

Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise (*)

par Alain SUPIOT
*Professeur à la faculté de droit
et des sciences politiques de Nantes*

SOMMAIRE

INTRODUCTION (622-626).

I. — NÉGATION DES SÉPARATIONS JURIDIQUES (627-635).

A. — *Unité* (627).

1° *Requalification institutionnelle: l'unité économique et sociale* (627).

2° *Requalification contractuelle: l'intégration aux services d'une entreprise* (630).

B. — *Continuité* (631).

1° *Continuité des emplois* (632).

2° *Continuité de l'employeur* (633).

II. — ORGANISATION DES SÉPARATIONS JURIDIQUES (635-643).

A. — *Liaisons* (635).

1° *Relations individuelles* (635).

2° *Relations collectives* (637).

a) *Liaison juridique des sociétés du groupe.*

b) *Liaison des institutions représentatives du personnel.*

B. — *Transitions* (640).

1° *Association au changement* (640).

2° *Atténuation du changement* (642).

a) *Mutation des relations individuelles.*

b) *Mutation des relations collectives.*

CONCLUSION (643-644).

(*) Cet article reprend le texte d'une communication présentée en mars 1985 à l'Institut universitaire européen de Florence dans le cadre d'un séminaire sur les entreprises multinationales.

INTRODUCTION

Les multinationales sont l'un de ces faits réellement nouveaux dans le siècle, qui contribuent à constituer l'imaginaire contemporain et à renouveler un peu le champ d'investigation des sciences sociales. Aussi la littérature sur le sujet est-elle immense, et notamment la littérature juridique. A l'échelle européenne, le phénomène a été d'abord et principalement abordé sous l'angle du droit commercial (1), mais les préoccupations de droit du travail n'en ont jamais été tout à fait absentes, et connaissent aujourd'hui un développement remarquable tant en droit interne (2) qu'en droit européen, où le sujet est alimenté par les avatars de la directive Vredeling (3).

Face à une telle richesse bibliographique, on peut légitimement douter qu'il soit utile, ou même possible, d'ajouter quelque chose. A défaut de dissiper un tel doute, les deux questions que vous avez assignées à ce séminaire permettent de le surmonter en offrant à la réflexion le confort inégalable d'une voie déjà tracée. La première de ces questions consiste à se demander s'il est possible de développer une théorie des groupes, et spécialement des groupes multinationaux, « comme institutions sociales, c'est-à-dire comme la réunion du « capital », du « travail » et du « management ». La seconde est de savoir si « ces éléments peuvent être à la base d'un droit général d'organisation ».

(1) V. notamment G. KEUTGEN, *Le droit des groupes de sociétés dans la C. E. E.*, Louvain, Vander, 1973, 318 p.; R. HOUIN, « Le groupement d'entreprises vu à l'échelle européenne », *Rev. internat. dr. comp.* 1965, 82; R. DORAT DES MONTS, « Vers un droit européen des sociétés commerciales », *J. C. P.* 1965, 1. 1896; W. F. BAYER, *Eurospaische Festschrift für Ernst Gessler*, München, 1971, p. 227-243; Faculté de droit de Liège, *Les groupes de sociétés*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1973, 544 p.; P. BÉZARD et alii, *Les groupes de sociétés. Une politique législative*, Paris, Lib. techniques, 1975, 372 p.; O. MACH, *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, Genève, Georg, 1974; B. GOLDMAN et alii, *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977.

(2) V. M. DESPAX, « Groupe de sociétés et contrat de travail », *Dr. soc.* 1961, 596; « Groupes de sociétés et institutions représentatives du personnel », *J. C. P.* 1972, 1. 2465; B. OPPETIT, « Groupe de sociétés et droit du travail », *Rev. sociétés* 1973, 69-80; A. LYON-CAEN, « Droit du travail et entreprises multinationales », in *L'entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977, p. 269-324 (ouvrage collectif); M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, Paris, L. G. D. J., 1984, p. 165 et s.; Y. CHALARON, « Le comité de groupe », *A. L. D.* 1983, 67-76; P. RODIÈRE, « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », *Dr. soc.* 1983, 361. Pour une approche comparative, V. R. BLANPAIN et alii, *Relations between Management of transnational Enterprises and Employer representatives in certain countries of the European Communities*, International Institute for Labour Studies, Research series, Genève, 1979, n° 51 (bilingue : français-anglais); sur le droit anglais V. K. W. WEDDERBURN, « Multinational enterprise and national labour law », *Industrial Law Journal*, mars 1972.

(3) V. J. VANDAMME et alii, *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, Institut de recherche et d'information sur les Multinationales, Paris-Genève P. U. F., 1984, 290 p.; P. RODIÈRE, art. préc. in *Dr. soc.* 1983, 361; G. BÉLIER, « Mise en place et attributions du comité de groupe : de l'unité économique et sociale à la directive Vredeling », *Dr. soc.* 1983, 439; M. J. DESOUCHES et S. DE PENANSTER, « L'information des salariés des multinationales : une tentative européenne », *ette Revue* 1983, 509-523; C. GOYBET, « La "Vredeling" : un signal politique important », *Rev. Marché commun* 1984, 93.

Ces deux questions n'en forment au fond qu'une seule : celle des rapports entretenus entre le phénomène des groupes et la notion d'entreprise (4). C'est bien en effet à cette notion que renvoie l'idée de réunion du « capital », du « travail » et du « management » qui est au cœur de votre interrogation.

La difficulté pour y répondre vient de ce que la notion d'entreprise est l'une des plus irritantes qui soient pour un juriste, car elle est à la fois insaisissable et incontournable.

Dire que l'entreprise est une idée insaisissable peut surprendre, quand on sait qu'il s'agit d'une idée reçue des économistes, et si l'on partage le crédit généralement accordé à la « science » économique. Le droit ne peut-il trouver un appui solide sur ces faits indubitables que sont les faits économiques ? Justement non. Durkheim observait dès 1908, et après lui Halbwachs, que les faits économiques, quand on y regarde d'un peu près, sont avant tout des croyances, des faits d'opinion (5). L'analyse de la notion d'entreprise suffirait à confirmer le bien-fondé de cette observation, car il paraît aussi malaisé de définir son contenu que ses contours.

Les deux thèses qui (en simplifiant) s'affrontent sur ce sujet, sont bien connues (6). Dans la perspective contractuelle l'entreprise est analysée comme la mise en œuvre combinée de la propriété — privée ou publique — de moyens de production et de la liberté contractuelle. Les détenteurs du capital ont la maîtrise des formes juridiques de sa mise en valeur.

Le réseau de contrats dans lequel se résout juridiquement l'entreprise n'a pas pour objet l'organisation d'une quelconque communauté, mais la fixation des rapports de ses propriétaires avec les autres opérateurs économiques, dont les salariés. Cette thèse plonge ses racines idéologiques aussi bien du côté du libéralisme économique (elle consacre l'abstraction du sujet économique, de l'*homo-economicus*) que du côté de la critique marxiste (elle correspond à l'idée de l'antagonisme des intérêts du capital privé et du travail) (7).

Dans la perspective institutionnelle l'entreprise est au contraire analysée comme une organisation réunissant dans une même communauté les détenteurs du capital, les salariés et, un peu plus récemment, ce que J. K. Galbraith appelle la « technostucture » (8) et que Ripert appelait plus simplement la direction (9). Non plus laicis d'opérations juridiques et économiques agencé par et pour les détenteurs du capital, mais au contraire institution unissant autour d'un intérêt commun — l'intérêt de l'entreprise — le capital et le travail. Développée

(4) V. déjà sur ce sujet J. SAVATIER, « Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail », in *Etudes offertes à A. Brun*, Paris, Lib. soc. et éco., 1974, p. 529-546.

(5) Cf. M. HALBWACHS, « Le point de vue du sociologue » in *Bulletin de l'École polytechnique*, 1937, n° 34, p. 23-30, V. p. 24, repris in *Classes sociales et morphologie*, Paris, Ed. Minuit, 1972, p. 390 et s.

(6) V. N. CATALA, *L'entreprise, Traité Camerlynck de droit du travail*, t. IV, Paris, Dalloz, 1980, spéc. nos 133 et s., p. 140 et s.

(7) Cf. G. LYON-CAEN, « Défense et illustration du contrat de travail », *Arch. philo. droit*, t. XIII, 1968, p. 69-69; G. et A. LYON-CAEN, « La « doctrine » de l'entreprise », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Paris, Lib. techniques, 1978, p. 599-621.

(8) J. K. GALBRAITH, *Economics and the public purpose*, Houghton Mifflin, Boston, 1973, 334 p., trad. franc. : *La science économique et l'intérêt général*, Paris, Gallimard, 1974, 398 p., V. p. 107 et s.

(9) V. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, L. G. D. J., 2^e éd. 1951, n° 135.

surtout en France par Ripert (10) et Paul Durand (11), cette théorie y a connu un grand succès, tant en droit commercial qu'en droit du travail (12). Ses racines idéologiques ne sont pas moins enchevêtrées que celles de la théorie contractuelle. L'idée d'un intérêt de l'entreprise, commun à ses membres et transcendant l'opposition de leurs intérêts particuliers est un rejeton de bien commun héritée de Thomas d'Aquin (13) et actualisée par les encycliques sociales de l'Église catholique (14). Mais le développement en France de cette conception communautaire de l'entreprise doit également beaucoup à la doctrine allemande des années 30 (15), qui a fortement influencé les travaux de Paul Durand (16). Elle n'est pas absente enfin du projet d'entreprise communiste, qui subordonne seulement à la socialisation du capital la réalisation du bien commun (17).

La notion d'entreprise fourmille donc d'opinions et de croyances contradictoires qui rendent illusoire tout accord sur son contenu exact. Le mieux serait de pouvoir s'en passer.

Mais c'est impossible car l'entreprise est aussi une notion *incontournable*. Incontournable non seulement dans le discours économique-politique, dont elle constitue aujourd'hui une figure obligée, mais aussi dans l'analyse juridique. Le terme « entreprise », dont l'emploi par le législateur demeurerait jusqu'à une date récente relativement rare, tend à devenir omniprésent dans les textes les plus récents de droit du travail et de droit commercial. La notion d'entreprise est le socle sur lequel ont été édifiées les institutions représentatives du personnel (18). Elle est le cadre aujourd'hui privilégié de la négociation collective (19), de l'exercice du droit de grève (20) ou du droit disciplinaire (21). L'entreprise est

(10) *Op. cit.*, chap. VI : « L'entreprise capitaliste », nos 119 et s.

(11) V. P. DURAND, « La notion juridique d'entreprise », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1948, p. 45-60.

(12) V. M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, Paris, L. G. D. I., 1957 ; C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, Sirey, 1962 ; J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Paris, Sirey, 1967 ; A. BRUN, « Le lien d'entreprise », *J. C. P.* 1962. II. 1719.

(13) V. Somme Théologique Ia IIae qu. 90, art. 2.

(14) *Rerum Novarum* (1891) ; *Mater et Magistra* (1901) ; *Laborem exercens* (1901). Sur l'influence de « *Rerum Novarum* » en France, V. P. PIERRARD, *L'Église et les ouvriers en France (1840-1940)*, Paris, Hachette, 1984, 599 p.

(15) V. notamment W. SIEBERT, *Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit*, Hanseatische Verlaganstalt, Hambourg, 1935 ; A. NIKISCH, *Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis*, Deutscher Rechtsverlag, Berlin, 1941. Ces travaux se situent dans le prolongement d'une théorie communautaire proprement germanique, qui s'est développée (en opposition à l'influence romaniste) notamment dans l'œuvre de Gierke à la fin du XIX^e siècle. Sur cet aspect de la pensée juridique allemande, V. G. GURVITCH, *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932, p. 407-567.

(16) V. P. DURAND, « Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation de travail », *J. C. P.* 1944. I. 387.

(17) Cette parenté permet d'éclairer l'attraction qu'a pu exercer sous le régime de Vichy la Charte du travail sur certains militants ouvriers communistes.

(18) Comité d'entreprise (art. L. 341-1 et s., c. trav.) ; section syndicale d'entreprise (art. L. 412-6, c. trav.) ; délégués syndicaux (art. L. 412-11 et s., c. trav.).

(19) Art. L. 132-18 et s., c. trav.

(20) Cf. l'utilisation des notions d'« intérêt de l'entreprise » et de « désorganisation concertée de l'entreprise » par la jurisprudence en matière de grève, V. H. SINAY et J.-C. JAVILLIER, *La grève, Traité Camerlynck de droit du travail*, t. VI, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1984, nos 117 et s., p. 184 et s. et nos 128 et s., p. 197 et s.

(21) Loi n° 82-689 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, art. L. 122-33 et s., c. trav.

la notion à partir de laquelle ont été conçues les réformes les plus récentes du droit commercial, expressément destinées à prévenir ses difficultés (22) ou à organiser son redressement (23).

Notion toujours employée et jamais définie, l'entreprise n'est donc pas un concept juridique, mais un instrument de référence se prêtant à toutes les conjugaisons. C'est, dit d'une manière dont on voudra bien pardonner le relatif ésotérisme, un *paradigme juridique* (24). Ce paradigme désigne la situation de référence que constitue la relation entre, d'une part, un employeur, et d'autre part, une collectivité de travailleurs, sans définir la nature juridique de cette relation. Le rôle qu'il joue déborde largement le domaine du droit. Il occupe notamment une place centrale dans la manière dont les syndicats se sont accoutumés à penser leur organisation et leurs luttes, et se sont efforcés de constituer les entreprises en bastions protecteurs des salariés (25).

A s'en tenir au vocabulaire habituellement employé, on pourrait croire que le phénomène des groupes est lui aussi articulé sur ce paradigme : les termes couramment utilisés d'« entreprises multinationales » ou « transnationales » signifient bien que l'on voit dans ces groupes des entreprises qui ont simplement la particularité d'être implantées dans plusieurs pays. Il arrive, il est vrai, que l'on parle aussi de groupe d'entreprises, sans que cette expression soit distinguée de celle de groupe de sociétés (26). Cette incertitude terminologique est extrêmement révélatrice. Elle laisse entrevoir que le phénomène des groupes, entendu dans son sens le plus large (27), introduit une rupture dans la notion d'entreprise qui s'y révèle incapable de remplir son habituelle fonction paradigmatique : on ne voit plus très bien ni sur quel employeur ni sur quelle collectivité de travail s'appuyer pour mettre en œuvre les dispositifs juridiques qui, implicitement ou explicitement, se réfèrent à l'unité et à la stabilité de ces deux éléments.

(22) Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises (*J. O.* 2 mars, p. 751).

(23) Loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises (*J. O.* 26 janv., p. 1097).

(24) Sur la notion de paradigme, dans le sens où elle est employée ici, V. T. S. KUHN, *The structure of scientific revolutions*, Chicago, 1^{re} éd. 1962, 2^e éd. 1970, trad. franç. *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1983, 284 p. Curieusement Kuhn lui-même emprunte au droit pour mieux définir la notion de paradigme et la distinguer de celle de modèle : « Dans une science, écrit-il, un paradigme est rarement susceptible d'être reproduit : comme une décision judiciaire faisant jurisprudence, c'est un objet destiné à être ajusté et précisé dans des conditions nouvelles ou plus strictes » (*op. cit.*, chap. 2). Il n'y a donc pas de mal pour un juriste à lui emprunter à son tour, d'autant que la jurisprudence sur l'entreprise illustre parfaitement son propos.

(25) V. T. BAUDOIN et M. COLLIN, *Le contournement des forteresses ouvrières, Précarité et syndicalisme*, Paris, Lib. des Méridiens, 1983, 194 p. (résultats d'une enquête de terrain menée en Basse-Normandie) ; D. SEGRESTIN et alii, *Les Communautés pertinentes de l'Action collective*, Paris, C. N. A. M., 1981.

(26) V. J. SAVATIER, *op. cit.*, § I, p. 531 et s. ; V. égal. art. L. 431-1, c. trav., in fine imposant un comité d'entreprise commun à plusieurs entreprises juridiquement distinctes.

(27) C'est cette définition large, englobant aussi bien les techniques sociétaires que les techniques contractuelles de regroupement autour d'un centre de décision unique qui sera retenue ici (cf. C. CHAMPAUD, « Les méthodes de groupement des sociétés », rapport au 7^e Congrès international de droit comparé, Uppsala, 1966 publié in cette *Revue* 1987. 1003-1044 ; *L'entreprise multinationale face au droit*, ouvr. coll. préc. où Ch. Leben définit l'entreprise multinationale comme « un groupe d'entreprises privées reliées par certains liens juridiques, obéissant à une stratégie commune et réparties dans des territoires soumis à des souverainetés étatiques différentes », *op. cit.*, n° 63, p. 67).

Le phénomène des groupes participe ainsi d'une crise plus générale du paradigme de l'entreprise. Cette crise est rendue possible par la maîtrise dont disposent les apporteurs de capitaux sur les formes juridiques de leur activité économique. Tant que cette maîtrise s'exprime seulement par le choix d'un type de société commerciale, le paradigme de l'entreprise demeure opératoire. Les divers types de sociétés apparaissent alors comme autant de formes juridiques de l'entreprise : à cette forme abstraite qu'est la personnalité morale, correspond une relation concrète entre un employeur et une collectivité de travail (28). Il en va différemment lorsque, sous l'effet de la concentration du capital (29), cette maîtrise s'exprime par la constitution d'un groupe de sociétés qui rend possible la dissociation entre, d'une part un réseau d'entités juridiques abstraites et, d'autre part, les relations concrètes de travail. Le même type de dissociation peut d'ailleurs être introduit par d'autres mécanismes juridiques que les groupes, tels les contrats organisant une mise à disposition de salariés (30) ou — plus généralement — les formes de travail « atypiques » (31).

Ces nouvelles formes juridiques empruntées par le capital sapent les éléments constitutifs du paradigme de l'entreprise : la notion d'employeur éclate (32), celle de collectivité de travail également (33). Bon nombre de règles se trouvent ainsi privées de leurs points d'appui. Dans le cas des groupes de sociétés, cet éclatement résulte de deux types de séparations juridiques : les unes sont liées à la pluralité des entités juridiques du groupe, les autres à la mobilité de sa structure juridique et financière ; les premières se situent dans l'espace, les secondes dans le temps.

Lorsqu'ils n'ignorent pas le phénomène des groupes — ignorance qui laisse jouer à plein les séparations juridiques décidées par le capital (34) —, le législateur et le juge sont amenés à reconstituer ce paradigme, comme instrument indispensable à la mise en œuvre du droit de travail. Cette reconstitution peut être recherchée de deux manières. Il est tout d'abord possible de nier ces séparations juridiques : au-delà des césures qu'elles introduisent dans l'espace ou dans le temps sera alors affirmée l'unité et la continuité de l'entreprise (I). Mais il est également possible de prendre acte de ces séparations, et de faire de la notion d'entreprise un moyen d'organiser entre elles des liaisons et des transitions, qui sauvegardent les conditions d'application du droit du travail (II).

(28) V. Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'entreprise et ses formes juridiques », cette *Revue* 1968, 907-975.

(29) V. G. LYON-CAEN, « La concentration du capital et le droit du travail », *Dr. soc.* 1983, 287-303.

(30) A. LYON-CAEN et J. de MAILLARD, « La mise à disposition de personnel », *Dr. soc.* 1981, 320-333 ; A. LYON-CAEN, « La mise à disposition internationale de salarié », *Dr. soc.* 1981, 747-753.

(31) V. *Dr. soc.* : « Le travail atypique », n° spéc., juill.-août 1981 ; J.-M. BÉRAUD, « L'utilisation des contrats à durée déterminée » in *Application des « Lois Auroux »*, ouvr. collec., Lyon, Ed. légis. et admin., 1984, p. 25-41 ; G. POULAIN, « La réforme du contrat de travail à durée déterminée », *Dr. soc.* 1982, 356 ; J. PÉLISSIER, « La relation de travail atypique », *Dr. soc.* 1985, p. 531-539.

(32) I. VACARIE, *L'employeur*, Paris, Sirey, 1979, 275 p.

(33) J. MAGAUD, « L'éclatement juridique de la collectivité professionnelle », *Dr. soc.* 1975, 525 ; J. MAILLARD et alii, « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'extériorisation de l'emploi », *Dr. soc.* 1979, 323-338.

(34) Cette ignorance pouvant être présentée en 1974 comme la solution de principe, V. J. SAVATIER, *op. cit.*, loc. cit.

I

NÉGATION DES SÉPARATIONS JURIDIQUES

La méthode la plus simple pour édifier un droit des groupes consiste à écarter la diversité et la mobilité de leurs structures juridiques et à affirmer, nonobstant ces séparations abstraites, l'unité (A) et la continuité (B) de l'entreprise.

A. — Unité.

La technique juridique utilisée ici est celle de la requalification. Le travail de requalification entre dans la mission normale du juge, qui « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposées » (35), mais il arrive que le législateur use également de cette technique pour sanctionner des actes irréguliers. S'agissant des groupes, deux méthodes de requalification permettent de recomposer leur unité : la première est, pourrait-on dire, institutionnelle, et consiste à appréhender globalement l'unité économique et sociale qu'il constitue ; la seconde est contractuelle et part d'une requalification juridique des situations de dépendance économique qui le composent.

1^o Requalification institutionnelle : l'unité économique et sociale.

a) Cette technique de requalification a d'abord été utilisée par le juge au début des années 70 pour faire échec à la fraude au droit de la représentation du personnel. Dans des espèces où la direction du groupe jouait sur les effectifs de chaque société pour se placer en deçà des seuils d'organisation de cette représentation, la Chambre criminelle de la Cour de cassation décida « qu'il ne suffisait pas que des sociétés d'un même groupe aient une existence juridique propre pour constituer à l'égard du droit du travail des entreprises distinctes » (36). Cette jurisprudence, bientôt appliquée en dehors de toute idée de fraude (37), a donné naissance à la notion d'« unité économique et sociale », dont le champ d'application n'a cessé de s'étendre depuis lors (38), et que le législateur a repris à son compte en 1982 (39).

Pour être reconnue, cette unité doit se constater aussi bien du côté de l'employeur que du côté de la collectivité de travail.

(35) Art. 12, al. 2, nouv. c. proc. civ.

(36) *Crim.*, 23 avr. 1970, J.C.P. 1970, II, 17046 ; V. dans le même sens Soc., 8 juin 1972, *Bull. civ.* V, n° 418, p. 382.

(37) Soc., 19 déc. 1972, *Bull. civ.* V, n° 710 et 711, p. 650-651.

(38) R. DE LESTANG, « La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes », *Dr. soc.*, n° spéc., avr. 1979, p. 5-22.

(39) Art. L. 431-1, al. 8, c. trav. : « Lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise commun est obligatoire ».

L'unité de l'employeur peut être caractérisée par deux éléments : l'imbrication du capital et l'unité de la direction.

Le niveau des participations financières des différentes sociétés les unes dans les autres, l'identité ou la complémentarité de leur objet social, l'existence de services communs, sont des indices de la communauté d'intérêts des apporteurs de capitaux. L'existence d'un « management » commun, apprécié aussi bien au niveau des organes de direction des sociétés (cumul de sièges d'administrateurs, de directeurs ou de gérants) qu'au niveau du personnel d'encadrement, trahit l'unité de direction.

L'unité de la collectivité de travail peut, elle aussi, être caractérisée par deux séries d'indices, qui sont d'une part l'existence de conditions de travail communes (identité du règlement intérieur, d'un accord de participation, des conditions relatives aux salaires ou à la durée du travail, du personnel d'encadrement, etc.) et d'autre part, la mobilité des salariés à l'intérieur du groupe.

D'une manière générale la jurisprudence fait preuve du plus grand pragmatisme dans le maniement de ces différents indices. Elle admet en particulier qu'une unité fortement caractérisée de la collectivité de travail puisse pallier le caractère plus diffus de l'unité économique, même si la réunion de ces deux composantes est aujourd'hui clairement exigée (40).

La reconnaissance d'une telle unité économique et sociale a principalement pour effet d'élargir le cadre d'organisation des institutions représentatives du personnel. C'est ce cadre qu'il convient de prendre en considération pour appliquer les seuils d'effectifs, vérifier les conditions d'électorat et d'éligibilité ou de désignation des représentants et mettre en place ces institutions, qu'il s'agisse de la délégation syndicale, du comité d'entreprise ou, plus rarement, de la délégation du personnel (41).

Mais l'unité économique et sociale a aussi des effets sur les relations individuelles dans la mesure où elle permet de déduire entre les différentes sociétés du groupe une solidarité passive quant au paiement des salaires ou une solidarité active quant aux obligations du salarié, tel par exemple le respect d'une clause de non-concurrence (42).

b) Ainsi définie l'unité économique et sociale apporte à la théorie de l'entreprise un éclairage nouveau.

Elle opère en premier lieu un changement profond dans le paradigme de l'entreprise. Celui-ci n'apparaît plus comme une donnée socio-économique immédiate, mais comme un instrument juridique façonné par le juge pour établir le syllogisme d'application de certaines règles de droit.

Dans le rapport qu'il lui a consacré en 1979, lors du troisième Colloque organisé par la revue *Droit social*, Monsieur le conseiller de Lestang a eu l'occasion d'indiquer comment cette notion est conçue par la Cour de cassation : « La notion d'unité économique, déclarait-il, n'étant pas un concept légal et abstrait mais un moyen pragmatique de justifier certains résultats souhaitables,

(40) V. J.-M. VERDIER, « Le droit syndical dans l'entreprise », *Traité Camerlynck de Droit du travail*, 2^e éd., Paris, Dalloz, t. 5, vol. 2, 1984, n^{os} 82 et s., p. 130 et s. et la jurisprudence citée, spéc. n. 146 à 151.

(41) V. J.-M. VERDIER, *op. cit.*, n^{os} 85 et s., p. 13 et s.

(42) V. R. DE LESTANG, art. préc., p. 16 et 17 ; I. VACARIE, *op. cit.*, n^{os} 149 et s., p. 115 et s.

on ne recherche pas d'abord systématiquement et objectivement son existence éventuelle pour ensuite en tirer les conséquences ; au contraire, sinon dans la démonstration apparente du moins dans la motivation véritable, on suit une démarche inverse et c'est en fonction de la solution que l'on veut consacrer dans le litige pour l'institution représentative en cause afin d'assurer la constitution et le fonctionnement de celle-ci, qu'à défaut d'autre possibilité juridique on a recours à cette notion pour fonder la décision » (43).

La notion d'unité économique et sociale n'est donc pas une revanche de la réalité de l'entreprise sur les abstractions juridiques, mais elle est elle-même une construction juridique destinée à limiter sur certains points les effets de celle qu'a élaborée le capital.

Ceci explique que la notion d'unité économique et sociale soit à la fois relative et évolutive.

C'est une notion relative en ce sens que sa portée diffère selon le type de problèmes qu'elle permet de régler. En matière de relations individuelles, elle se combine avec les séparations juridiques instituées dans le groupe (44), tandis qu'en matière de relation collective, elle les évince. Et dans ce dernier domaine, sa signification change avec le type d'institution représentative qu'il s'agit de mettre en place (45). Il a par exemple été jugé que deux entreprises formaient une unité pour la désignation des délégués du personnel et des délégués syndicaux, en raison de l'identité des conditions de travail des salariés, mais que cette unité ne pouvait être admise en matière de comité d'entreprise en raison de la concurrence entre les deux sociétés pour la fabrication de certains produits (46).

C'est une notion évolutive dans la mesure où la définition de ses contours est affaire de politique jurisprudentielle. L'évolution de la jurisprudence, depuis 1970, est à cet égard significative. Le juge pourrait décider que la reconnaissance légale des groupes borne désormais le champ d'application de la notion d'unité économique et sociale (47). Mais rien ne lui impose vraiment cette interprétation restrictive et peu favorable aux salariés, et il peut tout aussi bien étendre dans les années qui viennent le champ d'application de cette notion aux groupes de grandes dimensions (48).

Son caractère évolutif se marque également dans le fait qu'elle se révèle opératoire pour l'application de droits nouveaux, tels l'obligation annuelle de négocier dans l'entreprise, dans la mesure où ces droits sont articulés à des institutions représentatives communes à toutes les sociétés du groupe (49).

L'analyse de la jurisprudence relative à l'unité économique et sociale révèle en second lieu le rôle particulier occupé par la direction de l'entreprise (au sens de technostructure, ou de « management ») dans la définition de celle-ci. L'existence de dirigeants et d'un encadrement commun est à la fois un indice de l'unité économique et de l'unité sociale (50). La direction fait ainsi figure de pivot dans

(43) R. DE LESTANG, *op. cit.*, p. 12, col. 1 (souligné par nous).

(44) Cf. J. SAVATIER, art. préc., p. 536.

(45) V. R. DE LESTANG, *op. cit.*, p. 14 et les obs. critiques de J.-P. MURCIER, *loc. cit.*, p. 22 ; J.-M. VERDIER, *op. cit.*, n^{os} 85 et s., p. 136 et s.

(46) Soc., 18 juill. 1978, *Bull. civ. V*, n^o 593, p. 444, D. 1979. I. R. 22. obs. Langlois.

(47) V. en ce sens G. BELIER, art. préc., p. 440-441.

(48) Cf. en ce sens P. RODIÈRE, *L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 363.

(49) V. art. L. 132-27 et s., c. trav.

(50) Cf. R. DE LESTANG, *op. cit.*, p. 13.

la définition juridique de l'entreprise, de point de repère de son identité dans le labyrinthe juridique du groupe. Il y a là plus qu'un accident : le signe juridique tangible de la dissociation de la direction par rapport au capital dans l'analyse juridique de l'entreprise.

On pourrait d'ailleurs trouver, dans l'évolution récente du droit de l'entreprise, d'autres traces de l'émergence juridique de la technostructure. C'est ainsi, par exemple, que la nouvelle loi sur la « faillite » autorise le juge à remplacer un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise si la survie de celle-ci le requiert (51), ou que la loi du 1^{er} mars 1984 reconnaît, dans des conditions équivalentes aux actionnaires et aux salariés, un droit d'alerte sur la gestion économique assurée par la direction (52).

La requalification globale des structures du groupe que permet la notion d'unité économique et sociale n'est pas la seule méthode qui permette d'affirmer son unité juridique. Il est possible de s'attacher, non plus à la structure d'ensemble, mais aux éléments de celle-ci : c'est l'objet des requalifications contractuelles.

2^o *Requalification contractuelle : l'intégration aux services d'une entreprise.*

La méthode de requalification institutionnelle n'a quasiment aucune prise sur les groupements qui ne reposent pas sur des techniques sociétaires (notamment sur des prises de participation financière) mais sur des techniques contractuelles d'intégration. Le seul moyen de saisir juridiquement le groupe consiste alors à requalifier ces contrats.

La requalification contractuelle est utilisée depuis fort longtemps en Droit du travail soit pour lutter contre la fraude, soit pour étendre son champ d'application à certaines professions.

En principe la qualification de contrat de travail est applicable aux conventions consacrant une subordination juridique, et non pas à celles qui organisent une dépendance économique (53). Cette distinction, affirmée par la Cour de cassation il y a plus d'un demi-siècle (54), s'est révélée à l'usage d'un maniement extrêmement délicat, si bien que le législateur a multiplié les présomptions de salariat (journalistes, artistes, représentants de commerce, etc.) et que la jurisprudence elle-même a progressivement modifié sa méthode de qualification en faisant de l'« intégration à un service organisé » l'indice principal de la subordination juridique. Un auteur a pu résumer cette jurisprudence en écrivant que « ce que l'on continue d'appeler la subordination n'est plus, d'une manière générale en droit social, qu'un ensemble de circonstances, au demeurant fort diverses, permettant d'affirmer que le travailleur est l'un des éléments humains occupant une place dans une entreprise dont il n'est pas l'organisateur : il est

(51) Loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, art. 23.

(52) Cf. M. JEANTIN, « La loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises », *Dr. soc.* 1984. 599-617.

(53) V. P. CUCHE, « Du rapport de dépendance, élément constitutif du contrat de travail », *Rev. crit.* 1913. 412 ; « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », D. H. 1932. Chron. 101 ; G.-H. CAMERLYNCK, *Contrat de travail in Traité de droit du travail*, Paris, Dalloz, 2^e éd., t. I, 1982, n° 46 et s., p. 58 et s.

(54) Cass. civ., 6 juill. 1931, D. P. 1931. 1. 121, note Pic ; Cass. civ., 22 juin 1932 (3 arr.) et 1^{er} août 1932 (5 arr.), D. P. 1933. 1. 45, note Pic.

celui qui appartient à une entreprise » (55). Forcée à partir de dispositions éparses du code du travail (56), la notion d'intégration aux services d'une entreprise n'a reçu à ce jour que des applications relativement limitées. Elle a principalement été mise en œuvre dans le domaine de la distribution, conduisant par exemple à reconnaître à un distributeur intégré dans un groupe la double qualité de salarié à l'égard de la société dont il dépend, et de commerçant dans ses rapports avec les tiers ou avec son personnel (57). En revanche les contrats d'intégration agricole ont été dotés par le législateur d'un statut particulier (58) qui les fait échapper au droit du travail, tout en y transposant certains principes tirés de ce droit (59).

De la même manière que la notion d'unité économique et sociale, celle d'intégration aux services d'une entreprise ne se trouve pas, par nature, limitée aux hypothèses de fraude (60). Toutefois la requalification des relations contractuelles entre société dominante et société ou entrepreneur dominé, apparaîtra souvent inadaptée, et ne suffit pas à régler tous les problèmes que pose ce type d'intégration, notamment celui des relations à établir entre la société dominante et les salariés de l'entrepreneur dominé.

La négation des séparations juridiques instituées par le groupe n'est sans doute pas ici la meilleure méthode, et mieux vaudrait s'orienter vers des techniques d'organisation de ces séparations (61). Pour l'essentiel un tel droit de la domination économique reste à créer. Dans son élaboration le droit du travail, qui constitue en droit privé l'organisation juridique la plus élaborée des rapports de domination, peut fournir d'utiles instruments de référence (62). En particulier l'idée du droit à l'information économique pourrait être transposée à la relation entre entreprises dominantes et entreprises sous-traitantes.

B. — Continuité

La stabilité de la relation entre l'employeur et la collectivité de travail est constitutive du paradigme de l'entreprise. Le phénomène des groupes de sociétés favorise au contraire une grande mobilité des situations juridiques. Aussi certaines dispositions visent-elles à gommer les ruptures introduites par cette mobilité, en affirmant soit la continuité des emplois, soit la continuité de l'employeur.

(55) H. GROUDEL, « Le critère du contrat de travail », *Mélanges G.-H. Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1978, p. 49-61, cit. p. 57-58.

(56) V. notamment art. L. 781-1.

(57) Soc., 13 janv. 1972 (*BH*), J. C. P. 1972. II. 17240 bis ; Soc., 18 déc. 1975, D. 1976. J. 399, note A. Jeammaud ; Soc., 18 nov. 1981 (*Antar*), *Bull. civ.* V, n° 895, p. 665.

(58) Loi n° 64-678 du 6 juill. 1964, tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture (V. J. DANET, *Droit et disciplines de production et de commercialisation en agriculture*, thèse, Paris I, 1982, dactyl., 813 p. ; L. LORVELLEC, « Le renforcement de la protection au cas d'intégration », *Rev. dr. rur.* 1981. 250).

(59) A. SUPICT, « L'élevage industriel face au droit du travail », *Rev. dr. rur.* 1983. 325 et s.

(60) Son rôle en ce domaine demeure toutefois essentiel compte tenu du développement des pratiques d'extériorisation de l'emploi consistant à « mettre à leur compte » des travailleurs totalement dépendants d'un donneur d'ordre (V. G. BUTAUD *et alii*, « La grande illusion : vers l'abolition du salariat ? », *Travail*, n° 5-6, nov. 1984, p. 8-16).

(61) V. *infra* II.

(62) V. *L'élevage industriel face au droit du travail*, art. préc.

1^o La continuité des emplois.

La recherche de la continuité des emplois par delà les modifications juridiques intervenues dans la structure du groupe résulte aussi bien du droit interne que du droit européen.

Elle a été l'un des objets, en droit européen, de la directive 77-187 du 14 février 1977 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises ou d'établissements (63). Cette directive est applicable si et dans la mesure où l'entreprise, l'établissement ou la partie d'établissement à transférer, se trouve dans le champ d'application territorial du traité de Rome (64).

Les dispositions qu'elle prescrit étaient, pour l'essentiel (65), déjà en vigueur depuis longtemps en Droit français en raison de l'interprétation extensive qui y a été faite de l'article L. 122-12, alinéa 2 du code du travail (66). Il résulte de ce texte fameux qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

La jurisprudence en a fait l'instrument de la négation des séparations juridiques organisées par le capital dans l'opération de transfert, et cela au nom de la continuité de l'entreprise à laquelle étaient affectés les salariés. C'est ainsi qu'ont été déclarés indifférents le type de modification juridique intervenue (fusion, filialisation, vente, mise en location-gérance...), l'existence ou l'inexistence d'une convention entre les employeurs successifs, l'existence d'une solution de continuité dans l'exploitation, le caractère total ou partiel du transfert d'activité, l'existence ou l'inexistence d'un transfert d'actifs, etc. Derrière la variété de ces combinaisons juridiques et financières, le juge recherche si le nouvel employeur dispose des « mêmes possibilités d'emploi » (67).

(63) J. O. C.E., n° L. 61 du 5 mars 1977, *Rev. trim. dr. europ.* 1977. 363.

(64) V. art. 1^{er}, al. 2.

(65) V. cependant la loi n° 83-528 du 28 juin 1983 ajoutant au code du travail un art. L. 122-12-1 afin d'adapter le droit français aux prescriptions de cette directive. La nécessité de cette adaptation a pu être mise en doute, V. J. SAVATIER, « Les obligations respectives d'employeurs successifs », *Dr. soc.* 1984. 272-273.

(66) V. N. CATALA, *L'entreprise, Traité Camerlynck de droit du travail*, t. IV, Paris, Dalloz, 1980, n° 70 et s., p. 89 et s.; I. VACARIE, *op. cit.*, p. 87 et s.; G.-H. CAMERLYNCK, « Identité d'entreprise ou identité d'emploi ? », *D.* 1978. Chron. 269; H. BLAISE, « Continuité de l'entreprise : flux et reflux de l'interprétation extensive de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail », *Dr. soc.* 1984. 91 et s.

(67) Soc., 9 mai 1974, *Bull. civ. V*, n° 290, p. 278. Certains aspects de cette jurisprudence — notamment l'application de l'art. L. 122-12 en cas de changement de prestataires de service — ont pu être critiqués au nom de la libre concurrence et de l'efficacité économique (V. J. PÉLISSIER, note au *D.* 1979. J. 277; N. CATALA, *op. cit.*, n° 77, p. 78; B. TEYSSIE, « L'interlocuteur des salariés », *Dr. soc.* 1982. 41 et s., spéc. p. 48; H. BLAISE, art. préc.; B. BOUBLI, « L'art. L. 122-12, c. trav. ou les méfaits de la stabilité « à tout prix », *Semaine sociale Lamy* 1985, n° 250, p. XIX-XXVI). Cette critique, qui prétend au réalisme, méconnaît les conditions réelles de la concurrence dans les principaux secteurs d'activité concernés par cet aspect de la jurisprudence (gardienage, nettoyage, etc.). La surexploitation de la main-d'œuvre y est souvent conçue comme le principal moyen d'arracher des marchés. L'application rigoureuse de l'art. L. 122-12 évite de pénaliser les entreprises qui pratiquent des conditions d'emploi décentes, et établit ainsi les conditions d'une saine concurrence qui porte sur la productivité et non sur la fraude à la loi sociale. L'argument doctrinal n'aurait de valeur que si le second employeur était tenu de conserver une main-d'œuvre incapable ou inutile; mais on sait qu'il n'en est rien et que le droit de licenciement n'est pas affecté par l'art. L. 122-12.

Le maintien de ces possibilités d'emploi suppose que l'entreprise soit poursuivie dans des conditions économiques semblables (68). La notion d'entreprise ici mise en œuvre a donc un sens spécifique : elle désigne une structure d'organisation du travail ; cette structure peut être celle d'une société commerciale dans son ensemble, ou seulement celle d'un de ses services, voire d'un poste de travail (69). Il faut et il suffit que cette structure persiste pour que puisse être affirmée la continuité des emplois.

Devant une telle définition, certains auteurs sont enclins à penser que les solutions jurisprudentielles relatives à l'article L. 122-12 « ne concourent point à éclaircir la notion même d'entreprise, réunion de moyens matériels et humains réunis en vue de (son) objet » (70). Mais cette déception est inévitable si l'on part d'une définition *a priori* de l'entreprise (« cellule sociale cimentée par une activité commune sous une autorité unique » (71) à laquelle la jurisprudence relative à l'article L. 122-12 s'avère décidément rebelle.

Pour éviter d'être ainsi déçu, mieux vaut suivre la méthode inverse et partir de cette jurisprudence pour analyser la notion d'entreprise. On s'apercevra alors qu'elle confirme l'observation déjà faite à propos de l'unité économique et sociale (72) : l'entreprise n'y apparaît pas comme une figure de la réalité socio-économique qui surgirait au milieu des abstractions juridiques, mais comme un instrument juridique dont le juge use, et qu'il adapte à son gré, pour réguler le jeu de ces abstractions. Notion essentiellement relative et évolutive : une espèce de paradigme...

L'article L. 122-12 du code du travail permet d'affirmer la continuité des emplois par-delà la *mobilité des structures juridiques* du groupe, mais ne fournit pas une réponse adaptée à la *mobilité du salarié* au sein de ces structures (73).

Dans ce cas, la recherche de la stabilité de la relation de travail passe par l'affirmation de la continuité de l'employeur.

2^o La continuité de l'employeur.

C'est en matière de mutation internationale de salariés au sein d'un groupe que cette idée peut être saisie avec le plus de netteté. Renonçant aux incertitudes, et aux limites, de la méthode conflictualiste, le législateur français a adopté en ce domaine une règle substantielle en décidant que « lorsqu'un salarié, mis par la société au service de laquelle il était engagé à la disposition d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un

(68) Cette exigence a été accentuée dans la jurisprudence la plus récente, V. Soc., 23 mars 1983, *Dr. soc.* 1984, p. 98, ss. art. H. BLAISE préc.; Soc., 27 avr. 1984, *Jurisp. soc. U. I. M. M.*, 1984, n° 454, p. 366; Soc., 23 mai 1984, *Jurisp. soc. U. I. M. M.*, 1984, n° 457, p. 509 (1^{re} esp.).

(69) V. Soc., 19 mai 1972, *Bull. civ. V*, n° 291, p. 238 (poste de marinier sur une péniche); Soc., 23 mai 1984, *Jurisp. soc. U. I. M. M.*, 1984, n° 457, p. 510 (2^e esp.) (poste de gardien de nuit).

(70) N. CATALA, *op. cit.*, n° 71, p. 71.

(71) *Op. cit.*, p. 3.

(72) V. *supra*, p. 629.

(73) La jurisprudence y a cependant parfois recouru dans cette hypothèse : Soc., 30 juin 1960, *J. C. P.* 1961. II. 11946, note G.-H. Camerlynck; Soc., 5 févr. 1975, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1976. 108, note G. Lyon-Caen; cf. A. LYON-CAEN, « Les rapports internationaux de travail », *op. cit.*, p. 200.

nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère». Cette règle inscrite à l'article L. 122-14-8 du code du travail (74) vise à supprimer la solution de continuité introduite par le détachement international. Elle s'applique non seulement aux groupes à structure sociétaire, mais aussi aux groupes à structure contractuelle (75). Tout doit se passer comme si le lien juridique avec le premier employeur n'avait jamais été rompu. Ceci vise, non seulement l'hypothèse du détachement du salarié (cas dans lequel il n'y a pas grande difficulté à admettre le maintien du lien juridique originaire) mais aussi, et surtout, celle de son transfert, c'est-à-dire d'une situation où le lien avec la société mère s'est trouvé en fait profondément altéré par l'écoulement du temps et par l'autorité exercée sur le salarié par la filiale. Il y a là une mise en œuvre de l'idée selon laquelle la mutation au sein du groupe n'emporte aucun changement d'employeur (76). Cette négation de la rupture du lien juridique avec la société mère explique pourquoi cette dernière se voit reconnaître à la fois le droit de licencier le salarié, et le devoir de prendre en compte, dans le calcul des indemnités de licenciement, le temps passé par le salarié au service de la filiale (77).

L'unification visée se situe dans le temps et non pas dans l'espace, si bien que la continuité du lien juridique avec la société mère n'est pas exclusive de l'existence d'un autre lien juridique avec la filiale, lequel constitue au contraire l'une des conditions d'application de ces dispositions. Mais si l'article L. 122-14-8 postule ainsi la coexistence de « deux pôles juridiques patronaux » (78), son objet n'est pas de déterminer lequel de ces deux pôles a la qualité d'employeur, ni même d'organiser cette dualité ; il tend seulement à imposer la continuité du « lien d'entreprise » entre le salarié et la société mère qui l'avait initialement embauché. Le terme de « lien d'entreprise » ne doit pas faire illusion : il ne correspond nullement ici à une analyse institutionnelle du groupe ; c'est au contraire parce que le groupe ne constitue pas, à l'évidence, une communauté sociale soumise en permanence à l'autorité d'un même chef, que le législateur crée de toutes pièces une continuité qui, dans les faits, n'a pas existé. L'affirmation de cette continuité participe de l'effort de reconstitution du paradigme de l'entreprise, reconstitution indispensable à l'application du droit français aux salariés transférés au service de filiales étrangères.

Tous ces salariés susceptibles de retourner ainsi un jour dans le giron de la société mère forment autour d'elle une collectivité de travail dispersée dans le monde, mais unie par la promesse de cet éventuel retour. Le paradigme de l'entreprise réapparaît sous la forme assez inattendue d'une diaspora. Ce qui, au fond, ne peut surprendre s'agissant de multinationales.

L'analyse de l'article L. 122-14-8 du code du travail montre que l'affirmation de la continuité d'un lien juridique n'est pas exclusive de la coexistence de

(74) V. M. DESPAX et J. PÉLISSIER, *La gestion du personnel. Aspects juridiques*, Paris, Cujas, t. I, 2^e éd. 1984, p. 295 et s. ; I. VACARIE, « Groupe de sociétés et relations individuelles de travail », *Dr. soc.* 1975. 23 ; A. LYON-CAEN, art. préc. ; B. KNAPP, « La protection des travailleurs des sociétés membres du groupe » in *Le droit international privé des groupes de sociétés*, Genève, 1973 ; P. RODIÈRE, *Jurisc. trav.*, fasc. 30-4, 1982.

(75) C.A. Aix-en-Provence, 31 mars 1980, D. 1981. J. 301 (2^e esp.), note J. Mestre et M. Buy.

(76) Cf. A. LYON-CAEN, « Les rapports internationaux de travail », art. préc., p. 200.

(77) Art. L. 122-14-8, al. 2, c. trav.

(78) A. LYON-CAEN, « La mise à disposition internationale de salarié », art. préc., p. 751. Sur les questions soulevées par cette pluralité, V. *infra*.

plusieurs liens unissant les salariés du groupe. Lorsque cette pluralité ne peut être niée, le droit des groupes a pour objet de l'organiser.

II

ORGANISATION DES SÉPARATIONS JURIDIQUES

Au lieu de gommer les séparations instituées au sein du groupe, le droit peut en prendre acte pour les soumettre à un régime juridique où se trouve reconstitué, sous des formes différentes, le paradigme de l'entreprise.

A l'affirmation de l'unité et de la continuité de l'entreprise, se substitue alors l'organisation de liaisons (A) et de transitions (B).

A. — Liaisons

L'examen du droit des groupes permet de mettre en évidence un certain nombre de règles qui, sans remettre en cause l'autonomie des différentes sociétés du groupe, tisse entre elles des liens générateurs de droits et de devoirs, tant pour les employeurs que pour les salariés. De telles règles de liaison se rencontrent aussi bien en matière de relations individuelles que de relations collectives.

1^o Relations individuelles.

Dans un nombre croissant d'hypothèses, la situation juridique du salarié au sein du groupe est définie par référence à la pluralité des entités juridiques englobées dans ce groupe.

C'est le cas de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, sous réserve d'une éventuelle modification des conditions de travail du salarié, l'oblige à accepter une mutation d'une société à une autre, au motif qu'il s'agit d'une « mutation à l'intérieur d'un même groupe » (79). Cette jurisprudence, d'ailleurs défavorable au salarié, a pour objet d'adapter la définition du lien de subordination à la pluralité des sociétés.

C'est le cas également de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui impose la recherche d'un reclassement au sein du groupe des salariés dont le licenciement économique est sollicité par l'une des sociétés appartenant à ce groupe (80). Dans ce cas, l'autonomie des entités juridiques n'est pas niée puisque seul le comité d'entreprise de la société qui licencie doit être consulté sur le projet de licenciement, mais la prise en considération du groupe conduit à une adaptation du contrôle du motif économique de ce licenciement.

(79) Soc., 1^{er} juill. 1965, *Dr. soc.* 1966. 103, note J. Savatier ; 13 nov. 1967, *Bull. civ. V*, n° 178, p. 608. Sur cette jurisprudence, V. A. LYON-CAEN et J. DE MAILLARD, « La mise à disposition du personnel », art. préc., n° 25, p. 328.

(80) Cons. d'Et., 18 janv. 1980, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 27, *Dr. soc.* 1980. 322, concl. Ph. Dondoux, D. 1980. J. 259, note A. Lyon-Caen. V. F. MODERNE, *Le contrôle administratif des licenciements économiques*, Paris, Sirey, 1983, 488 p., p. 284 et s.

Mais c'est face à la mobilité individuelle des salariés au sein des multinationales que s'est principalement manifestée l'idée d'une articulation des relations juridiques nouées avec chacune des sociétés du groupe.

Cette mobilité correspond au phénomène plus général de la mise à disposition de personnel, phénomène qui peut être défini comme la dissociation entre deux employeurs, des droits acquis contractuellement sur le salarié (81). Une telle mise à disposition, qui peut s'opérer aussi bien entre sociétés indépendantes (travail temporaire — prestations de service) qu'à l'intérieur d'un groupe, institue des séparations juridiques que le législateur a parfois niées, soit pour protéger le salarié (82), soit pour sanctionner la violation du cadre qu'il leur impose (83).

Les problèmes nés de cette mise à disposition au sein d'un groupe international sont aujourd'hui bien connus (84). Hormis l'hypothèse de l'article L. 122-14-8, le juge appréhende cette question sous l'angle de la recherche de la loi applicable. Le salarié se trouve en effet « écartelé » entre deux rattachements possibles, et la question essentielle a été de savoir si les liens qui l'unissent d'une part à sa société d'origine, et d'autre part à sa société d'affectation, sont exclusifs ou complémentaires. Il est aujourd'hui admis que si la loi applicable à un rapport international de travail est en principe la loi du lieu de son exécution habituelle, cette loi peut toujours être améliorée par la loi choisie par les parties (85). Il en résulte que la loi d'origine peut demeurer applicable soit pour des raisons objectives (ce sera le cas notamment du détachement de courte durée dans une filiale) soit en raison de la volonté des parties lorsque cette loi d'origine est plus favorable que celle du lieu d'affectation (86). Mais cette dernière, non seulement peut être délibérément combinée avec la loi d'origine, mais encore doit recevoir application dans ses dispositions impératives. Ceci résulte

(81) Il faut noter au passage que ce mécanisme accentue la patrimonialisation du salarié par le démembrement qu'il opère des droits patronaux : l'« usus » revenant à un employeur-utilisateur et l'« abus » étant conservé par un employeur nominal. Seule la répartition du « fructus » entre ces deux employeurs est susceptible de faire tomber l'opération sous la qualification de marchandage prohibé, dans la mesure où elle révèle l'existence d'un « but lucratif » (art. L. 125-3, c. trav.). Or au sein des groupes, la jurisprudence paraît présumer que le prêt de main-d'œuvre est effectué à titre gratuit (V. A. LYON-CAEN et J. DE MAILLARD, art. préc., n° 20, p. 326).

(82) Art. L. 122-14-8, c. trav. : v. *supra*.

(83) Art. L. 124-7, c. trav., al. 2 (requalification du contrat de travail temporaire).

(84) Grâce notamment aux travaux d'Antoine LYON-CAEN : « La mise à disposition internationale de salarié », art. préc. ; « Les rapports internationaux de travail », *Dr. soc.* 1978. 197 ; « Observations sur les dirigeants des entreprises transnationales » in *Études B. Goldman*, Paris, Litec, 1982, p. 185-197.

(85) Soc., 31 mai 1972 (Thuillier), *Bull. civ. V*, n° 388, p. 354, J. C. P. 1973. II. 17317, note G. Lyon-Caen ; *Rev. crit. dr. internat. privé* 1973. 683, note P. Lagarde ; Soc., 31 mars 1978 (*Royal Air Maroc*), *Rev. crit. dr. internat. privé* 1978. 701, note A. Lyon-Caen ; *Annuaire droit maritime et aérien*, Paris-Nantes, Pedone, t. IV, 1978, p. 387, note F. Puget ; V. dans le même sens le projet de règlement communautaire relatif aux dispositions concernant les conflits de lois en matière de relations de travail à l'intérieur de la communauté, présenté par la Commission au Conseil le 23 mars 1972 et remanié en mai 1976 (J. O. C. E., 18 mai 1972 ; V. P. RODIÈRE, « Le projet européen de règlement uniforme des conflits de lois en matière de relations de travail », *Rev. trim. dr. europ.* 1973. 1), et la Convention de Rome du 19 juin 1980 (J. O. C. E., n° L. 266 du 9 oct. 1980 ; *Rev. crit. dr. internat. privé* 1980. 875 ; *Journ. dr. internat. (Clunet)* 1981. 218).

(86) Sur l'application extraterritoriale de la convention collective, V. P. RODIÈRE, *La convention collective dans les rapports internationaux de travail*, thèse, Paris I, 1977.

aussi bien du droit interne, que des textes ou projets de textes internationaux, qui s'accordent pour reconnaître une part irréductible à la loi du lieu d'affectation, même s'ils diffèrent sur la définition de ces dispositions impératives (87).

A l'unité de la relation juridique individuelle qui caractérisait l'idée traditionnelle de lien d'entreprise, se trouve ici substituée la reconnaissance de la pluralité, mais d'une pluralité organisée autour de l'idée d'appartenance du salarié au groupe. C'est bien le paradigme de l'entreprise qui se trouve ainsi reconstitué, mais sous une forme plus complexe, dans laquelle le salarié est uni à l'entreprise par plusieurs liens juridiques qu'il s'agit d'articuler entre eux, la pluralité de ces liens correspondant elle-même à la pluralité des pôles juridiques patronaux.

2° Relations collectives.

La division du groupe en entités distinctes conduit au morcellement de la collectivité de travail et de ses instances représentatives. L'établissement d'une corrélation entre les niveaux d'exercice du pouvoir patronal et les niveaux de représentation des salariés suppose que soit établi d'une part un lien juridique entre ces entités juridiquement distinctes, et d'autre part un lien correspondant entre les instances représentatives des diverses collectivités de travail englobées dans le groupe.

a) Liaison juridique des sociétés du groupe.

L'établissement d'un lien juridique entre les différentes sociétés du groupe pose le problème de la définition juridique du groupe. A partir de quel degré de dépendance peut-on dire qu'une société appartient à un groupe déterminé ?

L'extrême variété des situations concernées a souvent été avancée pour répudier toute tentative de définition légale du groupe. On a fait valoir que les formes et les degrés de la domination des sociétés les unes sur les autres sont d'une telle diversité, que toute recherche d'un critère légal est une entreprise aussi vaine qu'arbitraire (88), et que les seuls modes viables d'organisation des groupes sont ceux auxquels ils se soumettent volontairement (89). C'est à partir de cette idée qu'ont été élaborés à l'intention des multinationales des « codes de conduite » auxquels ces entreprises sont censées se soumettre spontanément (90).

(87) Comp. Convention de Rome, art. 7-1^{er} ; Proposition de règlement communautaire, préc., art. 8.

(88) V. B. OPPETIT et A. SAYAG, « Méthodologie d'un droit des groupes de sociétés », *Rev. sociétés* 1973. 577-598 ; Centre de recherche sur le droit des affaires, *Les groupes de sociétés. Une politique législative*, Ouvr. collec. préc., V. spéc. p. 193 et s., la contribution de B. Jadaud et A. Sayag.

(89) B. JADAUD et A. SAYAG, *op. préc.*, p. 229 et s.

(90) Il s'agit d'une part, des principes directeurs adoptés par les pays membres de l'O. C. D. E. le 21 juin 1976 et de la « Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale » de l'O. I. T., adoptée par le Conseil d'administration du B. I. T. le 16 nov. 1977. Sur ces codes de conduite V. R. BLANPAIN, « The O. C. D. E. guidelines for Multinational Enterprises » in *Internat. Encycl. for Labour law and Industrial Relations*, Pays-Bas, Kluwer, Deventer, 1979 ; H. GUNTHER, *The tripartite Declaration of principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, Genève, B.I.T., 1981 ; F. MORGENSTERN, « Déclaration de principes tripartites de l'O.I.T. sur les entreprises

L'argument paraît bien faible. Si la diversité des situations de fait doit interdire la mise au point de notions juridiques opératoires, c'est le droit dans son ensemble qu'il faut récuser. Il y a mille manières d'exercer le pouvoir dans les relations de travail ou de famille, et cela n'a pas empêché la mise au point des notions de subordination juridique ou d'autorité parentale. On ne voit pas bien pourquoi seuls les rapports de domination à l'œuvre au sein des groupes seraient rebelles à la conceptualisation juridique.

Il est en revanche indéniable que la diversité bien réelle de ces rapports de domination (91) pose, comme en matière de qualification du contrat de travail, de délicats problèmes de seuils.

Ces problèmes ne se trouvent pas traités exactement de la même manière en droit français et en droit européen.

Dans le droit, ou plutôt l'avant-droit européen que constitue le projet de directive Vredeling (92), l'entreprise transnationale, ou à structure complexe (93), est considérée comme dominante lorsqu'elle contrôle d'autres entreprises dites entreprises filiales. Ces entreprises filiales sont celles dans lesquelles l'entreprise dominante dispose de la majorité des voix attachées aux parts sociales, ou dans lesquelles elle peut désigner au moins la moitié des membres de l'organe d'administration de direction ou de surveillance, si ces membres disposent de la majorité des droits de vote. Le critère d'appartenance au groupe est donc celui du contrôle majoritaire. En revanche le groupe multinational s'y trouve défini sans référence à l'appartenance nationale de la société dominante, si bien que le texte a vocation à s'appliquer aux groupes dont le centre de décision est extra-européen (94).

La loi française diffère sur ces deux points. La définition du groupe qui y a été retenue englobe bien toutes les sociétés dont une société dominante détient directement ou indirectement plus de la moitié du capital. Mais le groupe n'est pas borné à ce noyau dur, au sein duquel la domination est déduite de la participation majoritaire. La domination d'une société sur une autre peut également être caractérisée dans l'hypothèse d'une simple participation minoritaire (plus de 10 %). Ceci suppose que « les relations entre les deux sociétés pré-

multinationales et la politique sociale. Nouveaux problèmes, nouvelles méthodes », *Journ. dr. internat. Clunet*, 1983, p. 61-75 ; G. HAMILTON, « Les initiatives des organisations internationales dans le domaine de l'information et de la consultation du personnel dans les entreprises multinationales » in J. VANDAMME et alii, *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales*, op. cit., p. 114-132 ; P. SANDERS, « Codes of conduct and sources of law » in *Etudes B. Goldman*, préc., p. 281 et s.

(91) V. D. GOEHLE, *Decision Making in Multinational Corporations*, U. M. I. Research, Ann Arbor, 1980 ; R. Alsegg, *Control Relations hips between American Corporations and their European Subsidiaries*, American Management Association, Washington, 1971 ; D. VAN DEN BULCKE, « L'autonomie de décision des filiales d'entreprises multinationales », in J. VANDAMME et alii, op. préc., p. 239-270.

(92) Proposition de directive sur l'information et la consultation des travailleurs des entreprises à structure complexe, en particulier transnationale, 24 oct. 1980, *J. O. C. E.*, n° C. 297 du 15 nov. 1980. Sur ce texte, et les amendements substantiels opérés par le Parlement européen, V. la bibliographie citée, supra, note (3), p. 622.

(93) L'entreprise transnationale est définie comme celle dont le centre de décision est situé dans un autre Etat membre ou un pays tiers ; l'entreprise à structure complexe est celle qui a plusieurs établissements, ou une ou plusieurs filiales, dans un seul Etat membre, et dont le centre de décision est situé dans cet Etat membre.

(94) Ceci explique la vivacité des réactions des milieux d'affaires américains à ce projet de directive. Sur le rôle de ce lobby américain, V. F. Vandamme in J. VANDAMME et alii, op. cit., p. 188 ; M.-J. DESOUCHES et S. DE PENANSTER, art. préc., p. 515-516.

sentent un caractère de permanence et d'importance qui établit l'existence d'un contrôle effectif par la société dominante de l'autre société de l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique » (95). En cas de désaccord, c'est au juge qu'il revient d'apprécier l'existence de ce contrôle effectif en usant à cette fin d'une liste d'indices mentionnés par la loi (96).

Mais cette définition large et souple ne concerne que les sociétés dont le siège social est situé en France. Ceci résulte non seulement du principe de territorialité des lois, mais aussi des dispositions expresses de l'article L. 433-1 du code du travail. S'agissant des multinationales, la création d'un comité de groupe semble donc ne devoir s'imposer que si l'une de ses filiales françaises exerce sur les autres le rôle de société dominante d'un sous-groupe français (97).

b) Liaison des institutions représentatives du personnel.

Cette liaison n'est pas le corollaire indispensable de celle établie entre les sociétés du groupe, ainsi que le montre la proposition de directive Vredeling qui fait transiter par la direction des filiales l'information ou la consultation des représentants du personnel institués auprès de ces filiales. Certes ces représentants disposent éventuellement du droit de s'adresser directement à la société dominante (98), mais il s'agit toujours d'un face à face de chaque institution représentative déjà existante avec la direction. Autrement dit le projet de texte européen n'amorce aucune articulation entre les différentes collectivités de travail englobées par le groupe, même s'il ménage cette possibilité aux législateurs des pays membres (99). Cette inorganisation de la séparation des collectivités de travail correspond au fait que ce texte traite les multinationales comme des groupes d'entreprises. L'« entreprise transnationale » c'est celle qui domine des entreprises étrangères, et non pas l'ensemble formé par ces rapports de domination (100).

Sans doute une terminologie du même type se retrouve-t-elle dans la loi française qui utilise les notions d'« entreprise dominante » et d'« entreprises

(95) Art. L. 431-1, c. trav.

(96) Cette liste, non limitative, comprend l'existence d'administrateurs communs, l'établissement de comptes consolidés, l'existence d'un accord commun de participation des salariés aux fruits de l'expansion de l'entreprise, le niveau de participation financière et l'ampleur des échanges économiques et techniques.

(97) V. Circ. D. R. T. n° 6 du 28 juin 1974, *Liaisons soc.* n° 5504-L ; P. RODIÈRE, « L'adaptation du comité d'entreprise aux structures de l'entreprise », art. préc., p. 364 ; Y. CHALARON, « Le comité de groupe », art. préc., n° 14, p. 71 ; M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, op. cit., p. 174.

(98) Procédure dite d'« accès direct » (*by pass*) qui ne subsiste qu'en matière d'information (et non plus de consultation) dans le dernier état de la directive : art. 5, § 4.

(99) Les art. 7 et 13 de la proposition Vredeling envisagent expressément l'hypothèse où un Etat membre aurait institué des comités de groupe (cf. P. RODIÈRE, art. préc., p. 366).

(100) V. art. 1^{er} et 3 de la proposition Vredeling. Cette manière de voir paraît singulièrement en retrait par rapport à la notion d'entreprise retenue en droit européen de la concurrence. Toute unité économique qui se trouve dotée d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché est considérée comme une entreprise au sens de l'art. 85 du traité de Rome. Il en résulte que les agissements d'une filiale sont en ce domaine imputés à la société mère. V. O. MACH, *L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence*, Genève, Georg, 1974 ; A. LYON-CAEN, « Entreprises multinationales et droit européen de la concurrence » in *L'entreprise multinationale face au droit*, ouvr. collec. préc. ; B. GOLDMAN et A. LYON-CAEN, *Droit commercial européen*, Paris, Dalloz, 4^e éd. 1983, 1123 p., n° 488 et s., p. 504 et s.

constituant le groupe», mais la définition même du groupe y est exprimée à partir de la notion de société dominante (101). Cette nuance terminologique correspond à une différence plus profonde avec le texte européen. A la différence de ce dernier, la loi française a établi un lien entre les institutions représentatives existant au sein du groupe. Ce lien est constitué par le comité de groupe qui réunit autour du chef de l'entreprise dominante des représentants du personnel des entreprises constituant le groupe. Les représentants sont désignés par les syndicats ou à défaut par l'Administration, parmi les élus aux comités d'entreprise ou d'établissement de l'ensemble du groupe et sur la base des résultats des dernières élections (102). Face à l'éclatement des collectivités de travail au sein du groupe, le comité apparaît ainsi comme un instrument d'organisation de cette pluralité. Cette reconnaissance institutionnelle d'une collectivité de travail reliée juridiquement à défaut d'être unifiée sociologiquement, constitue à l'évidence l'amorce d'une transposition à l'échelle du groupe de droits collectifs autres que le simple droit à l'information (103).

Le double lien que la loi a établi entre d'une part les entités juridiques du groupe et, d'autre part, les collectivités de travail qu'il englobe reconstruit, évidemment, sous une forme plus complexe, le paradigme de l'entreprise. Est ainsi recréé un socle ou appuier l'exercice au niveau du groupe du droit syndical, du droit de grève ou du droit de la négociation collective. Appui nécessaire mais non suffisant compte tenu des obstacles juridiques et sociologiques auxquels se heurtera cette transposition (104).

Au reste cette transposition, pour être efficace, suppose que soit résolue une autre série de difficultés, qui dérive de la mobilité des structures juridiques du groupe; ce qui implique l'organisation des transitions nécessaires.

B. — Transitions.

Alors que les règles de liaison ont pour objet d'organiser la pluralité des entités du groupe, les règles de transition visent à régir leur discontinuité. Sans prétendre faire une étude exhaustive de ces règles, il est possible d'en distinguer deux types. Les unes visent à associer les salariés au changement, les secondes à atténuer les effets du changement sur les salariés.

1° Association au changement.

La loi française s'est, en ce domaine, alimentée à deux sources. Une source interne constituée par la jurisprudence *Haulotte* de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, et une source européenne issue de la directive communautaire du 17 février 1977.

Cette directive impose au cédant et au cessionnaire d'informer les représentants de leurs travailleurs respectifs sur le motif du transfert, ses conséquences

(101) V. art. L. 439-1, al. 1, c. trav.

(102) Art. L. 439-3, c. trav.

(103) V. en ce sens la démonstration concluante de P. RODIÈRE, art. préc., p. 367-368. V. aussi M. COHEN, *op. cit.*, p. 214-285; *contra*: G. BÉLIER, art. cit., p. 441 et s.

(104) Sur la grève, V. A. LYON-CAEN, « La grève en droit international privé », *Rev. crit. dr. internat. privé* 1977. 271-299; sur les difficultés de la conclusion de conventions collectives de groupe, V. Soc., 20 mars 1980 (*Clin-Midy*), *Dr. soc.* 1980, 339, note J. Savatier; Sur la représentation syndicale, V. J.-M. VERDIER, *op. cit.*, nos 78 et s., p. 125 et s. Plus généralement, V. G. et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 1980, 425 p., nos 113 et s., p. 99 et s.

juridiques économiques et sociales pour les travailleurs, et les mesures envisagées à leur égard. Cette information doit être préalable au transfert ou à sa prise d'effet sur les travailleurs (105). La directive précise que si le cédant ou le cessionnaire envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs, ils sont tenus de procéder en outre à des consultations sur ces mesures en vue de rechercher un accord avec les représentants du personnel (106).

Alors que cette directive se limite au changement juridique d'employeur et même aux cessions conventionnelles et aux fusions, la jurisprudence *Haulotte* avait au contraire ouvert la voie d'une information ou d'une consultation du comité d'entreprise sur les prises de participation financières, qui modifient l'équilibre des pouvoirs au sein de la société (107).

A partir de ces bases la loi du 28 octobre 1982 a mis sur pied un ensemble cohérent de dispositions visant à organiser une certaine transparence des structures du groupe et de ses modifications éventuelles (108). Le comité reçoit tout d'abord une information périodique sur la position de l'entreprise au sein du groupe et sur les transferts de capitaux importants entre la société mère et les filiales (109). De plus il doit être informé et consulté sur « les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise ». Il ne s'agit donc pas seulement des modifications juridiques (fusion, cession ...) mais également des transformations de la structure financière de la société (acquisition ou cession de filiales, prise de participation par ou dans l'entreprise) (110). Conformément à la directive communautaire le chef d'entreprise doit indiquer les motifs des modifications projetées et consulter le comité sur les mesures qui sont envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci (111).

Le comité d'entreprise devient ainsi l'organe privilégié de la publicité du processus de changement. La représentation proprement syndicale s'en trouve en revanche exclue, comme elle est exclue de la nouvelle procédure de redressement judiciaire qui, elle aussi, fait des représentants élus (comité d'entreprise ou à défaut délégués syndicaux) les acteurs privilégiés de la restructuration (112). C'est donc bien l'entreprise qui se trouve alors saisie comme collectivité de travail pertinente pour l'organisation juridique de ces restructurations.

(105) Directive préc., art. 6, § 1.

(106) *Ibid.*, art. 6, § 2.

(107) Crim., 2 mars 1978, *Dr. soc.* 1978. 369, note J. Savatier; J. C. P. 1979. II. 19052, obs. Salvage; *Dr. ouvr.* 1978. 310; cette *Revue* 1979. 261, n° 12, obs. R. Houin; *Rev. sociétés* 1978. 770; *adde* Crim., 4 avr. 1979, D. 1980. J. 125, note J.-C. Bousquet; *Dr. ouvr.* 1979. 379, note M. Bonnechère; V. B. OPPÉTT, « Les cessions de droits sociaux emportant le transfert du contrôle d'une société: essai de synthèse », *Rev. soc.* 1978, 631-654.

(108) V. R. Vatinet, *Les attributions économiques du comité d'entreprise*, Paris, Sirey, 1983, 281 p., spéc., nos 38 et s., p. 37 s.; M. COHEN, *op. préc.*, p. 14 et s.

(109) Art. L. 432-4, al. 1 et 2, c. trav.

(110) Art. L. 432-1, al. 4, c. trav. La prise de participation dans l'entreprise donne lieu à une simple information du comité. V. sur ce point les observations de P. RODIÈRE, art. cit., p. 368-369.

(111) La loi française se trouve donc en léger retrait par rapport à la directive qui prescrit de rechercher un accord sur ces mesures (cf. P. RODIÈRE, *op. cit.*, loc. cit.).

(112) Loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 préc., V. spéc. art. 10: Nouvel organe de la procédure, le représentant des salariés est désigné par le comité, ou à défaut par les délégués du personnel ou à défaut directement par les salariés qui l'éisent par un vote secret au scrutin uninominal à un tour. Aucune condition de parrainage syndical n'est requise dans cette désignation ou cette élection.

2° L'atténuation du changement.

D'autres règles de transition visent à atténuer les effets de la restructuration de l'entreprise. Cet effort d'atténuation se révèle dans l'organisation de la mutation des relations individuelles et collectives.

a) Mutation des relations individuelles.

Le problème s'est surtout trouvé posé en cas de succession d'employeurs dans une même relation individuelle de travail. Le principe de la continuité de l'emploi en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur (113) suscite nécessairement une discontinuité de cet employeur.

Aussi ce principe de la continuité de l'emploi a-t-il été complété par des règles de transition relatives au paiement des salaires.

La directive n° 77-187 du 14 février 1977 impose le transfert au cessionnaire des droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail existant à la date du transfert, et prévoit la possibilité pour les Etats membres de rendre le cédant, également après la date du transfert, conjointement responsable avec le cessionnaire des obligations résultant d'un contrat de travail (114).

Faisant une interprétation extensive de cette directive, le législateur français a décidé que le nouvel employeur serait tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombent à l'ancien à la date de la modification. A moins que ce transfert de charges n'ait été envisagé par eux au moment de la cession, le premier employeur est tenu de rembourser au second les sommes ainsi acquittées (115).

b) Mutation des relations collectives.

La mutation des conventions collectives a été organisée lorsqu'une restructuration juridique (fusion, cession, scission, etc.) ou économique (changement d'activité) de l'entreprise y met en cause l'application du droit conventionnel (116). Une négociation doit alors s'engager dans les trois mois, qui a pour objet soit l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit l'élaboration de nouvelles dispositions. A cette obligation de négocier s'ajoute une règle conservatoire de maintien en vigueur de la convention applicable. Elle continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention qui lui est substituée ou, à défaut, pendant une durée d'un an. Passé ce délai, et faute de la conclusion d'un nouvel accord, les salariés conservent seulement le bénéfice des avantages individuellement acquis.

Les événements susceptibles de remettre en cause les institutions représentatives du personnel ne sont pas de même nature (117).

(113) V. supra, I-B.

(114) Directive préc., art. 3, § 1. Cette directive ne vise que les cas de cession conventionnelle ou de fusion.

(115) Art. L. 122-12-1, c. trav., V. J. SAVATIER, « Les obligations respectives d'employeurs successifs », *Dr. soc.* 1984. 271 s. Ces dispositions ne s'appliquent pas en cas de redressement judiciaire ou de liquidation de biens, ou en cas de substitution d'employeurs intervenue sans convention entre eux.

(116) Art. L. 132-8, al. 7, c. trav.

(117) V. A. LYON-CAEN, « Le comité d'entreprise et la restructuration de l'entreprise », *Dr. soc.* n° spéc., avr. 1979, p. 23-24.

Cette remise en cause suppose que l'entreprise perde son « autonomie juridique » (118). Cette expression, employée d'une manière peu claire par le législateur français (119), a été empruntée à la directive européenne du 17 février 1977 qui prévoit le maintien du statut et des fonctions des représentants du personnel « dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie » (120). Cette règle de maintien des institutions représentatives concerne tous les représentants, mais a dû être aménagée dans le cas des élus, pour tenir compte du calendrier électoral des entreprises d'accueil. Lorsqu'une entreprise devient un simple établissement, ou lorsque plusieurs établissements distincts sont concernés, le mandat de ces élus est en principe maintenu, mais sa durée peut être réduite ou prorogée, à condition qu'un accord en ce sens ait été signé entre l'employeur et les syndicats représentatifs dans les établissements absorbés ou, à défaut, les élus concernés (121).

La perte de la qualité d'établissement distinct entraîne en revanche la cessation des fonctions des élus. Toutefois un accord entre le chef d'entreprise et les syndicats représentatifs peut leur permettre d'achever leur mandat (122). Une ultime règle de transition réside dans la survie provisoire de la protection contre le licenciement, après l'expiration de ce mandat (123).

Il apparaît que la notion d'« autonomie juridique » sur laquelle ces règles sont articulées tend à se confondre avec celle d'autonomie de la collectivité de travail. Dès lors que cette collectivité ne s'est pas fondue dans une autre plus vaste, elle a vocation à conserver, éventuellement sous une forme transformée (ex. : comité d'entreprise devenant comité d'établissement), ses propres institutions représentatives.

CONCLUSION

L'entreprise n'est plus ce qu'elle était. Les juristes y ont vu pendant longtemps une donnée économique et sociale où enraciner leur réflexion. Le droit de l'entreprise pouvait être conçu comme un droit de la famille ou un droit de la guerre, c'était affaire d'opinion. Mais l'entreprise, comme la famille ou la guerre, avait la force d'un fait : celui de la réunion d'une collectivité de travailleurs sous une autorité unique.

Cette force, l'entreprise ne l'a plus. Elle s'est trouvée comme fissurée par les phénomènes de pluralité et de discontinuité qu'a introduit le développement des groupes de sociétés. Non seulement le groupe ne peut pas être pensé comme une institution réunissant le travail et le capital, mais au contraire il dissout juridiquement ces deux termes. Au face à face entre le patron et « ses » salariés, se

(118) Art. L. 412-16, c. trav. (délégué syndical), L. 423-16 (délégués du personnel), L. 433-14 (comité d'entreprise).

(119) V. G. LYON-CAEN, « La concentration du capital et le droit du travail », art. préc., p. 299.

(120) Directive préc., art. 5, § 1, al. 1.

(121) Sur les incidences de la modification sur le comité central d'entreprise et sur le comité de groupe, V. art. L. 435-5 et L. 439-1, c. trav.

(122) Art. L. 423-4 et L. 433-2, c. trav.

(123) Cf. Directive eur. préc., art. 5, § 2 ; Cette survie de la protection dure un an pour les délégués syndicaux (art. L. 412-18 c. trav.) et de six mois pour les représentants élus (art. L. 425-1 et L. 436-1 c. trav.).

substituent la dispersion des travailleurs, et l'insaisissabilité du centre de pouvoir et de décision.

Dès lors la référence à l'entreprise change de sens. Elle n'est plus référence à un fait, mais référence aux exigences du droit. *L'« entreprise » désigne aujourd'hui un ensemble de constructions juridiques qui ont pour objet d'encadrer celles qu'élabore le capital.* Cet objet explique leur caractère disparate : l'entreprise c'est tantôt un ensemble (unité économique et sociale, groupe), tantôt une parcelle, voire quelques emplois ; elle permet d'organiser aussi bien des rapports individuels que des rapports collectifs ; elle peut servir à refuser la pluralité et la discontinuité des relations juridiques, ou au contraire à les organiser. Elle se prête aussi bien à la quête des faits derrière les constructions du droit, qu'à l'affirmation d'une règle de droit en dépit de certains faits.

Au travers de ces solutions éparses et évolutives, le paradigme de l'entreprise se reconstitue dans des termes nouveaux. La révolution ainsi en cours n'est pas achevée et seules certaines lignes de force sont déjà perceptibles : la place centrale des cadres dirigeants dans la définition du groupe et dans son organisation juridique, l'harmonisation des conditions dans lesquelles le capital peut jouer des séparations juridiques pour organiser ses activités économiques, et d'une manière plus générale, le projet de maîtriser ces séparations.

Quant à prétendre discerner les formes exactes auquel aboutira ce travail de reconstitution, ce serait une entreprise prématurée.
