

La nouvelle directive, adoptée le 23 avril 2009, ne contribue ni à l'expansion des CEE dans les groupes qui en sont toujours dépourvus ni à insuffler une nouvelle dynamique pour en faire un acteur incontournable des restructurations transnationales.

La révision manquée de la directive sur les comités d'entreprise européens

Sylvaine Laulom, Maître de conférences à l'Université Jean Monnet, Saint-Étienne, CERCRID

La directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994, relative aux comités d'entreprise européens, constitue certainement l'une des plus belles réalisations sociales de l'Union européenne. Ce texte a permis de dépasser le cadre national de la représentation des salariés et, 15 ans après son adoption, 820 comités d'entreprise européens ont été mis en place (*proposition de directive présentée par la Commission, COM (2008) 419 final du 2 juill. 2008*). Certes, le fonctionnement de ces comités est loin d'être uniforme. Selon le contenu de l'accord qui les met en place, leur composition, les compétences des instances nationales de représentation et le fonctionnement du groupe de sociétés, leurs prérogatives sont variées. Cela est particulièrement visible dans le contexte actuel où la crise financière et économique entraîne des opérations de restructurations importantes touchant des groupes où des comités d'entreprise européens sont en place. Ainsi, ils jouent un rôle extrêmement limité et sont souvent un simple récepteur d'informations sur la restructuration, parfois même après que la décision ait été prise. Plus rarement, ils ont pu être un acteur à part entière, en devenant le lieu d'une négociation collective dans les entreprises et les groupes transnationaux (*M.-A. Moreau et J.-J. Paris, « Le rôle du comité d'entreprise européen au cours des restructurations, expériences et perspectives », Semaine sociale Lamy, suppl. n° 1376, p. 33*).

En dépit de ses succès certains, certaines faiblesses avérées des comités d'entreprise européens rendaient nécessaires une révision de la directive de 1994 qui, selon son article 15, aurait dû être accomplie dès 1999. La révision de la directive sera donc inscrite dans les axes prioritaires de l'Agenda social de la Commission européenne pour les années 2006-2010 (*COM (2005) 33 final*). En 2004, la Commission européenne initie la première phase des consultations des partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire en ce domaine. Mais le processus de révision s'enlèvera du fait notamment de l'opposition entre la Confédération européenne des syndicats, favorable à une révision, et Business Europe, qui y était hostile. C'est en 2008 que la Commission relance cette révision

qui aboutira alors très rapidement sous l'impulsion de la Présidence française. Après qu'un accord ait été finalisé en décembre 2008 entre le Parlement européen et le Conseil, le texte définitif a pu être adopté par le Conseil de l'Union européenne du 23 avril 2009 (*Directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte), SOC 814 Codex 1900, v. Planet Labor, 23 avr. 2009 dépêches n° 090447 et n° 090394*)¹.

1 UN PROCESSUS ORIGINAL D'ADOPTION DE LA DIRECTIVE

L'adoption de la directive a été marquée par le rôle atypique joué par les partenaires sociaux, dans une nouvelle combinaison informelle d'interventions des différents acteurs du processus de décision européen (*sur ce processus et sur la directive révisée, J.-Pb. Lhernould, « La nouvelle directive CE européen : une victoire française... quelle victoire ? », RJS 2009, p. 101*).

La particularité de l'adoption des directives sociales communautaires est d'associer étroitement les partenaires sociaux européens qui peuvent décider de négocier et de conclure un accord, ce qui entraîne alors un dessaisissement des acteurs institutionnels classiques et notamment du Parlement européen. Comme le prévoit l'article 138 du traité CE, la Commission européenne lance donc la deuxième étape de consultation le 20 février 2008, à l'issue de laquelle les partenaires sociaux (ici la Confédération européenne des syndicats) déclinent l'invitation faite à négocier la révision de la directive. Suite à ce refus, en juillet, la Commission présente une proposition de révision de la directive, devant être soumise au Conseil et au Parlement Européen. C'est alors qu'en marge du processus décisionnel « classique », les partenaires sociaux européens sont réinvités à entrer dans le jeu par la Présidence française afin de favoriser une adoption rapide du texte. Ils rendent un avis commun amendant le texte proposé par la Commission et y seront dès lors ●●●

1. La nouvelle directive entrera en vigueur vingt jours après sa publication au Journal officiel de l'Union européenne. Les États membres auront deux ans pour transposer le texte.

●●● associés de manière informelle. Une seule lecture sera nécessaire devant le Parlement européen, qui dénoncera néanmoins cette procédure informelle, qui en associant étroitement les partenaires sociaux européens au compromis, aura eu pour effet de limiter les droits du Parlement (*Planet Labor*, 16 déc. 2008, dépêche, n° 081017).

Cette intervention inédite des partenaires sociaux a certainement contribué à une adoption rapide de cette directive, sachant qu'en l'absence de décision en décembre 2008, le calendrier communautaire risquait de retarder de plusieurs mois l'adoption de ce texte. Elle a pu également permettre une intervention conjointe du Parlement européen et des partenaires sociaux alors que le traité conçoit plutôt leur intervention comme exclusive l'une de l'autre. Il n'en demeure pas moins qu'elle ne correspond pas au cadre institutionnel défini par le traité. Surtout, on peut se demander si l'association des partenaires sociaux n'a pas en réalité empêché l'émergence d'un texte plus clair que celui finalement adopté. Certains points cristallisaient, en effet, les oppositions des organisations syndicales européennes et le compromis n'a pu être trouvé qu'en adoptant des dispositions qui demeurent ambiguës, voire parfois contradictoires. Ce processus a également pu conduire, nous le verrons, à ce que des précisions importantes soient reléguées dans le préambule, ce qui pose évidemment la question de leur force obligatoire.

2 LES OBJECTIFS DE LA RÉVISION

La révision de la directive sur les comités d'entreprise européens répond à plusieurs objectifs. D'une part, selon les termes du préambule, il s'agit « *d'accroître la proportion de comités d'entreprise européens établis* ». En effet, si environ 820 comités d'entreprise européens ont été mis en place, cela ne représente que 36 % des entreprises entrant dans le champ d'application de la directive et environ 60 % des salariés concernés (*v. proposition de directive présentée par la Commission, précit.*).

D'autre part, il s'agit « *d'assurer une meilleure efficacité des droits d'information et de consultation transnationale des travailleurs* ». L'efficacité renvoie ici au fait que les comités d'entreprise européens ne sont pas suffisamment informés et consultés en cas de restructuration et ne « *seraient donc en mesure de jouer pleinement leur rôle dans l'anticipation et l'accompagnement du changement et de développer un véritable dialogue social transnational* » (*proposition de directive, précit.*). Enfin, la nouvelle directive doit contribuer à « *remédier à l'insécurité juridique qui découle de certaines de ses dispositions et de leur absence et d'assurer une meilleure articulation des instruments législatifs communautaires en matière d'information et de consultation des travailleurs* ». Il s'agit ici notamment de proposer de nouvelles défini-

itions de l'information et de la consultation, notions clefs de la directive, et d'harmoniser ces définitions avec les directives communautaires qui utilisent également ces notions. L'adoption de deux autres directives après 1994, relatives également à l'information et à la consultation des représentants des travailleurs, la directive du 8 octobre 2001 sur l'implication des travailleurs dans la société européenne et la directive du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, nécessitait, en effet, une mise en cohérence de ces différents textes par l'adoption de définitions communes.

La nouvelle directive permettra-t-elle d'atteindre ces objectifs ? On peut en douter. Elle respecte la structure de la directive initiale et lui apporte quelques améliorations techniques notables. Néanmoins, concernant deux questions clefs, la définition des compétences précises des comités d'entreprise européens et l'articulation des procédures nationales et européennes, le flou demeure alors même que des affaires récentes, comme la fusion GDF-Suez, démontrent la nécessité d'apporter des réponses précises, dans un contexte économique où les restructurations internationales se multiplient (*Cass. soc.*, 16 janv. 2008, n° 07-10. 597, *Semaine sociale Lamy*, n° 1338, p. 11 ; *v. aussi* « *La fusion GDF/Suez ou quand le comité d'entreprise européen s'en mêle* », P. Rodière, *Semaine sociale Lamy* n° 1285, p. 6).

3 UNE STRUCTURE IDENTIQUE

La nouvelle directive respecte les principes de mise en place des comités d'entreprise européens, tels qu'ils avaient été définis par la directive de 1994, principes qui ont pu contribuer au succès de ce texte.

Le principe de l'autonomie des partenaires sociaux est réaffirmé et c'est par la négociation que les comités d'entreprise européens doivent être institués. Ce n'est toujours qu'en l'absence de négociation, que la directive définit en annexe les principes applicables et le groupe spécial de négociation peut toujours décider à la majorité qualifiée de ne pas mettre en place d'instance européenne de représentation. La pratique a montré que dans l'immense majorité des cas, les négociations ont pu aboutir et ce n'est qu'extrêmement rarement que les dispositions de l'annexe ont pu trouver à s'appliquer.

On retrouve également, dans la nouvelle directive, le même mécanisme permettant aux partenaires sociaux d'anticiper sa transposition. Ainsi, l'article 13 de la directive de 1994 autorisait les partenaires sociaux à négocier des accords prévoyant une information et une consultation transnationales des travailleurs avant la fin de la période de transposition de la directive, ce qui exonérait alors ces groupes d'entreprises d'avoir

à négocier de nouveaux accords. Le nouveau texte prévoit des dispositifs similaires (*art. 14*). Les accords d'anticipation « *article 13* », de même que les accords qui ont été conclus sous l'empire de la directive de 1994, sont sauvegardés. Les négociations qui seraient entreprises et qui aboutiraient avant la fin de la période de transposition ne seront donc pas remises en cause. La nouvelle directive n'impose pas de nouvelles négociations dans les entreprises et les groupes d'entreprises transnationaux qui ont déjà instauré des instances européennes de représentation des salariés. La pratique a montré que le contenu des accords d'anticipation a été très influencé par la directive ; il est donc probable que le contenu des accords évolue pour tenir compte des nouvelles dispositions de la directive.

4 DES AMÉLIORATIONS TECHNIQUES

Sans toucher à la structure générale de la directive, le texte révisé apporte un certain nombre d'améliorations techniques qui peuvent contribuer à un meilleur fonctionnement des comités d'entreprise européens.

► Un accès renforcé à une information préalable

Les arrêts de la CJCE, rendus à la suite de recours préjudiciels relatifs à la directive de 1994, soulevaient tous un problème d'accès à une information préalable à la constitution du groupe spécial de négociation, pour déterminer les contours du groupe d'entreprises ou le franchissement des seuils d'effectif (CJCE, 29 mars 2001, *aff. C-62/99, Bofrost* ; 13 janv. 2004, *aff. C-440/00, Kühne et Nagel* ; 15 juill. 2004, *aff. C-349/01, Anker*). La nouvelle directive va reprendre sur ce point les solutions définies par la Cour européenne. Désormais, l'article 4.4 indique que toute direction d'une entreprise, comprise dans le groupe d'entreprises de dimension communautaire, ainsi que la direction centrale ou la direction centrale présumée de l'entreprise ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire, est responsable de l'obtention et de la transmission aux parties intéressées par l'application de la directive des informations indispensables à l'ouverture de négociations, particulièrement « *les informations relatives à la structure de l'entreprise ou du groupe et à ses effectifs* ».

► Une meilleure représentation des salariés

La composition du groupe spécial de négociation et du comité d'entreprise européen, instauré en l'absence d'accord, est aménagée pour assurer une meilleure représentation des salariés, prenant en compte les effectifs dans chaque État membre où est implantée une entreprise du groupe. Ainsi, un siège devra être alloué par tranche de travailleurs employés dans un État membre qui représente 10 % du nombre de travailleurs employés dans l'ensemble des États membres. On re-

trouve une même préoccupation concernant l'instance de représentation qui sera instaurée par accord, la répartition des sièges devant permettre de prendre « *en compte dans la mesure du possible le besoin de représentation équilibrée des travailleurs selon les activités, les catégories de travailleurs et le sexe* ». Le lien entre les salariés et le comité d'entreprise européen est également mieux défini, dans la mesure où ce dernier devra désormais les informer de la teneur et des résultats de la procédure d'information et de consultation.

► De nouveaux droits pour le groupe spécial de négociation et les CEE

Le groupe spécial de négociation obtient le droit de se réunir hors de la présence d'un membre de la direction avant ou après la négociation. La nouvelle directive se préoccupe également des moyens devant être accordés aux représentants des travailleurs. Son article 10.1 prévoit, en effet, que les membres du comité d'entreprise européen « *disposent des moyens nécessaires pour appliquer les droits découlant de la présente directive à représenter collectivement les intérêts des travailleurs* ». Plus intéressant, l'article 10.4, dans la lignée de la directive de 2001, donne un premier contenu à un statut de ces représentants en reconnaissant un droit à une information sans perte de salaire « *dans la mesure où cela est nécessaire à l'exercice de leur fonction représentative dans un environnement international* ».

Enfin, la nouvelle directive reconnaît le rôle joué, dans la pratique, par les fédérations syndicales européennes, qui ont été très souvent des acteurs incontournables dans le processus de mise en place des comités d'entreprise européens. Cette reconnaissance se traduit par la possibilité, pour le groupe spécial de négociation, de faire appel à des experts syndicaux. Les organisations syndicales et d'employeurs compétentes et reconnues comme partenaires sociaux européens doivent être informées de l'ouverture de négociations.

► Un contenu de l'accord mieux défini

Le contenu de l'accord négocié reste libre mais des précisions sont apportées afin de rendre les accords plus opérationnels. Ainsi, les accords devraient déterminer les modalités d'articulation entre l'information et la consultation du comité d'entreprise européen et les instances nationales de représentation des travailleurs. Ils devraient aussi définir les modalités selon lesquelles il « *peut être amendé ou dénoncé ainsi que les cas dans lesquels l'accord devrait être renégocié* ». Il s'agit là d'un des points importants de cette révision. ●●●

La nouvelle directive n'impose pas de nouvelles négociations dans les entreprises et les groupes d'entreprises transnationaux qui ont déjà instauré des instances européennes de représentation des travailleurs

●●● Très vite, une lacune de la directive de 1994 est apparue, relative à l'absence de toute disposition dans les hypothèses, pourtant très fréquentes, de changement dans le périmètre de l'entreprise ou du groupe d'entreprises communautaires. La nouvelle directive laisse donc à l'accord le soin de régler cette question. Une solution est également prévue en cas de silence de l'accord. La direction centrale devra alors entamer une négociation afin qu'un nouvel accord soit conclu. Ici aussi, le préambule ajoute un élément, qui n'est pas repris dans le corps de la directive, en indiquant qu'à « *la signature d'un nouvel accord, il convient de dissoudre les comités établis antérieurement et de mettre fin aux accords qui les instituent, quelles que soient leurs dispositions en matière de validité et de dénonciation* ». La portée normative de ce principe est incertaine et interroge sur la subsistance, dans ces hypothèses, d'accords conclus antérieurement.

5 DES AMBIGUÏTÉS QUI DEMEURENT

Au-delà de ces quelques améliorations techniques, l'apport de la nouvelle directive reste très limité du fait d'ambiguïtés persistantes relatives au champ de compétences des comités d'entreprise européens. On attendait de la révision une clarification de trois problèmes clefs relatifs à l'étendue des compétences des comités, au moment de leur intervention dans le processus de décision et à l'articulation des interventions des représentants nationaux et européens. Sur ces trois questions, l'absence de consensus entre les partenaires sociaux européens a rendu toute clarification impossible et le nouveau texte présente des contradictions sur lesquelles pourront s'appuyer des interprétations divergentes.

► La limitation de la compétence des CEE aux questions transnationales

Le premier enjeu de la révision était relatif au périmètre d'intervention du comité d'entreprise européen. La nouvelle directive limite la compétence du comité d'entreprise européen aux questions transnationales, définies comme les questions qui concernent l'ensemble du groupe d'entreprises ou au moins deux entreprises du groupe situées dans deux États membres différents (art. 1.4). Sur ce point, le texte est en retrait par rapport à la première directive de 1994 qui ne posait une telle limitation que pour les comités institués en l'absence d'accord. Il est en retrait également par rapport à la directive de 2001 sur l'implication des travailleurs dans la société européenne qui retient une compétence plus large de l'organe de représentation. Pourtant, le préambule de la directive pourrait susciter une interprétation moins restrictive de ce dispositif. Il prévoit, en effet, « *que le caractère transnational d'une question soit déterminé en prenant en compte tant*

l'étendue des effets potentiels de celle-ci que le niveau de direction et de représentation qu'elle implique. À cette fin, sont considérées comme transnationales les questions qui concernent l'ensemble de l'entreprise ou du groupe ou au moins deux États membres. Ceci inclut des questions qui, indépendamment du nombre d'États membres concernés, revêtent de l'importance pour les travailleurs européens s'agissant de l'ampleur de leur impact potentiel, ou qui impliquent des transferts d'activité entre États membres ». Si l'on s'appuie sur ce considérant, il serait alors possible d'inclure dans le champ de compétences des comités des décisions affectant un seul site national d'un groupe, ce qui pourtant semble exclu par l'article 1.4.

► Le moment de l'information et la consultation

Un autre des enjeux de la révision de la directive était la définition des notions d'information et de consultation. De ces définitions dépendent, en effet, la détermination du moment où l'information et la consultation doivent intervenir. En d'autres termes, l'information et la consultation doivent-elles être préalables aux décisions qui en font l'objet ? Il s'agit là d'une question essentielle qui focalise les divergences d'interprétation des partenaires sociaux. La directive de 1994 restait volontairement silencieuse sur ce point et laissait ainsi la place à des interprétations divergentes.

Les directives postérieures étaient, elles, plus précises. Ainsi, la directive de 2001, en indiquant que la consultation doit intervenir « *à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs sur la base des informations fournies d'exprimer un avis sur les mesures envisagées par l'organe compétent, qui pourra être pris en considération dans le cadre du processus décisionnel au sein de la SE* », fait clairement de la consultation un processus devant intervenir préalablement à la décision. Globalement, on retrouve ces éléments de définition dans la nouvelle directive. Mais en précisant, par exemple, que l'information et la consultation ne doivent pas « *remettre en cause la capacité d'adaptation de l'entreprise* » (considérant 14) ou que l'information ne doit pas « *ralentir le processus décisionnel* » (considérant 22), la nouvelle directive laisse planer un doute sur le moment où les informations doivent être données et la consultation doit intervenir. Pourtant, l'accent mis sur la nécessité « *d'assurer l'effectivité* » des droits d'information et de consultation, « *d'assurer un effet utile* » aux dispositions de la directive et les nouvelles définitions de l'information et de la consultation permettent d'affirmer que ces processus doivent être préalables à la décision sous peine précisément de les priver de leur « *effet utile* » (S. Laulom « *Le cadre communautaire de la représentation des salariés* », in *La recomposition des systèmes de représentation des salariés en Europe*, Presses Universitaires de Saint-Étienne, 2005, p. 23).

► La chronologie des procédures européenne et nationale d'information et de consultation

Enfin, le problème de l'articulation des procédures nationale et européenne reste entier, alors même que certaines affaires récentes montrent la nécessité de définir une chronologie des interventions des différents représentants des travailleurs. Le texte final y consacre deux nouvelles dispositions sans pourtant rien résoudre. D'une part, il est désormais prévu que l'accord établissant le comité d'entreprise doit fixer les modalités d'articulation entre l'information et la consultation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation des travailleurs, dans le respect des principes énoncés à l'article 1, § 3 (c'est-à-dire dans le respect de la compétence transnationale du CEE). D'autre part, l'article 12 prévoit de manière générale que « l'information et la consultation du comité d'entreprise européen sont articulées avec celles des instances nationales de représentation des travailleurs dans le respect des compétences et domaines d'intervention de chacune d'entre elles ». La directive renvoie donc au groupe spécial de négociation le soin de régler cette question, mais leur liberté peut être limitée par l'article 12. On pourrait ainsi parfaitement bien imaginer qu'une consultation préalable du comité d'entreprise européen porte atteinte aux compétences des instances nationales de représentation. En réalité, bien que le terme d'articulation soit utilisé, les procédures nationales et européennes restent comprises comme indépendantes les unes des autres, chacun ayant une compétence spécifique. Or, le rôle des comités européens doit être conçu en relation avec les représentants nationaux. Par ailleurs, le comité européen peut appréhender les opérations de restructurations dans leur dimension globale. Au regard du domaine d'intervention plus vaste des comités d'entreprise européens, il aurait donc fallu dé-

finir explicitement une chronologie des procédures d'information et de consultation en posant le principe de l'antériorité de l'intervention de l'instance européenne. De manière très embryonnaire, ce principe d'antériorité ou tout du moins d'une concomitance des processus est inscrit dans le préambule qui dispose : « les législations et/ou la pratique nationales devraient éventuellement être adaptées pour que le comité d'entreprise européen puisse, le cas échéant, être informé avant ou en même temps que les instances nationales de représentation des travailleurs. » C'est donc ce principe qui devrait guider l'interprétation de la directive.

Sans nier les apports de la nouvelle directive, elle ne semble en mesure ni de contribuer à l'expansion des comités d'entreprise européens dans les groupes qui en sont toujours dépourvus ni d'insuffler une nouvelle dynamique dans leur fonctionnement pour en faire un acteur incontournable des restructurations transnationales. Pourtant, certaines restructurations actuelles démontrent la nécessité d'une implication active des représentants européens et nationaux des salariés sous peine de dégénérer en conflits parfois violents. ■

► Consulter la directive du 23 avril 2009 sur :

 www.WK-RH.fr

Le problème de l'articulation des procédures nationale et européenne reste entier alors même que certaines affaires récentes montrent la nécessité de définir une chronologie des interventions des différents représentants des travailleurs