

CRÉER UN ENVIRONNEMENT FAVORABLE AUX NÉGOCIATIONS VOLONTAIRES ET AUTONOMES AU PLAN TRANSNATIONAL ENTRE LES SYNDICATS ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES



CONFEDERATION
**SYNDICAT
EUROPÉEN
TRADE UNION**

EPSU
EUROPEAN PUBLIC SERVICE UNION



industriAll
EUROPEAN TRADE UNION

UNI europa
global
union



**“CRÉER UN ENVIRONNEMENT FAVORABLE AUX
NÉGOCIATIONS VOLONTAIRES ET AUTONOMES AU
PLAN TRANSNATIONAL ENTRE LES SYNDICATS ET LES
ENTREPRISES MULTINATIONALES”**

Rapport Final

Ce rapport a été publié par la CES à la suite du projet "Créer un environnement favorable aux négociations volontaires et autonomes au plan transnational entre les syndicats et les entreprises multinationales". Le projet a été réalisé, en partenariat avec EPSU, ETF, IndustriAll et UNI Europa.

Ce projet a été cofinancé par la Commission Européenne - DG Emploi, Affaires Sociales et Inclusion.
Grant Agreement VS / 2014/0371.



AVANT-PROPOS

Les premières formes de négociations collectives transnationales ont commencé à se développer dans les années 60 mais ce n'est que dans les années 80, après *Val Duchesse*, qu'elles ont été institutionnalisées et qu'elles ont commencé à jouer un rôle crucial au travers d'accords autonomes au niveau interprofessionnel et des comités de dialogue social sectoriel.

Ces dernières décennies, en raison d'une intégration encore plus profonde du Marché Unique, le niveau de l'entreprise a également particulièrement attiré l'attention. Cependant, alors que les droits des travailleurs en matière d'information et de consultation au niveau transnational sont inscrits dans un cadre juridique européen, ce n'est pas encore le cas pour les accords d'entreprise transnationaux, alors que la Commission Européenne exprime son intérêt pour les AET depuis des années.

De ce fait, les AET se sont développés en l'absence d'un cadre juridique précis et cela a entravé leur potentiel effectif et créé des problèmes de mise en œuvre et d'entrée en vigueur. S'agissant d'un phénomène transnational, il semble logique de préconiser un ensemble de règles au niveau européen permettant de mieux définir l'espace dans lequel les syndicats et les sociétés transnationales peuvent de façon autonome et volontaire négocier leurs intérêts.

Suite aux conclusions du groupe d'experts sur les accords d'entreprise transnationaux, mis sur pied par la Commission européenne (novembre 2011), le Comité exécutif de la CES a estimé que, pour accroître le nombre et la qualité des AET¹, un cadre réglementaire était nécessaire pour les négociations transnationales avec les entreprises multinationales, et que cela passait par un renforcement de la coordination intersectorielle et l'établissement d'une feuille de route. Quelques mois plus tard, en octobre 2012, alors que nos propositions commençaient à prendre forme, le Comité exécutif, répondant à une consultation publique de la Commission européenne, a évoqué la nécessité d'un cadre juridique optionnel respectant l'autonomie des partenaires sociaux et les procédures utilisées par les FSE. La position de la CES présentait dans son annexe une description des procédures établies par les FSE et de leurs caractéristiques distinctives².

Le débat est alors entré dans une phase plus institutionnelle. La Commission européenne a reconnu le potentiel des AET³ en matière de dialogue social et le Parlement européen a demandé à la Commission d'envisager la possibilité d'instaurer un cadre juridique optionnel pour soutenir les négociations transnationales et la création de mécanismes de médiation pour régler les litiges et les différends liés à l'application de ces accords⁴.

¹ Des accords-cadres d'entreprise européens plus nombreux et de meilleure qualité : renforcer les syndicats dans les négociations transnationales avec les entreprises transnationales, (note de discussion), Comité exécutif, 5 et 6 juin 2012.

² Position de la CES : Consultation de la Commission européenne sur les accords d'entreprise transnationaux (AET). Position adoptée par le Comité exécutif de la CES lors de la réunion des 17 et 18 octobre 2012.

³ Document de travail des services de la Commission SWD(2012)264 final, « Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue »

⁴ Rapport du Parlement européen sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI)).

En mars 2014, la CES a demandé à trois éminents professeurs⁵ de rédiger un rapport pour ouvrir la voie à la mise en place d'un cadre juridique optionnel pour les AET. Ce rapport a identifié des arguments et des fondements solides venant étayer les demandes des syndicats pour des règles plus claires et plus transparentes dans les négociations collectives avec les entreprises multinationales. Conjointement avec les FSE, la CES a alors demandé à la Commission européenne qu'une proposition de décision instaurant un cadre juridique optionnel soit présentée au plus vite et que tout soit mis en œuvre pour réaliser cet objectif⁶.

Le congrès de la CES a entièrement confirmé ces positions et propositions. Au cours de ces années, la CES, en coopération avec les FSE, a organisé des séminaires, des activités d'étude et des conférences auxquels ont été associés tous les groupes concernés et elle a également entamé un processus de dialogue avec la Commission européenne et les associations patronales.

C'est ainsi que la CES, en étroite collaboration avec les FSE, a mené un nouveau projet qui a abouti à la publication de cette étude qui fait de l'autonomie et de l'initiative volontaire les conditions essentielles pour l'instauration d'un environnement favorable aux AET. Nous appelons en effet de nos vœux un cadre réglementaire susceptible de soutenir ce qui existe déjà dans la pratique – et que les fédérations syndicales européennes ont mis en place en interne ou en collaboration avec les entreprises multinationales impliquées dans les négociations transnationales – et susceptible d'offrir aux négociateurs des solutions pour surmonter les difficultés qui peuvent se poser dans l'application des accords. Grâce à l'aide précieuse apportée par notre groupe d'experts, nous maîtrisons à présent mieux le sujet et pouvons l'envisager selon différents points de vue, ce qui contribue à mieux structurer le débat sur notre proposition de cadre juridique optionnel pour des accords d'entreprise transnationaux volontaires et autonomes.

Nous espérons pouvoir continuer à discuter avec les syndicats, les employeurs et les institutions afin d'améliorer encore notre proposition. En période difficile de crise et de méfiance, il est temps d'aller de l'avant et de créer des outils pour construire l'Europe ensemble. Pour les travailleurs, pour les citoyens, pour les entreprises, et même pour renforcer l'Europe elle-même.

Luca Visentini
Secrétaire général de la CES

Esther Lynch
Secrétaire confédérale de la CES

Bruxelles, lundi 25 avril 2016

⁵ S.Sciarra, M. Fucks, A. Sobczack, «Vers un cadre juridique en matière d'accords d'entreprise transnationaux», Rapport final du projet cofinancé par la Commission européenne.

⁶ Résolution de la CES : Proposition d'un cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales, adoptée par le Comité exécutif de la CES les 11 et 12 mars 2014

Sommaire

AVANT-PROPOS.....	5
PREAMBULE.....	8
1. UN ENVIRONNEMENT FAVORABLE AUX AET DU POINT DE VUE DES POLITIQUES DE L'UE	9
LES AET AFIN DE RENFORCER LE MARCHÉ UNIQUE.....	9
LE CJO POUR LES AET AFIN DE RENFORCER LA STRATÉGIE UE 2020	13
VERS UN CADRE JURIDIQUE OPTIONNEL POUR LES AET	14
2. CRÉER UN ENVIRONNEMENT FAVORABLE AUX NÉGOCIATIONS VOLONTAIRES ET AUTONOMES AU PLAN TRANSNATIONAL ENTRE LES SYNDICATS ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES	17
LÉGITIMATION : MANDAT ET PARTIES SIGNATAIRES – LES SYNDICATS	
Prof. Reingard Zimmer, Haute école d'économie et de droit de Berlin.....	18
LÉGITIMATION : MANDAT ET PARTIES SIGNATAIRES – L'ENTREPRISE MULTINATIONALE	
Prof. Lukasz Pisarczyk, Université de Varsovie.....	23
EFFETS JURIDIQUES IMMÉDIATS DES AET: OÙ EN SOMMES-NOUS ET QUE CHERCHONS-NOUS À ATTEINDRE ?	
Prof. Giovanni Orlandini, Université de Sienne	30
CLAUSES DE NON-RÉGRESSION ET OPTIMISATION DE L'ARTICULATION ENTRE LES AET ET LES CONVENTIONS COLLECTIVES NATIONALES	
Sylvaine Laulom, Université Lumière Lyon 2.....	41
UN MÉCANISME EUROPÉEN OPTIONNEL DE MÉDIATION AYANT POUR BUT D'AIDER LES PARTIES CONTRACTANTES D'UN AET À RÉSOUDRE LES ÉVENTUELS DIFFÉRENDS RELATIFS À LA MISE EN OEUVRE ET L'INTERPRÉTATION DE TELS ACCORDS SERAIT-IL PROFITABLE À LA PRATIQUE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE À L'ÉCHELON EUROPÉEN ?	
Prof. Aukje A.H. van Hoek, Université d'Amsterdam	46
PUBLICITÉ DES ACCORDS D'ENTREPRISE TRANSNATIONAUX	
Prof. Filip Dorsemont, Université catholique de Louvain	54
3. L'ANALYSE ET LA POSITION DE LA CES RELATIVES AUX POINTS LES PLUS CRITIQUES D'UN CADRE JURIDIQUE OPTIONNEL	60
NÉGOCIATIONS.....	60
APPLICATION ET ARTICULATION DE L'ACCORD.....	65
RÈGLEMENT DES CONFLITS	68
PUBLICITÉ	70
4. POSSIBLE EXEMPLE D'UN CADRE JURIDIQUE OPTIONNEL POUR LES ACCORDS D'ENTREPRISE TRANSNATIONAUX.....	71

PREAMBULE

Compte tenu :

- Du Rapport de la CES « Vers un cadre juridique pour les accords d'entreprise transnationaux » ;
- De la Résolution de la CES « Proposition d'un cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales », adoptée par le Comité exécutif de la CES lors de sa réunion du 11 et 12 mars 2014 ;
- De la résolution du Parlement européen sur « Les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational » (2012/2292(INI)), adoptée le 12 septembre 2013 (Rapporteur Thomas Händel) ;
- Des contributions des experts juridiques aux première et seconde réunions d'experts du projet de la CES « Créer un environnement favorable aux négociations volontaires et autonomes au plan transnational entre les syndicats et les entreprises multinationales » ;

La CES a publié ce rapport "Créer un environnement favorable aux négociations volontaires et autonomes au plan transnational entre les syndicats et les entreprises multinationales", contenant aussi une proposition pour un Cadre Juridique Optionnel pour négocier et gérer les Accords d'Entreprise Transnationaux (ci-après dénommé le « CJO ») signés par une (ou plusieurs) fédérations syndicales européennes, d'une part, et par la direction d'une entreprise multinationale d'autre part.

1. UN ENVIRONNEMENT FAVORABLE AUX AET DU POINT DE VUE DES POLITIQUES DE L'UE

Quels sont les avantages pour l'Union européenne en termes de mise en œuvre des politiques ?

Il ne fait aucun doute que tout acte décidé par les institutions européennes doit s'inscrire dans le cadre des politiques générales de l'UE. Ces actes doivent répondre aux objectifs de ces politiques et présenter des avantages pour les citoyens, les travailleurs et les entreprises au sein de l'Union.

Selon la CES, les avantages qu'on peut attendre de la création d'un environnement favorable aux AET, y compris un cadre juridique, correspondraient aux objectifs de la politique européenne au moins sous deux angles différents :

1. L'achèvement du marché unique ;
2. La mise en œuvre de la stratégie UE 2020 ;

LES AET AFIN DE RENFORCER LE MARCHÉ UNIQUE

Une technique réglementaire flexible pour une économie plus résistante et un dialogue social renforcé au niveau de l'entreprise

Une intégration approfondie afin d'exploiter pleinement le potentiel du marché unique est l'un des objectifs de l'Union européenne. Ceci est particulièrement vrai pour la zone euro, comme rappelé récemment dans ce qu'il est convenu d'appeler le rapport des cinq présidents⁷.

L'efficacité du marché unique peut être mesurée par le nombre d'échanges et d'accords contractuels qui ont lieu en son sein. Un autre indicateur qualitatif est le degré de liberté dont jouissent les agents dans l'exercice de leurs activités dans le marché unique. La législation et les politiques plantent le décor : même les théories les plus néolibérales considèrent l'État de droit comme une condition préalable à un marché libre.

Qu'est censé réglementer le législateur européen lorsqu'il pose les jalons d'une économie de marché unique ?

- Des cadres juridiques qui renforcent la transparence et compensent la tendance naturelle d'un marché libre à concentrer les ressources disponibles (élimination des positions dominantes, normes, dénominations, etc.) ;
- Des cadres législatifs qui éliminent les obstacles au développement des relations transfrontalières (et à la réelle mobilité des capitaux, des entreprises et des travailleurs).

Ce second point présente un intérêt particulier dans le cas des accords d'entreprise transnationaux. Plusieurs techniques réglementaires peuvent être utilisées pour définir la dimension transfrontalière du marché unique. Elles sont souvent le reflet des techniques utilisées au plan national. Outre les moyens traditionnels (législation primaire et secondaire de l'UE, actes édictés par les autorités des marchés),

⁷ Commission européenne, *Compléter l'Union économique et monétaire européenne*, disponible en version pdf à l'adresse : http://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/5-presidents-report_fr.pdf.

d'autres techniques s'appliquent à la reconnaissance mutuelle des systèmes nationaux, à l'établissement de normes privées, à l'autorégulation (codes de conduite, à savoir les règles de gouvernance d'entreprise des sociétés cotées), et à la corégulation. Ces techniques devraient être extrêmement intéressantes pour les régulateurs du marché, en particulier les partenaires sociaux, car elles constituent une alternative à la législation contraignante – qui est souvent perçue comme une entrave à l'économie – et peuvent réduire d'un seul coup les charges administratives qui pèsent sur les institutions et les entreprises.

À cet égard, les AET pourraient être avantageux pour les institutions européennes et satisfaire par ailleurs les partenaires sociaux. En résumé : plus les partenaires sociaux sont en mesure d'autoréguler les relations entre les salariés et la direction, moins les autorités de réglementation ont à s'ingérer dans la dynamique du marché au moyen d'une législation contraignante. Plus grande est la capacité des partenaires sociaux de conclure des accords transfrontaliers, plus le législateur peut utiliser la corégulation comme moyen d'intégrer la législation contraignante et les conventions collectives.

Cette façon de procéder, fondée sur différentes sources, n'est pas nouvelle dans l'ordre juridique communautaire. Il suffit de penser à la directive relative aux licenciements collectifs, qui se base sur la capacité des partenaires sociaux de gérer les crises dans le cadre des conventions collectives. La directive sur les comités d'entreprise européens charge les partenaires sociaux de convenir des moyens d'exercer les droits d'information et de consultation, tandis que la directive sur le temps de travail considère les conventions collectives comme complétant les normes européennes contraignantes, pour ne mentionner que quelques exemples. C'est pourquoi le traité encourage la Commission européenne à promouvoir le dialogue social et les relations entre les employeurs et les salariés⁸. Dans cette optique, la CES plaide en faveur d' « AET plus nombreux et de meilleure qualité »⁹. Non pas parce que la négociation d'un AET est un but en soi, mais plutôt parce que les AET peuvent contribuer à satisfaire les différents intérêts tout en renforçant le cadre réglementaire du marché unique. Deux conditions sont nécessaires : des conditions égales et des dispositions contractuelles solides. En ce sens, un AET peut promouvoir la confiance et l'engagement des deux côtés du secteur à l'égard d'accords transfrontaliers cohérents et durables. Ceci s'inscrit par ailleurs dans la perspective de la Commission de relancer et de renforcer le dialogue social (en l'occurrence, au niveau de l'entreprise).

Des AET plus nombreux peuvent certainement contribuer à la réalisation de l'objectif de renforcement du marché intérieur. Ils offrent des alternatives à la législation contraignante et représentent une source de gestion flexible des relations industrielles, qui à son tour contribue à une résistance accrue de l'économie¹⁰. Une caractéristique notable de l'autorégulation et de la corégulation est que celles-ci font intervenir la question des règles autonomes sur la base du consentement volontaire. Un cadre pour la législation transfrontalière devrait jouer un rôle promotionnel afin de faciliter le travail des partenaires sociaux, plutôt que de les forcer à engager des négociations. Il devrait soutenir les partenaires sociaux

⁸ Article 134 TFUE.

⁹ La résolution de la CES en la matière, adoptée par le Comité exécutif le 5 juin 2012 est disponible à l'adresse : https://www.etuc.org/fr/documents/r%C3%A9solution-de-la-ces-sur-la-proposition-dun-cadre-juridique-optionnel-pour-les#.VuFOV_nhDIU.

¹⁰ L'importance fondamentale d'un dialogue social correctement structuré – y compris les négociations entre la main-d'œuvre et les entreprises multinationales – dans le renforcement de la résistance de l'économie a été reconnue récemment par plusieurs sources. On peut citer, à titre d'exemple, la Commission européenne, DG Emploi, Affaires sociales et Inclusion (2015), rapport sur *les relations industrielles en Europe 2014*, p. 10 et plus loin dans le texte. Ce rapport est disponible à l'adresse : http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CC4QFjABahUKEw-72cicLIAhVE9HIKHRh-Bu4&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FblobServlet%3FdocId%3D13500%26langId%3Den&usg=AFQjCNFAIZDrktirq5_2fIC83xjBbRGxBw&bvm=bv.104819420,d.bGQ.

et leur laisser la liberté de participer à des négociations en vue d'une autorégulation de leurs intérêts communs ou divergents au plan transfrontalier.

Il convient également de noter que la Commission pourrait tirer parti de ce type de technique dans sa poursuite active de la convergence réglementaire et d'une adoption plus large des normes internationales, comme prévu par l'Acte pour le marché unique I¹¹.

Un nouvel élan pour l'économie sociale de marché

Grâce à l'environnement juridique du marché unique, les entreprises multinationales peuvent facilement déplacer leurs activités d'un pays à l'autre ; elles peuvent tirer parti des différences entre les législations nationales (arbitrage), et peuvent diversifier leurs investissements et jouer sur les différences entre les coûts de la main-d'œuvre et la réglementation de la protection de l'emploi. De même, les entreprises qui n'exercent pas leurs activités dans le segment le plus élevé du marché peuvent être tentées de ne faire face à la concurrence qu'au moyen d'une réduction du coût de la main-d'œuvre-. En d'autres termes, un marché libre crée un environnement hautement concurrentiel, dans lequel la concurrence prend des formes qui ne sont pas souhaitables (dumping social, dumping fiscal, arbitrage dans l'imputation des coûts, etc.). Par conséquent, il appartient à l'autorité de réglementation d'établir des normes minimales et d'exclure du jeu de la concurrence certains domaines qui revêtent une importance économique particulière. Ces exclusions interprètent le concept d' « économie sociale de marché » tel qu'il est consacré par les traités¹².

Il incombe par conséquent à l'UE de garantir des conditions égales pour tous afin de permettre aux entreprises de prospérer au bénéfice de la société dans son ensemble. À cet égard, l'Acte pour le marché unique lui-même est conçu comme suit : « Dans une économie sociale de marché [...] sans nivellement par le bas, les entreprises peuvent fournir leurs services plus facilement dans toute l'Union européenne [...] tout en assurant davantage d'emplois de meilleure qualité et un niveau élevé de protection des travailleurs et de leurs droits sociaux »¹³.

De la fin des années 70 aux années 90, certaines parties du marché du travail et de la réglementation des relations du travail ont été protégées de ces conséquences indésirables. Il a été établi que le jeu de la concurrence sur le marché ne pouvait être joué au détriment de certains droits des salariés. Ces droits devaient être protégés au cas où une entreprise serait frappée par une crise (licenciements collectifs et transfert d'entreprises). Les salariés devaient recevoir des informations systématiques concernant leurs relations d'emploi et bénéficier de l'application de normes de santé et de sécurité appropriées. Selon l'acquis social de l'UE, les femmes perçoivent un salaire « égal », les salariés sont informés et consultés en ce qui concerne les décisions stratégiques prises par l'entreprise, et ils bénéficient de l'application de normes minimales pour le congé de maternité et le congé parental. Ils sont protégés des abus liés à l'utilisation des contrats à durée déterminée et à temps partiel et contre toute forme de discrimination sur le lieu de travail. Plus récemment, les droits fondamentaux (consacrés par la CEDH) ont contrebalancé la prépondérance du marché unique et de l'UEM dans les politiques de l'UE. Toutes ces normes sociales sont établies avec la participation directe des travailleurs et des employeurs à leur conception, approbation et mise en œuvre.

¹¹ Acte pour le marché unique I, p. 22.

¹² Article 3 (3) TUE et article 151 TFUE.

¹³ Acte pour le marché unique, p. 17.

Sur la base des 282 textes existants¹⁴, on peut constater qu'un AET peut répondre à plusieurs objectifs en poursuivant la protection des travailleurs dans une entreprise ou un groupe d'entreprises. Les AET peuvent contribuer à promouvoir une culture d'entreprise uniforme dans les entreprises multinationales¹⁵. Ils peuvent contribuer au contrôle de la chaîne d'approvisionnement. Ils peuvent établir des normes spécifiques de santé et de sécurité. Ils peuvent même reconnaître et garantir aux travailleurs certains droits fondamentaux ; dans d'autres cas, ils sont utiles pour rééquilibrer les intérêts et les pouvoirs dans le cadre de plans de restructuration transnationaux au sein d'entreprises multinationales. De nombreux autres domaines n'ont par ailleurs pas encore été étudiés.¹⁶

En outre, la création de conditions égales pour tous procure à l'UE une valeur ajoutée spécifique; cette égalité des conditions permet aux entreprises multinationales et aux syndicats de décider d'entamer des négociations. Il est vrai que l'économie européenne est dominée par les PME¹⁷ et que le profil des entreprises multinationales évolue – tandis que la taille des entreprises exerçant des activités transfrontalières se réduit, le nombre d'entreprises transfrontalières augmente ; cependant, l'analyse économétrique révèle que les entreprises multinationales produisent jusqu'à 51 % de la valeur ajoutée globale et emploient environ 43 % de la main-d'œuvre européenne dans l'économie non financière.¹⁸ Quelle est la relation entre la création d'un environnement favorable aux AET, ces observations, et la dimension sociale du marché intérieur ? Comment cela a-t-il une incidence sur les normes sociales ?

Par l'intermédiaire de ces accords, les normes peuvent être renforcées sur une base librement négociée et adaptée à l'entreprise, dans laquelle les coûts et les bénéfices sont prévisibles *ex ante*. Il appartient dès lors aux acteurs de déterminer si l'investissement est utile ou non.

Les signataires des AET déclarent souvent que l'accord est contraignant pour ce qui concerne l'ensemble des activités de l'entreprise multinationale et applicable à l'ensemble des pays où elle exerce ses activités. De plus, les AET comportent souvent des clauses par lesquelles l'entreprise s'engage à exiger de ses sous-traitants ou fournisseurs qu'ils respectent les valeurs de l'entreprise, voire qu'ils incluent certaines normes dans les accords avec les partenaires commerciaux. C'est-à-dire qu'un AET aspire parfois à étendre également ses effets à des tiers. Cela pourrait promouvoir de meilleures conditions de travail et des normes sociales et environnementales plus élevées même dans les secteurs les moins bien rémunérés du marché intérieur, de sorte que la dimension sociale et le dialogue social peuvent véritablement prendre un « nouveau départ »¹⁹.

¹⁴ Source : base de données sur les AET de la Commission européenne, DG Emploi, affaires sociales et inclusion, disponible à l'adresse <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=978&langId=fr>. Ce chiffre englobe les accords d'entreprise transnationaux européens et mondiaux.

¹⁵ L'importance de ce fait ne devrait pas être sous-estimée étant donné qu'il peut contribuer à une amélioration de la productivité. Les plus grandes entreprises investissent généralement dans la direction des ressources humaines. La plupart d'entre elles appliquent des stratégies de DRH dans lesquelles le bien-être des personnes est le facteur déterminant. En résumé, ces stratégies sont conçues pour créer des environnements et des relations de travail satisfaisants, afin de stimuler la satisfaction professionnelle des salariés et d'améliorer ainsi leur productivité.

¹⁶ Il suffit de penser par exemple à la possibilité d'accords sur des conditions de travail uniformes, applicables aux travailleurs sur des lieux de travail multi-employeurs.

¹⁷ Les entreprises multinationales et multisites ne représentent que 2 % du nombre total d'entreprises exerçant des activités en Europe. Source : Eurostat.

¹⁸ Source : Eurostat.

¹⁹ La nécessité de renforcer la dimension sociale du marché intérieur a été réaffirmée plus récemment par le Président Juncker dans son discours au 13^e Congrès de la CES le 29 septembre 2015. Le texte complet est disponible à l'adresse : http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-15-5741_en.htm. En outre, le collège des commissaires prend des mesures afin de présenter des propositions concrètes sur ce qu'il est convenu d'appeler le pilier social.

LE CJO POUR LES AET AFIN DE RENFORCER LA STRATÉGIE UE 2020

Des AET susceptibles d'exécution afin de contribuer à une croissance plus inclusive

« Le marché unique doit être réorienté et dynamisé pour servir les objectifs de la stratégie Europe 2020 [...]. Le marché unique devrait contribuer aux objectifs de durabilité et d'utilisation plus efficace des ressources, à l'innovation, à l'inclusion sociale et à la cohésion territoriale, ainsi qu'à la stratégie pour l'emploi »²⁰. Ses « politiques doivent s'attaquer aux racines de l'exclusion dans nos sociétés »²¹. La stratégie UE 2020 fixe des objectifs ambitieux et importants à la réalisation desquels toutes les autres politiques européennes devraient contribuer. Sans la participation appropriée des acteurs du marché – travailleurs, entreprises et leurs organisations représentatives respectives – la législation et la réglementation à elles seules peuvent difficilement réaliser les objectifs de la stratégie UE 2020. En effet, l'un des objectifs spécifiques de l'initiative phare « Une stratégie pour des compétences nouvelles et des emplois » est de « renforcer les capacités des partenaires sociaux, d'exploiter pleinement le potentiel de *tous les niveaux du dialogue social* (UE, national/régional, sectoriel, entreprise) »²². La Commission européenne elle-même a également reconnu que « les AET peuvent répondre à un objectif utile – identifier et mettre en œuvre des solutions négociées et réalistes, adaptées à la structure et aux circonstances de chaque entreprise, en particulier dans le cas de « vastes processus de restructuration » et que « *ceci est compatible avec les principes et les objectifs qui sous-tendent la stratégie Europe 2020* ».

L'examen des pratiques actuelles permet d'affirmer catégoriquement que les AET peuvent contribuer à la réalisation d'une croissance plus inclusive. En effet, plus des deux tiers des AET signés depuis le lancement de la stratégie UE 2020 révèlent un ajustement en termes de sujets abordés²³ et une contribution à ces objectifs. Les AET ont notamment joué un rôle de promotion des investissements dans les compétences et la formation professionnelle « afin d'aider les personnes à anticiper et à gérer les changements ». Ils ont soutenu et complété les actions européennes et nationales de mise en œuvre des principes de l'apprentissage tout au long de la vie en établissant le cadre réglementaire permettant aux travailleurs d'acquérir de nouvelles compétences et de s'adapter à de nouvelles conditions et de potentielles réorientations de carrière, tout en renforçant l'adéquation au marché du travail. Les AET ont établi des cadres transfrontaliers pour la mobilité interne (au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises) et les perspectives de carrière, garantissant l'égalité hommes-femmes et l'égalité des chances pour tous. Dans certains cas, ils ont également prévu des dispositions relatives à l'emploi des jeunes. En outre, dans le cadre des AET, des entreprises ont renforcé leurs engagements volontaires à l'égard des politiques sociales et environnementales dans l'ensemble de leurs structures.

Les institutions européennes ont reconnu que « comme facteur émergent dans le dialogue social européen, les AET méritent d'être encouragés conformément aux dispositions du traité (articles 152 et 153) »²⁴ et que « ceci aurait également une incidence positive sur les droits prévus par la Charte des droits fondamentaux de l'UE (articles 27 et 28) »²⁵. Toutefois, aucune mesure concrète n'a été prise. Les

²⁰ Acte pour le marché unique I, p. 22.

²¹ Acte pour le marché unique II, p. 15.

²² EUROPE 2020 Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive, p. 18. La version PDF est disponible à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:FR:PDF>.

²³ Pour une analyse plus détaillée des accords-cadres européens en rapport avec les objectifs de la stratégie UE 2020, voir : S. Marassi, 'European Framework Agreements at Company Level and the EU 2020 Strategy' (2016) Working Paper, (texte sous presse).

²⁴ Document de travail des services de la Commission : « *Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue* », SWD (2012) 264 final, p. 7.

²⁵ *Idem*. Ces articles reconnaissent le droit des travailleurs à l'information et à la consultation et le droit de négociation collective ainsi qu'à d'autres actions collectives.

AET ont été appliqués jusqu'à présent dans un cadre caractérisé par l'absence de tout soutien institutionnel et une situation persistante d'incertitude quant à leur statut juridique. Aujourd'hui, la création d'un environnement favorable aux AET, y compris un cadre juridique, peut constituer une véritable chance à saisir, qui ne représente aucun coût, pour les institutions européennes, afin d'associer effectivement les partenaires sociaux, de renforcer leur rôle, et de soutenir le dialogue social tout en mettant en œuvre les objectifs de la stratégie UE 2020.

VERS UN CADRE JURIDIQUE OPTIONNEL POUR LES AET

On peut affirmer qu'un cadre réglementaire n'augmente pas les coûts des entreprises, parce qu'il est optionnel et parce qu'il encourage des accords qui, par définition, offrent un rendement équilibré aux deux parties signataires.

Un document explicatif sur une initiative réglementaire de ce type devrait aussi expliquer les avantages qu'un cadre juridique peut offrir aux principaux bénéficiaires de l'acte réglementaire. Ceci s'explique par le fait que le rôle promotionnel du cadre juridique doit être démontré. Il est tout aussi important de déterminer qui encourt les coûts et qui bénéficie des avantages (à savoir comment gérer tout litige qui pourrait résulter de la mise en œuvre du cadre juridique).

- **Non-intervention** : actuellement, plus de 280 AET sont en vigueur²⁶ dans les États membres de l'UE, et ces accords couvrent plus de 10 millions de salariés²⁷. En l'absence de critères déterminant leur nature juridique, les pratiques révèlent que l'exécution des AET requiert des procédures complexes, qui imposent des coûts supplémentaires aux parties signataires. La pratique montre que les parties signataires doivent passer par des cycles de négociation de « transposition » à l'échelle nationale ou se soumettre à des procédures de médiation afin de résoudre les litiges découlant de la mise en œuvre des AET. Les signataires doivent supporter des coûts supplémentaires afin de retirer les avantages mis en évidence lors de la signature d'un AET. Les entreprises multinationales et les syndicats peuvent également être découragés d'engager des négociations transnationales en raison de l'absence de règles. Cette absence de règles peut justifier des coûts supplémentaires liés aux cycles de négociation et à la mise en œuvre des résultats des négociations, notamment lorsque les procédures ne sont pas définies et que leur définition exige des réunions préparatoires longues et coûteuses. Le manque de clarté quant à la nature juridique de l'issue des négociations représente également un obstacle à la mise en place d'accords stables et durables. Les entreprises multinationales et les syndicats qui identifient des avantages potentiels dans un AET pourraient être dès lors dissuadés

²⁶ La base de données sur les AET recense 282 textes, mais seuls 265 accords sont accessibles par les utilisateurs. Par ailleurs, 38 des 265 accords ont été signés par des entreprises multinationales ayant leur siège dans un pays hors UE/EEE même si ces accords s'appliquent en définitive à l'Europe elle-même.

²⁷ Il est difficile d'affirmer clairement combien de travailleurs sont employés directement ou indirectement par les entreprises multinationales. Les données sont faibles et même les estimations réalisées par la CNUCED et l'OIT sont contradictoires, comme mentionné dans un rapport d'EuroFound (disponible à l'adresse : <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/multinational-companies-and-collective-bargaining>). Quoiqu'il en soit, d'après le document de travail des services de la Commission européenne [SWD (2012) 264 final « *Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue* »] (disponible à l'adresse : <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=8767&langId=en>), au moment de sa publication en septembre 2012, « 224 de ces accords ont été enregistrés dans 144 entreprises, la plupart ayant leur siège en Europe, couvrant plus de 10 millions de salariés ».

d'engager une négociation. Plus généralement, on peut affirmer que la non-intervention déboucherait sur moins d'AET ou sur des lacunes quant à leur mise en œuvre. Elle pourrait dès lors constituer un facteur d'inefficacité du marché unique, d'affaiblissement de la stratégie UE 2020 et de réduction des possibilités de corégulation dans l'élaboration des politiques de l'UE.

- **Option de législation non contraignante** : Cette option peut également permettre un environnement favorable pour des AET plus nombreux et de meilleure qualité. Les actes juridiques non contraignants peuvent clarifier les négociations avec les entreprises multinationales dans le cadre du dialogue social européen. Cette approche peut encourager les partenaires sociaux européens, les partenaires sociaux nationaux et les entreprises multinationales à échanger de bonnes pratiques et à établir leurs règles autonomes. Les instruments de droit non contraignants peuvent offrir des orientations aux agents de la négociation afin de renforcer la qualité et l'efficacité de leurs accords. Des instruments peuvent être créés afin de garantir la transparence et l'accès aux négociations et aux accords ainsi que d'offrir des orientations relatives à la publication des mandats, contribuant à la reconnaissance mutuelle des agents de négociation et réduisant les coûts d'engagement des négociations. Ces instruments de droit non contraignants peuvent entraîner la création de structures de médiation visant à réduire les coûts de mise en œuvre.
- **Législation contraignante : option 1 – Un acte européen régleme les négociations et la mise en œuvre des AET** : La réglementation des AET par le droit communautaire contraignant impliquerait la formulation de règles relatives aux pouvoirs de négociation des agents de négociation, à leur représentativité et à la relation entre les conventions collectives transnationales et nationales. Elle impliquerait également une modification des ordres juridiques nationaux afin de transposer ou de reconnaître l'acte réglementaire européen. Cette option irait au-delà des compétences de l'UE et entraînerait des charges administratives excessives pour les états membres. Elle entamerait également l'autonomie des partenaires sociaux, qui restent les principales parties responsables de la création de conditions égales pour les AET.
- **Législation contraignante : option 2 – Un cadre juridique optionnel afin de promouvoir des AET plus nombreux et de meilleure qualité** : Un acte européen établi à des fins de promotion peut créer les conditions requises pour des négociations transnationales plus efficaces avec les entreprises multinationales. Un acte juridique peut promouvoir les négociations transnationales avec les entreprises multinationales en s'appuyant sur les pratiques existantes et en abordant des questions réglementaires qui ne peuvent être réglées par les partenaires sociaux eux-mêmes. Le CJO devrait fixer les règles de préparation des négociations, clarifier les effets de l'issue des négociations, renforcer la transparence du processus et contribuer à régler tout différend. Il crée des mesures d'incitation des agents de négociation à se reporter à un cadre juridique européen tout en laissant à ces agents la possibilité de négocier en dehors du CJO. Un cadre juridique optionnel devrait être le résultat d'un acte juridique qui n'impose pas d'obligations administratives aux États membres et n'entrave pas l'autonomie des partenaires sociaux tant au plan européen que national. Il ne devrait pas s'ingérer dans les structures de négociation collective au plan européen. Un CJO peut présenter des avantages pour les travailleurs et les employeurs de la façon suivante : la définition des agents qui peuvent accéder

au CJO, des mécanismes de publication du mandat, une contribution à la reconnaissance mutuelle de la représentativité, l'établissement d'une réglementation de la relation entre la négociation collective transnationale et d'autres niveaux de négociation, la création d'une base de données des AET et la mise en place d'un autre mécanisme de règlement des différends. Le CJO peut être conçu dans le cadre d'une décision du Conseil ou d'un accord autonome des partenaires sociaux européens.

La CES a associé ses parties prenantes à un long débat afin d'analyser les options susmentionnées, avec le soutien d'experts universitaires. Deux projets, cofinancés par la DG Emploi, ont débouché sur :

- Le rapport « *Vers un cadre juridique pour les accords d'entreprise transnationaux* », avalisé par le Comité exécutif de la CES en 2014. Équipe d'experts universitaires : Pr. Silvana Sciarra, Pr. Maximilian Fuchs, Dr. André Sobczak ;
- Le rapport de conclusion du projet « *Créer un environnement favorable aux négociations volontaires et autonomes au plan transnational entre les syndicats et les entreprises multinationales* ». Équipe d'experts universitaires : Pr. Filip Dorssemont, Pr. Sylvaine Laulom, Pr. Giovanni Orlandini, Pr. Lukasz Pisarczyk, Pr. Aukje Van Hoek et Pr. Reingard Zimmer, avec les contributions du Dr. Giulia Frosecchi, du Dph. Auriane Lamine et du Dr. Stefania Marassi.

Le processus de création des conditions égales pour les négociations entre les entreprises multinationales et leurs travailleurs devrait être dirigé par les partenaires sociaux. Les syndicats et les associations d'employeurs devraient être en mesure de formuler leur propre proposition, dont ils savent qu'elle sert les intérêts des institutions européennes parce qu'elle s'inscrit dans les politiques générales.

La portée, les objectifs et le contenu éventuel d'une décision établissant un cadre juridique optionnel pour les AET doivent, par conséquent, être définis plus précisément.

Les paragraphes suivants examinent ce qu'un acte juridique européen devrait réellement réglementer et dans quelle mesure. Cet examen porte sur les négociations des AET, leur mise en œuvre et les différends qui peuvent éventuellement apparaître dans la gestion d'un AET.

2. CRÉER UN ENVIRONNEMENT FAVORABLE AUX NÉGOCIATIONS VOLONTAIRES ET AUTONOMES AU PLAN TRANSNATIONAL ENTRE LES SYNDICATS ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES

Rapport écrit par l'équipe d'experts établie par la CES

Nous souhaitons remercier vivement Filip Dorssemont, Sylvaine Laulom, Giovanni Orlandini, Lukasz Pisarczyk, Aukje van Hoek et Reingard Zimmer, qui ont travaillé étroitement avec la CES afin de mener à bien ce projet et d'établir le rapport ci-dessous.

Nous souhaitons également remercier en particulier Giulia Frosecchi, Auriane Lamine et Stefania Marassi pour leur contribution au travail et leur soutien à l'équipe au cours de l'élaboration du rapport final.

LÉGITIMATION : MANDAT ET PARTIES SIGNATAIRES – LES SYNDICATS

Prof. Reingard Zimmer, Haute école d'économie et de droit de Berlin

Avant-propos

Le droit de négocier et de signer des conventions collectives peut être considéré comme l'un des droits essentiels pour constituer et s'affilier à un syndicat pour la protection des intérêts des travailleurs,²⁸ pouvant être qualifié de droit fondamental.²⁹ Les syndicats agissent en faveur des membres dans le but de protéger les intérêts des salariés qui, à leur tour, définissent les activités du syndicat. Par voie de conséquence, les droits syndicaux peuvent être qualifiés de droits précurseurs. La négociation collective est l'une des voies principales permettant aux syndicats de protéger les intérêts de leurs affiliés. La jurisprudence dans les Etats membres de l'UE a dégagé une série de critères spécifiques pour définir un syndicat et pour déterminer les éléments essentiels de la négociation collective.³⁰ Néanmoins, ces critères ne seront pas abordés dans cette étude, qui essaye d'analyser la légitimation des syndicats en tant que parties signataires des accords d'entreprise transnationaux³¹.

L'affiliation est le point de départ pour la négociation collective autonome.³² Les syndicats sont constitués par leurs affiliés et agissent *au nom de leurs membres*. Leur activité est légitimée par les affiliés qui, dans la plupart des pays européens, confèrent aux syndicats le mandat de mener des négociations collectives.³³ Par conséquent, une influence mutuelle est exercée entre les représentants et les représentés.³⁴ Ainsi, les fédérations ont besoin d'un mandat pour mener la négociation collective pour leurs syndicats affiliés.

Les conditions juridiques pour le pouvoir de négociation collective des syndicats

Les systèmes juridiques nationaux reconnaissent les confédérations et les fédérations syndicales comme partenaires dans la négociation collective. La négociation collective se développe en premier

²⁸ Jacobs, Antoine, Article 11 ECHR: The Right to Bargain Collectively under Article 11 ECHR, in: Dorssemont, Filip/ Lörcher, Klaus/ Schömann, Isabelle, The European Convention on Human Rights and The Employment Relation, Oregon, Oxford and Portland 2013, p. 310 f; Patrick Macklem, The Right to Bargain Collectively in International Law: Workers' Right, Human Right, International Right?, in: Philip Alston (ed.), Labour Rights as Human Rights, Oxford, Oxford University Press 2005.

²⁹ Leader, Sheldon, Freedom of Association, New Haven/London, 1992, p. 13 and 17; Veneziani, Bruno, Right of Collective Bargaining, in: Bercussion, Brian (ed.), European Labour Law and the EU-Charter of Fundamental Rights, Baden-Baden 2006, p. 313.

³⁰ Les critères comprennent la représentativité.

³¹ S'agissant de la valeur juridique des AET, voir le rapport de Giovanni Orlandini

³² Waltermann, Raimund, Differenzierungsklauseln im Tarifvertrag in der auf Mitgliedschaft aufbauen- den Tarifautonomie, HSI-Schriftenreihe Bd. 15, Frankfurt 2015, p. 17.

³³ En Belgique, par contre, le mandat pour négocier découle des dispositions statutaires et n'est pas attribué par les membres affiliés

³⁴ Kollonay-Lehoczky, Csilla, How international standards can guarantee the right to collective bargaining, in: Däubler, Wolfgang and Zimmer, Reingard (eds.), Arbeitsvölkerrecht. Festschrift für Klaus Lörcher, Baden-Baden 2013, p. 154 (156).

lieu au niveau sectoriel et en partie au niveau national³⁵ ou d'entreprise.³⁶ Ce n'est qu'en Irlande qu'une autorisation est nécessaire pour créer un syndicat et pour « mener les négociations pour la fixation des salaires ainsi que d'autres conditions de travail. »³⁷ Cette condition ne constitue pas un principe commun aux autres pays européens. Au contraire, le Comité de la liberté syndicale de l'OIT le considère comme un affront à l'autonomie des syndicats.³⁸ Dans les Etats membres (y compris l'Irlande et la Grande Bretagne), un scrutin n'est pas nécessaire pour négocier et signer une convention collective.

Les syndicats en tant que partenaires de la négociation collective

Conformément aux statuts, la négociation et la signature d'une convention collective constituent la tâche principale des syndicats et sont illustrées dans la section « objectifs ». En s'affiliant au syndicat, les membres s'engagent à accepter « les règles de l'organisation » – les statuts – et à confier le mandat de négociation à l'organisation.

Les confédérations syndicales

Les confédérations syndicales nécessitent d'un mandat attribué par leurs organisations affiliées pour participer à la négociation collective ; les membres décident si la fédération a le pouvoir de négociation collective. La confédération peut recevoir ce mandat soit par délégation soit par la conclusion d'une convention collective au nom des organisations affiliées, si cette démarche est définie comme une tâche

³⁵ Un accord national définit les éléments clé concernant les conditions salariales et de travail tous les deux ans en Belgique; au Danemark, la Fédération Syndicale Danoise (LO) et la Fédération danoise des Entreprises (DA), alors que en Finlande, des accords nationaux contiennent des recommandations adressées aux responsables de la négociation sectorielle. En Estonie, le salaire minimum est fixé dans les négociations entre les confédérations

⁸ Un accord national définit les éléments essentiels des conditions salariales et de travail tous les deux ans en Belgique ; au Danemark, des accords cadre au niveau national sont négociés entre la Fédération Syndicale Danoise (LO) et la Fédération Danoise des Employeurs (DA), alors qu'en Finlande, des accords nationaux contiennent des recommandations qui s'adressent aux responsables de la négociation. En Estonie, le salaire minimum est fixé dans le cadre des négociations entre la confédération syndicale et les employeurs au niveau national. En Irlande, la négociation pour le secteur public, comme la santé ou la fonction publique, se fait au niveau national. Des accords nationaux existent aussi en Grèce, Slovénie (dans le secteur public) et en Espagne, voir: L. Fulton (2013), Worker representation in Europe. Labour Research Department and ETUI. Réalisé avec le support du SEEurope Network, publication en ligne disponible sur <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations>.

³⁶ Dans les pays suivants la négociation collective existe au niveau d'entreprise et s'ajoute, souvent, à la négociation collective sectorielle: Bulgarie, Croatie, Chypre, Danemark, Irlande, Estonie, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Suède, Portugal, Roumanie, République Slovaque et Espagne; en partie en Belgique et en Allemagne aussi, même si la négociation sectorielle est dominante. En Hongrie, la négociation collective a lieu pour l'essentiel au niveau d'entreprise; il en va de même pour la Lettonie, la Lituanie (bien que la législation permette la négociation collective au niveau national, sectoriel et local), Malte, Pologne, Slovénie et Royaume-Uni. En Irlande, cela s'applique au secteur privé. Voir: L. Fulton (2013) Worker representation in Europe. Labour Research Department and ETUI. Réalisé avec le support du réseau SEEurope, publication en ligne disponible sur <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations>.

³⁷ La Loi Irlandaise sur les syndicats de 1941, chapitre II, section 5 ff.

³⁸ OIT, 334ème Rapport, Cas No. 2282, para 638; 332ème Rapport, Affaire. 2268, par. 733; 329ème Rapport, affaire 2140, par. 295 et Affaire 2133, par. 545; 324ème Rapport, Affaire 2090, par. 200 et Affaire 2053, par. 231; 318ème Rapport, Affaire 2038, par. 530; 313ème Rapport, Affaire. 1987, par. 111; 308ème Rapport, Affaire 1894, par. 536.

à accomplir conformément aux statuts. Par exemple, cela est codifié dans la législation allemande en matière de négociation collective (Tarifvertragsgesetz, TVG) à l'Art. 2.2 et 3. Les statuts de plusieurs syndicats contiennent les dispositions afférentes.

1. *Mandat par délégation*

Si le mandat est confié à la confédération par délégation au cas par cas, la compétence en matière de négociation est attribuée par les organisations affiliées. Pour plusieurs syndicats cela signifie être partie prenante de la convention collective, qui devient directement contraignante pour l'organisation affiliée.

2. *Mandat défini dans les statuts*

Si la conclusion d'un AET est une tâche de la fédération définie dans les statuts, chaque syndicat pris isolément n'est pas directement partie de l'AET, même s'il est lié par le AET

Les deux formes de mandat transfèrent des compétences supplémentaires à la confédération. Néanmoins, la conclusion d'un AET à un niveau plus bas (par un syndicat affilié) reste possible.

Les statuts actuels des Fédérations Syndicales Européennes

La conclusion d'un AET au nom des organisations affiliées n'est pas une tâche à définir dans les statuts des Fédérations Syndicales Européennes de branche et de la Confédération Européenne des Syndicats (CES).

1. STATUTS DE INDUSTRIALL EUROPE

Article 3: objectifs et moyens: *“ IndustriAll European Trade Union est établie dans le but d'organiser les travailleurs en Europe et de développer leur pouvoir collectif, de défendre leurs droits et de faire avancer leurs objectifs communs auprès des entreprises et des Etats. A cette fin, IndustriAll travaille à une meilleure coordination et au développement des politiques de négociations collectives, des relations industrielles et des politiques sociales.”*

Malgré la volonté politique affichée, il ne s'agit pas d'un mandat juridiquement valable pour négocier au nom des organisations affiliées. Les procédures internes pour l'attribution du mandat contenues dans l'annexe expliquent que *“un mandat de négociation, incluant la plateforme et l'équipe négociatrice, se décide au cas par cas. Un mandat est accordé, de préférence à l'unanimité, par les syndicats impliqués.”*³⁹ Moyennant ce mandat par délégation au cas par cas, les syndicats affiliés seraient directement partie de l'accord collectif.

³⁹ Une disposition contenue dans les anciens statuts de la Fédération européenne de la métallurgie (FEM-complété par le règlement intérieur de la FEM pour les négociations avec les multinationales) prévoit que le comité exécutif pourrait décider, à la majorité de deux tiers, de mandater la FEM pour négocier un accord cadre européen. Néanmoins, un mandat direct par les Etats membres, soit au cas par cas soit dans les statuts seraient nécessaire

2. STATUTES OF UNI EUROPA

Art. 3.1 – Methodes: *“Les buts et objectifs énoncés à l'Article 2 seront atteints par les moyens suivants : ... o) Entreprenre des négociations collectives et négocier des accords dans la région sur le mandat du Comité exécutif de UNI Europa”.*

Même si les statuts de UNI Europa montrent la volonté politique, celle-ci ne constitue pas un mandat juridiquement valable pour négocier au nom des organisations affiliées, puisque la formulation “pour le compte de” ou “au nom des organisations affiliées” est absente. La réglementation interne sur les mandats⁴⁰ dans la section sur la procédure de négociation des AET indique clairement qu’un mandat concret est attribué au cas par cas en raison des besoins spécifiques⁴¹.

3. STATUTS DE LA FEDERATION EUROPEENNE DES SYNDICATS DE L'ALIMENTATION, DE L'AGRICULTURE ET DU TOURISME (EFFAT)

Art. V. 3.a Objectifs et tâches: *“En outre, le Comité exécutif a les tâches suivantes: [...] négociations avec les associations patronales européennes et les directions des entreprises multinationales.”*

Art. V. 3, paragraphe 5: *“En outre, le Comité exécutif décide de la composition et du mandat de la délégation chargée des négociations avec les organisations patronales européennes. Le Comité exécutif sera informé régulièrement de l'état d'avancement des négociations en cours. Les décisions sur les résultats des négociations sont prises par le Comité exécutif. La décision doit être soutenue par au moins deux tiers des organisations directement concernées par les négociations, les organisations ayant eu préalablement l'occasion de procéder à des consultations internes. Le Comité exécutif établira le règlement d'ordre intérieur qui devra être appliqué lors des négociations. Le Secrétariat sera, en général, le porte-parole de la délégation qui négocie..”*

Art. V.3k: *“La décision doit être soutenue par au moins deux tiers des organisations directement concernées par les négociations, les organisations ayant eu préalablement l'occasion de procéder à des consultations internes.*

Le Comité exécutif établira le règlement d'ordre intérieur qui devra être appliqué lors des négociations. Le Secrétariat sera, en général, le porte-parole de la délégation qui négocie.

Art. VI.3: *“Le Comité Exécutif a en particulier les taches suivantes: [...] vérifier et préparer les négociations avec les directions des sociétés transnationales et les fédérations patronales européennes.”*

Quelqu'un pourrait qualifier ces règles de mandat de négociation avec les associations patronales ou les sociétés européennes. S'agissant de ces négociations, pour se protéger juridiquement, la formulation “pour le compte des organisations affiliées” ou “le résultat de ces négociations lie les organisations membres” devrait être ajoutée.

4. STATUTS DE LA FEDERATION SYNDICALE EUROPEENNE DES SERVICES PUBLICS (FSESP)

⁴⁰ Ces règles procédurales ont été adoptées par la conférence de UNI Europa qui a eu lieu à Rome le 14-16 mars 2016

⁴¹ Voir esp. par. (17).

Art. 4.5: *“La FSESP développera des systèmes adéquats de relations industrielles pour les travailleurs des services publics, y compris:*

- a) La promotion et la mise en place du dialogue social, dans les entreprises et les secteurs au niveau national et européen; ainsi qu’au niveau intersectoriel lorsque la fédération relève de la délégation de la CES;*
- b) La négociation d’accords avec les fédérations patronales européennes.”*
Annexe VI: Procédures et mandats pour le dialogue social.

Le mandat attribué à la FSESP ne concerne que les négociations du dialogue social traditionnel, conformément à l’article 154 du Traité sur le fonctionnement de l’Union Européenne (TFUE- y compris les règles pour la prise des décisions et le vote). Il faudrait préciser que le mandat comprend aussi la négociation des accords allant au delà du dialogue social selon l’article 154 du TFUE et ajouter: *“pour le compte des organisations affiliées”* ou *“le résultat de ces négociations lie les organisations affiliées”*

En plus de leurs statuts, les Fédérations syndicales européennes ont adopté des procédures spécifiques (pour l’essentiel similaires) pour négocier les AET⁴². Ces règles procédurales définissent les critères internes de l’organisation pour la sélection des membres devant participer à la négociation, la façon dont la négociation doit être menée, etc.

Changements nécessaires pour les Fédérations Syndicales Européennes

Les Fédérations Syndicales Européennes doivent recevoir un mandat par leurs organisations affiliées, soit par délégation soit par des amendements de leurs statuts, afin que la conclusion d’un accord collectif *au nom des organisations affiliées* soit définie comme une tâche attribuée aux fédérations. Faute d’un mandat découlant des statuts, un mandat juridiquement valable ne peut être attribué que par délégation au cas par cas (tel que cela est prévu par IndustriAll Europe).

⁴² La FEM (IndustriAll) a été la première fédération syndicale européenne à avoir annoncé ces règles procédurales pour la négociation des AET.

LÉGITIMATION : MANDAT ET PARTIES SIGNATAIRES – L'ENTREPRISE MULTINATIONALE

Prof. Lukasz Pisarczyk, Université de Varsovie

La situation actuelle

Les accords d'entreprise transnationaux (AET) existants varient quant à leur champ d'application⁴³. En principe, les AET font référence à l'entreprise multinationale qui est partie à l'accord. Dans certains cas, les accords stipulent expressément que les dispositions sont contraignantes pour l'ensemble des filiales. Cette conclusion peut également être tirée des dispositions qui prévoient qu'un accord s'applique à l'ensemble du groupe ou aux travailleurs. Dans d'autres cas, les AET caractérisent plus précisément des unités liées par des accords spécifiques. Certains AET font référence à des entreprises sous contrôle ou à des entreprises sur lesquelles le groupe exerce un contrôle direct (contrôle opérationnel). Parfois, le contrôle est défini de façon plus détaillée. Les dispositions déterminant les entités dépendantes, notamment au moyen d'une liste en annexe, sont relativement rares. Si un accord doit couvrir toutes les filiales, il est raisonnable d'en déduire qu'il fait également référence aux entités qui seront sous contrôle à l'avenir (sauf disposition contraire). Dans certains accords, l'extension automatique est expressément confirmée. En revanche, d'autres accords semblent exclure (au moins en partie) ce type de mécanisme.

La direction centrale ou d'autres organes sont parfois tenus d'informer les salariés et leurs représentants du contenu de l'accord. Certains AET prévoient expressément l'obligation de diffuser le texte à toutes les filiales/leur direction (et sa traduction) et de prévoir des mécanismes de révision (annuelle). Pour ce qui concerne les fournisseurs et les sous-traitants, les AET stipulent généralement que l'entreprise transnationale est tenue de les familiariser avec les AET et de les encourager à respecter les normes qui découlent de ces accords. Parfois, ils soulignent que l'application des normes est une condition préalable aux relations commerciales ou que l'entreprise doit rechercher des partenaires dont les politiques sont compatibles avec leurs propres codes de conduite.

L'entreprise transnationale comme partie à l'AET

Comme indiqué, il serait pratiquement impossible d'attendre des représentants légaux de l'ensemble des filiales qu'ils signent conjointement l'AET. En conséquence, l'accord doit être conclu par la direction centrale (siège social) au nom des filiales⁴⁴. Les entreprises transnationales sont composées d'une société (holding) mère et de ses filiales, qui sont des unités distinctes (entités) dotées de la personnalité

⁴³ Voir I. Schöman, « *Transnational collective bargaining: in search of a legal framework* », dans T. Jaspers (éd.), *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, Bruxelles, ETUI, 2012, p. 223.

⁴⁴ S. Sciarra, M. Fuchs, A. Sobczak, *Towards a Legal Framework for Transnational Company Agreements*. Rapport à la Confédération européenne des syndicats, « Rapport », p. 26.

juridique⁴⁵. Les structures organisationnelles peuvent être plus sophistiquées ou complexes. On peut par conséquent établir une distinction entre les filiales directes (filiales de premier rang) et les filiales indirectes (filiales de second rang, qui sont sous contrôle par l'intermédiaire de filiales de premier rang). En outre, dans certains pays, (notamment en Europe centrale et orientale), les employeurs (et par conséquent les filiales) ne sont pas seulement des entités dotées de la personnalité juridique. La législation reconnaît ce qu'il est convenu d'appeler les employeurs internes. Il s'agit d'unités d'entreprises agissant comme employeurs. Les employeurs internes doivent être séparés (du point de vue organisationnel et financier), mais ils ne sont pas dotés de la personnalité juridique. Ils négocient les conditions de travail au niveau de l'usine, mais ne sont pas de véritables employeurs (qui sont dissimulés par l'écran constitué par les employeurs internes). Les employeurs internes devraient être considérés comme un type particulier de filiales.

Le contrôle sur tous les types de filiales est exercé au moyen d'instruments juridiques utilisés par la société mère. En règle générale, ces instruments résultent du fonctionnement des structures du holding et sont de nature organisationnelle et commerciale. La décision ne fera pas intervenir de nouveaux instruments dans ce domaine. Les fournisseurs et sous-traitants sont des entités qui maintiennent des relations commerciales avec les entreprises transnationales (leurs unités internes) mais se situent en dehors de la structure du groupe.

La question principale est de déterminer dans quelle mesure la législation devrait dicter les conditions applicables au mandat de négociation. Le droit de négocier et de conclure des accords-cadres découle de la liberté de négociation collective (en particulier du point de vue des syndicats), qui a son origine dans la liberté d'association. La loi doit, bien entendu, garantir la certitude des relations juridiques, mais ne doit pas être exagérément restrictive. Le critère principal est de disposer d'un mandat de négociation au nom des unités (entités) qui seront liées par l'accord négocié.

Le premier problème est lié à la définition de la dépendance (contrôle). Dans la première solution, la direction centrale déclare son intention de négocier au nom des filiales (unités dépendantes). Ni une confirmation formelle du contrôle ni aucune autorisation n'est requise. Cette méthode flexible est notamment illustrée par la directive 98/59/CE, qui fait uniquement référence à l'entreprise qui exerce le contrôle⁴⁶. Il s'ensuit que la directive ne détermine pas de critères précis de dépendance. D'une part, cette méthode flexible est parfaitement cohérente avec le caractère volontaire des négociations. D'autre part, elle peut entraîner des problèmes de communication entre la direction centrale et les filiales et, en définitive, des problèmes dans l'application de l'accord (la question du mandat de négociation). La deuxième option est l'exigence de présentation d'une confirmation du contrôle exercé

⁴⁵ Voir A. Sobczak, « *Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility* », dans K. Papadakis (éd.), *Cross-border social dialogue and agreements: an emerging global industrial relations framework*, OIT, Genève, 2008.

⁴⁶ Les obligations prévues par la directive 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 cette 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.

sur les filiales. La décision pourrait établir sa propre définition du contrôle ou faire référence aux concepts existants, par exemple la définition formulée dans la directive 2009/38/CE⁴⁷. Le contrôle, a priori, n'exclut pas une extension du champ d'application.

Une conception plus stricte du contrôle suscite un certain nombre de questions. Il n'existe pas de définition commune de la dépendance⁴⁸. L'interprétation du contrôle diffère selon les branches du droit. Il existe différentes relations entre les entreprises exerçant le contrôle et les employeurs, et il existe des différences considérables entre les systèmes juridiques nationaux. En outre, le contrôle n'implique pas l'application automatique des accords aux filiales, qui serait par ailleurs contraire (au moins en partie) au caractère volontaire des négociations et des accords. On peut se demander pourquoi la décision devrait limiter leur champ d'application. La troisième option est un mandat de négociation basé sur une autorisation accordée par des unités dépendantes. Étant donné la situation actuelle, la situation la plus naturelle est l'application du critère de dépendance sans examen plus approfondi du contrôle.⁴⁹ Toutefois, les AET doivent stipuler que la direction centrale dispose d'un mandat de négociation au nom des filiales. Le pouvoir de négociation doit être reconnu par les syndicats (qui décident d'entamer les négociations)⁵⁰. En tout état de cause, le mandat de négociation peut se fonder sur une autorisation accordée par les filiales ou d'autres entités.

Les syndicats sont informés de la situation d'une entreprise ayant l'intention de négocier un accord. La décision peut établir des conditions de notification formelle (ex. : par écrit, y compris la divulgation des mécanismes de contrôle). Cette notification reflétera les critères adoptés pour définir le contrôle. La décision peut déterminer la liste de documents qui doivent être soumis. Enfin, l'entreprise multinationale peut être tenue de présenter la liste de filiales sous contrôle (indépendamment de la définition du contrôle). Les partenaires sociaux peuvent, bien entendu, introduire des conditions additionnelles.

Les entreprises multinationales sont de caractère international : la société mère et ses filiales sont situées dans différents pays (notamment dans différents États membres de l'UE et/ou de l'EEE). En conséquence, l'entreprise multinationale pourrait être définie comme une entreprise exerçant le contrôle et l'ensemble des entreprises sous son contrôle, avec au moins deux entreprises du groupe situées dans des États membres différents. Compte tenu de la nature des AET et de leur objet, il n'est

⁴⁷ On entend par entreprise qui exerce le contrôle une entreprise qui peut exercer une influence dominante sur une autre entreprise (l'entreprise contrôlée), par exemple du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. Le fait de pouvoir exercer une influence dominante est présumé établi, sans préjudice de la preuve du contraire, lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise : (a) détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise ; (b) dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ; (c) peut nommer plus de la moitié des membres du conseil d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

⁴⁸ Voir « Rapport », p. 17.

⁴⁹ Les syndicats doivent être informés de la situation d'une entreprise ayant l'intention de négocier un accord. La décision peut établir des conditions de notification formelle (ex. : par écrit, y compris la divulgation des mécanismes de contrôle). Cette notification reflétera les critères adoptés pour définir le contrôle. La décision peut également déterminer la liste des documents qui doivent être soumis. Enfin, l'entreprise multinationale peut également être tenue de présenter la liste des filiales sous contrôle.

⁵⁰ Rapport, p. 26.

pas nécessaire de préciser le nombre de travailleurs employés au sein de l'ensemble du groupe et par les diverses filiales dans les différents États membres⁵¹. Il serait toutefois raisonnable d'exiger de la direction centrale qu'elle informe les filiales de l'ouverture des négociations d'un AET. La décision peut en l'occurrence prévoir des conditions relatives à la forme et au fond de cette notification. On peut aussi se demander si les filiales doivent être en droit de formuler des objections quant à leur représentation dans le cadre de la procédure (ex. : sur la base de l'absence de dépendance). Un autre problème est lié aux moyens de traiter ces objections. Toute procédure judiciaire ou quasi judiciaire serait toutefois hors de question. La première option implique de résoudre le problème entre la direction de la société mère et les « filiales » adverses, tandis que la deuxième suppose la négociation pour l'ensemble des filiales à l'exception de l'entité qui a formulé l'objection. En outre, la décision doit rendre nécessaire l'identification d'une entreprise multinationale partie à un AET.

En ce qui concerne les fournisseurs et les sous-traitants, plusieurs solutions sont possibles⁵². Premièrement, la décision peut imposer une obligation d'établir des relations commerciales avec les seules entités qui conviennent de respecter les normes découlant des AET. La conclusion d'un contrat avec des filiales qui ne respectent pas les normes découlant de l'AET serait considérée comme une violation de l'accord. Le problème principal semble résider dans la vérification du respect des obligations. Afin d'évaluer la politique des sous-traitants, il serait nécessaire de mettre en place un mécanisme de contrôle et d'évaluation. L'une des solutions éventuelles consiste à constituer des organes spécifiques chargés de l'application de l'accord au sein des entités externes. Deuxièmement, l'entreprise multinationale pourrait être tenue d'informer ses sous-traitants des normes et de les inviter à les respecter. Troisièmement, la décision peut être laissée aux partenaires sociaux. La deuxième solution (information et promotion) assure un certain niveau de protection et semble réaliste. Les partenaires sociaux peuvent évidemment renforcer la protection en exigeant des sous-traitants qu'ils appliquent l'AET (les droits fondamentaux), par exemple comme condition préalable à la coopération commerciale. En tout cas, il serait possible d'introduire la clause d'acceptation expresse (*opt-in*) à l'intention des fournisseurs et des sous-traitants. Par cette acceptation, les entités externes feraient part de leur conformité aux règles découlant de l'AET.

Composition de l'équipe de négociation

En règle générale, les AET sont négociés par la direction centrale d'une entreprise multinationale (dans la pratique, par le département des ressources humaines de la société mère). D'autres acteurs pourraient être les filiales (représentées par la direction locale et le département local des ressources humaines)⁵³ et les employeurs internes. Ces parties peuvent également inviter des experts dans les différents aspects des négociations.

⁵¹ Rapport, p. 27.

⁵² Voir, par exemple, I. Schöman, « Transnational collective bargaining: in search of a legal framework », dans T. Jaspers (éd.), *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, Bruxelles, ETUI, 2012, pp. 223-224.

⁵³ Rapport, p. 39.

Le nombre de représentants devrait être adapté aux circonstances des cas particuliers et aux besoins des partenaires sociaux. En règle générale, les membres d'une équipe de négociation du côté des employeurs devraient être autorisés par la direction de la société mère. Quant aux conditions imposées aux membres d'une équipe de négociation (ex. : concernant leur poste, leurs fonctions et compétences), il suffit de garantir que ceux-ci sont dûment autorisés. L'entreprise peut être représentée par ses salariés (travailleurs) ainsi que par d'autres personnes détenant une procuration (ex. : un expert en relations industrielles). En tout cas, la désignation peut être évaluée sous l'angle de la bonne foi dont ont fait preuve les parties (ce qui devrait être un principe général dans les négociations collectives⁵⁴). La décision peut réglementer les conditions formelles de cette autorisation.

Portée de l'accord

Lors de la conclusion d'un AET, il est nécessaire de définir son champ d'application aux entreprises et aux travailleurs. La décision peut obliger les parties à désigner les entreprises (unités) liées dans un groupe donné. Cette déclaration peut prendre la forme pratique d'une annexe à l'accord comprenant la liste des filiales qui sont (ou non) couvertes⁵⁵. En conséquence, les normes découlant de l'accord s'appliquent à tous les travailleurs (salariés) employés par les entités couvertes, sauf disposition contraire. Les accords relatifs à des questions spécifiques (ex. : restructuration) peuvent se limiter aux parties concernées d'une entreprise multinationale⁵⁶.

Un autre problème est lié à l'application des AET aux fournisseurs et aux sous-traitants. Ils ne dépendent en effet ni de la direction centrale, ni des filiales. En principe, la direction centrale et les filiales ne peuvent exercer aucune influence sur les sous-traitants et ne disposent pas du mandat de négocier en leur nom. Par conséquent, cette obligation de respecter des normes de travail spécifiques serait introduite (dans la mesure du possible) par l'intermédiaire de contrats d'entreprise. La décision peut stipuler que les entités établissant des relations commerciales avec l'entreprise sont tenues de respecter les normes découlant de l'accord (l'une des options possibles – voir ci-dessus). Cela entraînerait l'extension de fait du champ d'application (application indirecte). Des sanctions (y compris des indemnités et des sanctions contractuelles) peuvent être utilisées pour inciter au respect des obligations. Les sous-traitants peuvent également être tenus de faire connaître les normes de travail s'appliquant à leurs travailleurs (salariés). Il convient d'établir une distinction entre les contrats commerciaux existants et à venir. En principe, la direction de la société mère et les filiales ne sont pas en mesure de modifier des contrats en vigueur. En conséquence, les normes convenues s'appliqueraient à l'avenir. Le problème qui doit être examiné est la compatibilité avec le droit civil et commercial (au plan national aussi). Il existe d'autres possibilités d'associer les fournisseurs et les sous-traitants. Ils peuvent être invités aux négociations et devenir partie à l'accord. Ils peuvent également donner l'autorisation de négocier en leur nom. Ces deux solutions sont assez peu plausibles. Une autre possibilité est une clause d'acceptation expresse (*opt-in*) pour les fournisseurs et les sous-traitants prévue par les AET. La décision pourrait dès lors instituer une procédure volontaire pour la participation des filiales. Si la décision prévoit l'obligation d'informer les fournisseurs et les sous-traitants et de les

⁵⁴ Voir, par exemple, B. Gernigon, A. Otero, H. Guido, « Les principes de l'OIT sur la négociation collective », dans *Revue internationale du Travail* 1/2000, p. 43.

⁵⁵ Rapport, p. 28.

⁵⁶ Voir Rapport, p. 27.

encourager à respecter les normes de l'AET, ceux-ci ne sont qu'indirectement visés par ses dispositions (en fait, ils sortent de son champ d'application au sens strict).

La direction centrale peut également être tenue de joindre une liste de fournisseurs et de sous-traitants qui, par leurs obligations contractuelles, doivent respecter l'accord-cadre européen en question. Cette liste peut être confirmée par les syndicats. Pour les sous-traitants, le champ d'application évoluerait à la suite de la conclusion (ou de la résiliation) de nouveaux contrats comportant des obligations de respecter les normes établies par un accord-cadre européen. La direction centrale pourrait être tenue d'actualiser la liste de ses sous-traitants et fournisseurs visés par cet accord. En pratique, l'exécution de cette obligation peut s'avérer difficile.

La question se pose de savoir comment réagir lorsque la structure d'une entreprise multinationale évolue. La décision devrait préciser si les entreprises qui se sont constituées en sociétés distinctes de l'entreprise multinationale ne sont plus tenues de respecter l'accord. Un autre problème est lié à l'extension du champ d'application personnel des AET (aux nouvelles filiales). La décision peut déterminer si cette extension est automatique⁵⁷ ou si elle doit faire l'objet de négociations au cas par cas. La première solution souligne la volonté des partenaires sociaux d'améliorer les conditions de travail des salariés, contribuant même à protéger les travailleurs qui ne sont pas représentés par des syndicats (le taux d'affiliation varie considérablement d'un pays à l'autre). La deuxième option met en évidence la liberté des négociations, laissant aux parties une marge de manœuvre. La modification automatique devrait être complétée par l'obligation de modifier le contenu de l'annexe (la liste des filiales). Cette modification peut être apportée au moyen d'un accord, ce qui implique toutefois l'ouverture de négociations entre les partenaires sociaux. Une autre solution est une modification apportée unilatéralement par l'entreprise (direction centrale). En cas de doute éventuel, les syndicats pourraient être en droit de déposer une plainte. Cette solution s'appliquerait aux changements causés par la suppression d'une unité organisationnelle du groupe.

La décision peut obliger la direction centrale à diffuser le texte de l'accord à l'ensemble des entreprises couvertes par l'AET. La décision peut également instituer une procédure (volontaire) de supervision de l'application de l'AET. A titre d'exemple, les filiales seraient tenues de rendre compte de la mise en œuvre (ex. : sous la forme de rapports annuels). Par ailleurs, la direction de la société mère pourrait être en droit et tenue de superviser l'exécution de l'accord. En outre, il est proposé qu'une condition préalable à la conclusion d'un AET par une multinationale soit que celle-ci divulgue les mécanismes convenus du contrôle exercé par la direction de la société mère sur les autres entités⁵⁸.

⁵⁷ Le champ d'application personnel évoluerait en vertu de la législation (ex. : après une période spécifique suivant la présentation des informations). Les nouvelles filiales disposeraient d'une période de transition en vue d'harmoniser leur règlement intérieur avec les conditions d'un AET.

⁵⁸ I. Schöman, « *Transnational collective bargaining: in search of a legal framework* », dans T. Jaspers (éd.), *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, Bruxelles, ETUI, 2012, p. 221 ; Rapport, p. 27.

La position des employeurs

La conclusion d'un AET suscite un certain nombre de problèmes pour la direction centrale et les filiales. Du point de vue de la direction centrale, les AET peuvent être considérés comme l'échelon suivant des obligations (après les accords collectifs d'entreprise, la participation des salariés ou les conventions sectorielles). Dans de nombreux cas, les employeurs ne sont pas disposés à accroître les charges liées à l'emploi. En outre, dans certains pays, la législation laisse peu de place aux partenaires sociaux. Les dispositions des conventions collectives peuvent ne contenir que des dispositions favorables aux salariés (le principe du privilège du salarié) et la liste des exceptions est relativement courte. Enfin, les entreprises profitent des différences dans les conditions de travail. Leurs activités sont transférées vers des pays à moindre coût. Les filiales peuvent par ailleurs se montrer sceptiques à l'égard des AET. Ceux-ci sont négociés à un échelon supérieur et peuvent entraîner des coûts supplémentaires, ainsi que des obligations administratives, qui s'ajoutent aux modifications considérables causées par l'élargissement de l'UE et les crises économiques. La question suivante se pose par conséquent : quels sont les avantages pour les entreprises et les employeurs ?

Premièrement, les négociations relatives aux AET constituent une nouvelle plateforme du dialogue social. Cette plateforme est particulièrement importante dans les pays où les négociations collectives connaissent des crises graves ou sont même inexistantes (pays d'Europe centrale et orientale). Il s'agit là d'une véritable occasion d'engager le dialogue avec les syndicats. Deuxièmement, les négociations peuvent représenter un système d'« alerte rapide » révélant les problèmes apparaissant à différents niveaux. Ce système peut contribuer à éviter les conflits collectifs ou d'autres formes d'insatisfaction au travail. Troisièmement, les AET peuvent être utiles dans la préparation des processus de restructuration. Quatrièmement, la conclusion d'un accord peut être importante pour l'image de l'entreprise (et par conséquent utile dans les relations commerciales). Cinquièmement, les filiales bénéficient d'un ensemble déjà élaboré de normes qui devraient être appliquées. Ces normes écartent les allégations éventuelles de traitement inégal.

EFFETS JURIDIQUES IMMÉDIATS DES AET: OÙ EN SOMMES-NOUS ET QUE CHERCHONS-NOUS À ATTEINDRE ?

Prof. Giovanni Orlandini, Université de Sienne

Avant-propos 1 : l'ordre juridique de l'État et l'ordre des relations professionnelles

Afin de remettre en perspective la question des effets juridiques des AET, il convient avant tout de bien distinguer l'«ordre des relations professionnelles» (*ordinamento intersindacale*) de l'«ordre juridique de l'État» (*ordinamento statale*), une distinction inspirée par deux éminents chercheurs italiens. C'est Gino Giugni qui, en 1960, a forgé ces concepts en partant de la théorie de la variété des systèmes juridiques énoncée par Romano Santi.

L'«ordre des relations professionnelles» est façonné par les règles que les partenaires sociaux définissent dans le cadre de négociations collectives. Du fait de leur reconnaissance mutuelle par les partenaires sociaux, ces règles doivent être considérées comme contraignantes pour les deux parties. Ces règles s'appliquent donc directement, sans l'intervention de l'État (il n'y a en effet aucune nécessité que l'État intervienne pour les faire appliquer). De plus, les différends éventuels sont résolus par le biais de mécanismes extrajudiciaires déterminés au préalable par les parties. Les syndicats conservent cependant le droit de recourir à la grève, comme moyen d'action de dernier ressort, pour garantir l'esprit de la négociation et le respect des règles et dispositions conventionnelles.

L'ordre des relations professionnelles et l'ordre juridique de l'État peuvent coexister et s'articuler en mode vertueux pour autant que les normes de droit ne limitent pas l'autonomie des partenaires sociaux de créer des règles mutuellement contraignantes mais qu'au contraire, elles la soutiennent. En d'autres termes, les règles de l'État peuvent favoriser l'autonomie collective, en établissant un cadre juridique (procédural) qui facilite le dialogue entre les partenaires sociaux.

Le système juridique de l'UE peut emprunter cette distinction entre l'ordre des relations professionnelles et l'ordre juridique de l'État : les normes (primaires et dérivées) de l'UE peuvent ainsi coexister avec les normes qui sont le fruit de la négociation et du dialogue entre les acteurs sociaux européens. Pour que ces dernières soient appliquées, il n'est pas nécessaire de les transposer en normes européennes (conformément au dispositif du Titre X du TFUE), surtout si elles relèvent du niveau de l'entreprise.

Les normes de l'UE peuvent jouer un rôle promoteur. Elles ont le pouvoir de favoriser le dialogue entre les partenaires sociaux européens et l'application du produit final (l'accord résultant de ces négociations) par les partenaires sociaux nationaux.

Lorsque l'on se penche sur les «effets juridiques» (au sens strict) des AET, c'est à l'ordonnement juridique de l'État qu'il faut se référer. En revanche, lorsque l'on aborde l'ordre des relations professionnelles, c'est de l'«efficacité» des règles dont il est question (règles établies par les partenaires sociaux via le processus de négociation), et non pas de leur effet juridique. Dans les pages qui suivent, nous nous concentrerons sur certains problèmes juridiques existants, qui doivent être abordés et analysés, même s'ils ne menacent pas la valeur de l'acte européen visant à réglementer les AET. C'est une chance qu'il faut saisir pour promouvoir l'autonomie collective au plan européen. Je commencerai donc cette contribution en examinant les problèmes sous l'angle strictement juridique, et proposerai,

dans un second temps, d'épouser la perspective des relations professionnelles qui permet de déjouer les obstacles juridiques présents dans l'ordre juridique de l'État.

Avant-propos 2 : effets «juridiques» et effets «immédiats»

Il y a lieu tout d'abord d'éclaircir ce que l'on entend par «effets juridiques des AET». Et, à ce titre, il est sans doute utile d'expliquer la différence entre l' «effet juridique (et contraignant)» (1) et l' «effet immédiat» (2).

1. L' «effet juridique (et contraignant)» (1) fait référence à une notion plus générale : il s'agit d'un effet juridique qui engage (dans quelque mesure que ce soit) une personne, indépendamment des normes régissant l'effet juridique même. En général, les AET produisent des effets juridiques qu'un cadre juridique optionnel (CJO) ait été adopté ou non.

2. L' «effet immédiat» [ou applicabilité immédiate] est un concept issu du système juridique de l'UE. Il fait référence aux effets produits par un certain nombre de normes juridiques (provenant de sources de droit primaires et dérivées) de l'UE, qui sont, de ce fait, contraignantes, c'est-à-dire obligatoires, dans les systèmes juridiques des États membres (et qui, en tant que telles, produisent des droits et des devoirs pour les personnes morales et physiques). L'effet immédiat se produit sans que les États membres doivent prendre des mesures nationales. En effet, un acte de l'UE ayant une applicabilité immédiate prévaut sur la source de droit nationale correspondante, qui cesse dès lors d'être d'application. Les règlements et les décisions ont un effet immédiat, alors que dans le cas de la directive, seules ses dispositions inconditionnelles et suffisamment claires et précises peuvent avoir un effet immédiat vertical (sur les États membres et les autorités publiques), pour autant que l'État membre en question n'ait pas transposé la directive dans son droit interne avant le délai prescrit.

Que se passe-t-il dès lors si l'on attribue des effets immédiats aux AET ? Cela signifie qu'un AET conclu à l'échelon communautaire est reconnu comme un accord collectif contraignant (obligatoire) à l'échelon national, même si l'AET en question déroge aux accords conventionnels nationaux (qu'ils soient sectoriels, locaux ou à l'échelon de l'entreprise). L'AET donne alors naissance à un ensemble de droits et de devoirs entre la filiale et les représentants des travailleurs (selon le système de relations professionnelles en place) d'une part, et la direction et les travailleurs considérés dans leur individualité, d'autre part. Il s'ensuit que, si l'une des parties ne respecte pas l'AET, l'employeur, les représentants nationaux des travailleurs et chaque travailleur individuellement peuvent faire valoir leurs droits et en demander l'exécution (en principe, même devant une juridiction nationale) même si aucun accord national de mise en œuvre de l'AET n'a été signé.

Par ailleurs, se pencher sur l'effet immédiat des AET appelle également que l'on tranche la question controversée des rapports entre les AET et les conventions collectives conclues au plan national, et plus particulièrement les accords d'entreprise. Si une clause de non-régression est prévue, l'effet immédiat peut être envisagé uniquement pour les dispositions les plus favorables (voir à ce propos l'étude de Sylvaine Laulom).

La plupart des AET existants produisent effectivement des « effets juridiques » : c'est-à-dire ceux dont les dispositions sont suffisamment claires et qui ne sont pas de simples déclarations d'intentions. De telles dispositions ont un impact sur la sphère juridique des signataires et également, bien que de manière différente, sur les personnes qui les représentent. Ces effets sont fonction des choix faits par les parties au niveau transnational (procédure suivie) et, dans un second temps (après la signature de l'AET), du droit national et des règles de droit privé international (voir Van Hoek, A. et Hendrickx, F.,

“International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements”, Bruxelles, 2009). De telles conditions font que les effets des AET sont non homogènes et imprévisibles.

Les procédures des FES

Les fédérations européennes de syndicats (FES) se sont dotées de procédures spécifiques (relativement similaires les unes par rapport aux autres) pour négocier des AET. Ces procédures définissent notamment les critères de sélection des agents négociateurs, qui sont légitimés par le mandat que leur confèrent les organisations syndicales nationales. Les procédures de mandat existantes (qui s'inspirent de la procédure de la FEM, aujourd'hui IndustriAll) sont limitées par le fait qu'elles n'impliquent que le côté syndical. Elles ont cependant le mérite d'accroître la sécurité des règles de procédure dans la mesure où les FES ne négocient pas en dehors du cadre de la procédure. L'incertitude serait encore davantage dissipée si cette procédure servait de base à un accord entre partenaires sociaux au niveau européen, et donc avec les organisations patronales.

S'agissant des effets des AET, la procédure des FES ne permet pas de pallier le manque d'homogénéité existant entre les États membres. En effet, les AET doivent, d'une manière ou l'autre, être transposées au niveau national par les partenaires sociaux. Si l'AET n'est pas reconnu comme une convention collective dans un ordre juridique national, il ne sera pas possible d'en demander l'exécution en cas de manquement d'une des parties aux engagements souscrits (filiale, société, instances syndicales et de représentation, salariés). Au contraire, si l'AET a été transposé et converti en une convention au niveau national, il produit les effets caractéristiques du système juridique national. En cas de transposition, la source des droits et devoirs (collectifs et individuels) des parties n'est pas l'AET, mais les accords de transposition qui sont régis par le droit et les pratiques du pays.

En conclusion, pour remédier à l'incertitude des effets des AET, la définition des règles de négociation ne peut pas être entièrement dévolue aux partenaires sociaux (même si les partenaires sociaux sont pleinement d'accord). La procédure du mandat, même si elle ne permet pas de garantir l'applicabilité immédiate des AET, renforce très certainement son effet juridique en raison du mandat conféré par les FES. Les partenaires sociaux nationaux devraient être tenus d'appliquer l'AET du fait même du mandat (en ce sens que l'AET produit des effets juridiques). Mais que ce passe-t-il si les partenaires sociaux ne mettent pas en œuvre l'accord ou qu'ils le font en allant au-delà du mandat qu'il leur a été conféré ? La question reste ouverte. De toute évidence, s'il existe un mécanisme commun de résolution des différends au niveau transnational, il y a aura moins de problèmes liés à l'incertitude des effets juridiques.

La solution hétéronome : des études d'Ales et Rodriguez à l'étude Sciarra.

Pour surmonter les incertitudes induites par une réglementation «autonome» des AET, l'idée d'une solution «hétéronome», fondée sur un acte de l'UE, a commencé à prendre pied au cours des dernières années (solution soutenue également par les institutions européennes). La Commission de l'UE a apporté son soutien à deux projets de proposition, qui ont fait suite à deux études approfondies sur la question (Ales et al., « *Transnational collective bargaining : past, present and future* », Bruxelles, 2006; Rodríguez et al., « *Study on the characteristic and legal effects of agreements between companies and workers' representatives* », Bruxelles, 2012). Qu'est-ce que ces études nous apprennent ?

Une solution radicale a clairement été exclue car politiquement irréalisable. La solution radicale consisterait à adopter un cadre juridique, comme un règlement ou une directive, qui garantirait à tout AET, conclu dans le respect d'une procédure de négociation donnée au niveau de l'UE, des effets homogènes et immédiats dans tous les États membres. Cette solution n'est pas envisageable, même dans l'hypothèse d'un cadre juridique «optionnel», dans la mesure où elle impliquerait un changement dans la structure et les règles régissant le système de négociation collective et la représentation des travailleurs dans les systèmes juridiques nationaux. De plus, des arguments fondés permettent de mettre en doute la compétence de l'UE pour adopter un tel acte dès lors qu'il affecterait le «droit d'association», qui est une compétence exclusive des États membres (conformément à l'article 153.5 du TFUE).

Les propositions formulées par les études d'Ales et Rodríguez sont plus tempérées. Les deux études suggèrent d'adopter une directive établissant un cadre juridique optionnel. Les parties souhaitant entamer des négociations transnationales pourraient décider d'adhérer (*opt-in*) ou non au cadre juridique. La directive imposerait aux États membres d'adopter, dans leur système juridique national, la procédure de mise en œuvre des AET, élaborée au niveau européen. Dans les deux propositions, les effets juridiques de l'AET sont la conséquence d'un acte de transposition au niveau national : une «décision de la direction» (Ales) ou un «accord d'adhésion» au niveau de l'entreprise, ce qui pourrait également impliquer une instance de négociation *ad hoc* (Rodríguez). L'AET devient donc juridiquement contraignant, même si de manière indirecte (passage par un acte de transposition) et pas directe (en tant que conséquence directe de la signature de l'AET). Les effets juridiques ne sont pas uniformes : puisque l'acte (ou l'accord) de transposition est régi par le droit national, il aura les effets juridiques prévus par le droit national en question. Quels effets ? D'après la proposition de Rodríguez, les mêmes effets que les accords d'entreprise. D'après la proposition d'Ales, le contenu de l'AET devrait être transposé par une décision de la direction de l'employeur (filiale), ses effets seraient dès lors fonction du droit national.

Selon les deux propositions, celle d'Ales comme celle de Rodríguez, ni la source du CJO, ni l'AET ne produisent d'effets immédiats. Les solutions moins radicales présentent, cependant, le mérite de rendre contraignant l'AET tout en respectant largement les systèmes juridiques nationaux : l'effet de l'AET est décidé par chaque système juridique national. Pourquoi les AET représentent-ils une amélioration par rapport à la situation actuelle (réglementation autonome) ? L'AET produirait ses effets dans chaque État membre, et en même temps ces effets auraient un fondement juridique plus solide (en raison de la transposition du cadre juridique dans les ordres juridiques nationaux respectifs). Les actes de transposition sont simples. En effet, ils ne sont pas censés donner lieu à une véritable négociation : l'AET est tout simplement «retranscrit» tel quel dans un acte, reconnu et régi par le droit national, qui est contraignant pour les parties. Dans la mesure où le processus de transposition de l'AET (c'est-à-dire la «transcription» du contenu de l'AET) se fonde sur le droit national (c'est-à-dire la législation d'exécution de la directive), les règles de transposition sont certainement contraignantes pour les acteurs nationaux.

Des doutes subsistent en ce qui concerne l'application : comment s'assurer que l'AET est bien appliqué dans l'ordre juridique national ? Que se passe-t-il si l'AET n'est pas mis en œuvre ou s'il est de manière erratique ? L'étude de Rodríguez renvoie aux voies et moyens de recours du droit national (y compris dans ses dispositifs extrajudiciaires, s'il échet) ; alors qu'Ales n'aborde pas la question. En théorie, puisque le CJO est adopté par voie de directive, il incomberait aux États membres de veiller à ce que l'AET produise ses effets juridiques dans leur système juridique national. Toutefois, ni Ales, ni Rodríguez ne suggèrent que les États membres imposent une obligation à la filiale et/ou aux partenaires sociaux,

dans la mesure où cela toucherait aux systèmes nationaux de relations professionnelles. La question demeure donc ouverte.

Adopter un cadre juridique optionnel par voie de directive est considéré par les partenaires sociaux comme trop invasive par rapport aux systèmes nationaux. La transposition de la directive – nécessaire pour garantir la mise en œuvre des AET – peut mettre en danger la structure et le fonctionnement des systèmes nationaux de relations professionnelles (bien qu'aucune des études n'évoque explicitement ces raisons). Qui plus est, les propositions subordonnent l'efficacité juridique à un acte de transposition national, ce qui n'exclut pas les risques d'incertitude et de disparités dans la mise en œuvre de l'AET.

Les propositions formulées dans les études d'Ales et de Rodríguez ne résolvent pas le problème fondamental lié aux effets juridiques des AET : le CJO permettrait d'assurer la «*sécurité juridique*» de l'efficacité des AET (en garantissant ses effets immédiats), tout en respectant le principe de subsidiarité et l'«*autonomie collective*» des partenaires sociaux nationaux. L'étude Sciarra (Sciarra S., Fuchs M., Sobczak A., «*Towards a Legal Framework for Transnational Company Agreements*», Bruxelles, 2014) entend réconcilier ces deux objectifs apparemment «*contradictoires*». De quelle façon ?

L'idée est d'adopter un CJO en prenant une décision, fondée sur l'art. 152 du TFUE, «*obligatoire dans tous ses éléments*» qui «*produit des obligations pour les États membres et les agents négociateurs*» ; «*ces obligations ayant pour effet de conférer aux AET un caractère juridiquement contraignant, en d'autres termes de leur reconnaître une fonction normative*». La décision devrait établir les principes de base de la négociation, qui (à l'instar du modèle d'IndustriAll) se fondent sur un mandat complet conféré par les partenaires sociaux aux acteurs européens. La procédure de négociation n'envisage aucun acte de transposition (ni aucune décision de la part de la direction ou un quelconque accord entre les partenaires sociaux, ni aucune instance nationale de négociation). Dans cette dernière proposition, deux éléments devraient permettre de surmonter les problèmes évoqués jusqu'ici : la source de droit communautaire (une décision et non une directive) et l'instrument juridique du mandat conféré aux négociateurs (qui rendrait superflu l'acte de transposition).

Effets de la décision et effets de l'AET

La décision devrait rendre l'AET obligatoire dans tous ses éléments (pour tous les acteurs nationaux) dans les ordres juridiques des États membres, conformément aux règles propres à chaque système national (en d'autres termes, sans imposer de modifications aux structures de négociation ni aux systèmes nationaux de représentation des travailleurs. Il convient par conséquent de se concentrer sur la nature et l'efficacité de la décision afin de comprendre si, et dans quelle mesure, cet acte législatif peut (à la différence d'un règlement ou d'une directive) faire en sorte que l'AET produise ses effets.

Commençons tout d'abord par préciser un point. La décision a une applicabilité immédiate [effet immédiat]. Elle n'a donc pas besoin d'un acte de transposition des États membres pour produire ses effets juridiques dans les systèmes juridiques nationaux. Ce qui ne veut pas dire pour autant que l'AET jouirait automatiquement de la même immédiateté, du simple fait d'avoir été négocié et signé sur la base de la procédure établie par la décision.

L'examen des accords-cadres prévus par le TFUE peut nous aider à affiner cette clarification. Les accords-cadres sont régis par les normes primaires de l'UE, ce qui en fait à coup sûr des instruments obligatoires dans tous leurs éléments pour les États membres. Les accords produisent leurs effets juridiques dans les systèmes juridiques nationaux s'ils sont signés conformément à la procédure (prévue aux articles 154-155) puisque, dans ce cas, ils sont transposés par une décision du Conseil (dans la

pratique, une directive). Les effets juridiques dans les systèmes juridiques nationaux découlent de l'acte communautaire. Les accords «autonomes», qui ne sont pas transposés par le Conseil, produisent des effets juridiques si leur mise en œuvre intervient «selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres» (Article 155.2 TFUE). Le fait d'être régi par le traité ne préjuge en rien de leur efficacité. En d'autres termes, puisque le traité ne dit rien sur leur efficacité, l'absence d'un acte au niveau national susceptible d'assurer les effets juridiques des accords, implique que leur mise en œuvre dépend entièrement de la volonté des partenaires sociaux de les transposer au niveau national.

Adopter une source de droit communautaire ayant un effet immédiat et encadrant les règles de négociation des AET ne dit rien sur les effets juridiques que l'AET peut produire. Il s'agit de comprendre si, et le cas échéant de quelle manière, il est possible, par une décision, d'assurer l'effet immédiat des AET dans les systèmes juridiques nationaux.

La décision est une source de droit de l'Union qui présente quelques aspects ambigus, dont le nombre a augmenté avec le traité de Lisbonne (bien qu'ayant amélioré son fonctionnement) et qui font l'objet de nombreuses discussions parmi les chercheurs. Comme le règlement, la décision a un effet immédiat, mais il s'agit d'un acte individuel, qui s'adresse à une ou plusieurs parties spécifiques. Son effet immédiat consiste en une obligation imposée au destinataire (c'est la raison pour laquelle les chercheurs italiens la comparent à un «acte administratif» pris par des autorités publiques). Le destinataire peut être une entité privée ou un ou plusieurs États membres et la décision n'a d'effet contraignant spécifique que pour ceux à qui elle s'adresse. Lorsque la décision s'adresse aux États membres (surtout si elle est adressée à l'ensemble des États membres), il peut être difficile de la distinguer d'un règlement ou d'une directive. La décision peut également ne pas préciser à qui elle s'adresse si elle concerne la création d'organes de l'UE ou des aspects institutionnels (comme par exemple la décision 98/500/CE sur les comités de dialogue social). Dans ce cas, toutefois, l'effet immédiat ne concerne pas les effets qu'elle produit dans les systèmes juridiques nationaux ; il s'agit en revanche d'un «effet immédiat» sur le système juridique de l'UE (système institutionnel et activités des instances de l'Union).

Quel type de décision est susceptible de nous intéresser dans la perspective du CJO ?

Option 1. Une première option est très clairement à écarter : celle qui ferait des partenaires sociaux les destinataires de la décision. Parmi les arguments étayant ce point de vue, il y a notamment la quasi-impossibilité de notifier individuellement la décision à chaque acteur susceptible d'être concerné par la négociation de l'AET. Dès lors la décision ne saurait leur imposer d'obligation de mettre en œuvre et de respecter l'AET.

Option 2. La deuxième option envisageable est une décision adressée aux États membres leur imposant l'obligation de garantir l'applicabilité immédiate de l'AET. Cette option comporte cependant plusieurs aspects critiques. A) Elle va au-delà de la fonction proprement dite de la décision. En fait, une décision de ce type aurait la même fonction qu'une directive. Cette option poserait par conséquent les mêmes problèmes que les propositions d'Ales et de Rodríguez. B) Si une décision est adoptée, elle devrait préciser quel type d'«effet immédiat» l'AET produirait dans chaque État membre. Une manière de résoudre ce problème, est de dire que la décision pourrait simplement définir l'AET comme un accord ayant un effet immédiat, sans autre précision (c'est-à-dire sans expliquer quel type d'effets immédiats sont produits par l'AET), mais en renvoyant simplement à ce qui est prévu dans chaque système juridique national (par la législation, la réglementation et la pratique). Cette solution est comparable à celle qui a déjà été utilisée à plusieurs reprises par le législateur européen dans le domaine des relations du travail. Ainsi, la notion de travailleur est présente dans plusieurs directives (directive 2002/14 sur les

droits d'information et de consultation, la directive 1996/71 sur le détachement de travailleurs, ...), mais sa signification dépend des systèmes juridiques nationaux. Toutefois, la similitude du CJO avec ces hypothèses n'est qu'apparente. En effet, dans le cas du CJO, on se trouve dans la situation inverse, puisque les systèmes juridiques nationaux ne régissent absolument pas les AET. Il n'y a pas de notion nationale de l'AET, et donc, faire référence aux législations et aux pratiques nationales n'a tout simplement pas de sens. C'est au législateur européen qu'il appartient de définir les effets que les AET produiront. Par conséquent, les systèmes juridiques nationaux devraient être modifiés pour s'assurer que les AET puissent produire de tels effets.

Option 3. D'après l'étude Sciarra, la décision devrait s'adresser aux États membres, mais ces derniers ne devraient pas interférer avec l'autonomie collective des partenaires sociaux «nationaux» dans la mesure où ils ne *«joueraient qu'un rôle auxiliaire de soutien des délibérations collectives. Les États pourraient également encourager les pratiques exemplaires, d'abord en qui concerne la conclusion des AET, ensuite leur mise en œuvre, notamment en matière de médiation»*. Parmi les obligations qui pourraient être imposées aux États membres : mise en place de principes directeurs et d'indicateurs, veille, promotion de la médiation, présentation de rapports à la Commission, échange de pratiques vertueuses entre États membres. Une obligation pour les États membres d'adopter des actes ou des règlements pour assurer l'efficacité et l'applicabilité des AET est à exclure car elle irait à l'encontre du respect des traditions nationales et de l'autonomie collective des partenaires sociaux. Dès lors, pour s'assurer que les AET soient mis en œuvre et respectés dans l'ordre juridique national, les États ne devraient avoir recours pour leur mise en œuvre qu'à des dispositifs dits de *soft law* (droit mou). Cette option est compatible avec l'option 4 qui suit.

Option 4. L'instrument juridique qui semble le plus indiqué pour le CJO est celui de la décision sans destinataire. Dans ce cas, c'est une procédure de négociation qu'il faut mettre en place et non un organe, comme pour le comité institué par la décision 500/1998. La comparaison avec la décision 98/500 est démentie aussi pour une autre raison : le CJO aurait une finalité bien différente puisque les dispositions des AET sont censées influencer les systèmes juridiques nationaux (d'ailleurs, ce type de décision ne demeurerait pas au niveau européen). Il s'agirait donc d'un type de décision hybride, apparemment inédite dans le système juridique de l'UE.

Si une décision répondant à ces caractéristiques est adoptée, la question qui se pose automatiquement est : peut-on fonder les effets immédiats des AET sur une décision qui n'est adressée ni à des États membres ni à des partenaires sociaux ? La réponse semble être négative. Une décision de ce type ne fait que définir une procédure impliquant les partenaires sociaux (européens) et n'est pas en mesure d'assurer à l'AET un effet contraignant immédiat à l'égard des partenaires sociaux nationaux. L'instrument approprié pour assurer ce type d'effets, de caractère général, dans les États membres est plutôt le règlement. La décision peut simplement faire référence aux effets qui, selon le droit national, découlent du respect de la procédure décrite en tant que telle.

En conclusion, si l'on suit l'option 4 (alliée à l'option 3) (ce qui semble être l'hypothèse la plus judicieuse...), d'un point de vue strictement juridique, il est inutile de préciser dans la décision que l'AET a des effets juridiques immédiats dans la mesure où les effets juridiques immédiats ne peuvent résulter d'une disposition contenue dans une décision mais sont la conséquence (le cas échéant) de la procédure adoptée avec la décision. À ce stade, un autre problème se pose : les effets immédiats de l'AET devraient se fonder sur la procédure de négociation établie par la décision, c'est-à-dire la procédure du mandat. Est-ce faisable ?

Effets juridiques découlant de la procédure : le mandat de négociation

Si l'instrument juridique retenu pour assurer les effets immédiats est le mandat, alors une nouvelle question se pose. S'il est vrai que les AET signés conformément aux procédures de mandat des FES doivent encore être renégociés ou, tout du moins, transposés dans le droit national pour sortir tous leurs effets juridiques dans le système juridique national, pourquoi ne pourrait-il en aller de même pour les AET signés en vertu du CJO adopté par une décision de l'UE ?

C'est le mandat, et non la décision, qui détermine les effets de l'AET. La décision ne sert qu'à régler la pratique de manière plus homogène et rigoureuse. Néanmoins, la décision ne peut pas modifier ou étendre les effets du mandat (de la même manière qu'elle ne peut imposer les effets juridiques de l'AET aux États membres), qui relèvent toujours du droit national en vigueur.

Et nous voilà ramenés au point de part de notre raisonnement qui est de clarifier quels sont les effets juridiques qui découlent (du respect) de la procédure de négociation et, en particulier, du mandat conféré par les partenaires sociaux nationaux aux signataires.

L'étude Sciarra considère que les signataires sont, côté patronal, le représentant légal du siège social de l'ET (entreprise transnationale) intervenant au nom des filiales, et, côté travailleurs, les FES intervenant au nom des fédérations nationales. Quels effets un AET conclu sur la base d'une procédure de ce type avec sur mandat peut-il produire dans chaque État membre. Ces effets sont-ils prévisibles ? Et, compte tenu de leurs caractéristiques, peuvent-ils être considérés comme des «effets immédiats» ?

Le mandat, comme l'explique l'étude de Rodríguez, confère aux négociateurs de l'AET la légitimité nécessaire pour représenter les acteurs nationaux, ce qui ne rend pas l'AET juridiquement applicable dans les ordres juridiques des États membres (d'où la proposition de l'étude de recourir au dispositif de l'«adhésion»). Les deux types d'effets, et également la possibilité d'une absence totale d'effet, qu'un AET peut produire dans un État membre sont fonction de l'ordre juridique de cet État. En d'autres termes, les effets juridiques dépendent des règles nationales en matière de mandat appliquées dans le cadre du système spécifique/national de relations professionnelles. Le mandat simple ne satisfait pas à l'objectif de rendre l'AET contraignant et immédiatement applicable dans les droits nationaux, dans la mesure où les négociateurs peuvent, à tout moment, se trouver en défaut de capacité juridique par rapport au droit national.

Quel que soit l'effet produit par le mandat dans chaque État membre, si l'AET n'est envisagé ni dans la législation ni dans les conventions collectives nationales (autrement dit, si l'AET n'est pas reconnu comme une typologie d'accord valable), le conflit sur les dispositions applicables au niveau de la filiale sera inévitable en raison du manque de coordination entre l'AET et les niveaux nationaux de la négociation collective. En cas de différends de cet ordre, les juridictions nationales seront appelées à trancher sur la base du droit national. Il se peut donc que l'AET ne soit pas reconnu comme un accord valable, de rang hiérarchiquement supérieur aux accords existants mis en œuvre dans la filiale. Comme le note, à juste titre, Teun Jaspers, «[a] en réalité, il n'existe pas de hiérarchie juridique [entre l'AET et les conventions collectives locales] et [...] il n'y a aucune garantie que ce principe puisse s'appliquer dans tous les États membres», (*Effective transnational collective bargaining. Binding transnational company agreements: a challenging perspective*, in Schömann I. et al, *transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*», Bruxelles, 2012).

Si cela est vrai en règle générale, une distinction devrait être faite en ce qui concerne la composante obligatoire et la composante normative de l'AET. La première est liée aux dispositions de procédure qui imposent des obligations aux partenaires sociaux (filiale et organisations syndicales nationales). En

revanche, la composante normative, est liée aux dispositions qui confèrent des droits subjectifs aux salariés de la filiale.

En principe, on peut considérer que la partie «obligatoire» de l'AET engage tant les signataires «européens» que les partenaires sociaux nationaux, en vertu du mandat qu'ils ont signé et qui les engage réciproquement et immédiatement. Toutefois:

- leur applicabilité dépend du droit national. Même si l'AET produit des effets pour la filiale et les organisations syndicales nationales en vertu du mandat conféré aux FES, cela n'implique pas pour autant que le droit national fonde les organisations syndicales nationales (ou les instances de représentation des travailleurs) à agir en justice pour demander l'exécution de l'accord, dans l'hypothèse où la filiale ne respecterait pas ses obligations. De plus, il est vraisemblable que, au regard du droit national applicable, le mandat produise des effets qui seront purement «internes» au niveau de l'association patronale et que la filiale ne soit responsable qu'à l'égard du siège central de l'entreprise. En résumé, les effets juridiques dans chaque État membre des dispositions obligatoires sont imprévisibles, de la même manière que l'on ne peut prédire si ces dispositions pourront être mises à exécution, qui pourra y faire droit et contre qui ;

- le conflit potentiel entre les dispositions (sectorielles, locales ou d'entreprise) des AET et les dispositions conventionnelles nationales (appliquées par la filiale) est fonction des pratiques et du droit nationaux. Le mandat de signature au niveau européen ne garantit en aucune manière que les dispositions prévues par l'AET primeront sur les dispositions conventionnelles nationales divergentes (tous niveaux confondus) signées sur la base du droit national d'un État membre (on peut, en effet, supposer raisonnablement que les tribunaux trancheraient en sens contraire) ;

- les syndicats nationaux «dissidents» qui n'accordent pas de mandat ne sont pas engagés par l'accord (il n'y a, pour eux, aucune obligation ni devoir découlant de l'AET) ;

Les effets du mandat sont encore plus controversés en ce qui concerne une (possible) dimension «normative» de l'AET, qui confère des droits aux travailleurs considérés individuellement.

Le mandat n'est pas l'instrument approprié pour produire des effets individuels sur chaque travailleur dans les différents États membres, dans la mesure où il n'a pas la capacité de modifier le contrat de travail. Cela n'est possible que si l'AET est transposé dans un accord produisant de tels effets en vertu du droit national. L'effet normatif dépend des règles spécifiques à chaque système de négociation collective ; règles sur lesquelles ne saurait prévaloir le mandat de négociation qui lie simplement les partenaires sociaux nationaux à leur pendant européen (produisant des effets juridiques entre eux).

En tout, les filiales (au moins) sont juridiquement engagées du fait du mandat, de sorte que (l'on pourrait estimer que) dans chaque État membre l'employeur est toujours tenu d'appliquer unilatéralement le contenu de l'AET. Autrement dit, l'application unilatérale de l'AET proposée par l'étude d'Ales pourrait être une conséquence naturelle de la procédure du mandat. Néanmoins, cette perspective fait apparaître également des problèmes insurmontables, relevés en partie par Rodríguez dans son étude. En général, les systèmes juridiques de tous les États membres reconnaissent le droit de l'entreprise à s'engager unilatéralement pour autant que cela aboutisse à une amélioration des conditions de travail. Le problème se pose lorsque l'entreprise ne met pas en œuvre les dispositions les plus favorables prévues par l'AET et applique les conditions moins favorables établies par une convention collective nationale ou les dispositions générales du droit du travail. L'employeur est-il tenu de mettre en œuvre ces dispositions de manière à garantir leur application homogène en toute circonstance dans cet État membre, comme le suggère Antonio Lo Faro («*Bargaining in the shadows of 'optional framework'?*» *The*

rise of transnational collective agreements and EU law», in Journal of Industrial Relations, 2012) ? C'est un point de vue spécifiquement italien dans la mesure où il s'agit de l'argument utilisé par les tribunaux nationaux pour rendre applicable l'accord d'entreprise, indépendamment du fait que les salariés sont membres ou non du syndicat signataire de l'accord. Naturellement, cet argument ne peut pas être utilisé dans le cadre de systèmes juridiques plus institutionnalisés, notamment là où les accords d'entreprise sont régis par le droit national et non pas uniquement – comme c'est le cas en Italie – par les dispositions du Code civil en matière de mandat. De plus, dans de nombreux États membres, l'AET n'est applicable à titre d'engagement unilatéral qu'aussi longtemps que l'entreprise n'y met pas fin, autrement dit : l'application de l'AET dépend de la volonté de l'employeur. Et même dans le système juridique italien, l'obligation de l'employeur de mettre en œuvre unilatéralement l'accord collectif est une conséquence du principe de non-discrimination, selon lequel l'accord d'entreprise est juridiquement contraignant pour tous les travailleurs membres du syndicat signataire. Cependant, une présomption de cet ordre fait défaut dans le cas des AET.

Compte tenu de ce qui précède, pour qu'un AET soit juridiquement applicable au niveau national, il faut : soit un acte des partenaires sociaux qui transpose l'AET (avec une nouvelle négociation ou, du moins, un acte d'adhésion), soit une intervention de l'État (législation d'exécution) visant à conférer force exécutoire à l'AET signé conformément à la procédure établie au niveau de l'UE, ou encore une loi de l'UE dans ce sens (influençant directement les règles nationales en matière de négociation collective).

Conclusions : en matière d'AET, l'efficacité plutôt que l'applicabilité immédiate

Le CJO ne devrait pas avoir pour but d'attribuer des «effets juridiques immédiats» aux AET. Un tel objectif n'est pas réalisable par un acte (comme la décision) qui se limite à régler une procédure de négociation au niveau européen. Un CJO devrait s'attacher davantage à assurer la mise en œuvre la plus homogène possible des AET au sein des États membres. Si tel est le but, alors le mandat (rigoureusement encadré) est, indubitablement, un instrument très efficace. Toutefois, afin de renforcer son effet contraignant, il serait préférable d'inclure, parmi des mandants, les acteurs habilités, dans les différents États membres, à mener des négociations collectives au niveau de l'entreprise (et donc, le cas échéant, une instance élue s'il s'agit de l'agent négociateur). L'obligation souscrite par les acteurs qui reçoivent le mandat devrait être clairement définie et son contenu ainsi que ses destinataires, identifiés de manière suffisamment claire, précise et inconditionnelle. Ces exigences devraient constituer une condition préalable à la conclusion de tout AET sur la base du CJO ; à l'opposé, les parties pourraient convenir de s'abstenir de tout effet juridique et limiter l'AET à une simple déclaration d'intentions.

Une fois que le mandat de négociation réglementé et encadré de manière appropriée, il est inutile, d'un point de vue strictement juridique, de prévoir une disposition explicite dans la décision sur les effets juridiques de l'AET : l'AET produira les effets qui découlent de la procédure, conformément au droit de chaque État membre. Cependant, si c'est l'optique de l'«ordre des relations industrielles» qui est retenue, la conclusion est une autre. La décision portant adoption du CJO doit être considérée comme une loi d'incitation, ayant vocation à renforcer le niveau européen des relations professionnelles, en reconnaissant pleinement le rôle des agents de négociation européens. Les obligations qui découlent d'un AET se fondent sur la reconnaissance mutuelle des parties (tant au niveau européen que national). Par ailleurs, les différends éventuels qui pourraient naître de ces obligations devraient être résolus par un mécanisme de résolution des différends qui ne fasse pas appel aux juridictions classiques. C'est en

cela que consiste la principale valeur ajoutée d'un CJO. Il est vrai qu'un système de relations professionnelles digne de ce nom ne peut exister sans le droit de recourir à l'action collective ; une sanction de dernier ressort, nécessaire lorsque la reconnaissance mutuelle disparaît. On le sait, au sein de l'UE, la grève n'existe pas ni sur le plan juridique (article 153.5 du TFUE), ni sur le plan pratique, celui des relations du travail. Cependant, cet instrument existe au niveau national où, en théorie du moins (et dans les limites des législations nationales), on peut y avoir recours si la filiale ne respecte pas les engagements auxquels elle a souscrit dans le cadre de l'AET ou si elle refuse de faire usage des mécanismes de résolution des différends.

En conclusion, il serait judicieux d'inclure dans le CJO une obligation engageant les deux parties signataires à reconnaître réciproquement l'AET comme étant entièrement contraignant et à en garantir la mise en œuvre dans chaque filiale sans avoir à en renégocier le contenu. S'agissant des effets qui devraient être attribués à l'AET dans chaque État membre, l'option la plus cohérente, au regard du principe de subsidiarité et compte tenu de la nécessité de respecter les systèmes nationaux des relations professionnelles, est de considérer l'AET comme un «accord d'entreprise» conformément aux pratiques et droits nationaux. En alternative, si l'on reconnaît à l'AET un niveau spécifique à part entière (autre que le niveau sectoriel ou celui de l'entreprise), la question de son applicabilité et de ses effets reste ouverte dans la mesure où chaque État devrait, en fin de compte, décider comment coordonner ce niveau avec les autres niveaux existants et, éventuellement, prévoir dans son ordre juridique national un nouveau niveau (celui de l'AET). Cette dernière option impliquerait nécessairement une modification des systèmes nationaux de négociation collective. Reconnaître que l'AET produit les mêmes effets qu'un accord d'entreprise permettrait également de résoudre d'emblée les problèmes de coordination avec l'autre niveau, celui des conventions et accords collectifs nationaux dès lors que l'AET primerait sur les (éventuelles) dispositions contradictoires des accords collectifs nationaux (sectoriels, locaux ou d'entreprise) appliqués par la filiale pour autant que cela soit possible au regard du droit et des pratiques régissant les accords d'entreprise dans le cadre du système des relations professionnelles de l'État membre concerné.

La disposition concernant la valeur juridique du CJO pourrait se formuler de la manière suivante :

«Les parties signataires reconnaissent que l'AET aura la même valeur juridique que les accords d'entreprise au niveau national, qu'il concernera les mêmes personnels qu'un accord d'entreprise dans le cadre du système juridique concerné, qu'il aura la même portée qu'un accord d'entreprise national et qu'il sera appliqué selon les mêmes modalités. La procédure du mandat implique que les syndicats nationaux et les filiales qui mandatent les partenaires sociaux européens pour négocier et conclure l'accord, considèrent, au regard du système juridique national, l'AET comme ayant les mêmes effets qu'un accord d'entreprise signé conformément aux pratiques et au droit nationaux».

Même s'il n'est pas en mesure de garantir les effets juridiques immédiats de l'AET dans les systèmes juridiques nationaux, un tel paragraphe améliore certainement son «efficacité». Il faut cependant bien être conscient que les problèmes liés à la mise en œuvre de l'AET demeurent si l'une des parties désire demander l'exécution de l'accord devant un tribunal national.

CLAUSES DE NON-RÉGRESSION ET OPTIMISATION DE L'ARTICULATION ENTRE LES AET ET LES CONVENTIONS COLLECTIVES NATIONALES

Sylvaine Laulom, Université Lumière Lyon 2

Si on considère l'ensemble des textes consacrés au cadre juridique optionnel, on constate qu'un consensus se dégage sur la nécessité d'une clause de non-régression. Cette clause de non-régression peut remplir différentes fonctions, la plus importante étant l'articulation qu'elle crée entre le niveau transnational de la négociation collective et ses niveaux nationaux. Le contenu précis de cette clause reste cependant à clarifier.

La clause de non-régression dans le débat sur le cadre juridique optionnel

Si on considère l'ensemble des textes consacrés au cadre juridique optionnel, on constate qu'un consensus se dégage sur la nécessité d'une clause de non-régression.

Le document de travail de la Commission européenne voit dans les conflits opposant les différents niveaux de dialogue social, la source des principaux obstacles à la mise en œuvre des AET : *«Ils sont, susceptibles de perturber l'application de conventions collectives au plan national. L'absence de clauses de non-régression est, à cet égard une source d'inquiétude»*.⁵⁹

Dans sa résolution sur la négociation collective transfrontalière et le dialogue social transnational, le Parlement européen insiste également sur le fait que l'adoption du principe de la clause la plus favorable et de la clause de non-régression est *«nécessaire pour éviter le risque que des accords d'entreprise transnationaux à l'échelon européen portent atteinte ou nuisent à des conventions collectives nationales ou à des accords d'entreprise nationaux»*.⁶⁰

Selon l'étude Sciarra, un AET occupe *un niveau spécifique propre, totalement différent de celui qu'occupent les conventions collectives sectorielles nationales et les accords d'entreprise. Dans cette perspective, nous plaçons pour l'inclusion de clauses de non-régression dans les AET, une terminologie que nous empruntons au droit dérivé de l'UE et, en particulier, aux directives de politique sociale et à certaines décisions de la CJUE.*⁶¹

La nécessité d'une articulation entre les AET et les conventions collectives nationales

La reconnaissance d'effets juridiques contraignants dans le chef des AET⁶² pose immédiatement la question de l'articulation des AET par rapport aux conventions collectives nationales. Comment devraient s'articuler les rapports entre un AET et une convention collective locale s'ils sont

⁵⁹Document de travail des services de la Commission, *Transnational company agreements : realising the potential of social dialogue* (Accords d'entreprise transnationaux: exploiter pleinement le potentiel du dialogue social), SWD(2012)264 final, 10.9.2012.

⁶⁰Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI), Point 8 de la résolution.

⁶¹S. Sciarra, M. Fuchs, A. Sobczak, *Vers un cadre juridique en matière d'accords d'entreprise transnationaux*, Étude réalisée pour la CES, avril 2014.

⁶²Voir G. Orlandini, «Direct Effects of TCAs».

contradictoires ? Comment éviter une possible régression d'un quelconque droit du travail à l'échelon national ou local ? Comment éviter le risque d'accords *in pejus* à l'échelon national, dès lors que les entreprises transnationales pourraient être séduites par la possibilité de déroger aux normes minimales fixées au niveau national (sectoriel ou local) en recourant à la négociation collective par entreprise ?⁶³

Ce risque peut être évité *ex ante* en intervenant au niveau du processus même de négociation. C'était du reste la solution préconisée dans l'étude d'Ales. Il est également vrai que les AET portent sur des questions particulières et ne sont pas conçus pour se substituer aux accords nationaux. Ils sont complémentaires des conventions collectives nationales et n'ont pas vocation à remplacer la négociation au niveau national. Ainsi que le relève l'étude Sciarra, un AET occupe «*un niveau spécifique propre, totalement différent de celui qu'occupent les conventions collectives sectorielles nationales et les accords d'entreprise*».

Toutefois, avec l'élargissement du champ des matières traitées dans les AET et la diversité des systèmes nationaux de négociation collective, le risque de conflit entre les niveaux est une réalité et un CJO ne saurait faire l'économie de répondre à la question de l'articulation des niveaux de négociation collective. L'absence de liens structurés entre les accords d'entreprise transnationaux et les autres niveaux nationaux de négociation collective peuvent susciter de la crainte et de l'insécurité, et engendrer de la méfiance à l'égard du niveau transnational. Elle peut créer une concurrence entre les niveaux avec, en perspective, un risque de dégradation de la protection nationale et aboutir à un système désarticulé au lieu de contribuer à la mise en place d'un système coordonné de négociation collective.

Quelle pourrait être dès lors la meilleure manière de créer ce lien et ces articulations entre le niveau national et le niveau transnational ? La clause de non-régression offre-t-elle la meilleure solution pour structurer le système et qu'est-ce, au juste, une clause de non-régression ? Pour répondre à cette question, il n'est pas inutile de voir comment les systèmes nationaux résolvent ce problème.

Les différentes façons d'articuler les niveaux de négociation collective à l'échelon national

Il existe, bien évidemment, plus d'une manière d'articuler les différents niveaux de négociation collective.⁶⁴ D'abord, les solutions dépendent de la structure même de la négociation, de l'existence de plusieurs niveaux de négociation et de l'effet juridique associé aux conventions collectives. Ainsi, au Royaume-Uni, les conventions collectives n'ayant juridiquement pas de caractère contraignant, il n'existe pas de hiérarchie verticale en matière de conventions ; de plus, le système est aujourd'hui décentralisé. Certains États membres possèdent une structure hiérarchique claire, les accords du plus haut niveau (le niveau sectoriel) définissant la norme que les accords des niveaux inférieurs ne peuvent qu'améliorer. Le principe de la clause la plus favorable est d'application dans la majorité des États membres avec une hiérarchisation verticale des accords ; ce principe étant reconnu par le droit national. En Allemagne, les rapports entre les conventions collectives et les accords d'entreprise relèvent davantage d'une répartition des domaines d'intervention.

⁶³ E. Ales, S. Engblom, T. Jaspers, S. Laulom, S. Sciarra, A. Sobczak et F. Valdes Dal-Ré, *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future*. Rapport final. Bruxelles : Commission européenne, DG Emploi, Affaires sociales et Égalité des chances, 2006

⁶⁴Rodríguez, R. et. all (2012). *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*. Étude réalisée pour le compte de la Commission européenne

Cependant, même dans les pays qui appliquent le principe de la clause la plus favorable, ce principe pourrait être mis à mal par les récentes réglementations en faveur d'une décentralisation (contrôlée ou non) de la négociation collective à l'échelon de l'entreprise.

T. Jasper propose trois angles d'attaque possible pour envisager les rapports entre les AET et les accords locaux.⁶⁵

- *Lex posterior derogate lege priori* (ici la date d'entrée en vigueur est déterminante). Toutefois, s'il peut convenir pour des réglementations nationales, ce principe ne s'applique pas facilement aux accords collectifs et il comporte même un risque de collusion entre les AET et les AC locaux.

- *Lex specialis derogate lege generali*. Le problème ici est d'établir quel accord doit être considéré comme général et quel accord doit être considéré comme particulier (selon que l'AET déroge à l'AC sectoriel local ou qu'il est en concurrence avec un accord d'entreprise local). Dans un sens, le fait même «*d'appliquer ce principe implique que l'objectif d'une application uniforme dans toutes les filiales ne peut pas être atteint*».

- Déroger à une réglementation supérieure n'est autorisé que si la réglementation de rang supérieur l'admet. Pour T. Jasper, l'application de ce troisième principe est celui qui répond le mieux à l'objectif d'applicabilité immédiate de l'AET. Il garantit la priorité aux AET.

Une solution serait de définir des domaines distincts pour les AET et pour les conventions et accords collectifs nationaux. Ce serait une sorte d'adaptation du principe *Lex specialis derogate lege generali*. Il n'y aurait dès lors pas de chevauchement ou d'interférence entre les deux niveaux puisqu'ils ne traiteraient pas des mêmes questions. Toutefois, comme cela a déjà été indiqué précédemment, ce n'est pas une solution pratique et elle risquerait de surcroît de limiter l'essor des AET.

C'est pourquoi, la troisième option semble offrir la solution la plus pratique pour articuler les AET avec les conventions et accords nationaux. Cette option pourrait être vue comme l'application du principe de la clause la plus favorable – même si ce principe n'est pas connu dans tous les États membres, et même s'il nécessite d'être adapté à la transnationalité des accords collectifs, elle pourrait protéger le niveau national de la négociation et favoriser le développement des AET. Resterait alors à préciser le contenu de ce principe en regard de la clause de non-régression.

Clause de non-régression : signification

Les documents qui font référence à la clause de non-régression ne définissent pas toujours avec précision le contenu de cette clause, et lorsqu'ils le font, des différences peuvent apparaître.

La terminologie «clause de non-régression» utilisée dans l'étude Sciarra est empruntée au droit dérivé de l'UE et, en particulier, aux directives de politique sociale et à certaines décisions de la CJUE.» D'après l'étude, «*la clause de non-régression, qui est plus précisément une « clause de transparence », confère aux législateurs nationaux, lors de la transposition du droit communautaire, la charge de prouver que, si la disposition de droit européen entraîne un abaissement du niveau de protection juridique des travailleurs, elle ne doit pas être considérée comme une obligation. Il s'agit en fait d'une expression des*

⁶⁵ T. Jasper, «Effective transnational collective bargaining Binding transnational company agreements: a challenging perspective» in I. Schömann, R. Jagodzinski, G. Boni, S. Clauwaert, V. Glassner et T. Jaspers, *Transnational collective bargaining at company level A new component of European industrial relations?*, CES, 2012

parlements nationaux souverains qui choisissent, en toute autonomie, de modifier l'équilibre des garanties juridiques au sein de leur ordre juridique national respectif. De manière analogue, les AET ne peuvent pas imposer de changements qui comporteraient une détérioration de normes ou de conditions de travail ayant fait l'objet d'accords ou de conventions à l'échelon national, tant au niveau sectoriel qu'à niveau de l'entreprise. Cependant, les négociateurs nationaux restent libres d'entreprendre, au besoin, des négociations de concession ou d'autres formes de négociations sur des mesures temporaires, par exemple pour lutter contre les effets des ralentissements de l'activité économique et financière».

En fait, depuis les années 90, les directives européennes comportent une clause dite de «non-régression» qui, en règle générale, stipule que la mise en œuvre de la directive concernée ne peut en aucun cas constituer un motif suffisant pour justifier une réduction du niveau général de protection des travailleurs dans les domaines couverts par celle-ci. L'effet des clauses de non-régression a fait l'objet de plusieurs affaires traitées par la CJE. Selon les conclusions de l'avocat général M. Tizzano dans l'affaire Mangold⁶⁶, une clause de non-régression n'est pas «une clause de standstill interdisant de manière absolue un abaissement du niveau de protection existant en droit national au moment de la mise en œuvre de la directive. Il s'agit plutôt d'une clause de transparence, c'est-à-dire d'une clause qui, en vue de prévenir des abus, interdit aux États membres de tirer parti de l'occasion afférente à la mise en œuvre de la directive pour opérer – dans un secteur délicat comme celui de la politique sociale – une réduction des protections précédemment garanties dans leur ordre juridique, en la mettant sur le compte d'obligations communautaires, inexistantes (comme cela arrive malheureusement trop souvent), plutôt que d'un choix autonome au niveau national. Cela découle, tout d'abord, du libellé de la clause qui, sans exclure de manière générale la réduction du niveau de protection assuré aux travailleurs, exclut en revanche que «la mise en œuvre» de la directive puisse par elle-même constituer un «motif valable» pour opérer cette réduction. Sous réserve du respect des prescriptions de la directive, un recul des protections au niveau national est donc parfaitement possible, mais uniquement pour des motifs autres que la nécessité de mettre en œuvre la directive elle-même, motifs dont l'existence doit être démontrée par l'État membre».

Les clauses de non-régression ont été introduites dans le contexte très particulier des directives sociales européennes qui contiennent également une clause de la «disposition la plus favorable». Ces clauses stipulent généralement que la directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs ou de permettre ou de favoriser l'application de dispositions conventionnelles plus favorables aux travailleurs. Les dispositions des directives prévoient également un socle de droits en-dessous duquel les États membres ne peuvent descendre et la clause de non-régression signifie que les États membres ne devraient pas se servir du prétexte de la mise en œuvre des directives pour limiter ces droits.

De manière très similaire, on pourrait soutenir que les AET doivent nécessairement inclure ces deux clauses :

- une clause de non-régression (ou clause de transparence), stipulant que la conclusion d'un AET ne peut imposer des changements *in pejus* de conditions de travail ayant fait l'objet d'accords

⁶⁶ L'affaire Mangold a été la première affaire portant sur l'interprétation d'une clause de non-régression, voir C-144/04.

ou de conventions à l'échelon national. De plus, l'AET ne peut servir de prétexte à une négociation collective nationale en vue d'abaisser le niveau de protection des travailleurs ;

- une clause de la disposition la plus favorable, stipulant que, en cas de conflit entre deux dispositions d'un AET et de tout autre accord national applicable, c'est la disposition la plus favorable qui s'applique aux travailleurs.

La clause de non-régression et la clause de la disposition la plus favorable sont en réalité très semblables mais elles ne remplissent pas exactement la même fonction. La clause de non-régression est importante lors de la mise en œuvre de l'AET alors que la clause de la disposition la plus favorable organise les rapports entre l'échelon national et l'échelon transnational dans une perspective plus dynamique, pas seulement au moment de la mise en œuvre mais pendant toute la durée des accords. Cela implique également qu'il n'y a pas à proprement parler de hiérarchie entre les différents niveaux dans la mesure où la clause de la disposition la plus favorable s'appliquera quoi qu'il advienne.

Une autre option, qui n'est pas sans ressemblance, consisterait à ne pas imposer l'adoption de ces clauses dans les AET mais d'en attribuer les effets aux AET, même en l'absence de ces clauses.

Un problème important demeure : comment comparer les dispositions des AET avec les dispositions conventionnelles nationales ? La comparaison pourrait s'établir entre deux dispositions traitant d'une même question ou alors, être plus globale, et porter sur l'ensemble de la convention ou accord collectif. On peut avancer l'idée que le mode de comparaison pourrait dépendre du contenu de l'accord même et qu'il n'y a, dès lors, pas de solution unique.

Conclusions

- Une clause de non-régression et une clause de la disposition la plus favorable sont nécessaires.
- Elles pourraient être insérées comme clauses obligatoires dans les AET ou alors le CJO devrait attribuer ces effets spécifiques aux AET.
- Il y a lieu de clarifier la méthode de comparaison des dispositions.
- Le principe de la disposition la plus favorable n'implique pas nécessairement une hiérarchie entre les niveaux transnational et national.

UN MÉCANISME EUROPÉEN OPTIONNEL DE MÉDIATION AYANT POUR BUT D'AIDER LES PARTIES CONTRACTANTES D'UN AET À RÉSOUDRE LES ÉVENTUELS DIFFÉRENDS RELATIFS À LA MISE EN OEUVRE ET L'INTERPRÉTATION DE TELS ACCORDS SERAIT-IL PROFITABLE À LA PRATIQUE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE À L'ÉCHELON EUROPÉEN ?

Prof. Aukje A.H. van Hoek, Université d'Amsterdam

Cette étude se propose d'apporter une contribution au débat sur le cadre optionnel de la négociation collective transnationale, en s'attachant plus particulièrement à la mise en place d'un mécanisme de médiation optionnel à l'échelon européen⁶⁷. L'étude aborde les questions suivantes :

- 1- Quelle est la situation actuelle en matière de résolution des différends dans le contexte des AET et (pourquoi) est-ce un problème ?
- 2- L'UE devrait-elle jouer un rôle dans le règlement du problème et, le cas échéant, quel pourrait être le fondement juridique pour la mise en place d'un mécanisme de médiation ?
- 3- Quel rôle les autres acteurs internationaux jouent-ils et comment un mécanisme de médiation communautaire s'inscrirait-il dans cet ensemble ?
- 4- Quelle forme un tel mécanisme pourrait-il revêtir ?

Identification du problème

La négociation d'accords d'entreprise transnationaux à l'échelon européen est aujourd'hui une pratique bien établie. La dernière mise à jour, d'avril 2015, de la liste et des textes des accords d'entreprise transnationaux recensés et répertoriés par l'OIT et la Commission européenne compte 282 accords. En l'absence de cadre européen, les AET ne disposent pas d'un statut juridique bien défini que ce soit au regard de leur effet contraignant ou de leur effet normatif dans l'ordre juridique national. Ils n'acquiescent pas automatiquement un rang équivalent aux conventions et accords collectifs nationaux et peuvent même ne pas être juridiquement contraignants⁶⁸. Le problème du statut juridique des AET est exacerbé par le caractère international des accords, qui donne lieu à des problèmes de droit privé

⁶⁷ Sur la résolution des différends comme partie intégrante du cadre optionnel, voir entre autres S. Sciarra, M. Fuchs & A. Sobczak, «Vers un cadre juridique en matière d'accords d'entreprise transnationaux», Étude réalisée pour la CES, 2012 <http://www.ucl.ac.uk/laws/lri/labour-law/content/docs/Report-TCA-towards-legal-framework-transnational-company-agreements.pdf> p. 13; S. Leonardi (ed), Rapport final EURACTA, «European Action on Transnational Company Agreements: a stepping stone towards a real internationalisation of industrial relations?» IRES 2012 p. 15; CES, Résolution sur la proposition d'un cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales (Adoptée par le Comité exécutif de la CES les 11 et 12 mars 2014) <https://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-proposal-optional-legal-framework-transnational-negotiations-multinational#.Vh6WpKPCTGg> p. 5; Rapport d'initiative du PE «Négociation collective transfrontalière et dialogue social transnational» (2012/2292(INI))1, adopté par le Parlement le 15 juillet 2013 – rapporteur Thomas Händel (GUE) et Document de travail des services de la Commission SEC(2008)2155 – «The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration» p. 11.

⁶⁸ R. Rodríguez et al, «Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives», Rapport final à l'intention de la CE, DG Emploi, Affaires sociales et Inclusion, p. 119 et suiv.

international d'une très grande complexité (problèmes de juridiction et de droit applicable) et à une incertitude quant au statut juridique des parties qui prennent part à la négociation, à la signature et à la mise en œuvre des AET⁶⁹. En raison de ces problèmes, le recours aux tribunaux nationaux en cas de différends sur l'interprétation et la mise en œuvre des AET n'est pas une option praticable dans la plupart des cas. De plus, les mécanismes traditionnels de résolution extrajudiciaire des différends au niveau national pourraient ne pas être utilisables dans le cas des AET⁷⁰. Ceci vaut en particulier pour les différends concernant directement l'AET en tant que tel et les différends impliquant les partenaires sociaux européens.

Dans ces circonstances, la création d'un mécanisme «ADR» (selon l'acronyme anglais, ou règlement alternatif (extrajudiciaire) des litiges – REL) peut avoir deux fonctions. Cela peut être une manière de permettre à des individus et à des entités collectives d'accéder à une voie de recours lorsque le statut juridique de l'AET est indéterminé⁷¹. Il existe plusieurs exemples d'AET qui prévoient un dispositif de recours pour les particuliers en cas d'atteinte aux droits que leur garantit l'AET. Dans ces cas, le mécanisme ADR remplace ou complète les mécanismes d'exécution existant au niveau national et crée un effet normatif en dehors de tout cadre juridique national ou international. Toutefois, un mécanisme ADR européen peut aussi avoir vocation à créer un mécanisme d'exécution transnational pour ce qui est, par essence même, un phénomène transnational. Dans ce cas, le mécanisme REL vise spécifiquement à régler les différends transnationaux⁷². Le mécanisme comble la lacune actuelle en matière de mise à exécution et a vocation à renforcer le caractère autonome de l'accord transnational. Il ne remplace pas ni n'interfère avec les mécanismes d'exécution nationaux. La pratique des AET compte également plusieurs exemples de tels mécanismes transnationaux.

L'étude réalisée par Auriane Lamine montre que les partenaires sociaux incluent de plus en plus souvent dans leurs AET des clauses spécifiques pour le règlement des différends⁷³. Toutefois, on dispose de peu d'informations quant au nombre de différends concernant l'interprétation et la mise en œuvre des AET ou sur le mécanisme auquel ont recours les partenaires sociaux lorsque de tels différends surviennent⁷⁴. Il y a donc un manque d'identification du problème : jusqu'à présent, seuls les différends non résolus ont été identifiés comme tels. Ce n'est cependant pas la seule approche possible : la résolution «autonome» des différends joue un rôle important dans le développement et le maintien du dialogue

⁶⁹ Aukje van Hoek et Frank Hendrickx, «International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements», Étude réalisée pour le compte de la Commission européenne, Numéro de contrat VC/2009/0157, Rapport final 20 octobre 2009, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=21>

⁷⁰ Document de travail des services de la Commission SWD(2012)264 - [Transnational company agreements : realising the potential of social dialogue](#), p. 17; Groupe d'experts sur les accords d'entreprise transnationaux, Rapport du 31 janvier 2012, p. 114.

⁷¹ Ou lorsque la protection juridique au niveau national est jugée inadéquate.

⁷² Cfr. la position de l'expert syndical de NORD dans le [Compte-rendu de la sixième réunion](#) du Groupe d'experts sur les accords d'entreprise transnationaux du 11 octobre 2011, p.4.

⁷³ A. Lamine, «Exploratory study of dispute resolution mechanisms established in TCAs' provisions», document d'information, 2015. Voir aussi Stefania Marassi, «Globalization and Transnational Collective Agreements, International and European Framework Agreements at Company Level», Bulletin of Comparative Labour Relations (R. Blanpain éd), 2015, 172.

⁷⁴ Groupe d'experts sur les accords d'entreprise transnationaux, Rapport du 31 janvier 2012 p. 113 ; Centre international de formation de l'OIT, «Key issues for management to consider with regard to Transnational Company Agreements (TCAs) ; Lessons learned from a series of workshops with and for management representatives», Décembre 2010, VP 2009/003 p. 22;

social. C'est vrai au plan national, et ce l'est encore davantage à l'échelon européen⁷⁵. Les études sur le développement des mécanismes de médiation au niveau national ont montré que la médiation a besoin du soutien des pouvoirs publics pour se développer en tant qu'alternative sérieuse au système judiciaire⁷⁶. La mise en place d'un mécanisme de médiation à l'échelon européen pourrait donc être une manière efficace de soutenir le dialogue social⁷⁷.

Les rôles possibles de l'UE et leurs fondements juridiques

La création de mécanismes de résolution des différends relève avant tout des parties privées. Néanmoins, l'UE est depuis longtemps active dans le domaine de la médiation. La plupart des interventions de l'UE concernent des litiges de consommation et visent à améliorer l'accès à la justice tant dans les affaires nationales que transfrontalières. Ces interventions se fondent sur différentes dispositions du Traité et sont de diverse nature. Le seul instrument de l'UE qui s'applique aux litiges du travail est la directive «médiation» de 2008. La directive vise essentiellement à régler l'interaction entre les tribunaux et les procédures de médiation, un aspect qui doit, par définition, être régi par la loi et non par les parties elles-mêmes. La directive traite, notamment, de la confidentialité des informations communiquées dans le cadre d'une procédure de médiation et de toute procédure judiciaire ultérieure, de l'effet des procédures de médiation sur les délais de prescription et de l'exécution des accords de règlement⁷⁸. Dans ces domaines, elle établit des règles contraignantes. La directive se fonde sur les dispositions du Traité qui concernent la coopération judiciaire en matière civile et ne s'applique qu'à la médiation transfrontalière. D'autres instruments de l'UE (non applicables dans le cas présent) contiennent des dispositions sur la médiation même et sur la qualité des médiateurs et/ou apportent un soutien aux mécanismes de médiation, par exemple en prévoyant une plateforme d'échange d'informations⁷⁹.

Établir des règles n'est pas la seule façon de stimuler les REL. Dans les systèmes nationaux, l'établissement d'un marché de la médiation a demandé une intervention plus concrète des pouvoirs publics : information et mise à disposition de structures de formation, financement et organisation de

⁷⁵ F. Valdés Dal-Ré, Rapport de synthèse sur la conciliation, la médiation et l'arbitrage dans l'Union européenne, mars 2002 <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=214>; Étude sur les caractéristiques et les effets juridiques des accords entre les entreprises et les représentants des travailleurs – Groupe d'experts sur les accords d'entreprises transnationaux : Sixième réunion du Groupe d'experts le 11 octobre 2011, p. 89 ; Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial (COM(2002) 196 final), p. 8-10 ; Conclusions de la présidence du Conseil européen, Bruxelles (Laeken), décembre 2001, par. 25.

⁷⁶ Confer V. Tilman, «Leçons tirées de la mise en œuvre de la directive «Médiation» : point de vue des entreprises», Note d'information à l'attention du PE, Département thématique C: Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, 2011 <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19584/20110518ATT19584EN.pdf> p. 13.

⁷⁷ Confer Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial (COM(2002) 196 final), p 22.

⁷⁸ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du mercredi 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JO 2008 L 136/3.

⁷⁹ Voir par exemple le règlement 524/2013/UE relatif au RLLC, JO 2013 L 165/1 ; la directive 2013/11/EU relative au RELC, JO 2013 L 165/63. Les règles en matière de médiation contenues dans ces instruments s'inspirent en partie de textes plus anciens, les recommandations de la Commission 98/257/CE (du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, JO L 115/31) et 2001/310/CE (du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, JO L 109/56).

la recherche des meilleures pratiques et de la meilleure efficacité, aides et mise en place d'infrastructures⁸⁰. Les développements dans le domaine des REL de consommation (RELC) montrent comment ces instruments sont liés entre eux : dans le paquet REL/RLL⁸¹, l'UE finance le développement et le maintien d'une plateforme qui permet aux consommateurs d'accéder aux mécanismes nationaux de REL pour résoudre leurs litiges transnationaux. Toutefois, pour pouvoir prendre part à la plateforme, les mécanismes nationaux de REL doivent satisfaire aux exigences de qualité de la directive REL.

Si l'UE choisit de soutenir, plutôt que de réglementer, la résolution des différends relevant des AET, une manière de procéder pourrait être d'établir des exigences minimales pour les AET et pour les mécanismes de résolutions des différends prévus dans les accords, et offrir des services de médiation concrets lorsque les AET et la procédure interne répondent à ces exigences minimales. D'autres mesures de soutien pourraient consister à recueillir les pratiques vertueuses, rédiger des clauses types et/ou des règles de procédure que les parties pourraient adopter et établir une liste de médiateurs spécialisés. Aucune de ces mesures ne semble nécessiter l'adoption d'actes juridiques contraignants. Une politique appropriée et une ligne budgétaire pourraient suffire. Par ailleurs, si l'UE choisissait d'établir des règles contraignantes en matière de médiation des différends du travail, il faudrait s'appuyer sur une compétence juridique actée par les traités.

Les activités des autres organisations publiques internationales

Dans les paragraphes qui précèdent, nous sommes arrivés à la conclusion que, si d'une part les parties contractantes d'un AET peuvent elles-mêmes créer – ce qu'elles font du reste – des mécanismes pour traiter les différends concernant la mise en œuvre et l'interprétation des AET, d'autre part, le dialogue social transnational pouvait également bénéficier de l'aide des institutions dans le domaine de la résolution des litiges. Dans la mesure où les AET ont, par définition, un caractère transnational, les États ne sont pas les mieux placés pour apporter de type d'appui. Par ailleurs, les AET ne sont pas nécessairement limités aux entreprises intracommunautaires. Il existe des correspondances entre les accords strictement intracommunautaires (ou ACE) et les accords internationaux (ACI). C'est pourquoi il est indispensable de connaître la position des autres institutions internationales sur ce point. Les principaux acteurs à prendre en compte sont le Conseil de l'Europe, la CNUDCI, l'OCDE, l'OIT et les Nations Unies.

Le Conseil de l'Europe a adopté plusieurs recommandations visant à promouvoir la médiation dans différents domaines du droit. En 2002, le Comité des Ministres a formulé la recommandation (2002) 10 relative à la médiation en matière civile qui encourage les États à soutenir la médiation et qui contient un ensemble de principes directeurs pour la médiation. Cette recommandation s'applique également aux différends du travail. Le Conseil de l'Europe ne soutient pas, pas plus qu'il ne gère, les médiations individuelles. Dès lors, si l'UE se proposait d'offrir des services de médiation, ceux-ci n'interféreraient pas avec le travail du Conseil de l'Europe. Toutefois, le cas échéant, l'UE devrait faire part de ses projets au Conseil et s'assurer que tout service de médiation proposé respecte les principes de la recommandation 2002(10)⁸².

⁸⁰ Tilman l.c. note 10.

⁸¹ Règlement 524/2013/UE relatif au RLLC, JO 2013 L 165/1 ; directive 2013/11/EU relative au RELC, JO 2013 L 165/63.

⁸² <http://www.coe.int/en/>; Recommandation (2002)10 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la médiation en matière civile (adoptée par le Comité des Ministres le 18 septembre 2002 lors de la 808^e réunion des Délégués des Ministres) ; Sur la nécessité d'une coopération entre le CdE et l'UE, voir la résolution n°1 sur

La CNUDCI est une des institutions spécialisée des Nations Unies, engagée dans la modernisation et l'harmonisation des règles du commerce international. Dans le domaine de la résolution consensuelle des différends, la CNUDCI a adopté un règlement type en 1980 et une loi type en 2002. Le règlement de conciliation propose un ensemble complet de règles de procédure dont les parties peuvent convenir pour régler à l'amiable tout différend commercial surgissant entre elles⁸³. De même, la loi type sur la conciliation commerciale internationale⁸⁴ propose des règles par défaut sur les questions de procédure mais traite aussi directement de l'articulation entre conciliation et jugement. Le règlement comme la loi type s'appliquent uniquement aux litiges commerciaux, ce qui semble exclure de fait les différends du travail. Ils pourraient néanmoins servir de source d'inspiration pour l'élaboration de principes directeurs similaires en matière de conciliation du travail dans l'UE⁸⁵. La CNUDCI ne propose pas de services de conciliation.

L'OIT a pour objectifs de promouvoir les droits au travail, d'encourager la création d'emplois décents, de développer la protection sociale et de renforcer le dialogue social dans le domaine du travail⁸⁶. L'OIT cible principalement les États. Il surveille le respect de leurs normes via un système de reporting. L'OIT suit également avec attention la position des entreprises multinationales (EMN) : en 1967 déjà, l'OIT adoptait sa Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (Déclaration EMN). L'Unité des entreprises multinationales et de l'engagement auprès des entreprises multinationales est responsable de la promotion et du suivi de cette déclaration. Récemment, l'OIT a commencé à proposer, à titre expérimental, des services de médiation dans ce domaine : sur le site dédié aux EMN, elle déclare que «Le BIT met à la disposition des entreprises et des syndicats souhaitant utiliser ses facilités, un lieu neutre où ils peuvent discuter des questions d'intérêt commun.» Ce service de facilitation du dialogue entreprises-syndicats est évoqué dans plusieurs documents récents⁸⁷. Dans le cadre de l'accord récent sur la sécurité au travail dans le secteur textile au Bangladesh, un fonctionnaire de l'OIT a été nommé président indépendant du comité de pilotage chargé de la mise en œuvre de l'accord⁸⁸. Malgré les voix contraires qui se font entendre⁸⁹, il semble clair que l'OIT cherche à aider le dialogue social en offrant des services de résolution des différends, qui s'adressent également

l'administration de la justice au 21^e siècle adoptée par les ministres européens de la Justice lors de leur 23^e conférence à Londres les 8 et 9 juin 2000, point 5a.

⁸³ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.html

⁸⁴ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf

⁸⁵ Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et son Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation, p. 20 ; on notera avec intérêt que l'accord du Rana Plaza de 2013 contient une clause d'arbitrage qui fait explicitement référence à la loi type sur la conciliation commerciale (plutôt qu'au règlement).

⁸⁶ See <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm>

⁸⁷ Stratégie de mise en œuvre du mécanisme de suivi et des activités de promotion relative à la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (Déclaration ENM), 320^e session du Conseil d'administration, Genève, du 13 au mars 2014 GB320-POL_10_[ENTER-140214-1]-En.docx p. 3 Point A.f. Dialogue 14. La promotion du mécanisme destiné à faciliter le dialogue entre les entreprises et les syndicats, qui avait été proposé par le groupe de travail et accepté par le Conseil d'administration, est assurée par le service d'assistance du BIT aux entreprises et au moyen d'une nouvelle brochure de présentation.

⁸⁸ Compte rendu provisoire de la 102^e session de la Conférence internationale du travail, Genève, juin 2013, sixième question à l'ordre du jour : Discussion récurrente sur l'objectif stratégique du dialogue social, en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, ILC102-PR11-[RELCO-130617-3]-En.docx 11/28 point 95. Compte rendu provisoire de la 102^e session de la Conférence internationale du travail, Genève, juin 2013, sixième question à l'ordre du jour : Discussion récurrente sur l'objectif stratégique du dialogue social, en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, ILC102-PR11-[RELCO-130617-3]-En.docx 11/28 point 96.

⁸⁹ Voir note précédente p. 11/27 point 94 où un délégué des employeurs insiste sur le fait que les «multinationales ne constituent pas une quatrième partie prenante de l'OIT».

aux EMN. Compte tenu des liens étroits existant entre les normes de RSE et le contenu des ACI (surtout), il y a manifestement un chevauchement d'objet entre l'initiative en cours et le travail de l'OIT. Il serait avisé de coordonner l'initiative de l'UE dans ce domaine avec l'action de l'OIT, surtout que l'Union et l'OIT collaborent déjà à la gestion de maintenance de la base de données des AET.

Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales offrent un autre instrument important⁹⁰. Les principes directeurs sont non contraignants et contiennent des recommandations en matière de responsabilité sociale des entreprises, adressées par les gouvernements des États membres de l'OCDE aux multinationales actives sur, ou au départ de, leur territoire. Les principes directeurs sont assortis d'un mécanisme de résolution des différends⁹¹. Ce mécanisme est géré par les points de contact nationaux (PCN). L'activité des PCN se limite à recevoir les réclamations relatives aux violations des principes directeurs commises sur le territoire d'un État membre ou par une EMN qui y est établie. Ces réclamations sont désignées sous l'appellation de «circonstances spécifiques». Le site web précise que «Les circonstances spécifiques ne sont pas des affaires juridiques et les PCN ne sont pas des organes judiciaires». Les PCN s'emploient à résoudre les problèmes, en proposant leurs bons offices et en facilitant l'accès à des procédures consensuelles, non contentieuses, telles que la conciliation ou la médiation⁹². La procédure commence par une plainte ou réclamation spécifique et se termine par un communiqué public des PCN sauf si des intérêts spécifiques de protection de la vie privée s'y opposent. Le fait d'être habilité à publier un communiqué confère au PCN une autorité particulière à l'égard des parties au différend, une caractéristique qui est absente de la médiation purement consensuelle.

En 2011, dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adopté les principes directeurs dits «de Ruggie»⁹³. Ces principes relatifs aux EMN et aux droits de l'homme prévoient un droit de recours efficace en cas d'atteinte aux droits de l'homme ou d'autres doléances concernant la mise en œuvre de ces principes⁹⁴. Le principe 31 énonce des critères détaillés pour la mise en place de mécanismes de réclamation non judiciaires⁹⁵. À l'instar des principes de l'OCDE, les principes directeurs du CDH attachent une attention particulière à associer à la procédure d'autres acteurs concernés. Bien que les Principes directeurs ne définissent aucun mécanisme de médiation et que leur application relève (essentiellement) de la protection des droits de l'homme, les principes et critères qu'ils énoncent pour les mécanismes de réclamation peuvent servir de source d'inspiration dans le contexte qui nous occupe, aux côtés d'autres règlements et principes conçus à cet effet.

Enfin, la Cour permanente d'arbitrage de La Haye mérite qu'on s'y attarde. Créée par une convention en 1899, la CPA est une organisation intergouvernementale offrant à la communauté internationale un

⁹⁰ Avec le Pacte mondial des Nations Unies et les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, les normes ISO 26000 et les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT), les principes directeurs de l'OCDE sont considérés comme formant un «socle de principes et de lignes directrices internationalement reconnues en matière de responsabilité sociale des entreprises (RSE)». La version actuelle des Principes directeurs a été adoptée en 2011. <http://mneguidelines.oecd.org/>

⁹¹ Voir sur ces instruments Martje Theuws & Mariette van Huijstee, «Corporate Responsibility Instruments: A Comparison of the OECD Guidelines, ISO 26000 & the UN Global Compact», Amsterdam, Somo, décembre 2013.

⁹² See <http://mneguidelines.oecd.org/specificinstances.htm>. Le Danemark, les Pays-Bas le Royaume-Uni ont parrainé la rédaction du Manuel [de la médiation] par le Consensus Building Institute.

Voir l'étude de SOMO p. 9 et

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

⁹⁴ Voir les Principes directeurs, Chapitre III: accès à des voies de recours -

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

⁹⁵ Ces mécanismes devraient être: légitimes, responsables, accessibles, prévisibles, équitables, transparents, compatibles avec les droits et une source d'apprentissage permanent.

large éventail de prestations pour le règlement des différends⁹⁶. À la fin des années 90, début des années 2000, la Cour a commencé à sonder les besoins en services de règlement des différends dans certains domaines spécifiques, et notamment celui du droit du travail⁹⁷. Cette démarche a abouti à la création de deux services spécialisés : le premier consacré aux différends environnementaux, le second aux litiges de masse ou différends collectifs (*mass claims*). Pour ces types de conflits, des règles optionnelles de médiation et d'arbitrage ont été élaborées ainsi qu'un guide pour la négociation et la rédaction des clauses de règlement des différends. La CPA dispose d'une liste actualisée d'arbitres spécialisés et, à la demande des parties, administrera une procédure d'arbitrage. Un service distinct n'a pas été mis en place pour les différends du travail. Malheureusement, les documents d'archive accessibles n'en précisent pas la raison.

Ce tour d'horizon montre que le règlement extrajudiciaire des litiges (différends) a, d'une manière ou d'une autre, attiré l'attention des acteurs internationaux les plus importants. Le REL (ADR) est de plus en plus perçu comme un aspect essentiel de l'efficacité de la protection juridique et de l'accès à la justice. La médiation apparaît également être un instrument important pour améliorer la coopération entre les parties prenantes et renforcer la mise en œuvre concrète des principes du droit du travail et des droits de l'homme. Plusieurs organisations ont énoncé des règles et des principes de REL dont pourrait s'inspirer un futur mécanisme de médiation de l'UE. Il faut relever cependant que, pour le moment, peu d'organisations administrent elles-mêmes les mécanismes de REL. Avant d'entamer concrètement sa démarche, l'UE serait avisée de consulter l'OIT et l'OCDE. Sur ce point, la CPA pourrait s'avérer une source appréciable d'informations.

Modèles de médiation

L'analyse des AET enregistrés dans la base de données de l'UE/OIT montre qu'une proportion grandissante d'AET comporte des dispositions de règlement des différends⁹⁸. Cependant, ces dispositions varient au niveau de leur contenu. Une distinction devrait être opérée entre les procédures de réclamation ouvertes aux travailleurs individuels et les mécanismes de résolution des conflits qui ne concernent que des différends entre la direction et les représentants des travailleurs. Lorsque les AET prévoient un mécanisme bien défini et plus élaboré, on est souvent en présence d'un système hiérarchisé, dans lequel un différend à l'échelon national est d'abord traité à ce niveau, et n'est dévolu à l'échelon international/européen que si le règlement du différend à l'échelon national échoue. Au dernier échelon, les parties signataires s'efforceront d'abord de résoudre le différend par eux-mêmes avant de s'en remettre à l'intervention d'un tiers⁹⁹.

Dans tous les cas évoqués, le différend envisagé semble mettre aux prises les deux parties (travailleurs contre direction) plutôt que des niveaux différents au sein d'une même partie (travailleurs ou direction). La littérature sur la mise en œuvre des AET nous apprend que les différends concernant la mise en

⁹⁶ <http://www.pca-cpa.org/>

⁹⁷ Sur cette dernière initiative, voir : Bureau international de la CPA, «Labor law beyond borders: ADR and the internationalization of labor dispute settlement», La Haye : Kluwer Law International 2003.

⁹⁸ Étude d'Auriane Lamine – au dossier des auteurs, A. Lamine, "TCAs in the EU: Which Dispute Settlement Mechanisms?", Study made in the framework of the ETUC academic experts meetings, 2015, p.24. Voir également Marassi op. cit. note 7, p. 160 suiv. L'analyse de Marassi montre que les accords-cadres internationaux sont davantage susceptibles de comporter des mécanismes de résolution des différends que leurs homologues européens (38 CCI sur 62 contre 15 CCE sur 60).

⁹⁹ Pour autant que cette intervention de tierces personnes soit envisagée. Voir la synthèse d'Auriane Lamine et Sobczak 2012, p. 145-146.

œuvre des AET peuvent également relever de l'articulation entre l'échelon national et l'échelon international d'une même famille sectorielle : les syndicats nationaux peuvent vouloir essayer d'apporter des changements aux droits et obligations de l'AET conclu par la (con)fédération européenne ou internationale ; la direction nationale pourrait se montrer réticente à mettre en œuvre l'accord passé par la direction centrale¹⁰⁰. La médiation pourrait également s'avérer utile pour ce type de différend (vertical). Cependant, les dispositions existantes n'envisagent pas directement ce type de différend qui est étroitement lié aux «affaires internes» d'une des parties contractantes : la représentation du personnel ou la structure de management des EMN.

Dans certaines circonstances, les AET font référence à l'intervention de tiers mais uniquement en dernier ressort. Dans pareil cas, il semble que seules les parties signataires puissent avoir recours au mécanisme externe mais il est vrai que l'énoncé des dispositions n'est pas toujours des plus clairs sur ce point¹⁰¹. L'avantage d'une telle restriction est que le mécanisme autonome n'interférera pas avec les mécanismes nationaux existants de résolution des différends (subsidiarité). Les inconvénients sont que les acteurs concernés ne seront pas tous conviés (à la définition et) à la résolution du problème et, par ailleurs, que les problèmes verticaux pourraient ne pas être traités de manière appropriée.

Si la médiation est préconisée comme mécanisme de dernier ressort pour résoudre les problèmes d'interprétation et de mise en œuvre survenant entre les signataires, il y a lieu de poursuivre et d'affiner l'analyse des bénéfices attendus d'une «externalisation» du différend via l'intervention de tiers. Le «tiers indépendant» devrait-il avoir pour mission d'aider les parties dans leur communication (médiation style Harvard) sans émettre d'avis sur le différend ou son éventuelle résolution ? Ou bien, ce tiers devrait-il disposer d'une certaine autorité et être autorisé à émettre un avis ou même suggérer, voire imposer, une solution ?¹⁰² Le choix de l'une ou l'autre option conditionne également le choix du tiers en question : la CE pourrait jouer un rôle actif en offrant ses « bons services» surtout dans le dernier cas envisagé. L'exemple de l'OIT et des PCN peut fournir quelques indications utiles à cet égard. Cependant, il y a lieu de garder à l'esprit que le rôle de la CE en matière d'AET est fondamentalement différent du rôle des PCN dans le cadre des principes directeurs de l'OCDE : non seulement le rôle des PCN est limité aux différends concernant la bonne application des principes directeurs, mais ils sont en plus habilités, en dernier ressort, à publier leur appréciation du différend. Dans l'hypothèse où la CE assurerait une médiation des différends portant sur la mise en œuvre et l'application des AET, il n'y aurait ni limitation de rôle, ni «sanction ».

¹⁰⁰ A. Sobczak, «Ensuring the effective implementation of transnational company agreements», *European Journal of Industrial Relations* 18(2) 2012, p. 139-151 et 146-8. Voir également Leonardi op. cit. note 1, p. 13.

¹⁰¹ Étude d'Auriane Lamine. Voir par exemple les AET de Loomis 2013, Skanska 2001 et G4S 2008 (délimitation peu claire), l'accord mondial de GDF Suez sur les droits fondamentaux, le dialogue social et le développement durable 2010 (limité aux seules parties signataires).

¹⁰² Cfr. Drouin in : Papadakis (éd.), «Cross-Border Social Dialogue And Agreements: An emerging global industrial relations framework?» Genève: Institut international d'études sociales / Bureau international du travail de l'OIT, 2008, p. 255 et suiv.

PUBLICITÉ DES ACCORDS D'ENTREPRISE TRANSNATIONAUX

Prof. Filip Dorssemont, Université catholique de Louvain

Publicité des conventions collectives

Dans le cadre du présent document, le terme «publicité» fait référence à toute stratégie ou tout moyen utile à la diffusion du contenu des conventions collectives. Les conventions collectives ont une double nature. Elles cherchent à régler les relations entre les parties signataires (volet obligatoire) et entre le ou les employeurs et ses/leurs salariés (volet normatif). Pour des raisons évidentes, les conventions collectives sont connues de leurs signataires. Et donc, la partie obligatoire de l'accord ne requiert pas de publicité. En revanche, pour qu'employeurs et salariés aient connaissance du volet normatif, il y a un peu plus à faire. Dans le cas des accords d'entreprise transnationaux, il se peut même que les employeurs concernés ne soient pas les signataires de l'accord. À cet égard, les AET diffèrent des accords d'entreprise nationaux. Très souvent, les accords d'entreprise transnationaux sont uniquement conclus par une société mère ou par une entreprise contrôlant un réseau d'entreprises. Les filiales et les sous-traitants pourraient ne pas être associés aux négociations. Côté personnel, les salariés isolés ne sont jamais parties signataires aux accords. Au mieux, peut-on envisager une relation contractuelle indirecte par le biais d'un syndicat signataire, c'est-à-dire avec une organisation affiliée à un syndicat signataire.

La publicité de l'accord peut s'opérer de différentes façons. Première option : les parties signataires communiquent le contenu (normatif) de l'accord aux employeurs et aux salariés concernés, avec ces derniers par des contacts directs. Deuxième possibilité : elles déposent (enregistrent) l'accord auprès d'une institution de droit public, qui pourrait être tenue de délivrer des copies de l'accord à tout tiers ayant un intérêt réel à en demander copie. Dans un monde plus contemporain, ce dépôt pourrait être davantage public en transférant son contenu dans une base de données permettant par la suite le téléchargement des textes des accords. Troisième modalité possible : une autorité publique décide de publier dans un journal officiel les accords déclarés d'application générale ou, du moins, la décision de déclarer ces accords d'application générale. Dans la pratique, une telle mesure sera prise pour déclarer des conventions collectives d'application générale au niveau sectoriel ou intersectoriel, mais pas dans le cas des accords d'entreprise. Le premier système de publicité peut s'appuyer entièrement sur un cadre juridique autonome. Puisque les autres formes de publicité requièrent l'intervention d'une autorité publique, ces mesures ne relèvent pas de la négociation collective. Ces mesures doivent être prises par des autorités capables d'engager les institutions publiques chargées d'organiser un registre de dépôt ou de publier les conventions collectives. Ces mesures ont pour fondement un cadre juridique hétéronome.

Certaines de ces pratiques juridiques hétéronomes peuvent être illustrées par certaines dispositions réglementaires de l'encadré 1.

La distinction entre communication et dépôt ne coïncide pas toujours avec l'articulation entre sources autonomes et sources hétéronomes. En effet, certaines dispositions réglementaires imposent aux signataires de la convention l'obligation de communiquer le contenu des conventions collectives à leurs membres.

Cette pratique législative est illustrée par l'article 4 de la loi hollandaise sur les conventions collectives qui prévoit ce qui suit :

«Eene vereeniging, welke eene collectieve arbeidsovereenkomst heeft aangegaan, draagt zorg dat ieder harer leden, die bij de overeenkomst betrokken is, zoo spoedig mogelijk den woordelijken inhoud der overeenkomst in zijn bezit heeft. Indien door de partijen eene toelichting op de collectieve arbeidsovereenkomst is opgesteld, geldt deze verplichting ook ten aanzien van de toelichting».

Dans d'autres ordres juridiques, une telle obligation ne requiert pas de disposition de loi spécifique, dans la mesure où elle peut être déduite de l'obligation générale d'exécuter *de bonne foi tout accord et toute convention*.¹⁰³

Publicité des conventions collectives : les menaces potentielles pour l'autonomie collective

Bien que les obligations réglementaires hétéronomes en matière de publicité puissent être perçues comme des moyens de promouvoir la négociation collective, la reconnaissance de ces accords peut être soumise à certaines conditions au gré des ordres juridiques nationaux. Dans certains pays, les institutions publiques utiliseront la procédure de dépôt pour effectuer un contrôle de légalité *ex ante* sur la base du contenu des accords.¹⁰⁴ L'existence d'une procédure de dépôt constitue souvent une condition préalable nécessaire pour établir la nature contraignante de l'accord dans l'ordre juridique concerné. (C'est le cas en France, aux Pays-Bas et en Belgique).

Publicité autonome des accords d'entreprise transnationaux

La question de la publicité est parfois réglée de manière autonome dans les accords d'entreprise transnationaux. De par sa nature intrinsèque, une obligation de déposer les accords auprès d'une institution publique, inscrite dans un instrument autonome, est problématique. En effet, imposer un devoir administratif à ces institutions, les forcer, à la demande des signataires, à enregistrer ces instruments et, a fortiori, à délivrer des copies de ces documents, ne relève pas des prérogatives des partenaires sociaux. On peut cependant citer quelques exemples d'engagement autonome à déposer (enregistrer) le texte auprès d'une institution publique¹⁰⁵, voire même, une organisation publique européenne ou internationale¹⁰⁶.

Le plus souvent, les accords d'entreprise transnationaux prévoient l'obligation de communiquer le contenu de l'AET. Dans la plupart des cas, cette obligation de communication incombe à la direction centrale ; seule une minorité¹⁰⁷ d'accords étend cette obligation à toutes les parties signataires. Certaines de ces dispositions manquent cependant de précision sur un ou plusieurs des aspects suivants :

¹⁰³ See J . Buelens et M ; Rigaux, « Inhoud van de collective arbeidsovereenkomst », G. Cox, M. Rigaux et J. Rombouts, *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 122.

¹⁰⁴ Voir pour la Belgique : G. Cox, « CAO's : moeilijk evenwicht tussen autonomie en wettigheid, in P. Humblet en A. Van Regenmortel, *Markante standpunten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 14-15.

¹⁰⁵ Voir Suez (2007), (Direction départementale du travail et de l'emploi/ Conseil des prud'hommes),

¹⁰⁶ Voir Vivendi (1999) : OIT,

¹⁰⁷ Voir Arcelor (2005/2008), AKER (2008), EDF (2005/2009), Petrobas (2011), Norske Skog (2013), Dsnke Bank (2008)

- a) les personnes à informer. Il peut s'agir des salariés, des nouvelles recrues, des représentants des travailleurs et/ou des syndicats, ou encore des syndicats et des représentants syndicaux en l'absence d'une représentation des travailleurs ;
- b) l'obligation ou non d'assurer la diffusion du texte ;
- c) la traduction des textes¹⁰⁸ ;
- d) l'information des sous-traitants et des fournisseurs (extrêmement importante au regard de la RSE). Les dispositions évoquant un caractère contraignant pour les sous-traitants et fournisseurs sont pratiquement inexistantes. Les accords ont recours assez souvent à des formulations douces¹⁰⁹.
- e) la question de savoir si la diffusion auprès des salariés doit s'effectuer dans une logique «top-down» ou être confiée au management local et s'inscrire dans une démarche d'information locale des salariés.

Certains accords prévoient explicitement une forme de publicité en stipulant que le texte doit être publié sur l'intranet ou sur Internet¹¹⁰.

La question de la publicité dans le débat sur les cadres juridiques (optionnels)

La question de la publicité des accords transnationaux a été mise en évidence dans un certain nombre de projets de «cadre optionnel». Dans sa thèse de doctorat¹¹¹, Mathieu Hecquet propose une obligation légale (*pour la partie la plus diligente*) de déposer l'accord collectif auprès de l'autorité compétente au niveau européen (Commission européenne) qui pourrait contrôler la légalité de l'accord. À défaut d'un dépôt (enregistrement) de ce type, l'accord ne peut pas être juridiquement invoqué (sanction de *non-opposabilité*). Par ailleurs, l'auteur prévoit également l'obligation légale de communiquer le texte aux représentants élus et non élus des travailleurs, pour les groupes d'entreprises de dimension communautaire.

Dans une autre thèse de doctorat, chronologiquement postérieure, Z. Even¹¹² plaide en faveur d'une obligation légale de dépôt de l'accord collectif, articulée en plusieurs éléments (inspirée de l'article 16

¹⁰⁸ Voir AKER (2008) («appropriate translations»), Siemens (2012) (la traduction dans d'autres langues est du ressort des entités régionales), SODEXO (2011) (l'accord sera diffusé dans les langues nationales tant au niveau mondial que local), AREVA (2011) (traduction du texte dans les langues des pays représentés au sein du CEE d'AREVA), Norske Skog ((2013) (des traductions appropriées doivent être disponibles sur les lieux de travail), Pfeiffer (2010) (Pfeiffer informe le personnel de l'entreprise du contenu de l'accord dans sa langue respective) (voir également dans le même sens Staedler 2008), Generali (2013) (diffusion dans toutes les langues des États membres où l'entreprise est active), Veidekke (2012) (disponibilité de traductions appropriées de l'accord sur tous les lieux de travail), Total (2015) (traduction dans un certain nombre de langues, figurant sur une liste), Danone 52011) (dans la langue du pays concerné).

¹⁰⁹ Voir Arcelor (2005/2008) : ARCELOR encourage ses sous-traitants et ses fournisseurs à tenir compte de cet accord dans leurs politiques d'entreprise, et les soutient dans leur démarche ; EDF (2013) (le Groupe EDF portera à la connaissance de ses sous-traitants l'existence de ce texte, et notamment les principes qui les concernent), ENI (2002/2009) (les Parties s'engagent à faire connaître, à l'intérieur comme à l'extérieur d'ENI, les valeurs et les ententes auxquelles elles ont souscrit en signant le présent accord), le Groupe VALEO (2012) (informera ses sous-traitants de l'existence de ce texte, et notamment des principes qui leurs sont applicables), Danone (2011) (diffusion de l'accord auprès de ses fournisseurs et sous-traitants.)

¹¹⁰ Voir AKER (2008), Solvay (2013), Safran (2015), Veidekke (2012), Umicore (2009), Total (2015).

¹¹¹ M Hecquet, *Essai sur le dialogue social*, Paris, LGDJ, 2007.

¹¹² Z Even, *Transnational collective bargaining in Europe*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2008.

de la loi belge sur les conventions collectives et les commissions paritaires). Aussi longtemps que ces exigences ne sont pas satisfaites, l'accord n'est pas enregistré et il n'est donc pas reconnu en tant qu'accord au sens de la proposition de directive.

Dans la proposition de directive (fondée sur l'article 115 du TFUE) issue de la proposition du groupe de travail «*Transnational collective bargaining in Europe, Past, Present and future*» dirigé par Edoardo Ales, on ne trouve aucune trace d'une quelconque disposition d'obligation «légale» de dépôt/enregistrement ou de publicité. La proposition du groupe de travail prévoit que l'AET-UE doit être transposé en autant de décisions de la direction (***application contraignante selon les pratiques et les droits nationaux***) qu'il y a d'entreprises du secteur qui adhèrent à des organisations patronales sectorielles ou multisectorielles représentées au sein du JNB-SL ou qu'il y a d'entreprises du groupe représentées au sein du JNBCL.

Dans l'étude Sciarra (Vers un cadre juridique en matière d'accords d'entreprise transnationaux), une proposition de décision (fondée sur les articles 288 et 152 du TFUE) est envisagée comment étant contraignante uniquement pour les États membres qui en sont les destinataires, comme comportant un cadre juridique optionnel et déléguant à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale. Cette proposition de décision attribue la responsabilité aux États membres de mettre en œuvre les AET selon leurs traditions juridiques nationales et de suivre leur évolution au gré des changements qui les affectent». Par ailleurs, l'étude Sciarra contient des éléments intéressants en matière de publicité. Elle indique que la décision pourrait autoriser la Commission à gérer un site web qui serait dès lors la source de référence fiable pour toutes les informations pertinentes en la matière, tout en assurant la publicité requise et en témoignant des comportements vertueux des États membres et de la coopération efficace entre les administrations publiques nationales. L'étude reste floue, selon nous, sur la question du dépôt/enregistrement de l'accord auprès d'un tel site : y a-t-il obligation dans le chef de la direction ou des signataires? Ceci dit, une telle obligation semble faire partie de la décision d'adhésion volontaire («*opt-in*»).

Encadré 1

Obligation légale de déposer toute convention collective auprès d'une institution publique

a) Articles 18 de la loi belge sur les conventions collectives et les commissions paritaires

«[Art.18](#). La convention est déposée au Ministère de l'Emploi et du Travail. Le dépôt est refusé lorsque la convention ne satisfait pas aux dispositions des articles 13, 14 et 16.

Sont également déposées au Ministère de l'Emploi et du Travail :

1. l'adhésion à la convention d'une organisation ou d'un employeur;

2. la dénonciation d'une convention à durée indéterminée ou d'une convention à durée déterminée comportant une clause de reconduction».

Il n'y a pas de sanction formelle prévue par la loi, mais une convention collective non déposée est dépourvue du caractère contraignant décrit dans la loi. L'obligation de dépôt s'applique aux conventions collectives conclues au niveau des entreprises, au niveau sectoriel et intersectoriel (contrairement à

l'obligation de publication qui ne s'applique qu'aux seules conventions sectorielles et intersectorielles). Sur demande, le *Greffe* délivre, contre une redevance, des copies conformes des conventions collectives.

b) § 7 de la Tarifvertragsgesetz allemande

«(1) Die Tarifvertragsparteien sind verpflichtet, dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales innerhalb eines Monats nach Abschluß kostenfrei die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift sowie zwei weitere Abschriften eines jeden Tarifvertrags und seiner Änderungen zu übersenden; sie haben ihm das Außerkrafttreten eines jeden Tarifvertrags innerhalb eines Monats mitzuteilen. Sie sind ferner verpflichtet, den obersten Arbeitsbehörden der Länder, auf deren Bereich sich der Tarifvertrag erstreckt, innerhalb eines Monats nach Abschluß kostenfrei je drei Abschriften des Tarifvertrags und seiner Änderungen zu übersenden und auch das Außerkrafttreten des Tarifvertrags innerhalb eines Monats mitzuteilen. Erfüllt eine Tarifvertragspartei die Verpflichtungen, so werden die übrigen Tarifvertragsparteien davon befreit.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen Absatz 1 einer Übersendungs- oder Mitteilungspflicht nicht, unrichtig, nicht **vollständig oder nicht rechtzeitig genügt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.**

(3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Behörde, der gegenüber die Pflicht nach Absatz 1 zu erfüllen ist».

La loi allemande prévoit une amende administrative si les signataires négligent de déposer/enregistrer la convention.

c) Article L2261-1 Code du Travail (France)

«Les conventions et accords sont applicables, sauf stipulations contraires, à partir du jour qui suit leur dépôt auprès du service compétent, dans des conditions déterminées par voie réglementaire».

Dépôt et applicabilité sont donc corrélés.

d) C'est la même chose aux Pays-Bas, où l'article 4 de la Wet op de Loonvorming stipule que les conventions et accords collectifs doivent d'abord être déposés auprès du ministère de l'Emploi pour pouvoir entrer en vigueur.

Obligation légale faite aux pouvoirs publics de publier la décision ou de déclarer les accords d'application générale, avec parfois publication du texte de la déclaration.

a) Articles 25 et 26 de la loi belge sur les conventions collectives et les commissions paritaires

«[Art.25](#). L'objet, la date, la durée, le champ d'application et le lieu de dépôt d'une convention conclue au sein d'un organe paritaire sont publiés par la voie d'un avis au Moniteur belge. Est, de même, publiée par la voie d'un avis au Moniteur belge, la dénonciation d'une convention à durée indéterminée ou d'une convention à durée déterminée comportant une clause de reconduction».

«[Art.30](#). Le dispositif de la convention rendue obligatoire est publié au Moniteur belge, en annexe

à l'arrêté royal qui la rend obligatoire.

Lorsque la convention est rédigée en une seule langue, sa publication se fait toutefois en français et en néerlandais».

b) § 5 7) TVG (Allemagne)

«§ 5 7) Die Allgemeinverbindlicherklärung und die Aufhebung der Allgemeinverbindlichkeit bedürfen der öffentlichen Bekanntmachung. Die Bekanntmachung umfasst auch die von der Allgemeinverbindlicherklärung erfassten Rechtsnormen des Tarifvertrages».

c) Article 5 de la loi hollandaise du 25 mai 1937, “tot het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten”

Artikel 5

- 1. *Het besluit, waarbij de verbindendverklaring wordt uitgesproken, houdt in:*
 - *a. eene opgaaft van de bepalingen, waarop de verbindendverklaring betrekking heeft;*
 - *b. eene opgaaft van het tijdstip, waarop de verbindendverklaring begint te werken en dat, waarop hare werking eindigt;*
 - *c. voor zoover noodig eene omschrijving van het gebied, waar en van de werkzaamheden, waarop de verbindend verklaarde bepalingen van toepassing zijn.*
- 2. *Van een besluit omtrent verbindendverklaring wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.*
- 3. *Van de verbindendverklaring wordt aanteekening gehouden in een register, dat ingericht is volgens voorschriften door Onzen Minister gegeven. De collectieve arbeidsovereenkomsten, waarvan bepalingen verbindend zijn verklaard, worden als bijlagen bij het register bewaard.*
- 4. *Het in het vorige lid bedoelde register met bijlagen ligt voor een ieder kosteloos ter inzage. Schriftelijke inlichtingen, het register betreffende, worden tegen betaling der kosten vanwege Onzen Minister aan een ieder verstrekt.*

Publication au *Staatcourant* [journal officiel hollandais] de la décision portant extension *erga omnes* d'une convention sectorielle, mais pas de la convention sectorielle proprement dite. Cette dernière peut être consultée gratuitement, le gouvernement conservant un registre des conventions déclarées d'application générale.

3. L'ANALYSE ET LA POSITION DE LA CES RELATIVES AUX POINTS LES PLUS CRITIQUES D'UN CADRE JURIDIQUE OPTIONNEL

Le cadre juridique optionnel (CJO) vise à soutenir et à promouvoir la poursuite du développement des accords d'entreprise transnationaux. Ce CJO doit promouvoir ce nouvel instrument du dialogue social européen conformément aux dispositions des traités, de la Charte sociale européenne et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il doit pleinement respecter l'autonomie des partenaires sociaux et ne doit pas compromettre ou altérer les règles et pratiques de négociation collective établies au plan national.

Le CJO peut être mis en œuvre par :

- Une décision du Conseil sur une proposition de la Commission européenne ;
- Une décision conçue, signée et mise en œuvre de manière autonome par les partenaires sociaux européens au titre de l'article 155 du TFUE.

NÉGOCIATIONS

La proposition présentée ici suit et respecte pleinement l'autonomie des partenaires sociaux, telle qu'elle est prévue par le traité de l'Union européenne, et leur droit de négociation collective tel qu'il est prévu à l'article 6 de la Charte sociale européenne, ainsi qu'à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Afin de garantir le respect de ces prérogatives, il est nécessaire que :

- 1) Le CJO reconnaisse que les fédérations syndicales européennes sont les seuls agents de négociation du côté des syndicats en mesure d'accéder au CJO lui-même.
- 2) Le CJO n'entrave pas les procédures internes établies par les FSE afin de recueillir le mandat, de signer et de gérer les AET.

1. Procédures des FSE et accès au CJO

Le mandat revêt une importance fondamentale pour rendre l'AET plus contraignant et, en conséquence, applicable. Certaines FSE ont établi des procédures afin de garantir un mandat pour la négociation et la signature d'un AET. Ces règles sont un élément nécessaire *mais indépendante* du cadre juridique optionnel.

Donc, le CJO ne doit pas entraver l'autonomie des FSE. Il ne doit pas limiter la capacité des FSE de déterminer leurs propres procédures.

Comme affirmé précédemment, les FSE sont et doivent demeurer complètement libres d'établir leurs propres procédures. La CES elle-même peut jouer un rôle qui vise uniquement à promouvoir les meilleures pratiques existantes.

Une convergence des procédures des FSE est souhaitable mais pas absolument nécessaire au fonctionnement correct du CJO. Il est important de réaffirmer que cette convergence doit être convenue de manière autonome par les FSE elles-mêmes. Le CJO lui-même est une mesure d'incitation

des FSE à établir des procédures de négociation à l'échelle transfrontalière avec les entreprises multinationales.

Dans la pratique actuelle, certaines caractéristiques communes et essentielles de ces procédures peuvent être mises en évidence :

- a) Le rôle directeur des FSE dans les négociations des AET ;
- b) La participation des CEE dans les négociations avec les entreprises multinationales lorsqu'ils sont constitués ;
- c) La signature de la FSE – pleinement légitimée par le mandat conféré préalablement, conformément au règlement intérieur – engage tous ses affiliés.

Dans ce contexte, en vue de renforcer le mandat, la CES propose que les procédures des FSE puissent explicitement affirmer que le mandat est conféré afin de négocier et de signer des accords « *au nom de leurs organisations membres* ». Cette clause peut être énoncée dans les statuts de la FSE ou dans une résolution officielle approuvée par les organes décisionnels de la FSE. Il appartient aux FSE elles-mêmes d'élaborer leurs procédures selon la spécificité de leurs règles statutaires et du secteur industriel dans lequel elles exercent leurs activités.

L'analyse doit en revanche porter principalement sur la relation entre les procédures susmentionnées et le CJO lui-même.

En particulier, le CJO doit aborder la représentativité à deux différents niveaux.

1. Le premier niveau relève de l'accès au CJO lui-même. La représentativité désigne ici la représentativité sectorielle, comme au sein des comités de dialogue social sectoriel. La seule tâche du CJO doit être de sélectionner les organisations qui ont accès au CJO lui-même. À cette fin, il serait avisé de s'appuyer sur l'acquis de l'UE. La décision 500/1998 pourrait constituer une bonne référence.
2. Le second niveau doit garantir que les FSE représentent effectivement les travailleurs des entreprises engagées dans les négociations. Dans ce cas, la représentativité doit être confirmée au début des négociations ; il doit être exigé des agents de négociation qu'ils divulguent leur mandat. Le CJO présente les règles suivantes (applicables aux deux parties) :
 - a) La divulgation du mandat ;
 - b) La reconnaissance mutuelle des parties.

Un considérant peut toutefois mentionner que les procédures des FSE intègrent le CJO sans autre référence aux caractéristiques des procédures des FSE elles-mêmes. Des définitions visant à préciser exactement l'accès au CJO peuvent être formulées comme suit :

Article X : Objectif

La présente décision établit un cadre juridique optionnel pour les accords d'entreprise transnationaux (ci-après dénommés « AET ») signés par une fédération syndicale européenne, d'une part, et une entreprise transfrontalière, un groupe transfrontalier d'entreprises, deux ou davantage d'entreprises établies dans au moins deux États membres différents, d'autre part (ci-après dénommés « les agents de négociation »).

Article X : Définitions

- a) *Fédération syndicale européenne : organisation représentant les travailleurs au plan européen conformément à l'article 1 de la décision 500/1998/CE, qui a adopté une procédure d'acquisition d'un mandat pour négocier et signer un accord d'entreprise transnational.*
- b) *Procédure pour négocier et signer un AET : procédure officiellement adoptée par les organes décisionnels d'une fédération syndicale européenne dans l'intention spécifique d'établir un cadre réglementaire pour la négociation, la signature et la mise en œuvre des AET.*

2. Rôle des CEE

Un point essentiel – strictement lié à la procédure de négociation – concerne la participation des comités d'entreprise européens. Le rapport parlementaire indique que « les comités d'entreprise européens doivent, le cas échéant, être pleinement impliqués dans les négociations avec les fédérations syndicales européennes, en raison notamment de leur capacité à détecter le besoin/l'opportunité d'un accord d'entreprise transnational, à lancer le processus et à ouvrir la voie à des négociations, à contribuer à garantir la transparence et la diffusion d'informations concernant les accords auprès des travailleurs concernés ».

Il est vrai que les CEE ont un rôle à jouer dans ce domaine, et un CJO doit renforcer le partenariat entre les CEE et les FSE dans le cadre de la négociation et de la mise en œuvre des AET. Cependant, affirmer que les FSE doivent considérer les CEE comme des agents de négociation va au-delà de ce qu'indique le Parlement européen et peut entrer en contradiction avec le respect de l'autonomie des partenaires sociaux et de la prérogative de négociation collective des syndicats. C'est pourquoi le Parlement indique que les AET doivent être signés par les FSE.

Le Parlement lui-même reconnaît que certaines fédérations syndicales européennes ont établi des règles de procédure afin d'associer les comités d'entreprise européens. L'approche du Parlement reflète la réalité et mérite d'être prise dûment en considération.

Sur la base de cette expérience, le CJO doit être neutre et s'abstenir de faire référence à la directive sur les CEE. La décision relative aux moyens de nouer un partenariat doit être laissée aux agents de négociation et au CEE lui-même. Il convient d'ajouter qu'une décision établissant un CJO peut ne pas être l'instrument approprié pour étendre les compétences des CEE. La directive 2009/38 confère aux CEE le droit à l'information et à la consultation sur les négociations et la mise en œuvre d'un AET. Il s'agit là d'un cadre suffisant pour que le CEE ouvre le dialogue avec les FSE afin de décider de manière autonome du rôle que devraient jouer les CEE dans la mise en œuvre de l'accord.

Toutefois, un considérant pourrait inviter les FSE à envisager de mentionner le rôle des CEE dans leurs procédures, par exemple :

(xx) Considérant que les CEE, dès lors qu'ils sont constitués, doivent être correctement informés du processus et associés à la négociation, à la gestion et à la mise en œuvre d'un AET conformément aux règles établies par les FSE et l'AET lui-même.

3. Force exécutoire dans les entreprises sous contrôle et les filiales. Définition d'une entreprise multinationale

Les employeurs ont intérêt à identifier le moyen le plus efficace de négocier, de signer et de mettre en œuvre un AET. L'expérience révèle que la direction centrale d'une entreprise multinationale ne conserve pas toujours la capacité d'engager juridiquement ses filiales et directions locales. Ceci s'explique parfois par le fait qu'elles sont des entités juridiquement indépendantes au sein d'une structure d'entreprise ou qu'elles sont des filiales de « second niveau » (indirectement dépendantes).

Ces circonstances ne font pas d'un AET un accord multi-employeurs. Le CJO considère l'entreprise multinationale comme une seule entité économique et se fonde sur l'intérêt de l'employeur signataire de prendre en compte l'ensemble des activités couvertes par l'AET.

Étant donné la structure d'entreprise des multinationales, la définition du contrôle ne semble pas revêtir d'importance particulière pour l'application harmonieuse des accords signés. En définissant des critères d'influence dominante, le CJO ferait obstacle au caractère volontaire des négociations et/ou au rôle promotionnel que le CJO est censé jouer.

Une solution plus simple consiste à engager les filiales et les directions locales à respecter les dispositions de l'accord. À cette fin, l'entreprise qui exerce le contrôle (société mère) devrait associer les filiales concernées et les informer dès le départ. Plusieurs solutions peuvent être dégagées¹¹³. L'une d'elles est d'envisager un mécanisme par lequel les filiales donnent une sorte de procuration à l'équipe de négociation¹¹⁴, déclarant qu'elles seront liées par l'accord. De la sorte, les entreprises sous contrôle et les filiales (même aux niveaux inférieurs) pourraient être liées par une obligation d'appliquer les dispositions et être contractuellement responsables de leur non-exécution. Cette solution pourrait être utilisée même pour les filiales de second niveau, bien qu'il puisse s'avérer difficile de garantir le mandat. Quoi qu'il en soit, comme mentionné plus haut pour ce qui concerne les FSE, il s'agit là d'une proposition qu'il appartient aux entreprises multinationales elles-mêmes d'évaluer.

Comme prévu du côté syndical, le mandat de l'équipe de négociation de l'entreprise multinationale devrait être rendu public dès le début des négociations, afin de clarifier la portée de l'accord faisant l'objet de celles-ci. À cette fin, une disposition spécifique exigeant une liste des entreprises sous contrôle et des filiales couvertes par l'AET en annexe serait opportune.

En revanche, le CJO ne devrait comporter aucune règle contraignant les parties à insérer des clauses établissant des obligations dont le respect dépend de tiers. Ceci concerne en particulier les clauses imposant l'application de dispositions de l'accord par des sous-traitants et des fournisseurs. La décision d'inclure cette obligation doit appartenir aux parties signataires, afin de ne pas altérer le rôle promotionnel du CJO.

À la lumière de ces observations, un CJO ne devrait pas aller au-delà de son rôle promotionnel et ne devrait pas comporter de limitations qui entraveraient le déroulement des négociations. Il n'existe aucune raison objective pour qu'un CJO détermine au préalable les entreprises qui peuvent ou ne peuvent pas entrer dans le champ d'application de l'accord sur la seule base de leur structure d'entreprise.

Il suffirait que :

- a) L'entreprise revête effectivement un caractère transnational ;
- b) La direction centrale divulgue son mandat. Cette divulgation devrait permettre à l'autre partie de savoir quelles filiales sont couvertes par les négociations et sous quelles conditions ces filiales sont liées par l'accord.

Un CJO pourrait aborder cette question dans le préambule et dans le texte lui-même.

(Xi) Considérant que la définition d'une entreprise transfrontalière irait au-delà des objectifs et de la portée du but promotionnel du cadre juridique optionnel, la direction centrale d'une entreprise transfrontalière ou la direction centrale de l'entreprise qui exerce le contrôle sur un groupe

¹¹³ Voir L. Pisarczyk.

¹¹⁴ Comme du côté syndical, la composition de l'équipe de négociation devrait relever pleinement de la décision autonome des parties concernées. En tout cas, le Pr. Pisarczyk indique que la direction centrale devrait inclure des représentants de l'échelon inférieur de la direction dans l'équipe.

transfrontalier d'entreprises divulgue la mesure dans laquelle sa signature lie ses filiales et entreprises sous contrôle et quelles filiales ou entreprises sous contrôle sont couvertes par l'AET.

(Xii) Considérant qu'une condition préalable à la conclusion d'un AET par une entreprise transfrontalière ou un groupe transfrontalier d'entreprises est la divulgation des mécanismes convenus du contrôle exercé par la direction centrale sur les autres entités situées au sein et en dehors de l'UE.

Article XX : Définitions

...

x) Entreprise transfrontalière : toute entreprise employant du personnel dans au moins deux États membres ;

y) Groupe transfrontalier d'entreprises : tout groupe d'entreprises employant du personnel dans au moins deux États membres, directement ou via une entreprise sous contrôle ;

z) Entreprise : tout employeur enregistré comme tel dans un État membre.

Article XX : Divulgation du mandat

Au début du processus de négociation, les deux parties sont tenues de divulguer le mandat qui leur a été donné. La divulgation du mandat apporte la preuve de la capacité des agents de négociation d'agir au nom des parties qu'ils représentent et de les engager.

Article X : Portée de l'AET

Les agents de négociation définissent les activités ou entreprises qui sont liées par les mesures convenues dans l'AET au moyen de l'une des options suivantes :

a) L'établissement d'une liste des activités et entreprises couvertes par l'AET ;

b) La définition de critères permettant de déterminer le contrôle exercé par la société mère sur ses filiales.

Au titre de l'option a), les parties détermineront également les procédures d'actualisation de la liste et de publication de toute modification qui lui aurait été apportée ;

Au titre de l'option b), l'organisation qui agit au nom des employés, dans un esprit de bonne foi et de coopération avec la direction centrale, doit être en mesure d'évaluer régulièrement les changements apportés à la structure de l'entreprise transfrontalière ou du groupe transfrontalier d'entreprises.

APPLICATION ET ARTICULATION DE L'ACCORD

1. Effet direct

Le CJO affiche une préférence pour une solution qui rend l'accord directement applicable dans tous les États membres. Cela signifie que la signature « européenne » engagerait non seulement les parties signataires, mais aussi celles qu'elles représentent, octroyant dès lors des droits aux différents salariés.

Ce scénario présente l'avantage de la mise en œuvre de l'accord dans chaque État membre, conformément à la législation nationale, aux règles et aux pratiques convenues collectivement qui régissent le système de négociation collective dans le pays concerné. Cela signifie qu'un AET s'inscrirait dans l'ordre juridique national de la même manière qu'une convention collective. Cette technique législative n'est pas nouvelle dans le droit communautaire, mais elle implique que l'AET s'applique différemment dans chaque État membre. Ceci serait sans incidence sur le rôle promotionnel du CJO, ou pourrait plutôt le renforcer. En effet, le CJO n'a pas pour objectif d'harmoniser ou d'altérer les systèmes nationaux. Étant donné qu'aucune disposition d'application n'est prévue, le CJO préciserait comment l'AET s'applique au plan national. La signature européenne – pleinement légitimée par le mandat conféré au préalable, conformément aux procédures internes – aiderait en réalité les agents de négociation à obtenir les effets désirés sans avoir à passer par des cycles de négociation coûteux et imprévisibles dans chaque pays.

La littérature spécialisée rend compte de ce type d'approche, qui reflète la réalité de nombreux AET.

« L'acceptation de la diversité nationale signifie qu'un [AET] exerce un effet direct dans chaque État membre de la même manière que les conventions collectives nationales dans l'ordre juridique national spécifique. [...] L'acceptation de la diversité n'est pas seulement une idée politique. Elle est aussi un principe juridique et une question d'efficacité ».

Plutôt que de réglementer les détails, le CJO poursuit un effet utile.

« Nous pouvons garder à l'esprit que les partenaires sociaux au plan communautaire ne dépendent pas d'accords de transposition. [L'AET] est effectif comme s'il avait été transposé parce que [...] dans chaque État membre [l'AET] est considéré comme un accord national »¹¹⁵.

Cet argument, qui a été avancé afin d'appuyer la validité des négociations au titre des articles 154 et 155 du TFUE, peut raisonnablement être étendu à la discussion sur la nature juridique des AET. Quel est le principe de la reconnaissance mutuelle ? Ici encore, il s'agit de l'acceptation des diversités nationales.

Les AET doivent être considérés comme un niveau qui leur est propre. Mais lorsqu'un accord est conclu et signé, il doit ensuite être appliqué à l'échelle nationale. Quant à la mise en œuvre, les partenaires sociaux – liés par le mandat conféré au préalable – en sont conjointement responsables et sont tenus de mettre en œuvre l'accord comme s'il s'agissait d'une convention conclue au niveau de l'entreprise dans le cadre de la réglementation nationale. Cela étant, on peut affirmer que les AET sont comparables aux conventions d'entreprise et doivent être appliqués de la même manière.

Afin de renforcer davantage le mandat, il serait important d'ajouter une clause d'acceptation expresse (opt-in) ou une disposition susceptible de préciser le lien entre les parties signataires et celles qui sont responsables de l'application au plan national/local. Ceci peut se formuler comme suit :

« Par leur adhésion au CJO, les parties signataires et celles qu'elles représentent reconnaissent que l'AET aura la même valeur juridique qu'un accord d'entreprise à l'échelle nationale ; il couvrira la même main-d'œuvre que couvrirait un accord d'entreprise dans le système juridique

¹¹⁵ Les deux paragraphes entre guillemets se réfèrent à O. Deinert, *Modes of Implementing European Collective Agreements and Their Impact on Collective Autonomy*, *Industrial Law Journal*, volume 32, pp. 317-325, Oxford University Press, 2003

national, et il sera appliqué de la même manière qu'un accord d'entreprise national. En effet, la procédure de mandat implique que, dans le système juridique national, les syndicats nationaux et les filiales, qui donnent un mandat aux agents de négociation en vue de négocier et de signer l'accord, considèrent effectivement que l'AET produit les mêmes effets qu'un accord d'entreprise signé par eux-mêmes conformément à la législation, aux règles convenues collectivement et aux pratiques nationales ».

2. Clause de non-régression et clause de dispositions plus favorables

L'une des conséquences d'un AET est son intrusion potentielle dans les conventions collectives existantes applicables à la même entreprise ou aux mêmes activités. Dans la mesure où les agents de négociation s'occupent de sujets qui sont différents de ceux abordés par les conventions collectives nationales, ce qui est souvent le cas dans les négociations transnationales, la question ne se pose pas. L'analyse des AET révèle que les syndicats et les entreprises multinationales s'appliquent des contraintes personnelles comme s'ils étaient spontanément guidés par un principe de subsidiarité appliqué aux pratiques de négociation collective.

Dans la mesure où l'interférence potentielle et imprécise entre l'échelle transnationale et nationale de la négociation collective est perçue comme une raison de ne pas engager de négociations transnationales, le CJO ne peut pas faire abstraction de la question.

Il convient à cet égard d'examiner la mise en place de protections agissant à deux niveaux différents.

1. Un CJO, s'il encourage une approche plus structurée des négociations transnationales, ne doit pas pour autant constituer de motif valable de réduction du niveau général de protection des travailleurs octroyé par la législation, les conventions collectives et les pratiques des pays où l'AET est mis en œuvre. Ceci met en évidence le besoin d'inclure dans le CJO une clause de non-régression. Celle-ci rappelle le concept existant dans le droit communautaire sur les questions relatives au travail et place au centre du fonctionnement de l'AET l'objectif que les parties ont convenu de réaliser (l'effet utile).
2. La deuxième protection concerne le seul AET et la conformité de ses clauses avec les dispositions des conventions collectives applicables, en vertu de la réglementation nationale, aux activités couvertes par l'AET. Étant donné la portée limitée des compétences de l'UE dans le domaine des relations industrielles, la conception d'un CJO doit prendre en considération le fait que les cadres nationaux doivent être considérés comme davantage susceptibles de déboucher sur une relation stable et équilibrée entre les deux parties. S'agissant d'une question d'efficacité, cet équilibre des intérêts – comme prévu dans les conventions collectives nationales – doit être protégé sans annuler la valeur ajoutée des négociations transnationales. Cette question doit être examinée au cas par cas. Chaque AET doit inclure une clause de transparence qui définit les relations entre l'AET lui-même et d'autres conventions collectives en vigueur dans les différentes installations d'une entreprise multinationale. Le CJO peut établir une disposition de repli au cas où les parties n'incluraient pas cette clause de transparence dans leur AET. Cette clause de repli devrait se fonder sur le principe selon lequel un AET ne peut imposer *in pejus* de modifications aux conditions convenues à l'échelle nationale et automatiquement suspendre des clauses de l'AET qui offrent des conditions moins favorables aux travailleurs. C'est au contraire la disposition la plus favorable qui s'applique.

Article x : Clause de non-régression

La mise en œuvre des dispositions de la présente décision ne constitue pas un motif valable de réduction du niveau général de protection accordé aux travailleurs. La présente décision ne porte pas préjudice au

droit des partenaires sociaux de conclure, au niveau approprié – y compris à l'échelle européenne – des accords adaptant et/ou complétant les dispositions de la présente décision afin de prendre en considération des circonstances particulières.

Article x : Clause de transparence

Les agents de négociation conviennent d'une clause de transparence qui détermine quelles clauses priment en cas de conflit entre les dispositions d'un AET et tout autre accord national applicable.

En l'absence de cette clause de transparence, en cas de conflit entre les normes prévues par un AET et tout autre accord national applicable, la règle de la clause la plus favorable à l'employé s'applique.

3. Suivi des effets des AET

Il s'agit là de l'une des clauses figurant le plus souvent dans les AET. Ces clauses comprennent des procédures d'évaluation conjointe, de rapport, de constitution de comités spéciaux, etc.

Ces clauses sont généralement censées étendre les effets aux tiers tels que les sous-traitants et les fournisseurs. Comme mentionné précédemment, le CJO ne peut constituer une base pour étendre les effets des AET aux sujets susmentionnés. En revanche, le CJO peut améliorer l'application de l'AET en produisant des effets directs et contraignants pour les procédures de suivi, y compris ceux qui contraignent toutes les filiales du groupe d'entreprises à mettre en œuvre les clauses sociales d'un AET lors de la conclusion d'accords commerciaux avec des sous-traitants et des fournisseurs.

Un considérant pourrait par conséquent inviter les parties signataires à s'engager conjointement à superviser et à évaluer l'application de l'accord. De même, ils devraient être incités à prévoir dans le cadre de l'AET une procédure spécifique à cette fin. Ceci pourrait être formulé comme suit :

« (xx) Considérant que les parties signataires s'engagent conjointement à superviser et à évaluer l'application effective de l'accord, à en rendre compte régulièrement et à établir une procédure à cette fin ».

RÈGLEMENT DES CONFLITS

Les parties signataires se sont révélés être en mesure de créer différentes sortes de mécanismes afin de régler conjointement les différends sur l'interprétation ou l'application d'un AET¹¹⁶. Ceci doit être protégé, et le CJO doit encourager les parties à établir leurs propres solutions.

Cependant, étant donné que les AET s'appliquent dans des ordres juridiques différents et non harmonisés, que leur validité juridique découle d'un acte européen et qu'ils font l'objet d'interprétations plurilingues, tous les différends susceptibles d'apparaître quant à leur interprétation ne peuvent être réglés par les seules dispositions de l'AET. En outre, le risque existe que, en l'absence de mécanismes externes de règlement des différends, les parties manifestent un intérêt pour la reprise des négociations, entraînant un rééquilibrage sans fin des intérêts des parties en conflit. Pour qu'un AET déploie sa pleine valeur socioéconomique, la stabilité et la conservation des résultats atteints dans l'accord doivent être au contraire préservées. Dans cette perspective, il pourrait être utile que le mécanisme interne fasse référence à un mode alternatif de règlement des conflits.

Le mécanisme extrajudiciaire de règlement des conflits aiderait les parties à régler le différend et à préserver l'accord. Cette solution aurait également une valeur ajoutée importante : une jurisprudence privée pourrait enrichir une sorte de recueil qui, à son tour, pourrait devenir une source de pratiques contribuant à régler des différends comparables.

Cependant, l'élaboration d'un CJO devrait tenir compte de toutes les solutions possibles autres que judiciaires. L'arbitrage ne répond pas à l'esprit du CJO, car il tend à la négociation point par point d'une façon qui affaiblit la relation contractuelle sous-jacente. Il maintient les parties centrées sur la détermination des coûts et des avantages de la rupture du contrat, plutôt que de les encourager à respecter les dispositions de l'accord.

Un cadre juridique qui soutient les négociations sans les gêner doit au contraire rechercher des solutions qui satisfont au principe du « *pacta sunt servanda* ». Dans cette perspective, la médiation correspond mieux aux objectifs du CJO. Elle atténue le risque d'une renégociation, améliore la stabilité de l'accord et évite l'ingérence d'un tiers dans la relation. C'est pourquoi les solutions qui permettent l'accès aux modes alternatifs de règlement des conflits à des parties non signataires dépassent l'intention du CJO lui-même. Cela signifie que des tiers invoquant une non-conformité aux dispositions de l'AET devraient d'abord se reporter aux parties signataires. Seules celles-ci peuvent ensuite recourir au mode alternatif de règlement des conflits si elles ne sont pas en mesure de régler le différend en utilisant la procédure interne établie dans l'AET lui-même. Ceci pourrait renforcer le caractère autonome de ce type d'accord.

Tel est le cas tant que la violation de l'accord ou l'accord lui-même n'a pas d'incidence négative sur l'intérêt légitime d'une partie au différend ou d'un tiers concerné. Si cela se produisait, rien ne pourrait empêcher ces entités (qu'elles soient ou non signataires) de notifier la violation à un organe judiciaire pour réparation.

La décision relative à un CJO doit suivre les principes suivants :

- Le CJO doit encourager les agents de négociation à inclure des solutions pour la gestion des conflits dans leurs accords et à ne se reporter à un mode alternatif de règlement des conflits qu'en dernière instance ;
- Seules les parties signataires doivent être habilitées à faire appel à un mode alternatif de règlement des conflits et à y recourir ;
- L'établissement d'un mode alternatif de règlement des conflits doit être délégué à la Commission européenne en vertu de l'article 290 TFUE, étant donné que l'une de ses tâches

¹¹⁶ Voir A. Lamine, "TCAs in the EU: Which Dispute Settlement Mechanisms?", Study made in the framework of the ETUC academic experts meetings, 2015, p.24

est de promouvoir et de faciliter le dialogue entre les travailleurs et les employeurs, comme énoncé à l'article 154 TFUE ;

- L'acte délégué doit respecter certaines contraintes incluses dans la décision pour un CJO.

L'esprit de cette disposition pourrait être précisé dans un considérant comme suit :

(xx) Considérant que l'AET doit préciser la responsabilité commune des parties signataires dans sa mise en œuvre et doit également indiquer le mécanisme interne de plainte pour les représentants des travailleurs et des employeurs couverts par le texte, chacune des parties signataires doit toujours avoir la possibilité de notifier le différend à une structure de médiation au plan européen.

(xxi) Considérant qu'une telle structure de médiation doit être déterminée par un acte délégué de la Commission européenne afin d'établir un mécanisme extrajudiciaire de règlement des conflits, auquel doivent pouvoir accéder exclusivement et sans frais les parties signataires de l'AET. Le groupe de médiateurs doit être composé d'un médiateur désigné par chacune des parties signataires et d'un expert tiers et neutre désigné par la Commission européenne

En outre, un article de la décision devrait être formulé comme suit :

Article X : Règlement des conflits

Dans les 9 mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente décision, la Commission européenne établira, en accord avec les partenaires sociaux, une structure de médiation dont les caractéristiques seront les suivantes :

- *Trois listes de spécialistes seront établies afin d'assurer une représentation équilibrée des travailleurs, des employeurs et des médiateurs neutres ;*
- *Chaque liste comportera au moins un médiateur originaire de chaque État membre ;*
- *Une liste de solutions dégagées des AET existants ;*
- *Des dispositions définissant le fonctionnement de la structure de médiation, y compris la mesure selon laquelle seules les parties signataires de l'AET peuvent recourir au mode alternatif de règlement des conflits.*

PUBLICITÉ

La publicité est un instrument juridique qui relève normalement de systèmes produisant des effets *erga omnes* sur les conventions collectives en vue de garantir la certitude juridique. L'enregistrement des accords peut offrir une solution qui répond à l'objectif de communication/d'information sur l'existence de l'accord. La nécessité de publier un AET doit néanmoins être définie.

Il n'est pas contesté qu'aucun effet *erga-omnes* ne peut être joint à un AET. Il n'est pas contesté non plus que la soumission de la validité d'un AET à une procédure d'enregistrement dépasserait l'intention promotionnelle du CJO lui-même. En tout état de cause, étant donné la dimension transfrontalière des relations établie par les AET, d'autres éléments devraient être pris en considération :

- Une plus grande attention devrait être accordée à la diffusion de l'existence d'un AET. Aujourd'hui, un site internet peut être un moyen efficace de conserver les textes et de les mettre à la disposition de tous ;
- Le texte définitif d'un accord est souvent rédigé par de nombreuses personnes travaillant séparément et à distance. Il est essentiel de pouvoir déterminer clairement la version définitive officielle du texte ;
- Le texte peut être lu dans différentes langues, qui probablement ne sont pas la langue dans laquelle le texte a été négocié ou la/les langue(s) de la/des version(s) officielle(s) que les parties ont décidé d'adopter. Il est important de déterminer la/les version(s) officielle(s) faisant foi pour l'interprétation de l'intention des parties signataires – ce problème n'est pas nouveau pour les professionnels qui ont affaire au droit communautaire.

Le CJO doit par conséquent prévoir un mécanisme d'enregistrement – une solution intermédiaire entre un régime de publicité et un simple outil de diffusion/communication.

Une solution qui s'offre au CJO est de se reporter à l'article 152 TFUE et de confier à la Commission européenne la tâche d'établir un mécanisme d'enregistrement approprié. En tout cas, le CJO devrait préciser que le rôle de la Commission ne porte pas sur une vérification de la légalité du document. La Commission ne devrait vérifier que la présence des éléments nécessaires pour que l'accord remplisse les conditions requises par la décision pour un AET, c'est-à-dire une simple vérification formelle *ex ante*.

Une solution éventuelle pourrait être formulée comme suit :

Article x : Publicité

Dans les six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente décision, la Commission européenne établira un mécanisme de publication des accords d'entreprise transnationaux. Les caractéristiques de ce mécanisme seront les suivantes :

- *Un site internet à accès libre, qui sera créé sous la forme d'une base de données ;*
- *Une définition claire des procédures de soumission d'un nouveau texte ou de modifications importantes aux textes existants ;*
- *Les textes officiels des AET rendus publics et facilement accessibles ;*
- *Si l'AET existe dans d'autres langues, une indication claire de la ou des versions officielles faisant foi pour l'interprétation du texte.*

Les mécanismes de publicité répondent aux besoins de transparence et de diffusion des accords existants au bénéfice des destinataires et des tiers. Les agents de négociation soumettront le texte officiel à la Commission européenne pour publication. À la seule fin d'une diffusion élargie de l'accord, les parties signataires pourront également transmettre à la Commission des versions dans d'autres langues.

Cependant, le mécanisme de publicité est sans effet sur la validité juridique de l'accord.

4. POSSIBLE EXEMPLE D'UN CADRE JURIDIQUE OPTIONNEL POUR LES ACCORDS D'ENTREPRISE TRANSNATIONAUX.

DECISION N° [NUMERO] DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL DU [DATE] [ou DECISION DES PARTENAIRES SOCIAUX EUROPEENS]

relative au cadre juridique optionnel pour les négociations des accords-cadres transnationaux entre des fédérations syndicales européennes et des entreprises transfrontalières ou des groupes d'entreprises transfrontalières.

[Les partenaires sociaux européens]

Ou

[Le Parlement européen et le Conseil] :

Vu le traité sur l'Union européenne et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

Vu l'article 6 du TUE,

Vu l'article 152, l'article 154 et l'article 156 du TFUE,

Vu l'article 290 du TUE,

Vu la charte de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et notamment ses articles 12 et 13,

Vu la Charte sociale européenne et notamment son article 6,

Vu l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,

Vu la résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292 (INI))

Vu la décision 98/500/CE de la Commission du 20 mai 1998 concernant l'institution de comités de dialogue sectoriel destinés à favoriser le dialogue entre les partenaires sociaux au niveau européen,

(1) Considérant que l'Union et les Etats membres veillent à ce que les conditions nécessaires pour la compétitivité de l'industrie de l'Union soient assurées et à cette fin, conformément à un système de marchés ouverts et concurrentiels, leur action visera à encourager un environnement favorable à la coopération entre entreprises.

(2) Considérant que l'Union et les Etats membres ont comme objectif la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail - permettant leur égalisation dans le progrès - une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions.

(3) Considérant qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché intérieur, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues dans les Traités et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives.

(4) Considérant que le livre vert de la Commission (Com (2012) 7 final) sur les restructurations affirme que les accords d'entreprise transnationaux (AET) sont l'un des outils disponibles pour aborder les effets sociaux et économiques de la restructuration d'une manière socialement responsable au niveau de l'entreprise. En s'appuyant sur l'expérience du dialogue social au niveau des entreprises, ils peuvent contribuer à une répartition équitable des coûts de l'ajustement au sein des entreprises et des groupes multinationaux à l'avance ou dans des situations critiques et aider ainsi à prévenir, atténuer ou raccourcir le conflit industriel.

(5) Considérant que les accords d'entreprise transnationaux exploitent le potentiel du dialogue social pour aborder la restructuration, la réorganisation et les mesures prévues. En plus de l'organisation du dialogue social lui-même, les accords abordent des sujets spécifiques tels que la santé et la sécurité au travail, l'égalité dans l'emploi, la formation et la mobilité, la planification des besoins en matière d'emploi et de compétences, les mesures permettant d'éviter des licenciements et les mesures d'accompagnement en cas de restructuration.

(6) Considérant qu'il y a des problèmes entravant le développement harmonieux des négociations au niveau transnational et que ces problèmes concernent principalement l'identification des acteurs impliqués et la transparence des accords d'entreprise transnationaux.

(7) Considérant que pour obtenir les avantages des AET afin d'établir un marché unique, les incertitudes au sujet de la nature juridique des AET doivent être levées dans le cadre d'un ensemble de règles qui favorisent des négociations volontaires et autonomes entre la direction des entreprises transnationales ou des groupes d'entreprises transnationales et leurs travailleurs.

(8) Considérant que plus de 280 accords d'entreprise transnationaux ont été signés par des entreprises multinationales et les représentants des travailleurs et que tous sont applicables dans plus d'un Etat membre ou concernent des entreprises enregistrées dans au moins un Etat membre.

(9) Considérant qu'un cadre juridique européen optionnel (CJO) pour les AET volontaires et autonomes serait nécessaire et utile afin de fournir une plus grande certitude juridique, plus de transparence, des effets prévisibles et applicables pour des accords suivant les dispositions-cadres.

(10) Considérant que les pratiques relatives aux AET devraient être encouragées tout en respectant l'autonomie contractuelle des parties contractantes.

(11) Considérant que les agents négociateurs devraient décider de façon autonome s'ils souhaitent négocier en ayant recours au cadre juridique optionnel.

(12) Considérant que les AET devraient refléter les choix autonomes des agents de négociation en ce qui concerne la reconnaissance mutuelle de leur mandat et de leur représentativité.

(13) Considérant que la définition d'une entreprise transfrontalière ou d'un groupe d'entreprises transfrontalier, mis à part le fait qu'elle opère dans plus d'un Etat membre, irait au-delà des objectifs et de la portée de l'objectif promotionnel du cadre juridique optionnel et qu'il est de la responsabilité de la direction centrale d'une entreprise transfrontalière ou de la direction centrale de l'entreprise de contrôle d'un groupe d'entreprises transfrontalier de révéler dans quelle mesure sa signature incorpore ses filiales et les entreprises contrôlées et quelles filiales ou entreprises contrôlées seront couvertes par l'AET.

(14) Considérant qu'une condition préalable à l'entrée d'une entreprise transfrontalière ou d'un groupe d'entreprises transfrontalier dans un AET est la divulgation des mécanismes de contrôle exercés par la direction centrale sur les autres entités situées dans et en dehors de l'UE.

(15) Considérant que les procédures adoptées de façon autonome par les fédérations syndicales européennes se sont avérées être un procédé efficace pour obtenir un mandat des travailleurs de l'entreprise transfrontalière ou des groupes d'entreprises transfrontaliers.

(16) Considérant que la signature de la Fédération syndicale européenne et de la direction centrale devrait être suffisante pour assurer le statut juridique de l'AET.

(17) Considérant qu'une condition préalable à l'entrée d'une fédération syndicale européenne dans un AET est de divulguer le mécanisme convenu pour obtenir un mandat des travailleurs de l'entreprise transfrontalière ou du groupe d'entreprises transfrontalier.

(18) Considérant que les CEE - le cas échéant - devraient être correctement informés des processus et être impliqués dans la négociation, la gestion et la mise en oeuvre de l'AET conformément aux règles établies par les FSE et par l'AET lui-même.

(19) Considérant qu'une entreprise transfrontalière ou un groupe d'entreprises transfrontalier peut opérer dans plus d'un secteur et que plus d'une FSE peut être concernée. Les FSE devraient la procédure interne d'application pour les négociations en jeu.

(20) Considérant qu'une liste nominative de toutes filiales couvertes par l'AET devrait être annexée à l'AET, à moins que l'AET ne définisse des critères permettant de déterminer quelles entreprises, filiales ou opérations de l'entreprise transfrontalière ou du groupe d'entreprises transfrontalier relèvent du champs d'application de l'AET. L'AET devrait également préciser la procédure applicable pour mettre à jour la liste des entreprises, filiales ou opérations relevant du champs d'application de l'AET.

(21) Considérant que cette décision ne peut pas constituer un motif de réduction des normes de travail et des conditions de travail prévues par la loi ou convenues au niveau national.

(22) Considérant qu'une clause de transparence devrait être incluse dans chaque AET, précisant quelles clauses prévalent en cas de conflit entre les dispositions d'un AET et tout autre accord national applicable. En l'absence d'une telle clause de transparence, en cas de conflits entre les dispositions d'un AET et celles d'un accord national, les dispositions les plus favorables pour le travailleur s'appliqueront.

(23) Considérant qu'il convient d'assurer une diffusion adéquate de l'existence de l'AET et que les mécanismes d'enregistrement d'un AET devraient être délégués à la Commission européenne qui, en accord avec les partenaires sociaux européens, décidera d'un mécanisme d'enregistrement pour les AET.

(24) Considérant que les parties signataires devraient s'engager conjointement à la surveillance, l'élaboration périodique de rapports et l'évaluation de l'efficacité de l'application et établir une procédure à cet effet.

(25) Considérant que l'AET devrait préciser la responsabilité conjointe de mise en oeuvre des parties signataires et qu'il devrait également indiquer le mécanisme interne de plainte pour une résolution autonome des litiges, mais chacune des parties signataires devrait encore avoir la possibilité de signaler le litige devant une structure de médiation au niveau européen.

(26) Considérant qu'une telle structure de médiation devrait être établie par un acte délégué de la Commission européenne en vue d'établir un mécanisme extrajudiciaire de règlement des litiges accessible, sans frais, exclusivement aux parties signataires de l'AET; le panel des médiateurs devrait être composé d'un médiateur désigné par chacune des parties et d'un expert tiers et neutre.

(27) Considérant que chaque AET devrait inclure sa date de début, sa date d'expiration ou la procédure de renégociation, de résiliation ou de renouvellement de l'AET.

(28) Considérant que chaque AET devrait être signé, daté et mentionner la/les langue(s) officielle(s) pour son interprétation.

(29) Considérant que, en acceptant le cadre juridique optionnel (CJO) les parties signataires et les parties qu'elles représentent devraient reconnaître que l'AET aura le même statut juridique qu'un accord d'entreprise au niveau national, il couvrira les mêmes effectifs qu'un accord d'entreprise, dans le système juridique applicable, et il sera appliqué de la même manière qu'un accord d'entreprise national.

(30) Considérant que les législations nationales et les conventions collectives s'appliquent mutatis mutandis à la mise en oeuvre des AET au niveau national. Le cadre juridique optionnel pour les AET ne constitue pas un motif de modification ou de réforme des systèmes de négociation collective au niveau national.

ONT ADOPTÉ CETTE DÉCISION :

Article 1 : Objectif

Cette décision établit un cadre juridique optionnel pour les accords d'entreprise transnationaux européens (ci-après « AET ») signés par une ou plusieurs fédérations syndicales européennes, d'un côté, et une entreprise transfrontalière, un groupe d'entreprises transfrontalier ou deux entreprises ou plus établies dans au moins deux Etats membres différents, de l'autre (ci-après « les agents de négociation »).

Article 2 : Définitions

- a) Fédération syndicale européenne : organisation représentant des travailleurs au niveau européen en vertu de l'article 1 de la Décision 500/1998/CE qui a également adopté une procédure pour obtenir le mandat de négocier et signer un AET européen ;
- b) Entreprise transfrontalière : toute entreprise employant du personnel dans au moins deux Etats membres ;
- c) Groupe d'entreprises transfrontalier: tout groupe d'entreprises employant, directement ou par le biais d'une entreprise contrôlée, du personnel dans au moins deux Etats membres;
- d) Entreprise : tout employeur enregistré en tant que tel dans un Etat membre ;
- e) Accord d'entreprise transnational: tout accord négocié et signé en vertu de ce cadre juridique optionnel qui s'applique à au moins deux Etats membres de l'UE ou, le cas échéant, de l'Espace économique européen ;
- f) Procédure pour négocier et signer un AET: procédure adoptée par les organes de décision d'une Fédération syndicale européenne avec l'intention spécifique d'établir des règles-cadres pour négocier les AET.

Article 3 : Clause optionnelle d'adhésion (Opt-in)

Cette Décision s'applique à tous les AET dans lesquels les agents de négociation déclarent par écrit que l'accord est soumis à cette Décision.

Article 4 : Divulcation du mandat

Au début du processus de négociation, les deux parties ont le devoir de divulguer le mandat qu'elles ont obtenu.

Article 5 : Champ d'application des AET

Les agents de négociation définiront le champ d'application de l'AET:

- a) En énumérant les opérations, les filiales et les entreprises qui seront couvertes par l'AET; ou
- b) En établissant des critères de contrôle qui permettent d'identifier la maison mère et les filiales ou les entreprises contrôlées ;

Dans le cas de l'option a), les parties détermineront également des procédures pour mettre à jour la liste et pour rendre publics les changements dans la liste.

Dans le cas de l'option b), l'organisation agissant au nom des travailleurs, dans un esprit de bonne foi et de coopération équitable avec la direction centrale, doit être en position de pouvoir évaluer régulièrement les changements dans la composition de l'entreprise transfrontalière ou du groupe d'entreprises transfrontalier.

Article 6 : Contenu de l'accord

Tout AET devrait inclure :

- le nom officiel (désignation) et la signature des parties signataires;
- l'endroit où l'accord a été signé ;
- la date à laquelle l'accord a été signé ;
- la date à laquelle l'accord entre en vigueur;
- la date d'expiration ou la durée du contrat ou, à défaut, un procédure permettant aux parties de mettre fin à l'accord si sa durée est indéfinie;
- la procédure de résiliation, de renégociation, de renouvellement de l'accord.

Article 7 : Clause de non-régression

Cette décision ne constituera pas une raison valable pour réduire le niveau général de protection accordée aux travailleurs. Cette décision ne compromettra pas le droit des partenaires sociaux de conclure, au niveau approprié - y compris au niveau européen - des accords adaptant et/ou complétant les dispositions de cette décision afin de tenir compte des circonstances particulières.

Article 8 : Clause de non-interférence

En cas de conflits entre les dispositions d'un AET et tout autre accord national applicable, les dispositions les plus favorables au travailleur s'appliqueront.

Article 9 : Enregistrement de l'accord

Dans un délai de 6 mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente Décision, le Commission européenne établira un registre pour diffuser les AET. Le registre aura les caractéristiques suivantes:

- Un site internet en libre accès sera fourni sous la forme d'une base de données;
- Les procédures pour soumettre un nouveau texte ou des changements pertinents des textes existants doivent être clairement identifiées ;
- Les textes officiels de l'AET seront disponibles et facilement accessibles ;

- Une indication claire des versions officielles qui doivent être utilisées pour l'interprétation du texte, dans le cas où l'AET existe dans plusieurs langues.

Le mécanisme d'enregistrement répond au besoin de l'accès au public et de diffusion des accords existants, au profit des bénéficiaires et des tiers. Les agents de négociation soumettront le texte officiel à la Commission européenne pour la publication. Ils peuvent également fournir à la Commission les versions dans d'autres langues afin de parvenir à une diffusion encore plus large de l'accord.

En tout cas, le mécanisme d'enregistrement n'affecte pas la validité juridique des accords.

Article 10 : Règlement des litiges

Dans un délai de 9 mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente Décision, la Commission européenne, en accord avec les partenaires sociaux européens, établira une structure de médiation qui aura les caractéristiques suivantes :

- Trois listes de spécialistes seront établies afin d'assurer une représentation équilibrée des travailleurs, des employeurs et des médiateurs neutres ;
- Chaque liste inclura au moins un médiateur de chaque Etat membre ;
- Une liste des accords de médiation conclus dans le cadre des AET. Lorsqu'un accord de médiation est conclu, il doit être attaché à l'AET lui-même et inclus dans la base de données ;
- Des dispositions définissant le fonctionnement de la structure de médiation, y compris la mesure précisant que seules les parties signataires de l'AET peuvent avoir recours au règlement extrajudiciaire des litiges.

Article 11 : Protection des agents de négociations

Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres des délégations de négociation - y compris tout membre du Comité d'entreprise européen et les représentants des travailleurs de l'entreprise multinationale impliquée dans la négociation transnationale - bénéficieront de la protection et des garanties similaires à celles prévues pour les représentants des travailleurs dans la législation nationale et/ou les pratiques en vigueur dans le pays dans lequel ils sont employés. Dans le cas où la législation nationale et/ou les pratiques en vigueur dans le pays où se trouve le siège de l'entreprise ou le pays où les négociations ont lieu sont plus favorables aux travailleurs, celles-ci seront d'application.

Cette protection s'appliquera en particulier à la participation aux réunions des organes de négociation ou toutes autres réunions dans le cadre de l'accord résultant des négociations elles-mêmes, ainsi qu'au paiement des salaires des membres qui font partie du personnel de l'entreprise transnationale ou du groupe d'entreprises transnational pour la période d'absence nécessaire à l'exercice de leurs fonctions.

Article 12 : Évaluation du cadre juridique optionnel

Tous les deux ans, les partenaires sociaux européens effectueront une évaluation commune du fonctionnement du cadre juridique optionnel. Leur évaluation conjointe sera transmise à la Commission européenne. Sur la base des contributions des partenaires sociaux reçues, la Commission européenne peut prendre des mesures pour améliorer le cadre juridique optionnel et pour créer un environnement favorable pour les AET.

ETUC
European Trade Union Confederation
Boulevard du Roi Albert II, 5
B - 1210 Brussels
Tel +32 (0)2 224 04 11
E-mail etuc@etuc.org
www.etuc.org



With the support of the European Commission

