment selon le champ du droit du travail auquel on s'intéresse, quel que soit le domaine en cause, ne sont jamais incluses dans le périmètre du groupe les sociétés de gestion de fonds d'investissement, pas plus que les fonds eux-mêmes, alors même qu'avec la financiarisation de l'économie (101), leur influence sur les différentes entreprises du groupe est de plus en plus importante (102). Ce changement de paradigme devra un jour être pris en compte par le législateur, afin que soit assurée une réelle effectivité du droit du travail dans ces groupes « financiarisés »...

**Magali Gadrat**

(100) Sur cette question, v. not. P. Morvan, « Groupe d'entreprises et rémunération du travail », *Dr. Soc.* 2010, p. 748 ; A. Sauret, art. préc.

(101) Sur la financiarisation de l'économie, V. C. Hannoun, « L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail », *RDT* 2008, p. 288 ; C. Hannoun, « L'émergence de l'entreprise-marchandise », *RDT* 2010, p. 22.

(102) En ce sens, v. not R. Vatinet, art. préc.