

L'Organisation du droit à l'information et à la consultation:

Classification des divers systèmes

par Wolfgang Däubler, Professeur à l'Université de Brême
Allemagne

1. Introduction

La directive sur les conseils européens n'est pas un sujet préféré des juristes. Les études qui ont été élaborées sur ce nouveau phénomène sont surtout d'origine sociologique. Pour citer l'exemple le plus important: L'analyse fort intéressante faite par Marginson et autres pour la fondation de Dublin concerne 386 accords basés sur l'article 13, mais laisse de coté toute controverse juridique possible.¹

Les raisons de cette importance réduite sont faciles à expliquer. Les accords existants ont été conclus volontairement entre les partenaires sociaux au sens large du mot ce qui a donné l'occasion de rédiger un texte évitant des ambiguïtés et des compromis de formule. En plus, les résultats d'une procédure devant la juridiction nationale seraient très incertains. Bien que dans 62 % des accords basés sur l'article

¹ Marginson, Paul; Gilman, Mark; Jacobi, Otto; Krieger, Hubert: Negotiating European Works Councils: An Analysis of Agreements under Article 13. Report prepared for the European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions and the European Commission, Final Version: May 1998

13 la loi applicable soit fixée explicitement² il manque la pratique des tribunaux pour rendre possible une prévision qui dépasse la pure spéculation. Le cas Renault est la grande exception qui confirme la règle: Un jugement en référé qui interdit à l'employeur de réaliser un plan sans avoir consulté la représentation des travailleurs serait assez courant dans certaines régions de l'Allemagne³ - sur le niveau européen c'est le premier pas dans une nouvelle étape de création de relations de travail européennes.

Cet état de choses n'est pas à déplorer. La tâche difficile de construire des conseils multinationaux et de les mettre en vie est probablement mieux à réaliser en évitant des controverses juridiques qui peuvent bloquer toute autre activité. Dans l'avenir, la situation peut changer: Une fois établis, les conseils peuvent être tentés de réclamer leurs droits qui pour une raison ou pour une autre ne seraient pas reconnus par la centrale du groupe. En plus, nous aurons vers la fin de l'année prochaine les premiers cas dans lesquels le modèle subsidiaire s'applique à cause d'absence d'accord basé sur l'article 6. Un tel conseil non voulu par la direction sera avec une certaine probabilité dans la situation de devoir défendre ses droits légaux par voie judiciaire. Il n'est donc pas un exemple de l'art pour l'art si j'aborde quelques problèmes juridiques.

² Marginso et alii, op. cit., p. 18

³ Voir Däubler-Kittner-Klebe (Hrsg.), Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 6. Aufl., Frankfurt/Main 1998, §§ 112, 112a Rn 23

2. Les différents types d'accords

La plupart des conseils existants a comme base légale l'article 13 de la directive respectivement les dispositions correspondantes du droit national. Théoriquement, les partenaires auraient le choix entre un conseil européen et une procédure d'information et de consultation. L'étude déjà mentionnée ne parle pourtant que de conseils en affirmant en même temps que les 386 accords sont au moins 95 % de tous les accords qui ont été conclus.⁴ La pure procédure d'information et de consultation semble rester lettre morte. Le modèle subsidiaire qui reste au fond de toutes les négociations peut expliquer ce phénomène au moins partiellement: Pourquoi se contenter d'une pure procédure si l'on peut avoir une vraie représentation avec réunions régulières? En plus, un conseil est quelque chose à présenter aux travailleurs comme au public: voilà le résultat de la bonne volonté et de l'esprit ouvert dans une société qui se globalise. Par contre, une procédure nécessiterait une explication détaillée qui sera souvent comprise seulement par les spécialistes.

Dans les années qui viennent nous auront de plus en plus des conseils basés sur l'article 6 de la directive respectivement sur les règles d'exécution nationales de la directive. Dans ce cas, la même alternative entre conseil et procédure se présente. Il est à prévoir que les partenaires de négociations choisiront dans la grande majorité sinon dans la totalité des

⁴ Marginson et alii, op.cit., p.2

cas un conseil et non une pure procédure d'information et de consultation. En cas de désaccord, cette solution se produit automatiquement.

Les accords article 13 et les accords art. 6 doivent respecter un cadre juridique qui sera examiné. La liberté laissée aux partenaires est pourtant considérable. Ils peuvent inclure de représentants des travailleurs venant des succursales et filiales dans des pays tiers ou se borner à l'Union Européenne. Ils ont le droit de créer un conseil unique pour tout le groupe ou de créer différents conseils basés p.ex. sur des branches d'activités. En ce qui concerne les compétences attribuées au conseil, la directive parle d'information et de consultation et n'aborde pas le problème de négociations: Est-il possible de créer un pouvoir de négociations dans certains domaines et surtout la possibilité d'aboutir à une convention ou un accord ayant une valeur juridique?

3. Le cadre juridique des accords art. 13

L'article 13 de la Directive prévoit que l'accord porte sur tous les travailleurs dans l'entreprise ou dans le groupe. Si une partie, même insignifiante numériquement, est exclue la procédure normale de la Directive s'applique. L'accord resterait valable comme contrat du droit commun mais n'aurait pas la valeur spécifique de remplacer le système de la Directive.⁵ Certaines législations nationales prévoient qu'un

⁵ Voir Däubler-Kittner-Klebe, op. cit., § 17 EBRG Rn 16

tel accord peut être „amélioré” afin de se conformer avec l'article 13.

On peut se demander quels sont les caractéristiques d'une telle portée universelle. Evidemment la Directive ne requiert pas une participation directe de tous les travailleurs dans certains cas à caractère transfrontalier. Il suffit qu'ils sont dans la situation de communiquer avec les organes de représentation qui existent dans le cadre national et qui sont inclus dans le système d'information et de consultation. Si dans la tradition d'un pays il n'y a que la représentation syndicale il suffit de pouvoir s'adresser aux comités ou aux organes syndicaux. Il est clair que cela restreint l'universalité de fait car les non-syndiqués par conviction auront des difficultés de se faire entendre. Mais la Directive s'insère dans le cadre national traditionnel et n'exerce aucune pression de le modifier. En plus, il serait peu convainquant d'accepter dans un conseil formé sur la base de l'article 6 une représentation syndicale que est élu uniquement par les syndiqués et de demander une légitimation plus vaste au cas de l'article 13.

La Directive ne donne que peu d'indications sur les sujets qui doivent être l'objet d'information et de consultation.

L'article 13 ne mentionne que le caractère transfrontalier de l'information et de la consultation ce qui exclut des événements purement nationaux. Mais serait-il suffisant de prévoir dans un accord que seule la fermeture coordonnée d'usines dans différents pays devrait être communiqué au

conseil européen? Sur le coté des employeurs il n'y a aucune universalité dans le sens que toute mesure affectant des travailleurs dans plusieurs pays serait soumise à la consultation. On ne peut donc que recourir au sens de la Directive fixé dans son article 1: Comme il s'agit de renforcer le droit des travailleurs à l'information et à la consultation l'article 13 ne pourrait pas s'appliquer si le conseil était entendu uniquement à des questions secondaires ou à l'occasion des événements qui ne se produisent jamais ou une fois tous les dix ans.

Dans la pratique, 90 % des accords incluent la situation économique et financière du groupe. 85 % traitent des questions d'emploi, 70 % des investissements. Les détails ont été élaborés dans le rapport déjà cité.⁶ Mais il reste le problème que la Directive pouvait être remplacée par un accord qui ne touchait que très peu de sujets à caractère transfrontalier.

La Directive ne dit rien sur les partenaires qui doivent avoir conclus l'accord. Dans 17 % des cas, le signataire du coté travailleurs était une représentation provenant d'un seul pays. Les lois nationales diffèrent considérablement sur ce point. Le droit allemand accepte p.ex. dans le § 41 de la loi sur les conseils européens (Europäisches Betriebsrätegesetz - EBRG) qu'un organe de la Betriebsverfassung comme le conseil d'établissement, le conseil central ou le conseil de groupe ait signé l'accord. Si cet organe représente la majorité des

⁶ Marginson et alii, op. cit., p. 26 ss.

travailleurs du groupe ou non, ne joue aucun rôle. Dans le droit finlandais, toutes les représentations existant dans le cadre national doivent reconnaître l'accord; le droit irlandais requiert la reconnaissance par la majorité des travailleurs⁷ Si ces conditions ne sont pas remplies le système normal de la Directive s'applique.

Dans le cas allemand non seulement le problème des minorités mais aussi le problème de la protection de la majorité se pose. Si un comité de groupe représentant seulement 35 % de la totalité des travailleurs dans le champ d'application de l'accord se voit satisfait par les règles établies qui renforcent sa position: Comment la majorité peut se faire entendre si elle veut terminer l'accord et pratiquer le système de la Directive? Le texte légal nous laisse sans orientation. L'esprit démocratique de la Directive demande la possibilité d'une révision qui peut se produire en initiant une procédure basée sur l'article 5. Je suis bien conscient du fait que „l'esprit démocratique“ est un argument relativement faible pour les juristes mais il n'y a guère d'autres. On pourrait peut-être ajouter qu'il y a en droit communautaire un droit fondamental du travailleur d'être informé et consulté - thèse qu'on peut retrouver dans l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire Renault.⁸ Ce droit implique le principe de l'égalité - les travailleurs doivent avoir tous les mêmes chances d'être entendus et consultés.

⁷ Europäischer Gewerkschaftsbund, Die Umsetzung der EBR-Richtlinie in nationales Recht, Brüssel 1998, S. 49

⁸ Traduction allemande dans „Arbeit und Recht“ 1997 p. 299

4. Le cadre juridique des accords basés sur l'article 6.

Les accords selon l'article 6 partagent certains traits importants avec ceux de l'article 13: Il s'agit d'installer un ou plusieurs conseils ayant droit à l'information et à la consultation. Un accord ne prévoyant que l'information serait valable comme contrat du droit commun mais ne tomberait pas sous le coup de l'article 6. Trois ans après le commencement des négociations, le modèle subsidiaire prendrait place.

L'accord selon l'article 6 doit comprendre tous les travailleurs de l'entreprise ou du groupe; c'est la conséquence indirecte du renvoi à l'article 1. Une fois de plus, il ne s'agit pas d'une extension de la procédure à tous les individus; il suffit qu'ils aient le droit de participer à l'élection des représentants qui désignent les membres du conseil. En plus, une représentation syndicale est suffisante. Le droit allemand parle de tous les salariés travaillant dans un établissement dans un pays membre de la CE.⁹ Si l'on n'applique pas une notion très vaste d'établissement cette règle serait en contradiction avec la Directive.

La direction centrale n'est pas l'interlocuteur automatique du conseil. L'article 2 §1 litera f de la Directive ouvre la possibilité de choisir un niveau de direction „plus adéquat”. C'est un privilège, d'une part, mais aussi un danger: Si le

⁹ § 17 Satz 2 de la loi sur les conseils européens

conseil est p.ex. formé au niveau du champs d'activités autonome („division“) il se peut que les décisions prises au niveau de la direction centrale échappent à la consultation. Dans le modèle subsidiaire, une telle situation serait excluse car la compétence du conseil porte sur toutes les affaires qui concernent au moins deux filiales ou succursales dans deux pays différents. Dans un accord selon l'article 6, les parties ont plus de marge de manoeuvre, mais il semble quand même assez peu probable que le coté travailleurs renonce à une partie de ses droits sans recevoir des droits supplémentaires dans d'autres domaines.

Les accords article 6 peuvent aborder deux autres sujets.

La pratique connaît le phénomène du „groupe dans le groupe“ (les allemands parlent de „Konzern im Konzern“). Le modèle subsidiaire ne prévoit que la formation d'un conseil à la direction centrale. Par consentement mutuel, on peut pourtant éviter cette forme accentuée de centralisation en établissant des conseils supplémentaires au niveau du groupe dans le groupe. L'avantage pour les deux cotés est relativement clair: L'information et la consultation se réalisent là où les décisions sont prises. Cela correspond même mieux au sens de la consultation qui ne comprend pas seulement le droit de donner un avis mais aussi la chance d'influencer les instances compétentes. Les arguments sont le seul pouvoir des travailleurs dans ce contexte - il faut qu'ils parviennent aux personnes qui prennent les décisions.

L'accord art.6 peut inclure les représentants de ceux qui travaillent dans des filiales et succursales dans des pays tiers. Presque 70 % de tous les accords art. 13 le font, mais il faut retenir qu'à cette époque le Royaume Uni comptait parmi les pays tiers. On peut ainsi créer des conseils mondiaux. Si pour une raison ou pour une autre on ne veut pas inclure certaines filiales ou succursales il faut une raison juste: Cela peut être l'absence d'une représentation ou d'une représentation indépendante ou la grande distance entre la centrale et cette filiale: Si tout le groupe est localisé en Europe, on peut laisser de côté la filiale japonaise. S'il y a par contre une filiale tchèque et une filiale slovaque il serait difficile de donner une représentation uniquement aux tchèques en écartant les slovaques: Le principe de non-discrimination s'appliquerait aussi dans de tels cas.

La dernière question concerne les pouvoirs du conseil. Est-il possible de lui donner un droit de veto suspensif qui obligerait la direction de prendre les mesures envisagées seulement après la fin de la consultation? Les décisions judiciaires dans le cas Renault prouvent qu'une telle solution est même „normale" dans le cadre d'un accord qui ne prévoit pas expressément un droit de veto. Ce qui a été considéré comme une sorte de contenu implicite de l'accord peut sans aucun doute être inclus expressément dans l'accord.

Les choses deviennent plus compliquées quand il s'agit d'attribuer un droit de veto définitif ou des pouvoirs de négociations qui aboutira le cas échéant à l'organisation d'une grève. Une telle perspective semble un peu trop futuriste; elle se heurte juridiquement à la fonction légale du conseil qui est l'information et la consultation et non la représentation générale des intérêts des travailleurs. Établir une fonction plus large poserait en plus des problèmes d'harmonisation avec la vocation des syndicats: Dès qu'il n'y a pas des syndicats unifiés en Europe un tel conseil serait doté de qualités que les syndicats ne possèdent pas. Cela pourrait changer l'équilibre existant dans le sens d'une représentation segmentée par groupe d'entreprises: L'unité du syndicat serait mise en cause.

5. Perspectives

La pratique d'un conseil n'est que partiellement déterminée par son statut juridique. On peut concevoir des formes très différentes comment remplir les fonctions et exercer les droits attribués. Cela se voit dans des cas extrêmes.

D'une part, le conseil peut fonctionner sur une base plus ou moins touristique. Une fois par an, ses membres se réunissent dans les locaux de la direction centrale ou plutôt auprès d'une filiale domiciliée dans un pays méditerranéen qui garantit le soleil. Un discours bien préparé d'un collaborateur de la direction est présenté. Tout semble logique et sans

alternative; la discussion se borne à une demande d'explication de quelques points qui sont restés obscurs. Un membre qui voudrait approfondir certains aspects serait considéré comme quelqu'un qui dérange un peu l'harmonie et qui rend la réunion plus longue que nécessaire. La cuisine est excellente, le président-directeur général sera présent lors du dîner. Le soir on chante pour faciliter ainsi l'amitié entre les peuples.

L'autre extrême est un conseil dont les membres reçoivent tous les papiers importants concernant les sujets à traiter dans la réunion. Les participants se rencontrent quelques jours en avant pour élaborer une stratégie. Ils sont aidés par des experts qui analysent les papiers et qui développent, le cas échéant, une propre position alternative des travailleurs. S'il y a des problèmes concernant p.ex. la restructuration, ils sont en contact intensif avec les syndicats des différents pays et apportent leurs expériences dans les délibérations. Il se peut que la réunion préparatoire du conseil prenne la fonction d'un organe de coordination; c'est le lieu le plus important pour discuter des mesures de résistance. Les réunions comme telles sont dominées par un échange d'opinions approfondie; la direction sera confrontée à des conceptions nouvelles qui n'ont pas été discutées avant ou qui ont été écartées par le management. Le soleil et la cuisine sont acceptés avec plaisir mais ne restreignent pas la durée de la réunion.

Les conseils réels se situent probablement entre ces deux extrêmes. Si quelques-uns s'approchent de plus en plus à la

seconde alternative - il serait très utile pour les autres de connaître leurs expériences. Espérons que notre conférence présente une occasion de faire quelques pas en avant dans cette direction.