

Le licenciement dans les groupes internationaux de sociétés

-Aspects de droit international privé et de droit de l'Union européenne-¹

Etienne Pataut

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Paris 1)

IRJS

VERSION DE TRAVAIL

La tension classique entre l'unité du groupe de sociétés et la fragmentation des diverses personnes morales qui le constitue a été maintes fois démontrée et analysée, en droit du travail comme dans toutes les branches du droit qui touchent aux entreprises². Cette tension se renforce encore en présence d'un groupe international.

Dans ce cas, en effet, les éléments du groupes seront éparpillés entre différents Etats et, donc, entre différents systèmes de droit. Dès lors, apparaissent toutes les difficultés du droit international privé. Certes, ces difficultés sont pour la plupart classiques. Il faudra ainsi déterminer un tribunal compétent et une loi applicable en présence d'éléments de rattachements variés (siège des différentes sociétés, lieux d'exécution des contrats de travail, notamment) situés dans plusieurs Etats, tout cela en présence de lois substantielles qui prévoient le plus souvent des solutions divergentes. Mais il n'y a là rien que de très habituel, et telle est bien la mission séculaire du droit international privé que de coordonner des lois différentes. En matière de groupes de sociétés, toutefois, cette pluralité de rattachements et cette divergence de lois renforce considérablement la fragmentation. Non seulement, en effet, chaque question, de droit fiscal, de droit des sociétés, de droit du travail, devra être régie par sa loi propre, avec ses critères de rattachement propres, mais encore, pour une même question, plusieurs lois pourront être applicables au sein d'un même groupe, en fonction des lieux où se trouvent les différentes composantes du groupe. Dès lors, dans l'ordre international, l'unité juridique du groupe est extrêmement difficile à retrouver.

Ce constat d'impuissance relative des règles de droit international privé³ incite bien entendu à se tourner vers le droit matériel et à rechercher s'il existe un véritable droit des groupes internationaux et, plus particulièrement, un droit du travail des groupes. En l'état actuel des choses, ce droit n'existe pas. Non pas que l'Union européenne, à laquelle on se limitera ici, ait été inactive, au contraire. Le comité d'entreprise européen, tout particulièrement, est une institution non négligeable de cohésion internationale du groupe. Mais l'exemple reste tout de

¹ Ce texte est tiré d'une conférence donnée le 8 octobre 2010 devant l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale (AFDT).

² V. part. B. Teyssié, *Les groupes de sociétés et le droit du travail*, Ed. Panthéon-Assas, 1999 ; plus récemment, v. *Droit Social*, Juillet - Août, 2010, numéro spécial « Droit du travail et groupes de sociétés ».

³ Sur les insuffisances du droit international privé en droit du travail, v. plus généralement, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, 2006, spéc. pp. 289 et s.

même relativement isolé et la lecture de certaines directives au titre pourtant prometteur⁴, s'avère fréquemment décevante non seulement parce que les obligations qu'elles posent sont peu contraignantes mais encore parce que, malgré leur source, elles ne concernent pas spécifiquement les groupes internationaux d'entreprises⁵.

Insuffisance du conflit de lois, d'un côté, inefficacité du droit matériel, de l'autre... Le constat n'est guère enthousiasmant. Il est vrai qu'il n'est que la projection dans l'ordre international des grandes difficultés du droit interne, dont on a pu brocarder « l'impuissance pathétique »⁶. Faudrait-il dès lors se résigner à un hiatus définitif entre l'unité économique et la partition juridique ? Posée en ces termes, la réponse ne peut qu'être négative sous peine de consacrer un état du droit en complet décalage avec la réalité économique et sociale. De ce fait, il apparaît extrêmement difficile de se contenter du double cloisonnement des personnalités morales, d'une part et des systèmes juridiques, d'autre part.

Les résistances, toutefois, sont fortes et supposent de faire appel à une certaine créativité juridique. Celle-ci est aujourd'hui à l'œuvre dans le contentieux, comme l'a montré l'acharnement dont ont fait preuve les salariés dans l'affaire *Flodor*⁷. En cas de licenciement, tout particulièrement, les juristes déploient une grande imagination pour essayer de rechercher d'une façon ou d'une autre, une forme de responsabilité des différentes parties du groupe, au-delà du seul employeur⁸.

A cet égard, dans l'ordre international le premier objectif — le plus évident et peut-être pas le plus difficile — est de parvenir à recréer judiciairement ou juridiquement une certaine unité de traitement. Dès lors, les ressources du droit international privé pourront être utilisées pour attirer devant un seul tribunal ou pour soumettre à une loi unique plusieurs sociétés du groupe **(I)**.

Mais il n'en reste pas moins que ces ressources seront la plupart du temps insuffisantes pour parvenir à un résultat satisfaisant, puisque, précisément, le droit du travail peine à donner un sens juridique au groupe. Les efforts actuels visent dès lors à imaginer des obligations dont pourraient être débitrices des sociétés du groupe qui n'ont pas la qualité d'employeur. Complexes à mettre en œuvre en droit interne, ces solutions posent à leur tour d'importantes difficultés de droit international privé, tant il est délicat d'imaginer pour ces obligations nouvelles un champ d'application spatial convaincant. A condition d'abandonner le raisonnement bilatéral classique et d'y substituer un raisonnement unilatéral, la tentative ne paraît pourtant pas nécessairement vouée à l'échec. C'est ce que montrent les études de l'amplitude internationale de l'obligation française de reclassement, d'une part **(II)**, et européenne d'information et de consultation, d'autre part **(III)**.

⁴ p. ex. Directive 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, *JOCE* L 225 du 12 août 1998.

⁵ Sur la difficulté du droit de l'Union européenne à appréhender la restructuration des groupes, v. part. M. A. Moreau, « Les restructurations dans les groupes multinationaux », *Dr. Soc.* 2010. 1052.

⁶ P. Morvan, « L'étrange action en justice Flodor », *JCP. S.* 2010. 1489.

⁷ Sur laquelle v. not. E. Serverin et T. Grumbach, « La saga judiciaire Flodor », *RDT.* 2009. 693, P. Morvan, *article précité* et JM. Olivier, « L'affaire Flodor : suite et presque fin », *JCP. S.* 2010. 1225.

⁸ Sur l'ensemble, v. F. Favennec-Héry, « L'extinction de la relation de travail dans les groupes », *Dr. Soc.* 2010. 762 ; *Add.*, A. Martinon, « Les relations collectives dans les groupes de société à caractère transnational », *Dr. Soc.* 2010. 788

I. Unité du règlement juridique du litige

Bien utilisées, les règles de compétence internationale permettront d'attirer devant le juge français plusieurs sociétés du groupe. Il est possible en effet, comme dans l'affaire *Aspocomp*⁹, d'attirer plusieurs défendeurs devant le tribunal du lieu d'exécution du travail ; l'affaire *Flodor*, pour sa part, a montré que plusieurs défendeurs pouvaient être attirés devant le domicile de l'un d'eux en cas d'action contre le plan social¹⁰.

De la même façon, les règles de conflit de lois peuvent être utilisées pour parvenir à une relative unité de la loi applicable. En la matière, les règles sont désormais principalement de source européenne. Tout particulièrement, le règlement Rome 1, qui pose les règles de conflit de lois en matière de contrat, s'applique au contrat de travail¹¹. Résumé à très grands traits, l'article 8 de ce texte prévoit en matière de contrat de travail qu'est applicable la loi du lieu d'exécution habituelle du travail, la volonté des parties ne pouvant qu'apporter un surcroît de protection au salarié, puisque le choix ne peut « priver le travailleur de la protection des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord » de la loi applicable à défaut de choix. Enfin, le juge pourra déroger à la loi du lieu d'exécution s'il estime qu'une autre loi présente avec la situation des liens plus étroits. Le règlement Rome 2, pour sa part, pose les règles de conflit de lois en matière délictuelle¹². Ce texte s'applique de la façon la plus générale, y compris, donc, aux rapports de travail s'il y a lieu.

De ce survol très rapide, on retiendra qu'il n'existe aucune disposition spécifique aux relations de travail dans les groupes de société, non plus qu'aucune règle de conflit particulière pour les rapports collectifs de travail. C'est donc à un travail d'adaptation qu'il a fallu se résoudre.

Dans une perspective contentieuse, en effet, il ne suffit pas d'attirer plusieurs sociétés du groupe devant le même juge ; encore faut-il que ce juge parvienne effectivement à faire peser une obligation sur les sociétés qui n'ont pas la qualité d'employeur. C'est tout l'enjeu du débat de droit du travail dans le détail duquel il n'est pas ici question de rentrer- que de trouver des voies de droit susceptibles de permettre la mise en cause d'une façon ou d'une autre des sociétés du groupe qui n'ont pas à première vue la qualité d'employeur. Les plus classiques de ces voies n'ont pas posé de difficulté majeure de conflit de lois.

⁹ Soc, 19 juin 2007, n° 05-42551, *Bull. Civ.* V, n°109, *JCP.* S. 2007. 1618, not P. Coursier, F. Jault-Seseke, « Délocalisation d'activité et détermination de l'employeur dans un groupe de sociétés », *RDT.* 2007. 543. v. aussi, du même jour Soc, 19 juin 2007, n° 05-42570, non publié au bulletin (*Aspocomp 2*).

¹⁰ Soc., 23 septembre 2008, pourvoi n° 07-15283, *Droit Social.* 2008. 1265, obs. J.P. Lhernould, *RDT.* 2008. 769, obs. E. Pataut. D'autres solutions, il est vrai, sont plus contestables, comme l'a montré une décision étonnante de la Cour de justice qui a refusé, dans un litige international de travail, l'extension de la compétence du domicile du défendeur à un co-employeur : CJCE, 22 mai 2008, *Glaxosmithkline*, aff. C-462/06, *Rev. crit. DIP.* 2008, 847, note F. Jault-Seseke, *RDT* 2008. 767, obs. E. Pataut, *Europe* 2008, n° 250, obs. L. Idot, *RdC.* 2009. 221, obs. P. Deumier.

¹¹ Règlement 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JOCE* n° L 177 du 4 juillet 2008, p. 6.

¹² Règlement 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *JOCE*, n° L 99 du 31 juillet 2007, p. 40.

C'est vrai, tout d'abord, lorsqu'on se tourne du côté du *contrat*. La première solution pour parvenir à attirer la société mère, c'est de la qualifier de co-employeur, c'est-à-dire, en général, d'attirer une société dans le rapport contractuel initial¹³. Si tel est le cas, alors, aucune difficulté réelle ne se présente, puisqu'il y aura bien une unité de loi applicable dans la mesure où deux employeurs seront liés à un seul salarié, mais par un même contrat. Un seul contrat et, dès lors une seule loi : telle est bien la solution qui a été adoptée dans le deuxième arrêt *Aspocomp*¹⁴. Après avoir vérifié que le juge du fond avait bien établi la confusion des intérêts entre l'employeur initial français et la société mère finlandaise, la Cour de cassation n'a pas hésité à faire peser sur la mère les diverses obligations de la loi française. C'est bien la loi française, dont il n'est pas discuté qu'elle était applicable au contrat de travail, qui est ici étendue pour venir s'appliquer à la société mère étrangère co-employeur. Deux employeurs, un seul contrat : l'unicité de la loi applicable est sauvegardée.

Aussitôt posé, il faut toutefois nuancer ce constat, en notant que l'unicité sera d'autant plus facilement acceptée que la loi applicable est la loi française. Lorsqu'au contraire le contrat de base est soumis à la loi étrangère, la solution est peut-être un peu plus floue. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle pu, dans une même décision, qualifier une société française de co-employeur et la condamner au paiement d'une série de sommes d'argent en application de la loi française, tout en notant que le contrat de travail initial était soumis au droit camerounais¹⁵. La solution est difficile à faire rentrer dans les cadres d'analyse classique, sinon dans celui, maintes fois souligné, de la réticence de la chambre sociale devant le conflit de lois¹⁶.

C'est exactement la même chose pour la détermination de l'existence même d'un éventuel co-employeur, qui résultera non pas de critères donnés par la loi applicable à la relation de travail, mais bien directement des critères posés par la Cour de cassation et, donc, du droit français. A cet égard, un arrêt *Bata* semble particulièrement symptomatique : si est cassé l'arrêt d'appel qui avait contesté la qualité de co-employeur de l'une des entreprises (en l'espèce la société Bata Europe), ce n'est nullement pour des raisons tenant au droit applicable, qui n'est pas discuté, mais bien parce que les critères utilisés par le juge du fond ne sont pas les bons : celui-ci aurait dû vérifier, nous dit la Cour, l'existence d'une confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre les sociétés et non l'existence d'un lien de subordination entre le salarié et le co-employeur¹⁷. Discussion passionnante, certes, mais, s'agissant d'un contrat qui était conclu entre un salarié et une société du Zimbabwe, qui s'exécutait entièrement au Zimbabwe, l'applicabilité du droit français aurait peut-être gagné à être plus fermement assurée.

¹³ Sur cette technique, v. F. Géa, « Groupe de société et responsabilité », *RDT*. 2010. 230, spéc. p. 233, et JM. Olivier, « L'affaire Flodor : suite et presque fin », *JCP*. S. 1225, spéc. n°15.

¹⁴ Soc, 19 juin 2007, n°05-42570, non publié au bulletin.

¹⁵ Soc, 18 octobre 2000, n° 98-42274, non publié au bulletin.

¹⁶ En l'espèce, la lecture de l'arrêt laisse imaginer que, plutôt que d'une situation de coemploi, l'espèce concernait un cas où subsistaient deux contrats de travail, l'un avec la société mère, soumis au droit français, l'autre avec la société locale, soumis au droit local. Pour une recherche d'ensemble du statut de la loi étrangère devant la Chambre sociale, v. F. Jault-Seseke, « L'office du juge dans l'application de la règle de conflit en droit du travail », *Rev. Crit. DIP*. 2005.253.

¹⁷ Soc., 11 juillet 2000, n°98-40146, non publié au Bulletin.

Quoi qu'il en soit, dans toute sa rigueur le recours au mécanisme des co-employeurs permet effectivement de sauvegarder l'unicité de la loi applicable. En théorie, celle-ci devrait être la loi du contrat de travail, c'est-à-dire la loi française comme, à l'occasion, la loi étrangère ; que la Chambre sociale ait une réticence manifeste à aller jusqu'au bout de ce raisonnement conflictuel est ici sans importance : l'objectif reste bien de parvenir à l'application d'une seule loi.

Le recours à cette technique, toutefois, reste relativement marginal. Comme on a pu le remarquer¹⁸, les critères utilisés par la Cour de cassation sont assez stricts, et la qualification de co-employeur dès lors n'est qu'assez peu fréquemment retenue.

Dès lors, pour rechercher la responsabilité des autres éléments du groupe, il est permis de se tourner du côté des *délits*. La solution serait alors de rechercher la responsabilité civile délictuelle de celles des sociétés qui ont participé aux décisions économiques ayant conduit aux licenciements. Certaines actions particulières, comme l'action en comblement de passif du droit des procédures collectives, sont envisageables¹⁹. Plus largement, il n'est pas impossible que les actions délictuelles de droit commun soient promises à un certain avenir en la matière. Pour se contenter d'un seul exemple, on rappellera que l'une des décisions dans l'affaire *Flodor* a eu recours aux articles 1382 et 1383 du Code civil pour ordonner la réparation de la perte de chance de reclassement résultant de la faute de certaines sociétés du groupe²⁰. D'autres décisions encore montrent que le recours à la responsabilité civile pour rechercher la mise en cause de sociétés étrangères du groupe est aujourd'hui fréquemment envisagée²¹.

D'une façon générale, ces actions posent d'importantes difficultés de droit français, puisqu'il faudra établir avec précision la faute dont se seraient rendues coupables des sociétés qui ne sont pas directement débitrices d'obligations envers les salariés. Le régime de cette responsabilité reste donc encore largement à construire. Pour autant, du point de vue du droit international privé qui est le nôtre, cette élaboration théorique ne posera pas de problème de conflit de lois. D'autres l'ont déjà noté²², l'unicité de la loi applicable résulte de l'application du règlement Rome 2. Sera compétente la loi du lieu où est subi le dommage, soit la loi d'un seul pays : celui où sont employés les salariés. Au vu de la nature de ces contentieux et des règles de

¹⁸ F. Géa et JM. Olivier, *Ibid.* v. aussi F. Favennec-Héry, *article précité*, p. 770 pour qui « la voie est donc étroite ».

¹⁹ L'action permet d'imputer des fautes de gestion à la société mère qui se serait immiscée dans la gestion de la filiale et, en dans l'ordre international, « relève de la compétence du tribunal qui a ouvert la procédure collective, même à l'égard du dirigeant de nationalité étrangère et dont le domicile est à l'étranger » : Cass. com., 5 mai 2004, *D.* 2004, p. 1796, note J.-L. Vallens, *Rev. crit. DIP* 2005, p. 104, note D. Bureau.

²⁰ TGI Peronne, 18 août 2009, *JCP.* S. 1465, note JM. Albiol ; T. Grumbach et E. Serverin, *article précité*, p. 697. Toutefois, comme l'affirme M. Olivier, le récent arrêt de la Chambre sociale dans la même affaire, quoique portant sur les mesures provisoires et non sur l'action au fond, sonne probablement le glas de cette action.

²¹ Soc, 3 avril 1990, n° 87-44.904, non publié au Bulletin. Dans l'ordre interne, v. encore, récemment Soc., 28 septembre 2010, n°09-41243, non publié au Bulletin, qui rappelle la possibilité pour les salariés d'agir sur le terrain de la responsabilité civile pour mettre en cause d'autres sociétés soupçonnées d'avoir participé à la déconfiture de l'employeur. Au fond, v. aussi Cons. Prud'h. de Mulhouse, 28 juin 2010 et Chambéry, 5 janvier 2010, *RDT.* 2010. 529, obs. E. Serverin et T. Grumbach.

²² E. Serverin et T. Grumbach, *article précité*, p. 697.

compétence juridictionnelle, il s'agira en général de la loi française, qui sera aussi la loi du licenciement. L'unité de loi applicable est donc bien assurée.

Ainsi, les analyses contractuelles et délictuelles convergent pour assurer l'unité de la loi applicable. Le recours au co-employeur permet de faire entrer un nouveau cocontractant dans le contrat initial ; la mobilisation des règles de la responsabilité délictuelle permet de rechercher les fautes qui ont conduit à un dommage qui se réalise au lieu d'emploi.

Les difficultés, pourtant, sont parfois plus aiguës. L'exemple de l'obligation de reclassement permettra de s'en convaincre.

II. L'amplitude internationale de l'obligation française de reclassement

Les difficultés de détermination de la loi applicable, en effet, sont beaucoup plus importantes lorsque l'on veut, en dehors de l'hypothèse du co-employeur, faire peser une obligation spécifique à une entreprise dont le personnel se trouve dans un autre pays que celui du siège. Dans ce cas, la règle de conflit bilatérale classique semble impuissante à fournir une solution convaincante et semble rendre nécessaire le recours à un raisonnement de facture unilatérale.

A. Les insuffisances de la règle de conflit bilatérale

Plusieurs cas de figure peuvent se présenter. Le premier, qui vient de trouver une brutale condamnation devant la Cour de cassation, est l'hypothèse où l'on voudrait faire peser sur d'autres sociétés du groupe les obligations naissant du plan de sauvegarde de l'emploi élaboré par l'employeur. C'était la voie ouverte par l'affaire *Flodor*, qui avait fait grand bruit et qui vient d'être refermée par la Cour de cassation²³.

Dans cet arrêt, le principe même de l'application de la loi française n'a pas été, semble-t-il, discuté. Celle-ci, pourtant, ne s'imposait pas avec évidence. Si en effet la société mère n'est pas considérée comme un co-employeur, comment justifier l'applicabilité de la loi française ? L'élaboration de mesures de reclassement et l'établissement d'un plan de sauvegarde font partie des obligations qui n'existent qu'en raison de la relation contractuelle qui unit le salarié et l'employeur, dès lors, les imposer à ceux qui n'entrent pas dans le contrat oblige à une justification qui n'est pas aisée à trouver, ni du point de vue du droit substantiel du travail ni du point de vue qui est le nôtre, celui du champ d'application international de la loi française.

Le refus sec de la Cour de cassation permet d'éviter le débat de droit international privé. Celui-ci, pourtant, mérite d'être mené. Il l'a d'ailleurs été partiellement, dans le cas inverse de l'affaire *Flodor* : lorsqu'il s'agit d'imposer à la société française une obligation étendue au-delà du territoire national.

Il y a ici deux hypothèses. La première, la plus récente et sur laquelle les données manquent encore un peu est celle qui résulte des nouveaux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1 du Code du travail qui forcent à prendre en considération l'ensemble des sociétés du groupe, y compris

²³ Soc, 13 janvier 2010, *Dr. Soc.* 2010. 474, note G. Couturier, *RDT.* 2010. 230, obs. F. Géa, *DO.* 2010 214, note G. Loiseau.

celles situées à l'étranger, pour la réalisation de l'obligation de reclassement²⁴. La mise en œuvre de cette loi pose d'importantes difficultés de droit du travail²⁵. En pose-t-elle aussi en droit international privé ? Sauf cas limites, on peut en douter. Dans les situations principalement visées, auxquelles on se limitera, il s'agira d'une société française, qui est liée à un salarié dont le contrat de travail est régi par la loi française. L'applicabilité de celle-ci ne sera dès lors guère douteuse. La seule difficulté réelle, d'ailleurs attestée en jurisprudence, serait le cas où la loi étrangère dont dépend la société au sein de laquelle devrait se réaliser le reclassement, empêcherait celui-ci. Dans ce cas, qui a vocation à rester marginal et ne concerner que les marchés fermés aux travailleurs étrangers, la Cour de cassation a déjà admis que l'employeur pouvait être libéré de son obligation²⁶. En dehors de cette situation, imposer l'application de la loi française qui est déjà la loi du contrat de travail ne pose aucune difficulté.

En réalité, c'est la deuxième hypothèse, plus ancienne, qui pose difficulté : celle de l'obligation de rapatriement et de reclassement qui, en application de l'article L. 1231-5 C. Trav. (ex. L. 122-14-8)²⁷, pèse sur une société française qui aurait mis un salarié à disposition d'une de ses filiales étrangères. Cette disposition a été introduite dans le code du travail en 1973, et les premiers commentateurs en ont immédiatement vu la complexité²⁸. Celle-ci, sans doute la règle matérielle internationale la plus connue du droit du travail, est en effet de lecture et donc d'interprétation délicate.

Tout particulièrement, l'ambiguïté du texte naît du caractère assez incertain de la relation contractuelle visée²⁹. L'obligation, en effet, pèse sur la société mère, mais, par hypothèse, la société mère n'est plus l'employeur, en tout cas plus l'employeur principal. Dès lors, la nature du lien entre le salarié et la société mère n'est pas toujours aisé à déterminer.

²⁴ « Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. »

« Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure. »

« Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises. »

²⁵ V. Notamment les critiques d'A. Lyon-Caen, *RDT*, juin 2010. Sur la pratique du questionnaire de mobilité, v. PH. d'Ornano et N. Ismail, « Le questionnaire de mobilité préalable au reclassement », *JCP*. S. 2010. 1266.

²⁶ Soc, 4 décembre 2007, *D.* 2008. 757, note F. Jault-Seséke : « Les possibilités de reclassement doivent (...) être recherchées à l'intérieur du groupe (...) même si certaines de ces entreprises sont situées à l'étranger, sauf à l'employeur à démontrer que la législation applicable localement aux salariés étrangers ne permet pas le reclassement ».

²⁷ « Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein ; Si la société mère entend néanmoins licencier ce salarié, les dispositions du présent titre sont applicables ; le temps passé par le salarié au service de la filiale est alors pris en compte pour le calcul du préavis et de l'indemnité de licenciement ».

²⁸ G. Lyon-Caen, « Observations sur le licenciement dans les groupes internationaux de sociétés », *Rev. Crit. DIP*. 1974. 439.

²⁹ G. Lyon-Caen, *op. cit.*, pp. 442 et s.

Progressivement, deux conditions ont été élaborées par la jurisprudence pour que l'obligation de rapatriement et de reclassement soit mise en œuvre : d'une part qu'un lien contractuel subsiste entre la société mère et le salarié, même atténué³⁰, d'autre part que ce lien contractuel soit soumis à la loi française.

La première condition fait fréquemment l'objet de débats devant les prétoires. La Cour de cassation, dans ce cadre, imposera au juge du fond la vérification scrupuleuse de la qualité d'employeur de la société mère. Pour ce faire, elle contrôlera l'existence d'un lien entre la société mère et le salarié, en établissant l'existence ou le maintien du lien de subordination³¹, ou encore l'éventuelle confusion d'intérêt entre la mère et la filiale³². Il en découle que le salarié est le plus souvent lié par deux contrats de travail, l'un avec la société mère, l'autre avec la filiale, ce qui, le cas échéant, peut obliger les juridictions à devoir statuer séparément sur deux licenciements distincts³³. En toute hypothèse, à défaut d'un tel lien, soit qu'il n'ait jamais existé³⁴, soit qu'il ait disparu³⁵, la Cour pourra refuser au contraire l'application de l'article L. 1231-5. Cela étant, ces derniers cas sont assez rares et la lecture montre qu'il s'agit de situations où le salarié n'a vraiment plus aucun lien avec la société mère. Dans l'ensemble, il semble bien que la Cour de cassation soit au contraire très flexible et découvre plutôt libéralement l'existence d'un lien de subordination et, donc, d'un contrat de travail. L'analyse est sans doute ici plus fonctionnelle que conceptuelle : il s'agit de découvrir un lien de subordination dans le but de financer le retour et le reclassement d'un salarié envoyé à l'étranger. Ceci justifie peut-être que le lien de subordination ne soit pas apprécié avec la même rigueur qu'en droit interne. Le lien contractuel est dès lors effectivement atténué, au point, parfois, de frôler la fiction.

On retrouve cette même flexibilité avec la seconde condition qui n'est, à dire vrai, que très rarement discutée. Cette seconde condition, pourtant, est essentielle. Le tout n'est pas en effet de connaître la règle matérielle française, encore faut-il justifier que cette règle soit applicable. Or, ceci n'a rien d'évident. Par hypothèse, il est ici question d'une relation de travail dont le lieu d'exécution se trouve à l'étranger. En application de la règle de conflit de lois, on l'a vu, la loi applicable à un contrat de travail est celle du lieu d'exécution habituelle du contrat, sauf à accepter un choix des parties lorsque celui-ci est plus favorable au salarié.

³⁰ A. Lyon-Caen, « La mise à disposition internationale de salariés », *Dr. Soc.* 1981. 751.

³¹ Soc, 6 février 1996, n° 92-43570, non publié au Bulletin ; Soc, 11 janvier 1995, n° 93-42124, non publié au Bulletin ; Soc, 26 octobre 1999, *Bull. Civ. V*, n° 407 ; Soc, 26 septembre 2002, n° 00-44402, non publié au Bulletin ; Soc, 9 mars 2005, n°03-43260, non publié au Bulletin ; Soc, 14 décembre 2005, n° 03-47891, non publié au Bulletin ; Soc, 22 octobre 2008, n° 07-42385, non publié au Bulletin ; Soc. 13 novembre 2008, *Bull. Civ. V*, n°214.

³² Soc, 26 juin 1997, n° 94-45173, non publié au Bulletin ;

³³ Soc, 30 mars 1999, *Bull. Civ. V*, n° 141 ; Soc, 18 mai 1999, *Bull. Civ. V*, n°216.

³⁴ Par exemple lorsque le salarié a été embauché au départ par une société indépendante de la société mère : Soc, 15 mars 1994, n° 91-40869, non publié au Bulletin ; comp. Soc, 4 avril 2006, n° 04-46773, non publié au Bulletin, qui refuse l'application de l'article L-122-14-8 dans la mesure où le salarié n'avait jamais exercé de fonction dans la société mère, alors même que c'est bien cette société qui avait procédé à son recrutement.

³⁵ Soc, 15 juin 1999, n° 97-40285, non publié au Bulletin ; Soc, 7 mars 2000, n° 98-40763, non publié au Bulletin ; Soc, 7 février 2001, n° 99-40250, non publié au Bulletin ; Soc, 31 octobre 2006, n° 05-41902, non publié au Bulletin

Dès lors, le risque est que les deux contrats, liant le salarié respectivement à la société mère et à la société filiale soient régis par le droit étranger du lieu d'exécution du travail.

Dans ces conditions, l'application de la loi française devient difficile à justifier : si celle-ci n'est pas applicable au contrat unissant la société mère et le salarié, comment expliquer l'applicabilité de l'article L. 1231-5 ? Dans quelques rares cas, la Cour a effectivement admis que l'inapplicabilité du droit français conduisait à celle de l'obligation de rapatriement et de reclassement³⁶. Mais une telle solution reste exceptionnelle. Dans la plupart des autres situations, lorsque la question est discutée, les juridictions françaises concluent au contraire à l'applicabilité de la loi française. S'agissant d'une relation contractuelle qui, par hypothèse, concerne une société française et, le plus souvent, un salarié au départ domicilié en France ou en tout cas fortement rattaché à ce pays, l'applicabilité de la loi française n'est pas nécessairement critiquable, mais pour y parvenir, il faut fréquemment déployer quelques ressources argumentatives particulières, notamment en découvrant des choix implicites en faveur de la loi française³⁷. Cette solution, pourtant, ne s'impose pas avec évidence, parce que le principe même du choix implicite est rejeté par le règlement Rome 1 qui exige du choix qu'il soit exprès ou « résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause » (article 3§1).

L'ensemble de cette construction, dès lors, est assez fragile. On en perçoit bien l'utilité technique, puisqu'elle permet de justifier l'applicabilité d'une règle française sans doute utile et protectrice qui risquerait, à défaut, de rester lettre morte. Mais il n'en reste pas moins qu'elle conduit tout de même à découvrir un contrat de travail là où on peut douter qu'il en existe réellement un, puis à soumettre ce contrat à la loi française, le plus souvent en inventant un très improbable accord, dont l'existence même ne semble pas conforme aux exigences de la règle de conflit de lois.

C'est peut-être la conscience de cette fragilité qui a conduit la Cour de cassation à modifier progressivement sa solution. Dans un premier arrêt, elle a en effet affirmé sans ambages que l'article L. 1231-5 ne subordonnait pas son application au maintien d'un contrat de travail avec la mère³⁸. L'affirmation avait étonné à l'époque, parce qu'elle rayait d'un trait de plume la jurisprudence antérieure sur le sujet, au point qu'on avait envisagé un simple accident de rédaction. Pourtant, encore récemment, la Cour de cassation a simplement exigé d'une Cour d'appel, pour que fonctionne l'article L. 1231-5, qu'elle caractérise « l'existence d'une société mère ayant initialement engagé le salarié et l'ayant ensuite mis à disposition d'une filiale étrangère »³⁹. Il n'est plus, en tout cas plus explicitement, question de contrat entre la société mère et le salarié.

³⁶ Cass. soc. 30 juin 1993, deux espèces, *Rev. crit. DIP* 1994, p. 323, note M.-A. Moreau, *JCP* 1993, Éd. E., II 563, note Ph. Coursier.

³⁷ Soc., 26 juin 1997, n° 94-45173, non publié au Bulletin; Soc., 10 février 1998, n° 95-44449, non publié au Bulletin; Soc., 19 avril 2000, n° 98-40039, non publié au Bulletin. La Cour peut aussi contourner la difficulté en refusant d'appliquer d'office la règle de conflit de lois, permettant dès lors l'application de la loi française : Soc., 18 juillet 2000, n° 97-45043, non publié au Bulletin.

³⁸ Soc., 13 novembre 2008, *Dr. Soc.* 2009. 69, note J.P. Lhernould, *D.* 2009. Pan. 594, obs. E. Peskine, *RDT.* 2009, obs. M.-C. Amauger-Lattes.

³⁹ Soc., 10 février 2010, n° 08-42860, non publié au Bulletin. Depuis, v. toutefois Soc., 23 juin 2010, n° 09-4969, non publié au Bulletin, où l'existence d'un contrat avec la société mère a été établie. L'affaire portait toutefois sur le versement d'une prime prévue par ce contrat et non sur l'obligation de rapatriement.

La solution a l'avantage de ne plus solliciter de façon contestable la notion de contrat, et d'être plus conforme à la lettre comme à l'esprit de la règle de conflit de lois. En revanche, elle a le défaut de ne pas expliquer très clairement pourquoi l'article L. 1231-5 est applicable. Si la loi française n'est plus la loi d'un contrat de travail, comment justifier de son applicabilité ? D'autant que, comme l'affirme l'article L. 1231-5, si la société mère après avoir rapatrié le salarié entend procéder à son licenciement, elle doit le faire en application du droit français. Le droit français du licenciement serait donc applicable dans une situation où le seul contrat de travail qui est identifié est celui qui unit non pas la mère, mais la filiale et le salarié, contrat qui a de fortes chances d'être soumis au droit étranger. On concèdera que la solution n'est pas aisée et permet de mieux comprendre pourquoi, au départ, la Cour de cassation s'était tournée vers l'artifice d'un contrat de travail quasiment virtuel entre la société mère et le salarié. A défaut, la règle de conflit bilatérale de l'article 8 du règlement Rome I ne permet pas d'expliquer l'application de la loi française.

Dès lors, sans doute faut-il abandonner cette explication et se tourner vers une règle différente, de facture unilatérale.

B. Le recours à une règle unilatérale

Une solution possible, sans doute la meilleure, serait en effet de passer par le détour des lois de police. Les lois de police sont, au sens traditionnel du droit international privé, des règles internationalement impératives, qui s'imposent, y compris à l'encontre de la loi normalement applicable. Il s'agit donc d'un mécanisme exceptionnel, qui permet à l'Etat d'imposer une politique législative particulière en lui donnant un champ d'application spatial plus étendu que ce à quoi conduirait l'application normale de la règle de conflit de lois. Le mécanisme est reconnu par la Convention de Rome (article 7), comme désormais par le règlement Rome I (article 9). Le recours à cette technique permettrait d'expliquer pourquoi une règle française est imposée à une société mère de siège français qui met un salarié à disposition d'une de ses filiales étrangères.

On pourrait bien entendu discuter de cette qualification, car il y a un ancien et important débat sur la question de savoir ce qui doit être qualifié de loi de police. Il est notamment traditionnellement affirmé que les règles de protection des salariés - ce qu'est l'article L. 1231-5 - ne relèvent pas du mécanisme des lois de police, mais du mécanisme particulier de la règle de conflit protectrice⁴⁰. Plus encore, il semble bien que le recours à la notion de loi de police soit effectivement assez insatisfaisant, car en réalité, la vraie question n'est pas celle de savoir si la loi française est ou non internationalement impérative ; elle est bien celle de bâtir un raisonnement de conflit de lois qui permette de prendre en compte l'unité économique du groupe. Indépendamment de la multiplication des contrats de travail et des employeurs, la décision portant sur l'emploi est prise au niveau du groupe. C'est cette unité là qu'il faut chercher à retrouver.

En l'état actuel des textes, toutefois, la tâche est inatteignable, car le règlement Rome I, non plus qu'aucun autre texte, ne comprend pas de disposition satisfaisante en matière de groupe de sociétés. Dès lors, le recours à la loi de police apparaît comme la seule technique qui permette effectivement d'assurer l'efficacité internationale de la loi française, sans nécessiter de recourir à l'artifice du contrat. La solution, en tout cas, paraît plus conforme à ce qu'est

⁴⁰ Sur cette discussion, v. F. Leclerc, *La protection de la partie faible dans les conflits de lois*, Bruylant, 1995.

réellement l'article L. 1231-5 : une obligation qui pèse sur une société mère de siège français qui profite de l'unité économique du groupe pour faire évoluer un salarié dans un espace indépendant de la partition des différentes personnalités morales. Peu importe, en réalité, le maintien d'un contrat. Ce qui compte, c'est bien le mécanisme de mise à disposition international réalisé au sein du groupe par la société mère française, qui y trouve un intérêt propre. La contrepartie de cet intérêt, c'est l'applicabilité d'une partie des dispositions de la loi française, quand bien même il n'y aurait plus de contrat de travail entre la société mère et le salarié. Il y a ici une autonomisation des règles sur le reclassement par rapport au contrat.

Dès lors, à défaut d'une règle de conflit de lois particulière adaptée à la réalité économique du groupe, le recours à une règle unilatérale, par le biais du mécanisme des lois de police, semble la meilleure solution. Elle permet de procéder à l'élaboration de règles particulières pour les groupes internationaux, en faisant peser des obligations dont le champ d'application dans l'espace se détermine non pas à partir de la relation d'emploi en cause, mais de la localisation de la société qui est réellement à l'origine de la situation. Il y a donc un déplacement du centre de gravité de la relation juridique, puisque ce n'est plus désormais le contrat qui sert de point de rattachement central, mais l'entreprise. A ce titre, ce nouveau rattachement, à condition, bien entendu d'être admis par la Cour de justice, pourrait d'ailleurs servir de modèle futur pour un éventuel droit des groupes internationaux de société.

Précisément, le raisonnement est-il transposable à l'hypothèse inverse ? En d'autres termes, et pour revenir à l'affaire *Flodor*, pourrait-on imaginer de faire peser sur la société mère étrangère les obligations qui pèsent sur la filiale française et résultent de la loi française, applicable comme loi du contrat de travail ? Certes, comme on l'a vu, l'applicabilité de la loi française est beaucoup plus facile à justifier si la mise en cause de la société mère se fait par l'intermédiaire de la recherche de sa responsabilité civile ou encore par le biais d'actions spécifiques comme l'action en comblement de passif.

Pour autant, aller plus loin et étendre certaines obligations de la loi française liées au plan de sauvegarde et aux obligations de reclassement n'est pas inimaginable. L'analyse de droit international privé de l'article L. 1231-5 qui vient d'être faite permet de montrer qu'il est possible de détacher du contrat de travail un certain nombre d'obligations, et d'en justifier une applicabilité autonome, détachée de ce fait de l'applicabilité de la loi du contrat. Dès lors, à supposer que la Cour de cassation revienne sur sa position, il sera toujours possible de proposer la technique des lois de police pour justifier de l'applicabilité de la loi française à une entreprise étrangère qui n'entretient pas de lien contractuel avec les salariés considérés.

Une telle solution supposerait un travail assez long et précis en droit interne de détermination des obligations qui pèsent sur les autres sociétés du groupe et de justification de l'applicabilité de ces obligations, qui s'appuierait par exemple sur l'implication particulière de la société mère dans la gestion de la filiale française. Sous l'angle du droit international privé, en revanche, l'exemple de l'article L. 1231-5 montre qu'il est d'ores et déjà envisageable de bâtir un ensemble de règles unilatérales d'applicabilité, détachées du contrat et fondées sur le caractère internationalement impératif de la loi française. En l'état actuel du développement du conflit de lois, seule cette impérativité permettrait de résoudre les difficultés posées par l'asymétrie de pouvoirs dans les groupes internationaux⁴¹.

⁴¹ Sur cette notion, v. M.A. Moreau, *article précité*, p. 1054.

Cette longue analyse permet de montrer qu'au-delà de l'habituelle frustration qui résulte de l'inexistence d'un droit matériel comme d'un droit international des groupes de sociétés, certaines techniques peuvent être utilisées pour parvenir à un relatif décloisonnement juridique des groupes internationaux de société. Que l'essentiel reste à faire est certain ; affirmer que rien n'existe serait d'autant plus excessif que le même raisonnement unilatéraliste semble émerger en droit de l'Union européenne.

III. L'amplitude internationale des obligations d'information européennes

De nombreux textes de droit social européen mettent en place des obligations d'information et de consultation. Dans ce cadre, un texte vise spécifiquement la question de la restructuration des sociétés, et tente une harmonisation des règles des États membres en matière de licenciements collectifs⁴². A très grands traits, ce texte prévoit des obligations d'information et de consultation des travailleurs lorsqu'une entreprise dans l'Union européenne envisage de procéder à des licenciements collectifs. Cette obligation d'information et de consultation pèse sur l'employeur et uniquement sur lui. Ceci, le récent arrêt *Akavan*⁴³ l'a affirmé avec force.

L'affaire concernait le licenciement d'un grand nombre de salariés d'une société, dans un hypothèse où la décision avait été prise par la société mère et non par l'employeur. Se posait donc la question de savoir s'il était possible d'imputer directement à celle-ci les obligations d'information et de consultation prévues par la directive.

La réponse de la Cour est très nettement négative. Même si la décision économique a été prise par la maison mère, il n'en reste pas moins que seul l'employeur est débiteur des obligations posées par la directive. La jurisprudence européenne, *Akavan* et française, *Flodor* se rejoindraient donc pour refuser d'étendre aux autres sociétés du groupe les obligations qui pèsent sur l'employeur, pour refuser, donc, de tirer les conséquences juridiques de l'intégration économique du groupe. Immunité de la maison mère ?

Une lecture plus attentive laisse penser que le cloisonnement n'est peut-être pas aussi étanche qu'il n'y paraît. La directive, tout d'abord, n'ignore pas la notion de groupe et précise bien que les obligations pesant sur l'employeur s'appliquent même si la décision n'émane pas de lui, mais de la société qui le contrôle, ce qui est bien le moins. Plus intéressant, l'article 4§2 ajoute que :

« En ce qui concerne les infractions alléguées aux obligations d'information, de consultation et de notification prévues par la présente directive, toute justification de l'employeur fondée sur le fait que l'entreprise qui a pris la décision conduisant aux licenciements collectifs ne lui a pas fourni l'information nécessaire ne saurait être prise en compte ».

Cette disposition recèle peut-être d'intéressantes potentialités. Il en ressort qu'un transfert d'information doit nécessairement avoir lieu d'une société à l'autre pour que les obligations de la directive soient respectées. Certes, une telle solution ne fait pas naître directement sur le chef de la société-mère l'une des obligations de la directive. Dès lors, si la société mère se refuse à transmettre l'information nécessaire, ou le fait trop tardivement, seul l'employeur, la filiale donc, en subira les conséquences.

⁴² Directive 98/59 du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatifs aux licenciements collectifs, JOCE n° L 225, p. 16.

⁴³ CJCE, 10 septembre 2009, aff. C-44/08, *Akavan*, *Europe* 2009 comm. 417, obs. L. Driguez, *RDT*. 2010. 285, obs. S. Vernac, *DO*. 2010. 159, note M. Bonnechère.

Pour autant, l'immunité est-elle complète ? Plus précisément, ne pourrait-il être soutenu que la directive fait naître sur le chef de la société mère au moins une obligation de transférer l'information, dans le but de mettre sa filiale à même de procéder aux licenciements ? La Cour ne l'affirme pas clairement, et sur ce point sa réponse n'est pas dénué d'ambiguïté. On peut pourtant penser que tel est bien le sens de la jurisprudence⁴⁴. Comme l'a Cour a déjà eu l'occasion de le juger, la procédure d'information et de consultation doit nécessairement avoir lieu avant que la décision de procéder aux licenciements soit prise⁴⁵. Transposé au groupe, la solution implique que la décision de la société mère ne peut être prise avant que la procédure soit menée à son terme. L'affirmation est toutefois ambiguë, car elle fait naître une obligation qui pèse sur la mère, mais dont la sanction, elle, pèse sur la filiale⁴⁶. L'avocat général, pour sa part, était plus clair et affirmait nettement que :

« Dans le cas où la société mère prend la décision conduisant aux licenciements collectifs, cette dernière est tenue de fournir l'information nécessaire à l'employeur concerné (...). Cette obligation de la société-mère est donc uniquement valable dans la relation employeur/société mère. Elle ne concerne pas l'obligation de consultation proprement dite »⁴⁷.

Il y aurait donc bien une obligation, particulière, pesant uniquement sur la société mère. Cette obligation reste encore un peu mystérieuse et la Cour s'est bien gardée d'aller aussi loin que son avocat général. Il n'en reste pas moins qu'il y a à les prémisses d'une mise en cause possible de la société-mère, pour violation d'une obligation qui lui est propre.

L'analyse convaincra peut-être si elle est rapprochée de la jurisprudence relative au comité d'entreprise européen⁴⁸.

Comme on le sait, et à très grands traits, l'idée générale de la directive est que la direction centrale du groupe doit entamer des négociations, de sa propre initiative ou sur la demande d'au moins 100 travailleurs venant de deux États membres différents, en vue de constituer un comité d'entreprise européen (article 4). Pour ce faire, est créé un groupe spécial de négociation composé de représentants des travailleurs venant de différents établissements de l'entreprise ou du groupe (article 5). La direction centrale et le groupe spécial de négociation doivent ensuite négocier « dans un esprit de collaboration », en vue de mettre en place le comité d'entreprise européen, ou la procédure d'information et de consultation des travailleurs, à défaut de comité. Le contenu de l'accord lui-même est assez peu précisément défini, l'article 6§2 de la directive se contentant de donner la liste d'un certain nombre de questions qui doivent être résolues dans l'accord (entreprises visées, composition du comité, fréquence des réunions, mécanismes d'information et de consultation, etc.).

⁴⁴ En ce sens, très nettement, P. Rodière, « La volonté des parties dans la définition du « licenciement collectif » dans le droit de l'Union européenne », *Droit Social*, à paraître, n° 10.

⁴⁵ CJCE, 27 janvier 2005, aff. C-188/03, *Junk*, *Rec.* p. I-885

⁴⁶ En ce sens, v. S. Robin-Olivier, « Politique sociale de l'Union européenne », *RTDE* 2010. 673, spéc. pp. 687 et s.

⁴⁷ P. Mengozzi, conclusions dans l'affaire C-44/08 présentées le 22 avril 2009, n° 40.

⁴⁸ Directive 94/45 du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un Comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *JOCE* L. 254 du 30 Septembre 1994, p. 64. Ce texte est désormais remplacé par la directive 2009/38 *JOCE* L 122 du 16 mai 2009.

Pour l'élaboration comme le fonctionnement d'un comité d'entreprise européen, de nombreuses et difficiles questions peuvent émerger au stade des négociations, dont certaines sont essentielles pour l'existence même de cette négociation. Du fait de l'imprécision de la notion de direction centrale, les représentants des travailleurs peuvent tout d'abord devoir être éclairés sur la structure du groupe, dans le but de déterminer quel sera leur interlocuteur. La mise en place du groupe spécial de négociation supposera aussi de connaître précisément, outre la structure du groupe, le nombre de travailleurs dans les différents États membres ou encore l'identité de leurs représentants. Toutes ces informations ne sont pas nécessairement centralisées dans un seul État et doivent donc circuler, d'un État membre à l'autre, pour que puissent être réalisés les objectifs de la directive.

La création de comités d'entreprise européens s'est donc heurtée à des difficultés pratiques, liées au caractère transnational de la circulation de l'information. C'est de ces difficultés qu'a été saisie à plusieurs reprises la Cour de justice⁴⁹.

L'affaire qui, sans doute, résume le mieux les difficultés auxquelles peuvent se heurter les travailleurs, est celle qui a été résolue par la Cour dans l'arrêt *Kühne et Nagel*. En l'espèce, la maison mère était située en dehors de l'Union. Or, arguant à juste titre qu'elle n'était pas soumise aux dispositions du droit européen, celle-ci refusait de transmettre les informations nécessaires à l'ouverture de négociations en vue de créer le comité d'entreprise européen. L'entreprise du groupe employant le plus de personnes sur le territoire de l'UE étant située en Allemagne, c'est à celle-ci que se sont adressés les représentants des travailleurs en vue d'obtenir l'ouverture de négociations visant à la création du comité. Sans contester qu'elle était bien débitrice des informations demandées au sens de la directive, en sa qualité de « direction centrale présumée »⁵⁰, la société allemande a fait valoir que ces informations n'étaient pas en sa possession, mais en la possession de la maison mère Suisse qui refusait de les fournir. Elle a ajouté que les limites territoriales de la loi allemande de transposition lui empêchaient d'exiger des autres sociétés du groupe situées en Europe la transmission de ces informations.

Indifférente aux limites spatiales inhérentes à chaque lois nationales de transposition, la Cour va contourner l'obstacle en imposant un « droit horizontal à l'information ». Elle estime en effet que l'objectif et l'économie de la directive imposent que l'article 4 §1 soit interprété en ce sens que « la direction centrale présumée est tenue de demander aux autres entreprises membres du groupe situées sur le territoire des États membres et a le droit de recevoir d'elles les informations indispensables à l'ouverture de négociations pour l'institution d'un CEE »⁵¹ ; et cette obligation pesant sur la direction centrale a « pour corollaire l'existence d'une

⁴⁹ CJCE, 28 mars 2001, *Bofrost*, aff. C-62/99, *Dr. ouvrier*, 2002, 84, obs. M. Bonnechère, CJCE, 13 janvier 2004, *Kühne et Nagel*, aff. C-440/00, *RJS* 4/04, n°473, obs. F. Kessler ; CJCE, 15 juillet 2004, *ADS Anker*, aff. C-349/01, *RJS* 1/05, p. 3, obs. N. Moizard.

⁵⁰ Comme l'affirme la Cour, dans la première partie de sa réponse : « Lorsque, dans une situation comme celle en cause dans l'affaire au principal, la direction centrale d'un groupe d'entreprises de dimension communautaires n'est pas située dans un État membre, la responsabilité de celle-ci de fournir aux représentants des travailleurs les informations indispensables à l'ouverture des négociations pour l'institution d'un comité d'entreprise européen incombe à la direction centrale présumée, au sens de l'article 4 §2 second alinéa de la directive » : Arrêt *Kühne et Nagel*, précité, point 64 et point 1 des motifs.

⁵¹ Arrêt *Kühne et Nagel*, précité, point 54.

obligation, pour les directions des autres entreprises membres du groupe, de lui fournir les dites informations qu'elles détiennent ou qu'elles sont en mesure d'obtenir »⁵².

Ces obligations, qui pèsent sur les différentes sociétés du groupe situées en Europe, doivent enfin pouvoir être imposées par les différents États membres. A ce titre, ces derniers doivent prévoir « des mesures appropriées » pour sanctionner le non-respect des exigences de la directive et, en particulier, doivent veiller « à ce qu'il existe des procédures administratives ou judiciaires qui permettent d'obtenir l'exécution des obligations en résultant »⁵³.

L'ensemble de solutions dégagé par la Cour est original et audacieux. Il en résulte une obligation spécifique, pesant sur la société mère, de transfert de l'information, obligation qui doit être sanctionnée par une action en justice spécifique. Cette action en justice, il reste à en définir les contours. Il reste à savoir, notamment, quelles seraient les sanctions du refus ou de la réticence des sociétés à transmettre l'information. Pour autant, imposée par la Cour de justice, cette action constitue aujourd'hui un outil novateur susceptible d'être utilisé par les salariés⁵⁴.

Incontestablement, la jurisprudence sur le comité d'entreprise européen va plus loin que celle sur les licenciements collectifs. La directive comité d'entreprise concerne par essence des groupes internationaux, et son effet utile suppose donc bien que des mécanismes ou des procédures spécifiquement transnationaux soient mis en place. Il n'en reste pas moins qu'elle peut parfaitement servir de modèle pour la mise en œuvre de la directive licenciement collectifs dans le cadre des groupes internationaux de société. Exiger de la société mère qu'elle mette en mesure sa filiale de mener les procédures d'information et de consultation ce n'est certes pas l'obliger elle-même à mener ces procédures ; ce pourrait parfaitement être, en revanche, accepter que cette obligation de transmission d'information pèse directement sur la société mère et soit juridiquement sanctionnée.

Il y a là la perspective d'une action propre, originale, directement secrétée par le droit de l'Union européenne, mobilisable dans les restructurations qui frappent les groupes internationaux de société. Cette action, bien entendu, n'est pas une panacée. Elle ne permettrait pas, tout particulièrement, d'impliquer directement la société mère dans la mise en œuvre du plan de sauvegarde ou dans l'élaboration des mesures de reclassement. Ajoutée pourtant, à celles qui résultent déjà du droit français, elle pourrait constituer un intéressant moyen de pression et de mise en jeu de la responsabilité d'autres sociétés du groupe. Elle contribuerait donc au décloisonnement juridique des groupes de société en Europe.

Du point de vue procédural, elle forcerait chaque État à inventer une action nouvelle, permettant de contraindre une société à délivrer une information et de sanctionner l'éventuelle réticence. Cette action prendrait appui sur l'efficacité du système judiciaire européen et tout particulièrement sur le mécanisme de circulation automatique des décisions qui résulte du

⁵² Arrêt *Kühne et Nagel*, précité, point 59.

⁵³ Arrêt *Kühne et Nagel*, précité, point 61.

⁵⁴ Sur cette action, v. E. Pataut, « L'office du juge communautaire dans le contentieux international du travail », in : M. Keller (dir.), *Procès du travail, Travail du procès*, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, t. 16, 2008, p. 319.

règlement Bruxelles 1. De ce fait, les moyens procéduraux de pression, y compris à l'encontre de sociétés étrangères, sont réels.

Enfin —et surtout— du point de vue du champ d'application spatial de la règle, il reste encore à déterminer précisément sur qui pourrait peser cette obligation de transférer l'information. L'analyse reste à faire, mais en toute hypothèse, l'applicabilité de cette obligation nouvelle sera détachée de la loi du contrat de travail, qui n'aurait ici qu'une importance marginale. L'objectif est bien ici de donner un champ d'application spatial propre et unilatéralement déterminé à cette nouvelle obligation.

Dès lors, obligation d'information européenne et obligation de reclassement française, conduisent bien à la même difficulté : celle de redéfinir le champ d'application dans l'espace des règles de fond pour traduire en termes juridiques le décloisonnement économique que réalise le groupe ; celle de trouver des éléments de rattachement qui, au-delà du seul contrat de travail, permettent de justifier l'application de règles spécifiques aux groupes internationaux de société.

Les règles de conflit de lois n'échappent donc pas à la remise en cause profonde qui résulte du phénomène des groupes de société et de l'internationalisation de ceux-ci. Progressivement, on assiste bien à un important déplacement du centre de gravité des relations considérées. Alors que la règle de conflit originaire est centrée sur la relation de travail et reste une règle bilatérale, la volonté d'intégrer les particularités du groupe conduisent aujourd'hui à vouloir bâtir des règles centrées sur l'entreprise et de facture unilatérale.

En l'état actuel du droit international privé, seule la notion de loi de police permet effectivement de parvenir à un tel résultat, car il s'agit du seul mécanisme consacrant de façon explicite l'unilatéralisme qui semble ici s'imposer. Une telle qualification devra encore être discutée. Elle montre toutefois que, bien qu'encore assez pauvres, les ressources du droit international privé ne sont pas totalement indigentes face au phénomène des groupes de sociétés.