

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Les PSE de groupe de sociétés ou d'UES

Ranc Sébastien

Maître de conférences

Université Toulouse 1 Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Les PSE de groupe de sociétés ou d'UES

Résumé :

À sa manière, le droit participe à la singularisation du PSE élaboré au sein d'un groupe de sociétés ou d'une UES. Il améliore d'abord, quantitativement et qualitativement, le contenu du PSE. Il tient compte ensuite, en matière d'information et de consultation des représentants du personnel, du processus décisionnel au sein de ces groupements conduisant à l'élaboration du PSE. Tout cela nous laisse à penser qu'il existe bel et bien un droit propre au PSE d'UES ou de groupe.

Mots-clés :

PSE – groupe de sociétés – UES – groupe de moyens – proportionnalité du PSE – information et consultation – directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998.

Existe-t-il une typologie de PSE selon que ces derniers sont négociés ou établis unilatéralement au niveau d'une entreprise ou au-delà, c'est-à-dire au niveau d'un groupe de sociétés ou d'une unité économique et sociale (UES). Selon une étude en sciences de gestion, « *le type de gouvernance de l'entreprise intervient aussi potentiellement dans le processus [de négociation des PSE], soit qu'elle renvoie à des grands groupes dont le centre de décision est éloigné des situations locales mais dont les ressources financières sont importantes, soit qu'elle renvoie à des entreprises au mode de fonctionnement de type coopératif qui seraient portées à reconnaître l'importance des mesures sociales* »¹.

En droit, le type de gouvernance peut avoir ou, ne pas avoir, une influence sur la configuration du PSE. Plus précisément et pour faire écho aux entreprises mentionnées dans l'étude susvisée, ni l'appartenance de l'entreprise à l'économie sociale et solidaire, ni le fait de revêtir

¹ V. PASQUIER, R. BOURGUIGNON et G. SCHMIDT, *La négociation des Plans de Sauvegarde de l'Emploi, quels arbitrages ?*, IRES, septembre 2020, spéc. p. 61. Je remercie très sincèrement Rémi BOURGUIGNON pour les échanges que nous avons eus à la suite de sa présentation de l'étude au colloque.

la forme coopérative n'auront un impact sur les normes applicables dans la mesure où le débiteur « naturel » des obligations en droit du travail, dont la mise en œuvre d'un PSE, est l'employeur². Peu importe donc le secteur d'activité ou le choix de la forme sociale.

En revanche, là où le droit du travail rejoint l'idée selon laquelle la configuration du PSE varie en fonction de la gouvernance de l'entreprise, c'est lorsque l'entreprise appartient à un ensemble plus vaste, en l'occurrence lorsqu'elle appartient à un groupe de société ou à une UES. Déjà et comme cela a été démontré, un PSE peut être négocié au niveau de l'UES et rien ne semble empêcher une telle négociation au niveau du groupe³. Mais il y a plus que cela. Le droit du travail incite à ce que les PSE d'UES ou de groupe soient plus « qualitatifs » par rapport aux PSE établis au sein d'une seule et unique entreprise⁴ (I). En outre, le droit tient compte du cheminement décisionnel au sein des UES et des groupes lors de l'élaboration des PSE (II).

I : De « bons » PSE d'UES ou de groupe

Remarques préliminaires. Le fait que les PSE de groupe ou d'UES soient plus « qualitatifs » au regard de leur contenu que les PSE d'entreprise ne dépend pas uniquement du droit, mais également du fait que ces groupes ou ces UES sont souvent de grandes entreprises, ce qui financièrement leur offre des marges de manœuvre plus importantes en matière d'investissements dans l'élaboration du PSE. Pour autant, le droit participe lui aussi à améliorer le contenu des PSE établis au-delà de l'entreprise.

Le groupement de moyens. Plus précisément, l'article L. 1233-57-3 du Code du travail (1°) prévoit qu'en l'absence de PSE négocié, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur, après avoir vérifié la conformité de son contenu, notamment en fonction des « *moyens dont disposent l'entreprise, l'UES et le groupe* ». Dit autrement, le contenu du PSE élaboré unilatéralement par un employeur appartenant à une UES ou à un

² CE, 19 février 2019, n° 404556, *Hardy Roux*, spéc. cons. 10. En l'espèce, il s'agit plus précisément de l'obligation de reclassement dans son versant collectif.

³ G. AUZERO, « L'élaboration du PSE : quel(s) niveau(x) ? », *Lexbase hebdo éd. sociale*, n° ????, 23 novembre 2023.

⁴ V. not. M. KOCHER, « PSE négociés : quel contenu ? Quel suivi ? Compte-rendu d'une étude empirique », *Lexbase hebdo éd. sociale*, n° ????, 23 novembre 2023. Les accords PSE analysés dans cette étude sont à 95 % des accords PSE de groupe.

groupe doit être proportionnel aux moyens du groupement dont il est question. Il s'agit là de ce que l'on appelle le « groupe de moyens ». Il faut comprendre par-là : le « groupe des moyens alloués au PSE ». Dans la mesure où notre analyse tient autant compte du groupe de sociétés que de l'UES, il vaudrait mieux utiliser les termes de « groupement de moyens ». On insistera sur le fait que les moyens du groupement sont uniquement pris en compte lors de l'homologation du PSE élaboré unilatéralement et s'applique exclusivement aux entreprises *in bonis*, les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires en étant exclues depuis l'application de la loi dite *Macron* du 6 juillet 2015⁵.

Essayons de tracer les contours de ces deux groupements de moyen.

Le périmètre du groupement de moyens. S'agissant du périmètre de l'UES de moyens, celui-ci ne pose pas de difficulté. Il faut distinguer selon que l'UES a été reconnue par décision de justice ou par accord collectif. Dans le premier cas, la décision judiciaire fixera les entités composant l'UES. Dans le second cas, il faudra consulter l'accord collectif pour connaître la liste de ces entités.

S'agissant du périmètre du groupe de moyens, il est un des rares survivants, pour ne pas dire le dernier périmètre en droit du travail, à englober en son sein des sociétés étrangères. Le Conseil d'État a en effet décidé que « *les moyens du groupe s'entendent des moyens, notamment financiers, dont disposent l'ensemble des entreprises placées, ainsi qu'il est dit au I de l'article L. 2331-1 du Code du travail [...], sous le contrôle d'une même entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code de commerce, ainsi que ceux dont dispose cette entreprise dominante, quel que soit le lieu d'implantation du siège de ces entreprises* »⁶. Ainsi, il est renvoyé à travers le I de la disposition législative relative au comité de groupe aux articles du Code de commerce relatifs au contrôle d'une société sur une autre⁷. Le résultat est ainsi le même que pour la délimitation du groupe en matière d'appréciation de la cause économique

⁵ C. trav., art. L. 1233-58, II, al. 2.

⁶ CE, 7 février 2018, n° 397900, *Tel and Com* ; 24 octobre 2018, n° 397900, *Tel and Com* : SSL 2018, n° 1803, p. 4, concl. F. DIEU.

⁷ Sur l'appréciation de ces dispositions du Code de commerce par le juge administratif, v. not. CE, 21 juillet 2023, n° 435896, *Flunch*.

et du groupe de reclassement, sauf que pour ces deux dernières notions, les articles du Code de commerce sont directement visés par les dispositions législatives⁹, sans « faire un détour » par le I de l'article L. 2331-1 du Code du travail.

Mais il y a une différence de taille avec ces deux autres périmètres : le groupe de moyens n'est pas franco-français et peut donc englober des sociétés étrangères à partir du moment où bien évidemment ces dernières remplissent les critères du contrôle issu des dispositions précitées du Code de commerce. On précisera par ailleurs que dans l'arrêt susvisé, il avait été tenté d'exclure la *holding* financière du périmètre du groupe de moyens à l'instar de ce que connaît le comité de groupe¹⁰. Cet argument n'a pas prospéré : la *holding* financière peut faire partie intégrante du groupe de moyens¹¹. Cette solution permet de responsabiliser les groupes de sociétés en tenant compte des moyens financiers des sociétés étrangères et des *holding* et, par conséquent, en augmentant « l'assiette » financière consacrée au PSE, sans avoir à passer par la notion de véritable employeur¹².

Le groupe de moyens permet certes d'augmenter les finances allouées au PSE, mais ce n'est pas tout.

Le contenu du groupe de moyens. La proportionnalité du PSE aux moyens du groupe et donc la suffisance du plan ne dépendent pas uniquement de la contribution financière, mais également de l'ensemble des mesures contenues dans le PSE, telles que des moyens de formation¹³. Pour reprendre les propos d'un des membres du Conseil d'État, « bien que les

⁹ C. trav., arts. L. 1233-3 et L. 1233-4.

¹⁰ C. trav., L. 2331-4.

¹¹ « La solution est cohérente avec l'objet du groupe de moyens du plan de sauvegarde de l'emploi. Les dispositions du Code du travail relatives au comité de groupe ont pour objet de régir l'information des représentants du personnel à un niveau supérieur à celui de l'entreprise. Il est logique que le périmètre du groupe au sens de ces dispositions n'inclue pas des sociétés qui n'exercent aucun contrôle, ayant pour seul objectif la prise de participation financières. En revanche, il n'y a pas raison d'exclure a priori la prise en compte de leurs moyens lorsqu'il est question d'appréhender les capacités notamment financières grâce auxquelles un groupe pourrait, le cas échéant, accepter de contribuer au financement d'un PSE » : S.-L. GERBER, « Bilan de la jurisprudence du Conseil d'État sur les PSE », *JCP S* 2019, 1078, spéc. n° 29.

¹² CE, 17 octobre 2016, n° 386306, *Fobi*

¹³ « Conformément à la lettre du 1° de l'article L. 1233-57-3 et à votre jurisprudence, les moyens dont disposent le groupe doivent s'entendre de tous les moyens, même non financiers. Le groupe peut en effet disposer de moyens autres que financiers, par exemple de moyens de formation » : F. DIEU, « La définition des moyens du groupe pour apprécier le caractère suffisant des mesures du PSE », *SSL* 2018, n° 1803, p. 14, spéc. p. 16.

décisions mentionnent souvent le montant global du plan, et le traduisent en un budget moyen par salarié, aucune approche mathématique ne saurait apporter de réponse systématique. Ainsi, le caractère “généreux” du plan de sauvegarde de l’emploi, évalué en montant par salarié, n’est pas nécessairement une preuve de sa suffisance si celui-ci se borne à offrir d’importantes indemnités supra-légales, sans contenir de dispositif de nature à faciliter le retour à l’emploi »¹⁴. La norme jurisprudentielle participe ainsi à l’amélioration qualitative des mesures contenues dans les PSE établis unilatéralement.

Dans la mesure où la proportionnalité du PSE aux moyens du groupe s’applique uniquement aux PSE établis unilatéralement par l’employeur, l’autorité administrative n’a pas à contrôler cette proportionnalité s’agissant des PSE négociés. On relèvera d’ailleurs que les entreprises *in bonis* appartenant à un groupe sont plus fréquemment concernées par la signature d’un accord PSE que les entreprises qui n’appartiennent pas à un groupe (70 % contre 65 %)¹⁵. On peut donc se poser la question de l’effectivité de ce groupe de moyens appliqué à une faible partie des PSE établis unilatéralement (30 % donc). Mais on peut également considérer que ce groupe de moyens constitue une sorte de « référentiel minimum » dans les négociations de PSE. Dit autrement, si l’employeur refuse de consacrer au PSE des moyens à hauteur de ceux du groupe, le risque est que les organisations syndicales refusent de signer l’accord PSE. Les syndicats disposent ainsi d’un moyen de pression pour « gonfler » l’enveloppe, pas uniquement financière, allouée à un PSE négocié dans un groupe.

Si l’on reste focalisé sur les groupes de sociétés, l’analyse en sciences de gestion démontre bien que celui qui décide du nombre des suppressions d’emplois se situe au niveau du groupe, et que celui qui négocie, avec les syndicats, le contenu du PSE (indemnités et dispositifs d’accompagnement) est quant à lui au niveau de la filiale¹⁶. Il y a un exemple tout à fait

¹⁴ S.-L. GERBER, *op. cit.*, spéc. n° 31.

¹⁵ Ces chiffres sont issus d’un document qui nous a été remis par la DGEFP au colloque organisé à Paris le 1^{er} juin 2023, intitulé « Les plans de sauvegarde de l’emploi, 10 ans après la promulgation de la loi relative à la sécurisation de l’emploi (LSE) ». On y apprend également que la proportionnalité du PSE aux moyens du groupe est le second moyen le plus fréquemment soulevé devant le juge, derrière la régularité de la procédure d’information et de consultation. Cette proportionnalité se situe également sur la deuxième marche du podium en tant que motif d’annulation des décisions administratives portant sur le PSE derrière, cette fois-ci, le respect des critères d’ordre et des catégories professionnelles.

¹⁶ Les auteurs en sciences de gestion parlent de « contexte organisationnel ». R. BOURGUIGNON, V. PASQUIER et G. SCHMIDT, « Saisir les différentes dimensions de la négociation des Plans de Sauvegarde de l’Emploi », *Lexbase hebdo éd. sociale*, n° ?????, 23 novembre 2023.

surprenant dans l'étude où la direction d'un groupe a finalement été contrainte par l'autorité administrative de venir négocier le PSE au niveau d'une filiale¹⁷. Est-ce que le droit peut imposer à la société mère en tant qu'associée majoritaire de « descendre » à la table des négociations du PSE au niveau d'une de ses filiales ? Si le droit ne va pas aussi loin, il tient compte du fait que la décision de supprimer des emplois a été prise non pas au niveau de l'entreprise, mais au-dessus.

II : La prise en compte du processus décisionnel dans l'élaboration d'un PSE d'UES ou de groupe

Au sein d'une UES. La Cour de cassation considère depuis longtemps que si les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un PSE s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur, il en va autrement lorsque, dans le cadre d'une UES, la décision de licencier a été prise au niveau de cette UES¹⁸. Même s'il est parfois délicat d'identifier avec précision ce lieu de décision au niveau de l'UES, la jurisprudence tient ainsi compte du fait que la décision de supprimer des emplois ait pu être prise à un niveau situé au-dessus de la société employeur.

Au sein d'un groupe. La directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs prend en considération l'appartenance d'une entreprise à un groupe de sociétés. Plus précisément, son article 2§4 prévoit que les obligations relatives à la procédure d'information et de consultation « *s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant les licenciements collectifs émane de l'employeur ou d'une entreprise qui contrôle cet employeur. 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*

¹⁷ « Autre élément qui a joué un rôle important dans le processus, la Direccte, qui a réussi à faire venir à la table des négociations le PDG du groupe suisse exerçant une pression efficace notamment pour imposer de maintenir le site de Bizy pour les activités de la logistique et de la distribution » : V. PASQUIER, R. BOURGUIGNON et G. SCHMIDT, *op. cit.*, spéc. p. 68.

¹⁸ Soc., 16 novembre 2010, n° 09-69.485, *Bull. civ. V*, n° 258 ; 9 mars 2011, n° 10-11.581, *Bull. civ. V*, n° 70 ; 17 mars 2021, n° 18-16.947, publié.

fourni l'information nécessaire ne saurait être prise en compte ». La directive reconnaît elle-même explicitement que la décision de suppression d'emploi puisse provenir d'une société en contrôlant une autre¹⁹. C'est en ce sens que la Cour de justice a précisé, dans un arrêt *Akavan*, que « *la directive 98/59 déclenche les obligations qu'elle prévoit, notamment l'obligation de consultation prévue à son article 2, dans des situations dans lesquelles la perspective d'un licenciement collectif n'est pas directement le choix de l'employeur* »²⁰. Elle ajoute que « *cette directive rend l'employeur responsable du respect des obligations d'information et de consultation [...] même si la décision concernant un licenciement collectif émane non de celui-ci, mais de l'entreprise qui le contrôle, et quand bien même il n'aurait pas été immédiatement et correctement informé de cette décision* »²¹.

La difficulté reste d'identifier avec précision le moment de déclenchement de l'obligation d'information et de consultation. La Cour de justice a décidé que « *la directive 98/59 doit être interprétée en ce sens que l'adoption, au sein d'un groupe d'entreprises, de décisions stratégiques ou de modifications d'activités qui contraignent l'employeur à envisager ou à projeter des licenciements collectifs fait naître pour cet employeur une obligation de consultation des représentants des travailleurs* »²². Autrement dit, une décision prise au niveau du groupe peut déclencher la procédure d'information et de consultation mise en œuvre par l'employeur au niveau de l'entreprise.

Si la directive 98/59 et la jurisprudence européenne tiennent compte de la particularité du processus décisionnel au sein d'un groupe de sociétés conduisant à des suppressions d'emplois au niveau des filiales, elles ne vont pas jusqu'à imputer l'obligation d'information et de consultation à la société mère : « *En effet, aucune disposition de cette directive ne saurait être interprétée en ce sens qu'elle peut créer une telle obligation dans le chef de la société mère. Il s'ensuit qu'il incombe toujours à la filiale, en tant qu'employeur, de mener des consultations avec les représentants des travailleurs susceptibles d'être concernés par les licenciements collectifs envisagés et, le cas échéant, de supporter elle-même les conséquences*

¹⁹ Sur cette notion de contrôle, v. CJUE, 5^{ème}, 7 août 2018, C-61/77, *Bichat c. Aviation Passage Berlin GmbH* : RDT 2018, p. 676, note G. AUZERO.

²⁰ CJCE, 10 octobre 2009, aff. C-44/08, *Akavan*, spéc. §42 : RDT 2010, p. 285, note S. VERNAC.

²¹ *Ibid.*, spéc. §43.

²² *Ibid.*, spéc. §49.

du non-respect de l'O de consultation si elle n'a pas été immédiatement et correctement informée d'une décision de sa société mère rendant nécessaires de tels licenciements »²³.

²³ *Ibid.*, spéc. §69.