



Vers un cadre juridique pour
les **accords**
transnationaux
d'entreprise

Vers un cadre juridique pour
les **accords**
transnationaux
d'entreprise

Rapport à l'attention de la Confédération européenne des syndicats

Silvana Sciarra, Maximilian Fuchs et André Sobczak



Avec le soutien de la Commission européenne – DG Empl
Projet VP/2012/003/0141



Sommaire

I. Introduction	05
II. Contexte et enjeux	07
2.1. Document de travail des services de la Commission européenne (2012)	10
2.2. Résolution du Parlement européen	14
2.3. Autres références au droit communautaire et parallèles avec le droit international	16
III. Proposition d'un cadre juridique optionnel pour les ATE	20
3.1. « Optionnel » - « juridique » : deux termes pas contradictoires	20
3.2. Une décision du Conseil « obligatoire dans tous ses éléments »	21
IV. Un acte juridique pour la conclusion d'ATE et le règlement des litiges	25
4.1. Fondements juridiques d'une décision adressée aux États membres	25
4.2. Contenu d'un cadre juridique optionnel pour les ATE	28
4.3. Avantages d'un cadre juridique optionnel : la procédure de médiation	33
V. Prochaines étapes vers un cadre juridique optionnel pour les ATE	40
Annexe	42



I. Introduction

Ce rapport entend apporter des réponses juridiques à l'épineuse question des accords transnationaux d'entreprise (ATE) et proposer un cadre juridique facultatif, optionnel applicable aux accords conclus au sein de l'UE. Il s'appuie essentiellement sur le droit communautaire mais fait également référence au droit international, afin d'élargir l'horizon de notre travail et d'apporter d'autres éclairages quant aux options possibles dans l'élaboration des politiques. Cette approche découle du fait que les ATE sont conclus par des entreprises transnationales (ET) qui exercent leurs activités tant au sein de l'UE qu'à l'extérieur.

Au cours de la dernière décennie, le nombre d'ATE dans les ET ayant leur siège au sein de l'Union européenne a augmenté. Cette évolution témoigne de l'europanisation des relations industrielles. En août 2013, la base de données des AET mise sur pied par la Commission européenne recensait plus de 230 accords.

Ces ATE ont été négociés en l'absence d'un cadre juridique spécifique et, dans une certaine mesure, cette situation a certainement favorisé leur déploiement, les partenaires sociaux bénéficiant d'une très grande flexibilité pour explorer de nouvelles formes de négociation. Ceci étant, l'absence d'un cadre juridique spécifique en matière d'AET soulève un certain nombre de questions concernant le processus de négociation, les acteurs concernés, le contenu des AET et leur mise en œuvre.

Ce rapport, rédigé à l'attention de la Confédération européenne des syndicats, se propose d'examiner les possibilités d'établir un cadre juridique optionnel en matière d'ATE, d'en définir les fondements juridiques et son contenu, et de proposer les étapes susceptibles de mener à son adoption formelle. Le rapport s'appuie aussi bien sur la littérature académique que sur les documents politiques publiés en la matière. Des entretiens ont également été menés auprès de représen-

tants de différentes entreprises multinationales et fédérations syndicales européennes, impliqués dans la négociation ou la mise en œuvre d'ATE.

Le rapport est subdivisé en 5 parties (Sections I à V). La section II, qui fait suite à cette introduction, propose une synthèse des différents problèmes juridiques liés aux ATE. La section III passe en revue les sources du droit communautaire primaire, susceptibles d'étayer un cadre juridique optionnel en matière d'ATE. La section IV expose et détaille notre proposition, à savoir : l'adoption d'une décision adressée aux États membres, établissant un ensemble de règles pour la conclusion d'ATE et le règlement des litiges. Enfin, dans la section V, nous formulons quelques suggestions d'initiatives susceptibles de favoriser l'adoption d'un cadre juridique optionnel en matière ATE. L'annexe présente les principaux résultats des entretiens que nous avons menés pour soutenir notre proposition.

II. Contexte et enjeux

Comme chacun le sait, la conclusion d'ATE a commencé, et s'est poursuivie, sur une base volontaire, sans règles directrices précises de la part de la Commission européenne, et encore moins un cadre juridique spécifique. Au fil du temps, un riche corpus d'ATE s'est ainsi constitué, donnant lieu à un vif débat. Dans les années 2005, la Commission européenne et les fédérations syndicales européennes ont fait des ATE un enjeu prioritaire. Dans son **Agenda social 2005-2010** (COM(2005) 33 final), la Commission a ouvert la voie à une définition qui accorderait aux ATE un rôle important dans la construction d'un marché européen du travail. Elle déclarait explicitement :

Offrir un cadre optionnel pour la négociation collective transnationale, soit au niveau de l'entreprise, soit à l'échelle d'un secteur, pourrait aider les entreprises et les secteurs à relever les défis se rapportant à des questions telles que l'organisation du travail, l'emploi, les conditions de travail et la formation. Cela donnera aux partenaires sociaux une base pour accroître leur capacité d'agir au niveau transnational. Il s'agira d'un moyen innovant de s'adapter à l'évolution de la situation et d'apporter des réponses transnationales d'un bon rapport coût-efficacité. Cette approche est fermement ancrée dans la priorité concernant le partenariat pour le changement, prônée par la stratégie de Lisbonne.

La Commission prévoit l'adoption d'une proposition dont l'objectif sera de mettre à la disposition des partenaires sociaux un outil pour formaliser la conduite et les résultats de la négociation collective transnationale. L'existence de l'outil est essentielle, mais son utilisation restera optionnelle et dépendra ensuite entièrement de la volonté des partenaires sociaux.

Le Parlement européen (Résolution P6_TA(2005) 0210) et le Comité économique et social (Avis 846/2005) ont exprimé leur soutien à cette initiative et demandé à la Commission d'examiner avec les partenaires sociaux européens des propositions en vue d'établir un cadre juridique sur une base volontaire.

Une première étude consacrée aux questions juridiques posées par les AET et visant à identifier les obstacles à leur développement ainsi que les solutions pour y remédier a été diligentée par la direction générale Emploi, Affaires sociales et Égalité des chances. Les résultats de l'étude ont été consignés dans le rapport « Transnational Collective Bargaining. Past, Present and Future » (Rapport Alès) publié en 2006.

Dans un **Document de travail des services de la Commission de 2008** sur le rôle des accords d'entreprise transnationaux dans le contexte d'une intégration internationale croissante (SEC(2008) 2155), la Commission présentait une première évaluation des progrès réalisés dans ce domaine. Le document met en exergue le rôle primordial des ATE et leur potentiel face à l'internationalisation croissante de l'environnement des entreprises. Il souligne que l'internationalisation croissante de l'organisation des entreprises et des opérations de fusion et d'acquisition, l'émergence de sociétés européennes, la mobilité croissante des facteurs de production et le caractère de plus en plus transnational des restructurations renforcent le besoin de négociation transnationale au sein des entreprises.

Le document rappelle par ailleurs l'incertitude et l'ambiguïté dans le traitement réservé aux ATE en raison de la diversité des systèmes de négociation collective dans les États membres de l'UE. La Commission préfère adopter une terminologie différente et parler de « textes » transnationaux et non d'accords transnationaux d'entreprise dès lors qu'il n'existe pas d'interprétation uniforme des normes régissant la négociation collective au sein des États membres. La Commission indique néanmoins son intention d'aller de l'avant et demande aux parties de respecter certains principes lors de la rédaction des textes transnationaux si elles souhaitent que ces derniers ne se bornent pas à de simples formules déclaratoires, mais soient également assortis d'effets juridiques. La Commission identifie essentiellement, trois grands groupes de problèmes auxquels les parties signataires de textes transnationaux doivent plus particulièrement prêter attention :

- ▶ Le premier regroupe l'ensemble des questions touchant aux acteurs qui prennent part aux négociations transnationales d'entreprise.
- ▶ Le deuxième, et plus large, faisceau de problèmes identifié par la Commission concerne les effets juridiques des textes transnationaux. Et à ce propos,

la Commission ne laisse aucun doute : de nombreux obstacles doivent être surmontés si l'on veut que les textes transnationaux produisent des effets juridiques. Voilà précisément ce que dit la Commission : « Actuellement, seuls les textes portant signature de syndicats nationaux peuvent, s'ils sont conclus selon les règles propres à l'État membre correspondant, recevoir la qualification d'accords collectifs susceptibles de produire les effets juridiques propres à ces derniers. »

- ▶ Le troisième point, considéré comme essentiel, est la résolution des litiges. La Commission épingle deux aspects en particulier. Il y a tout d'abord la référence au droit international privé qui régit les décisions de justice en matière de droits découlant de textes transnationaux. La Commission évoque, à plusieurs reprises, une situation juridique particulièrement complexe et incertaine, et insiste sur le fait que le règlement Rome I prévoit, certes, une règle de conflit de lois spécifique pour le contrat individuel de travail mais ne prévoit rien pour les conventions collectives. Par ailleurs, la Commission souligne la nécessité d'élaborer des mécanismes de résolution des contentieux, dès lors que les dispositifs existant dans le cadre des systèmes nationaux des relations du travail ne sont pas applicables dans le cas des textes transnationaux.

Dans sa conclusion, la Commission annonçait la mise sur pied d'un groupe d'experts sur les ATE auquel étaient conviés les partenaires sociaux, des experts des gouvernements et des experts d'autres institutions, et qui avait pour mission de suivre les évolutions et de développer des échanges sur la manière de soutenir le processus engagé. Le groupe d'experts a publié son rapport en 2012 (<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=214>). Deux études complémentaires ont également été commandées, la première traite d'aspects liés au droit international privé et au règlement des litiges liés aux accords transnationaux d'entreprise (2009) (<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4815&langId=en>), la seconde des caractéristiques et effets juridiques des accords passés entre les entreprises et les représentants des travailleurs (2012) (<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7631&langId=en>). Par ailleurs, la Commission a mis en place une base de données regroupant l'ensemble des ATE existants ; ils peuvent être consultés sur <http://eu.europa.eu/social/TCA>.

2.1. DOCUMENTS DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION EUROPÉENNE (2012)

Dans la perspective que nous venons d'illustrer, la Commission a publié, sous le titre « Transnational company agreements: realizing the potential of social dialogue » (Accords transnationaux d'entreprises: exploiter pleinement le potentiel du dialogue social) (SWD(2012) 264 final), un second document de travail en septembre 2012. C'est, actuellement, le document le plus récent de la Commission, qui explore et décrit l'ensemble du panorama dans lequel se développent les ATE. En raison de l'importance de ce document, de l'argumentaire et de la présentation convaincante qu'il contient, nous avons décidé d'en suivre les grands axes et d'en faire notre socle de référence.

Estimant qu'il « est temps, à présent, de dresser le bilan du travail réalisé par le groupe d'experts et de faire le point sur les évolutions intervenues depuis 2008 », le document de travail propose une série de conclusions concrètes et des pistes pour de nouvelles initiatives (soulignant au passage qu'il ne reflète aucunement la position du groupe d'experts). Le document de travail des services de la Commission est explicitement lié au livre vert de la Commission sur les restructurations (COM(2012) 7 final) qui précise que :

Les accords transnationaux d'entreprise représentent, par conséquent, un des outils susceptibles d'amortir de manière socialement responsable, au niveau de l'entreprise, l'impact économique et social des restructurations. En s'appuyant sur l'expérience du dialogue social au niveau de l'entreprise, ils peuvent contribuer à assurer, préventivement ou dans des situations délicates, une répartition équitable des coûts d'ajustement structurel au sein des multinationales et des groupes internationaux et ainsi aider à prévenir, atténuer et abréger les conflits du travail.

Après analyse des ATE existants, le document de travail envisage les ATE comme des

partenariats permettant de faire face aux restructurations, réorganisations et autres mesures d'anticipation. En plus d'organiser le dialogue social en tant que tel, ces accords abordent des thématiques spécifiques telles que la santé et la sécurité au travail, l'égalité de traitement en matière d'emploi, la formation et la mobilité, la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences, les mesures visant à éviter les licenciements et les dispositifs d'accompagnement en cas de restructuration.

Malgré le succès rencontré par les ATE, le document de travail de la Commission identifie de nombreux défis, liés aux multiples obstacles et difficultés qui précèdent la conclusion de ces accords. Il dresse ainsi une liste de 5 points qui illustrent ces obstacles :

- ▶ le manque de règles de procédure (qui complique et retarde le démarrage d'une négociation axée sur le contenu) ;
- ▶ le manque d'une capacité juridique et/ou d'une légitimité clairement établies des signataires ;
- ▶ le manque de cohérence dans la mise en œuvre des ATE, entre pays et entre filiales, en raison de l'absence de règles ou de pratiques concernant leurs effets et leur mise en œuvre ;
- ▶ les risques liés aux incertitudes de l'efficacité juridique des ATE et de l'applicabilité des règles de droit international privé en matière de litiges ;
- ▶ le sentiment d'amertume parmi les managers et les représentants des travailleurs des échelons inférieurs à l'égard de l'imposition par le haut de mesures décidées au niveau supérieur.

Le document de travail des services de la Commission explique certaines de ces difficultés par un défaut de réglementations spécifiques en matière d'ATE au niveau communautaire.

En accord avec le principe de subsidiarité, le document de travail s'interroge sur l'opportunité de soutenir au niveau communautaire le déploiement des ATE et d'affronter, à ce même niveau, les difficultés et les défis qui ont été identifiés. La Commission fait ici référence aux travaux du groupe d'experts qui n'est pas parvenu à faire l'unanimité sur les questions centrales. La majorité des experts des organisations patronales ont estimé qu'aucune action législative n'était nécessaire, dès lors qu'elle pourrait produire l'effet inverse et décourager les entreprises transnationales d'entamer des négociations. Les experts syndicaux, pour leur part, sont clairement favorables à un cadre juridique prenant dûment en compte les difficultés identifiées ; un cadre qui permettrait de surmonter l'incertitude liée à l'efficacité juridique des ATE lorsqu'il s'agit d'appliquer ces accords dans des États membres soumis à la diversité des réglementations et des systèmes de relations du travail.

En commentant ces divergences de vues, le document de travail de la Commission apporte un élément de réponse très important :

En tant que facteur émergent du dialogue social européen, les ATE devraient être encouragés en accord avec les dispositions du Traité (art. 152 et 153). Cela aurait également un impact positif sur les droits consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'UE (art. 27 et 28). Leur utilité, par ailleurs, est indéniable : ils permettent d'identifier et de mettre en œuvre des solutions négociées praticables, adaptées à la structure et aux circonstances de chaque entreprise, notamment dans le cadre des processus de restructuration de grande ampleur. Un point de vue conforme aux principes et aux objectifs qui sous-tendent la stratégie Europe 2020.

Après avoir confirmé l'utilité d'un appui au niveau communautaire, le document de travail énonce les critères auxquels doit répondre cet appui, à savoir : être

- **flexible, adapté aux besoins des entreprises et des travailleurs concernés**
- **conçu en étroite collaboration avec les partenaires sociaux ou, mieux encore, initiés par eux**
- **optionnel, les entreprises et les travailleurs devant être en mesure d'innover et de fonctionner en dehors de tout instrument préétabli, fût-il conçu pour aider à la conclusion d'accords transnationaux d'entreprise ; les parties devraient être libres de négocier et de conclure des accords spécialement adaptés à leurs besoins et à une situation donnée.**

Ceci étant posé, le document de travail des services de la Commission se concentre sur 5 axes problématiques, considérés comme essentiels dans l'élaboration d'un cadre juridique optionnel. Nous proposons ci-après une brève synthèse des principales idées et propositions énoncées sous ces cinq intitulés.

a) Identifier les acteurs impliqués dans les ATE et préciser leur rôle

L'accent est mis sur la nécessité de clarifier la légitimité et la capacité juridique des partenaires sociaux impliqués dans le processus. La légitimité requiert la mise en place de dispositifs d'information, de consultation et de mécanismes de mandat afin de permettre aux représentants des salariés de négocier et signer un accord qui aura force contraignante pour tous les salariés de l'entreprise transnationale. Les parties qui négocient au niveau national sur les thèmes visés par un AET devraient prendre part, à un stade précoce, à sa négociation et à sa conclusion. Pour que l'accord produise des effets juridiques, il faut que la capacité juridique des négociateurs et des signataires soit clairement établie, que

ces personnes soient dûment mandatées à agir en ce sens par les salariés et les entreprises concernés.

b) Promouvoir la transparence des ATE

Compte tenu de l'expérience passée, le document de travail de la Commission européenne invite les parties concernées à s'assurer de la clarté du contenu, des objectifs et des conséquences de chaque ATE (et notamment que les personnes affectées par l'accord soient clairement identifiées). L'étape suivante, une fois ces exigences satisfaites, est d'assurer une diffusion efficace à l'accord transnational. Ce point est très important, il s'agit de diffuser l'information concernant l'ATE à tous les niveaux de l'entreprise transnationale. Les partenaires sociaux, à l'échelon sectoriel ou interprofessionnel, sont invités, par ailleurs, à définir des principes directeurs ou des règles en matière de transparence et de forme des ATE.

c) Mise en œuvre des ATE

Le document de travail de la Commission européenne conclut son analyse des ATE publiés à ce jour, en relevant la grande variété des mécanismes de mise en œuvre des accords (processus top-down ou bottom-up). Les principaux obstacles qu'il identifie quant à la mise en œuvre des ATE sont les conflits entre les différents niveaux de dialogue social, susceptibles d'interférer dans l'application de conventions collectives au plan national. L'absence de clauses de non-régression est, à cet égard une source d'inquiétude. Par ailleurs, l'approche actuelle, à savoir la mise en œuvre des ATE par le biais d'accords d'entreprise décentralisés n'est pas considérée comme satisfaisante : elle est trop complexe et donne lieu à de multiples négociations nationales, lourdes et souvent incohérentes. Toutefois, les pistes envisagées dans le document de travail de la Commission européenne pour améliorer la situation actuelle sont tout sauf concrètes.

d) Améliorer la certitude juridique quant aux effets des ATE

Le problème de la certitude juridique des effets des ATE est avant tout lié à la détermination de leur statut juridique. Déterminer ce statut n'est guère aisé, la nature et le rôle des accords collectifs d'entreprise répondant en effet à des définitions très différentes dans les droits nationaux du travail.

Le document de travail de la Commission propose une solution pour sortir de ce dilemme, soulignant en cela la nécessité d'assurer la capacité juridique et la légitimité des parties à la négociation et des parties signataires, le respect des principes de transparence, l'adoption de procédures de mise en œuvre des accords et, enfin, la nécessité d'éviter les conflits avec d'autres niveaux de normes et d'accords moyennant un contrôle préalable de la situation et en évitant les dérogations in pejus.

e) Prévention et règlement des litiges

Le texte figurant sous ce titre du document de travail indique que la Commission privilégie les stratégies de prévention. Préférence est ainsi donnée aux mécanismes de surveillance, d'adaptation et de résolution des litiges de premier niveau. Cette proposition est convaincante eu égard notamment aux observations faites par l'étude sur les règles de droit international privé (PIR) et à l'évocation des difficultés particulières découlant des règlements Rome I et Bruxelles I. Les mécanismes existant au niveau national en matière de règlement extrajudiciaire des litiges (à savoir la conciliation, la médiation ou l'arbitrage) ne sont pas adaptés au règlement de litiges en matière d'ATE.

2.2. RÉOLUTION DU PARLEMENT EUROPÉEN

Afin de poursuivre et approfondir notre réflexion sur les ATE, il est essentiel de nous pencher sur la proposition de résolution du Parlement européen sur la négociation collective transfrontalière et le dialogue social transnational, présentée par la commission Emploi et Affaires sociales (rapporteur : Thomas Händel) de juin 2013 (PE508.017v02-00). Ce document souligne la montée en puissance des ATE, malgré l'absence de cadre juridique tant au niveau international que communautaire. La proposition recommande par conséquent d'inviter la Commission à vérifier la pertinence d'un cadre juridique européen optionnel pour les ATE afin de garantir une sécurité juridique accrue, une plus grande transparence ainsi que des effets juridiques prévisibles (voir point 2).

À la suite de cette proposition, le Parlement européen a adopté une résolution qui confirme en substance les différents points que nous venons de résumer¹.

¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2013-386>

L'exposé des motifs joint à la proposition de résolution fait valoir un argument de poids : les entreprises transfèrent la plupart du temps leurs systèmes de production et leurs structures d'entreprise à tous les établissements qui font partie de l'entreprise transnationale. La transnationalisation croissante du pilotage des groupes transnationaux appelle, fort logiquement, à rechercher et à mettre en place des solutions transfrontalières en matière de relations du travail.

La proposition de résolution et la résolution constituent une avancée décisive si l'on songe à ce qu'a été l'évolution du débat jusqu'à ce jour. La Commission a, certes, proposé une réflexion en profondeur sur les ATE et continue à montrer son intérêt pour l'élaboration d'un cadre optionnel, mais nulle part elle n'a utilisé le terme « juridique » pour qualifier ce cadre optionnel. C'est pourquoi, la proposition de résolution et la résolution subséquente constituent une déclaration d'engagement explicite en faveur de l'adoption d'une solution juridique.

Concrètement, un tel cadre juridique optionnel devra respecter les règles et les principes de base suivants :

- ▶ Le cadre juridique optionnel doit constituer une option pour les partenaires sociaux. C'est pourquoi, il y a lieu de garantir l'autonomie des partenaires sociaux à mener des négociations et à conclure des accords à tous les niveaux (points 3 et 6).
- ▶ Les ATE doivent être négociés et conclus exclusivement par des fédérations syndicales européennes (point 1). Les comités d'entreprise européens (CEE) doivent, le cas échéant, être pleinement associés aux négociations menées avec les fédérations syndicales européennes (point 7). La préférence accordée aux fédérations syndicales européennes est motivée par le fait qu'elles peuvent être démocratiquement mandatées par les organisations syndicales nationales et qu'elles seules peuvent représenter les syndicats nationaux reconnus (Exposé des motifs de la proposition de résolution).
- ▶ Afin de garantir le respect intégral des accords et conventions existant à l'échelon national, les ATE doivent respecter le principe de la clause la plus favorable et prévoir des clauses de non-régression (point 8).
- ▶ L'instauration de mécanismes de règlement alternatif des litiges est également préconisée.

L'exposé des motifs de la proposition de résolution s'achève du reste sur un passage consacré *aux autres formes de régulation*, qu'il convient de garder à l'esprit lors de l'élaboration d'un cadre juridique :

Jusqu'à présent, il n'existe pas de réglementation sur les accords d'entreprise transnationaux à l'échelon européen. Le sujet relève certes du droit privé international mais Bruxelles I et Rome I ne prévoient pas d'accords collectifs. Les accords conclus dans un espace non réglementé auraient donc également force exécutoire devant les tribunaux. Une telle mesure serait trop extrême et ne tiendrait pas suffisamment compte de l'autonomie des partenaires sociaux et du dialogue social. Une directive ou un règlement sans caractère facultatif ne serait pas la bonne solution non plus en raison du caractère contraignant de son application. L'accord selon lequel l'ordre juridique national d'un État membre s'applique n'est pas une solution non plus, car pour toutes les parties de l'entreprise situées dans un autre pays, ce système juridique serait un système étranger et non applicable. De plus, cela ne tiendrait pas compte du caractère transnational, à l'origine européen, de ces accords ni de la transnationalisation des relations du travail à l'échelon européen.

C'est sur ces éléments que nous avons fondé nos réflexions pour proposer une réglementation juridique.

2.3. AUTRES RÉFÉRENCES AU DROIT COMMUNAUTAIRE ET PARALLÈLES AVEC LE DROIT INTERNATIONAL

Dans cette partie, nous nous penchons plus particulièrement sur certaines évolutions du droit international qui s'inscrivent, selon nous, en parallèle du débat sur le droit communautaire et qui peuvent aider à la formulation de suggestions et alimenter le processus d'élaboration des politiques. Nous soutenons que les États doivent jouer un rôle dans la mise en forme du phénomène transnational que nous abordons dans ce rapport, et cela d'une manière qui soit compatible avec leurs obligations au regard du droit international.

Tout d'abord, il convient de relever que ce qui est en jeu dans bon nombre d'ATE existants c'est l'exercice des droits fondamentaux. Sans être forcément responsables de la violation de ces droits ou du non-respect d'autres normes du travail mentionnés par les ATE, les États ont néanmoins le devoir de prévenir les abus des acteurs privés et de garantir les conditions nécessaires au respect des normes établies. Ils suivent ainsi une tradition juridique bien établie qui veut que l'intérêt public soit préservé et que les questions relevant de l'intérêt public constituent des valeurs fondamentales des systèmes juridiques nationaux. Cette

tradition nourrit et influence la scène transnationale qu'il s'agisse de préserver les valeurs sociales ou d'assurer le développement économique. Rien d'étonnant donc à ce que la résolution du PE que nous évoquions dans la section précédente fasse référence à des sources de droit pertinentes de l'OIT ainsi qu'à l'article 11 de la CEDH et aux articles 5 et 6 de Charte sociale européenne révisée.

Les entreprises transnationales sont envisagées dans ce rapport au sens large et général, c'est-à-dire en tant qu'acteurs économiques exerçant leurs activités au sein du système juridique international, dont l'UE fait partie. Le fait d'intervenir en tant qu'acteurs non étatiques ne diminue en rien leur rôle de sujets de droit soumis à des devoirs et à des obligations très spécifiques.

Dans les sources de droit international, il est clairement établi que les entreprises transnationales (ET) peuvent adopter des règles particulières pour régir en leur sein la répartition des responsabilités en matière de contrôle ou de propriété de la production (**OIT Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, 2006**, point 6) ou pour créer un « nœud d'investissement » [*investment nexus*] (**OCDE Principes directeurs pour les entreprises multinationales 2011**). Tous ces critères ne permettent cependant pas forcément de fonder une quelconque responsabilité conjointe.

En cas d'infraction aux règles de concurrence, ce sont des critères de responsabilité individuelle que le droit communautaire retient pour les ET. Les sanctions, en effet, s'appliquent aux entreprises individuelles, sans aucune implication automatique pour les filiales, sauf s'il existe des éléments clairs et incontestables permettant d'établir que l'ET constitue une entité économique unitaire. Le règlement du Conseil 1/2003, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, confère à la Commission les compétences requises pour obliger par voie de décision les « entreprises et associations d'entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée » (art. 7). Le débat porte actuellement sur la nécessité de réviser le règlement après l'adhésion de l'UE à la Convention afin de garantir le respect des dispositions de l'article 6 de la CEDH.

Dans le cadre du Pacte mondial (**Global Compact**) et des **Principes directeurs de John Ruggie** (relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme), il n'est pas inutile de préciser que le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a entériné les Principes directeurs dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011. Les Principes directeurs reposent sur trois piliers : obligation incombant aux États de protéger contre les atteintes aux droits de l'homme, responsabilité des entreprises à faire preuve de diligence raisonnable pour s'assurer de ne pas porter atteinte à ces droits et accès à des moyens de réparation pour les victimes de violations des

droits de l'homme. Dans le rapport Ruggie, les entreprises multinationales sont considérées comme des « organes spécialisés de la société » tenus de se conformer à toutes les lois applicables sans qu'il soit nécessaire de créer de nouvelles obligations juridiques internationales. Ici aussi, les droits et les obligations sont envisagés de manière à pouvoir être assortis de voies de recours appropriées. Ainsi, l'obligation qui est faite de communiquer sur toute avancée dans la mise en œuvre des Principes directeurs, amène à devoir sanctionner, dans le cadre du Pacte mondial des Nations Unies, les entreprises qui manqueraient à cette obligation d'information, en les excluant.

Il convient par ailleurs de rappeler que tout un faisceau de règles d'interprétation coutumières du droit international s'est développé autour de la notion d'entreprise transnationale, en raison :

- a) des obligations à l'égard des États découlant du droit international et de normes spécifiques
- b) des pratiques répétées et consolidées, adoptées unilatéralement
- c) de la responsabilité juridique naissant de la conclusion de conventions et d'accords.

Bien que n'étant pas comparables aux règles contraignantes du droit, les règles coutumières du droit international sont perçues dans la plupart des cas comme des indications, des orientations à suivre, ou des principes à respecter chaque fois qu'un objectif est défini. Elles deviennent un moyen à part entière et contribuent à l'élaboration d'un référentiel de pratiques vertueuses. C'est la raison pour laquelle les mécanismes de mise en œuvre – qu'ils aient pour but de prévenir les contentieux, de surveiller ou encore de faciliter la prise de décision par consensus – sont devenus à ce point importants dans la construction d'un système transnational de normes efficace.

Il n'existe pas, au sein de l'UE, de droit harmonisé en matière de groupes d'entreprises. Toutefois, il convient de rappeler que la directive concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (**Directive du Conseil 98/59/CE**) a donné lieu à des interprétations selon lesquelles c'est l'entreprise où auront lieu les licenciements qui entame les consultations avec les représentants des travailleurs, même si la décision stratégique a été prise par la société mère (point 11 du préambule). Une autre source pertinente aux fins du présent rapport est la **directive de refonte 2009/38/CE**, instituant les comités d'entreprise européens (CEE) dans les « entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire ». L'objet de cette directive, qui apporte des changements substantiels à

la directive 94/45/CE, est d'assurer « l'effectivité des droits d'information et de consultation transnationale des travailleurs ». Cette formulation est extrêmement précise, puisqu'elle valide l'idée que l'application des droits transnationaux doit aller de pair avec la transnationalisation de l'entreprise qui, selon la directive, doit avoir des établissements situés dans au moins deux États membres.

L'article 3 de la directive CEE définit la notion d' « entreprise qui exerce le contrôle » comme étant celle qui exerce « 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 ». Certains préalables sont précisés, permettant ainsi de clarifier cette notion de position dominante ; tous ces éléments intervenant dans la structuration sociale de l'entreprise.

Les références au droit de l'UE, eu égard à l'évolution du droit international, ne seraient pas complètes sans mentionner l'article 2 du TUE qui garantit le respect intégral des droits de l'homme dans l'esprit des valeurs et des traditions constitutionnelles communes aux États membres. Le niveau de sensibilisation sur ce thème est actuellement extrêmement élevé, comme en témoigne la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du PE, qui affirme la nécessité d'élaborer des instruments efficaces pour assurer le respect des droits fondamentaux dans l'UE (Document de travail II, 21.6.2013 PE514.699v01-00). La commission suggère qu'une décision de la Commission européenne devrait préciser des indicateurs et des critères permettant d'évaluer la situation des droits fondamentaux.

Nous faisons nôtre cette suggestion et nous soutenons que tous les droits fondamentaux inscrits dans le traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux, notamment ceux visés au titre IV « Solidarité », méritent d'être pleinement respectés. L'article 27 (droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise) et l'article 28 (droit de négociation et d'actions collectives) doivent, en particulier, être mentionnés, car ils sont essentiels pour les matières faisant l'objet du présent rapport.

Pour compléter les références au droit de l'UE, il y a également lieu de prendre en compte les dispositions horizontales des articles 8 et 9 du TFUE. Celles-ci indiquent en effet que la promotion de l'emploi et l'amélioration des conditions de travail sont des objectifs de l'UE qu'il s'agit de poursuivre par le biais du dialogue social dans toutes ses dimensions, qu'elle soit sectorielle ou transnationale. Les articles 8 et 9 lient les institutions européennes dans leurs initiatives. Il faut soutenir l'idée que ces articles constituent également une obligation contraignante pour les États membres lorsqu'ils sont invités à se conformer aux objectifs fixés au niveau de l'UE.

III. Proposition d'un cadre juridique optionnel pour les ATE

3.1. « OPTIONNEL » - « JURIDIQUE » : DEUX TERMES PAS CONTRADICTOIRES

Nous devons préciser tout d'abord ce que nous entendons par « cadre juridique optionnel », une notion qui peut apparaître contradictoire de prime abord. **L'« option » d'adhérer à un cadre juridique est laissée à l'appréciation des négociateurs**, c'est-à-dire à ceux qui choisissent de respecter certaines conditions lors de la conclusion d'un ATE.

Ceci étant, le terme « juridique » mérite également d'être précisé. Le cadre doit avoir une base juridique dans le Traité et être formellement adopté par un acte juridique de l'UE. Il va donc produire des obligations pour les États membres et les négociateurs, tout en leur laissant le choix d'y adhérer ou non (« opt-in », ou régime de participation sélective). Les obligations qui en découlent auront pour effet de conférer aux ATE un caractère juridiquement contraignant, c'est-à-dire de leur reconnaître une fonction normative.

Le cadre juridique optionnel devrait tout d'abord être en parfaite adéquation et conformité avec le droit primaire de l'UE. Il a pour vocation, notamment, d'éviter des distorsions de concurrence, en améliorant les choix et les opportunités des acteurs économiques concernés. **L'article 173 du TFUE**, qui traite des « conditions nécessaires à la compétitivité de l'industrie de l'Union », vise à « encourager un environnement favorable à la coopération entre entreprises ». **Nous estimons que cette disposition revêt une très grande importance pour le débat sur les moyens susceptibles d'améliorer la diffusion des ATE et qu'elle est complémentaire aux dispositions relatives au dialogue social, évoquées précédemment, et qui se trouvent inscrites dans le TFUE, au chapitre X sur la politique sociale.**

L'idée que nous défendons est celle d'une possibilité, juridiquement encadrée, laissée librement et entièrement à l'initiative des négociateurs transnationaux. Cette option repose sur l'idée qu'elle assurerait au final de meilleures relations contractuelles et garantirait la certitude juridique.

Le droit doit jouer un rôle « subsidiaire » à l'égard de l'autonomie collective. Il ne devrait pas préjuger des choix autonomes des négociateurs, pas plus qu'il ne devrait décider des sujets et matières à inclure dans les ATE, ni interférer avec les conventions collectives nationales à quelque niveau que ce soit. Le droit devrait tout simplement se borner à planter le décor des ATE, à préciser en somme les conditions et dispositions essentielles et d'admissibilité que les parties signataires doivent prendre en compte.

3.2. UNE DÉCISION DU CONSEIL « OBLIGATOIRE DANS TOUS SES ÉLÉMENTS »

La décision serait l'acte juridique le plus approprié (**Chapitre 2, Section I, du TFUE, art. 288.4**) pour exercer les compétences de l'UE et légiférer dans les domaines évoqués jusqu'ici, à savoir l'adoption d'un cadre juridique optionnel pour les ATE. Une décision « est obligatoire dans tous ses éléments », lorsqu'elle ne désigne pas spécifiquement ses destinataires, qui, le cas échéant, sont les seuls à être tenus par cette disposition. En l'espèce, c'est la « procédure législative ordinaire » qui devrait être suivie. Elle prévoit l'adoption conjointe de la décision par le Parlement européen et le Conseil sur proposition de la Commission (Art. 289 du TFUE).

De plus, **l'article 290 du TFUE** prévoit qu'« un acte législatif peut déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif. »

La solution que nous proposons, en vue d'une discussion plus large entre les institutions de l'UE et les parties concernées, met l'accent sur le rôle des États membres dans la définition et la mise en œuvre des règles relatives à la conclusion des ATE et le règlement des litiges, tout en laissant les parties signataires entièrement libres d'adhérer ou non au (« opt-in ») cadre juridique défini.

Ce que nous attendons après l'adoption d'une décision contraignante pour tous les États membres, c'est la mise en place d'un cadre juridique cohérent et solide dans chaque ordre juridique national. Un des avantages qui en résulteraient, serait de donner naissance à des obligations juridiques incontestables pour poursuivre les objectifs du dialogue social transnational. Le respect des droits sociaux fondamentaux – principalement le droit d'association et de négociation collective, qui sont inscrits dans le droit international et dans le droit de l'UE – doit être

considéré comme un des fondements du comportement vertueux des États. Cela ne porterait pas atteinte à l'autonomie des partenaires sociaux ; au contraire, les États, à l'instar des meilleures traditions européennes, ne joueraient qu'un rôle auxiliaire de soutien des délibérations collectives. Les États pourraient également encourager les pratiques exemplaires, en qui concerne à la fois la conclusion des ATE et leur mise en œuvre, notamment en matière de médiation. Toutes ces solutions s'appuieraient sur des pratiques similaires en droit international coutumier ; les entreprises multinationales étant reconnues comme des acteurs de premier dans les ordres juridiques nationaux et internationaux.

La décision « obligatoire dans tous ses éléments » devrait comporter une définition de l'ATE et préciser toutes les clauses essentielles et les conditions d'admissibilité que nous précisons plus loin (section IV.2). Ce modèle normatif doit être formulé en des termes suffisamment généraux et abstraits de manière à être exploitable par tous les négociateurs potentiels d'ATE et, de ce fait, par tous les ATE potentiels afin qu'ils soient applicables dans chaque État membre.

En d'autres termes, le « cadre » se composerait des éléments essentiels permettant d'établir la nature transnationale et collective de l'accord. Il reviendrait alors aux États membres de mettre en œuvre les ATE selon leurs traditions juridiques nationales et de suivre leur évolution au gré des changements qui les affectent. Les États membres seraient à la fois promoteurs et gardiens de ces nouvelles sources transnationales volontaires.

Ainsi, à supposer qu'après la signature de l'accord original, il faille inclure une nouvelle filiale dans le périmètre de l'ATE, la décision contraignante pour les États membres permettrait à l'ATE existant d'avoir un effet juridique immédiat. L'État membre dans lequel la nouvelle filiale est située serait ainsi responsable de recevoir cette information et de s'y conformer, en vertu de la force contraignante de la décision.

De plus, le fait de rendre les États membres responsables de la collecte de l'ensemble des données relatives à l'administration des ATE faciliterait le rôle de la Commission dans l'élaboration et la mise en place d'indicateurs. En fait, le cadre juridique optionnel devrait prévoir notamment l'obligation de notifier aux autorités nationales (à l'instar des « mécanismes d'alerte » prévus par les principes directeurs de l'OCDE) tout changement intervenant dans la composition de l'ET, en l'occurrence l'inclusion d'une nouvelle filiale dans le périmètre national ou son exclusion. L'État membre concerné serait par ailleurs tenu de notifier à la Commission tout changement dans la composition des négociateurs, et de l'informer du recours éventuel à la médiation ou à d'autres formes de résolution des litiges.

La décision devrait habiliter les États membres à soutenir les deux fonctions normative et procédurière des ATE, contribuant en cela à les rendre exécutoires dans chaque ordre juridique national, dès lors que les signataires ont manifesté, clairement et en toute indépendance, leur adhésion (*opting-in*). En tant qu'acte juridique de l'Union, la décision aurait vocation à appuyer les initiatives des États membres sur la base d'un système unifié de critères juridiques, tel que prévu dans le cadre juridique optionnel.

L'**article 290 du TFUE** prévoit qu'« un acte législatif peut déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif. » Cette disposition pourrait s'avérer utile pour la formalisation des bonnes pratiques en vue de permettre une application uniforme des ATE dans tous les États membres. **Un site Internet, piloté par la Commission, proposerait toutes les informations pertinentes et deviendrait ainsi la source de référence fiable en la matière.** Ce mode de publicité marquerait la reconnaissance des comportements vertueux des États membres et témoignerait de la coopération efficace entre les administrations publiques nationales, conformément à la ligne tracée par le traité de Lisbonne. Il convient de rappeler que la résolution du Parlement européen évoquée précédemment (point 11) fait référence de manière positive au rôle de la Commission dans la collecte et la diffusion des données et des informations.

L'article 156 du TFUE offre à la Commission un vaste domaine d'intervention pour réaliser les objectifs énoncés à l'article 151 du TFUE. La Commission « encourage la coopération entre les États membres et facilite la coordination de leur action » dans un certain nombre de domaines de la politique sociale. En plus de promouvoir des activités de recherche et d'étude, la Commission prend des initiatives « en vue d'établir des orientations et des indicateurs, d'organiser l'échange des meilleures pratiques et de préparer les éléments nécessaires à la surveillance et à l'évaluation périodiques ». **Il s'agit là de domaines pouvant faire l'objet d'une délégation de pouvoir à la Commission, au sens de l'article 290 du TFUE.**

Le cadre juridique, stable et cohérent, évoqué par la Commission et par la résolution du Parlement européen, est renforcé par les sources de droit international mentionnées précédemment, relatives aux entreprises multinationales, ces dernières étant rendues responsables de l'application des principes et des orientations générales. La conclusion que nous proposons est la suivante : **le dialogue social européen doit s'interpréter comme une expression des droits sociaux fondamentaux contraignants** inscrits dans les traités et être

conçu de manière à devenir un complément d'un droit international coutumier ayant également force contraignante.

Ceci étant, la décision, « obligatoire dans tous ses éléments » et ayant pour destinataires les États membres devrait se fonder sur les articles 152 du TFUE. La finalité fonctionnelle poursuivie par cet acte juridique n'affecte pas l'autonomie des parties signataires d'ATE. Le dialogue social européen inclurait donc les ATE, aux côtés d'autres expressions existantes de l'autonomie collective, tout en autorisant les États membres à appliquer les accords selon leurs traditions juridiques nationales.

Par ailleurs, l'article 152, alinéa 1, du TFUE a vocation à institutionnaliser un dispositif qui était considéré auparavant comme un dispositif de *soft law* (droit mou). Cette innovation importante est multiple, car elle implique, d'une part, un positionnement européen des partenaires sociaux et, d'autre part, elle confirme la diversité des traditions nationales dont ils sont issus. C'est ce qui explique que la notion d'« autonomie » du dialogue social européen se pose comme un tout homogène, indissociable d'ordres juridiques parallèles, et non comme un ensemble fragmenté en plusieurs niveaux. De plus, les articles 27 et 28 de la Charte des droits fondamentaux constituent – désormais – les préalables d'une amélioration générale des droits sociaux fondamentaux collectifs.

IV. Un acte juridique pour la conclusion d'ATE et le règlement des litiges

4.1. FONDEMENTS JURIDIQUES D'UNE DÉCISION ADRESSÉE AUX ÉTATS MEMBRES

Dans son document de travail de 2012, la Commission présentait les ATE comme un facteur émergent du dialogue social européen, qui mérite d'être encouragé en accord avec les dispositions du Traité, et notamment les articles 152 et 153 (voir plus haut, section II.2.1). Dans sa proposition de résolution sur la négociation collective transfrontalière et le dialogue social transnational, la commission Emploi et Affaires sociales du PE encourageait les partenaires sociaux européens à promouvoir la conclusion d'accords européens, conformément aux dispositions de l'article 155 du TFUE, et, en même temps, à préserver leur autonomie (cfr. le point 14 de la proposition de résolution). Tous ces points font à présent partie intégrante de la résolution susmentionnée. Ceci étant, il est clair que la base juridique des ATE doit être recherchée au niveau du cadre juridique du dialogue social européen et de ses dispositions (articles 152 à 156 du TFUE).

Il est à noter que l'**article 152** constitue une innovation importante, introduite par le traité de Lisbonne. Toutefois, sa structure peut être vue comme une anomalie, si on la compare à d'autres « formations » du Conseil, comme celles indiquées à l'article 16 du TUE. En fait, la décision du Conseil portant modification de la liste des formations du Conseil visant à refléter les changements apportés par le traité de Lisbonne² ne mentionne pas le « sommet social tripartite pour la croissance et l'emploi ».

Les partenaires sociaux, en dépit de l'innovation introduite par l'article 152, semblent confinés dans un rôle marginal, qui les prive de la possibilité de procéder à des évaluations formelles sur des questions économiques générales et sur toute autre question touchant à l'intégration du marché intérieur. La non-reconnaissance du sommet social en tant que formation spéciale à part entière du

² Décision du Conseil européen du 16 septembre 2010 (2010/594/UE).

Conseil contraste singulièrement avec l'importance des politiques sociales et de l'emploi, et avec les grandes décisions qui doivent être prises en la matière au niveau institutionnel. Malgré cette anomalie – qui devrait faire l'objet d'une attention particulière au niveau institutionnel – nous sommes d'accord avec la Commission lorsqu'elle se réfère à l'article 152 et considère qu'il constitue une source de référence pertinente pour l'inclusion des AET dans le dialogue social européen.

Il convient également de se pencher sur l'**article 156** du TFUE, qui stipule que la Commission a pour mission d'encourager « la coopération entre les États membres et [de faciliter] la coordination de leur action dans tous les domaines de la politique sociale » et notamment « le droit syndical et aux négociations collectives entre employeurs et travailleurs ». Pour mener à bien sa mission, la Commission établit des orientations et des indicateurs et favorise l'échange de bonnes pratiques, rendant ainsi possibles « la surveillance et l'évaluation périodiques ». Le PE doit toujours être informé³.

Un lien peut être établi entre les initiatives prises par la Commission en application de l'article 156 du TFUE et le rôle énergique qu'elle a joué au fil des ans, en collectant des données relatives aux ATE⁴, en diffusant des informations, en menant ses propres recherches et en promouvant le travail des groupes d'experts. Il convient par ailleurs que toute enquête menée sous l'égide d'une institution de l'UE soit intimement imbriquée dans les activités de recherche et d'étude, et qu'elle soit relayée activement par l'OIT⁵ et l'ETUI⁶. Il existe une convergence entre acteurs internationaux et institutions de recherche quant aux critères préconisés pour la formulation des délibérations collectives transnationales dans le cadre de systèmes référentiels plus clairs.

On pourrait même envisager qu'une initiative similaire – à savoir favoriser la diffusion de normes communes – soit prise par l'OIT afin d'assurer la sécurité juridique des ATE au niveau mondial.

3 Des références à l'article 156 peuvent être trouvées chez A. Alaimo (2012), *Transnational company agreements and sectoral social dialogue: parallel lines, no convergence?*, chez S. Leonardi (ed), *Transnational company agreements*, Rome, p.81-82

4 <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=978&langId=en>

5 K. Papadakis (ed.) (2008), *Cross-Border Social Dialogue and Agreements: An emerging global industrial relations framework?*, Genève, Institut international d'études sociales / Organisation internationale du travail.

6 I. Schöman, R. Jagodzinski, G. Boni, S. Clauwaert, V. Glassner et T. Jaspers (eds.) (2012), *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, Bruxelles, ETUI.

Nous estimons que toutes ces activités devraient être poursuivies et approfondies. Elles devraient être envisagées comme des actions parallèles visant à renforcer le dialogue social et favoriser l'adoption d'un cadre juridique optionnel. Le chapitre du TFUE consacré à la politique sociale propose un ensemble de règles cohérent pour poursuivre le développement du dialogue social européen, à l'instar de celles que nous abordons dans ce rapport.

Le rôle de la Commission en tant que facilitateur dynamique du dialogue social a également été reconnu sur le plan institutionnel et maintenu de manière cohérente au fil des ans. Cette reconnaissance a été actée par l'adoption d'une décision portant création des « comités de dialogue sectoriel » conformément à l'obligation inscrite dans le Traité (le TCE à l'époque) de « développer le dialogue entre les partenaires sociaux au niveau européen ».⁷ Cette source s'est avérée extrêmement utile dans le développement d'un nouveau niveau de négociation européen, bien au-delà de la pratique antérieure des « comités mixtes ». Bien plus qu'un simple effet d'entraînement, la décision de 1998 avait pour but d'établir des critères clairs de représentativité et d'institutionnaliser l'initiative des partenaires sociaux, ces derniers étant tenus de « faire conjointement la demande de participer à un dialogue social au niveau européen » (article 1). Il est notoire que, grâce à ce dispositif juridique, le dialogue social sectoriel a prospéré considérablement au fil des ans.

Ce rapport entend mettre en évidence les intuitions qui sous-tendent le lancement du dialogue social sectoriel et les adapter à l'environnement nettement plus complexe de la négociation collective transnationale. **Le point le plus important à relever est que, jusqu'à présent, l'initiative d'adhérer à un régime juridique, prévu par un acte juridique européen, a été laissée aux partenaires sociaux.** Une initiative similaire – nous le montrerons plus loin – à celle que les négociateurs transnationaux devraient prendre pour adhérer à un cadre juridique optionnel.

7 Décision 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 (98/500/CE).

4.2. CONTENU DU CADRE JURIDIQUE OPTIONNEL POUR LES ATE

a) Clause optionnelle d'adhésion (Opt-in)

Les partenaires sociaux doivent exprimer clairement leur volonté de bénéficier du cadre juridique optionnel établi par la législation de l'UE. La formule introductive de l'ATE doit donc préciser ce choix et la possibilité, pour les parties signataires, d'avoir recours au processus de médiation que nous proposons de créer au niveau de la Commission européenne.

Il appartient aux partenaires sociaux qui négocient l'ATE de choisir s'ils veulent ou non adhérer au cadre juridique que nous proposons d'instaurer dans le droit de l'UE. Ce qui correspond, somme toute, à la position exprimée par la Commission dans son document de travail de 2012 (voir point II.1 ci-dessus).

Les représentants des entreprises transnationales et des travailleurs peuvent parfaitement décider que ce cadre juridique ne représente pas une valeur ajoutée pour eux et continuer ainsi à négocier des textes qui ne seront pas régis par ce cadre. Ce choix prive l'ATE de la certitude juridique de ses effets et ne permet pas de disposer de critères clairs en ce qui concerne la signature des accords ni du recours à la procédure de médiation que nous proposons de mettre en place.

(b) Parties signataires de l'ATE

Aujourd'hui, un large éventail d'acteurs négocient et signent des ATE. Pour être cohérents avec le fondement juridique choisi (voir point IV.1 ci-dessus), nous suggérons de limiter l'accès au cadre juridique optionnel à certains acteurs.

Côté patronal, nous suggérons que le représentant légal du siège central de l'ET soit habilité à signer l'ATE au nom de l'ensemble des filiales. Bien sûr, cela n'empêche pas les représentants légaux des filiales de cosigner le texte. Du point de vue juridique, le siège central n'est pas l'employeur des travailleurs des différentes filiales, mais dans la pratique il est impossible de faire cosigner l'ATE par les représentants légaux de l'ensemble des filiales. Comme nous le verrons plus loin, l'ATE est cependant tenu de préciser que le représentant légal du siège de l'entreprise transnationale est dûment mandaté pour négocier au nom des filiales.⁸

8 Une position analogue est défendue par A. Lo Faro (2012), *Bargaining in the shadow of 'optional frameworks'? The rise of transnational collective agreements and EU law*, European Journal of Industrial Relations, p.11. La sécurité juridique – soutient l'auteur – est essentielle dans le cadre des collectives qui ne peuvent pas s'appuyer sur le recours au conflit.

Côté travailleurs, nous suggérons qu'au moins une fédération européenne de syndicats ou deux fédérations syndicales nationales signent l'ATE. Le CEE devrait, bien évidemment, être associé au processus de négociation ou même cosigner l'ATE si les autres parties signataires sont d'accord. La coopération entre FSE CEE, qui a souvent été une stratégie couronnée de succès et a conduit à la conclusion fructueuse d'ATE, est ainsi assurée. Mais pour accéder au cadre juridique optionnel, le CEE ne pourrait être la seule partie signataire du côté des travailleurs. Cela serait trop risqué pour la mise en place de droits et d'obligations dans un ATE car le CEE n'a pas de capacité juridique en dehors de ses compétences dans le cadre de la directive CEE. Nous partageons sur ce point la position adoptée à maintes reprises par la CES.

With a view to the specific competences of works councils in countries like Austria, Germany, Netherlands and possibly other countries negotiating parties should make sure from the very beginning of the negotiating process that the envisaged TCA does not interfere with the legal position of such national works councils.

c) Publicité du mandat

Nous proposons qu'en matière de reconnaissance mutuelle des mandats de négociation et de représentativité, les ATE reflètent les choix autonomes des négociateurs. Cependant, le cadre juridique optionnel devrait préciser que la conclusion d'un ATE par une entreprise transnationale est soumise à l'obligation préalable de communiquer les mécanismes convenus de contrôle exercés par le siège sur les autres entités situées ailleurs dans l'UE et en dehors de celle-ci⁹. Nous ne pensons pas, contrairement à la directive sur les CEE, qu'il faille fixer un seuil d'effectifs pour l'entreprise transnationale. Cette proposition reflète une situation nouvelle observée en droit international coutumier, qui voit les sièges des entreprises transnationales prendre l'initiative, en tant qu'entités exerçant le contrôle, et indépendamment du nombre de salariés employés.

On peut raisonnablement affirmer – à l'instar de la directive précitée sur les licenciements collectifs – que les droits en matière de procédure, tels que l'information et la consultation, doivent être exercés dans les filiales les plus touchées par les effets connexes attendus. Ainsi, si la mobilité des travailleurs au sein de

9 I. Schöman (2012), "Transnational collective bargaining: in search of a legal framework", in I. Schöman, R. Jagodzinski, G. Boni, S. Clauwaert, V. Glassner et T. Jaspers (eds.), *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, Bruxelles, ETUI, p. 221.

l'entreprise transnationale relève de l'ATE, les représentants des travailleurs de tous les établissements affectés par des décisions en la matière devraient être informés et consultés afin d'améliorer les opportunités de travail ou d'éviter des licenciements pour raisons économiques.

Si nous considérons à présent les négociateurs représentant les travailleurs employés au sein de l'entreprise transnationale – c'est-à-dire au sein de toutes les entités qui relèvent de la direction centrale – nous constatons que certaines fédérations syndicales européennes (FSE) ont adopté des principes directeurs afin d'imposer à leurs membres des règles spécifiques.¹⁰ Ces choix sont, sans nul doute, des expressions de la liberté syndicale exercée par les syndicats supranationaux, qui agissent comme des organisations de second niveau par rapport à leurs affiliés. Compte tenu du mandat spécifique qu'elles ont confié à leur FSE, les fédérations nationales sont tenues d'appliquer les ATE à l'échelon national. La signature d'un ATE par une FSE marque la conclusion formelle d'un processus dynamique de négociation ; à partir de là, la mise en œuvre de l'ATE doit être garantie à l'échelon national.

La publicité du mandat, côté travailleurs, est un élément essentiel pour qualifier l'accord de collectif et pour mettre en œuvre tous les intérêts collectifs en jeu. Cependant, les règles d'exercice du mandat – vote à la majorité, représentation interprofessionnelle, homogénéité des règles dans tous les secteurs professionnels, droits de véto – devraient être laissés entièrement à l'appréciation des syndicats et à leurs capacités d'autorégulation.

d) Champ d'application de l'ATE et changements dans la composition de l'entreprise transnationale

L'ATE devrait définir clairement son champ d'application. Il devrait indiquer les conditions dans lesquelles une filiale relève (ou ne relève pas) de l'ATE. **Nous préconisons par ailleurs d'inclure dans l'ATE une annexe reprenant la liste nominative de l'ensemble des filiales relevant de l'ATE. L'ATE devrait également préciser la procédure applicable lorsqu'une filiale quitte le périmètre de l'entreprise transnationale ou qu'une nouvelle entité y entre.**

¹⁰ IndustriaAll, FEM, EMCEF, FSESP et FSE: THC ont adopté des procédures pour la négociation d'accords avec les entreprises transnationales.

e) Clause de non-régression

La pratique actuelle de la négociation se caractérise essentiellement par les éléments suivants : élargissement du champ des matières traitées dans les ATE, adoption par les FSE de politiques et principes directeurs communs concernant la publicité du mandat de négociation et l'habilitation à signer les ATE, au besoin en liaison avec les CEE ; recours à des clauses de résolution des litiges, notamment à la médiation ; suivi et évaluation de la mise en œuvre des dispositions – procédurières ou normatives – des ATE. Il existe également une incertitude en matière de coordination des ATE avec d'autres niveaux de négociation à l'échelon national, qui pourrait donner lieu à des chevauchements entre les différentes conventions collectives. **Les hésitations et les craintes nuisent à la efficacité de négociation collective et entravent l'intégration du marché intérieur européen.** Les ATE devraient davantage être considérés comme un dispositif susceptible d'accroître la mobilité des entreprises et des travailleurs et de stimuler l'emploi et la croissance.

C'est pourquoi nous préconisons pour les AET un niveau spécifique propre, totalement différent de celui qu'occupent les conventions collectives sectorielles nationales et les accords d'entreprise. Dans cette perspective, nous plaillons pour l'inclusion de clauses de non-régression dans les ATE, 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 CJCE. 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 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 ATE 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.

Par ailleurs, dans tous les États dans lesquels elles exercent leurs activités, les entreprises transnationales sont liées à des principes d'intérêt général. S'agissant des droits de l'homme et des droits sociaux fondamentaux, les États ont l'obligation de prévenir les abus et d'assurer respect intégral des droits individuels et collectifs dans leurs territoires.

f) Règlement interne des litiges

L'ATE devrait indiquer explicitement la responsabilité commune des signataires pour sa mise en œuvre. Il devrait également mentionner les mécanismes de recours internes utilisables par les travailleurs couverts par le texte.

Nous préconisons la création de « structures de médiation » dans tous les pays où une filiale ou une entité juridique de l'entreprise transnationale est établie. C'est dans ce lieu d'échange que direction et représentants des travailleurs devraient se rencontrer pour résoudre les conflits potentiels. Si aucun accord ne peut être dégagé, il appartiendrait aux parties signataires de tenter de trouver une solution. Si, à leur tour, elles n'y parvenaient pas, elles pourraient décider de recourir à la procédure de médiation externe mise en place par la Commission européenne, comme nous le suggérons dans le présent rapport (voir ci-dessous, point IV.3).

g) Date et lieu de la signature

L'ATE doit mentionner la date et le lieu de la signature.

h) Date d'expiration de l'ATE et procédure en vue de son renouvellement

L'ATE doit préciser s'il est conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Dans le premier cas, il doit indiquer clairement la date d'expiration et la procédure permettant aux parties signataires de conclure, si elles le souhaitent, un nouvel ATE. Dans le second cas, l'ATE doit expliquer la marche à suivre pour mettre fin à l'accord.

i) Obligation de notifier l'ATE et ses modifications ultérieures

Une fois le cadre juridique optionnel, retenu et l'ATE, signé en conséquence, tous les changements intervenant par la suite, notamment en ce qui concerne la publi-

cité des mandats des négociateurs, la renégociation de l'ATE après sa date d'expiration et l'extension éventuelle du champ d'application de l'ATE doivent être notifiés à la Commission européenne, ou à une autorité nationale compétente – le cas échéant les « points de contact nationaux » évoqués précédemment – spécialement créée à cet effet et en charge du suivi des négociations transnationales européennes. Le texte de l'accord doit indiquer explicitement la responsabilité des parties signataires à respecter cette notification.

4.3. AVANTAGES D'ADHÉRER AU CADRE JURIDIQUE OPTIONNEL : LA PROCÉDURE DE MÉDIATION

La négociation d'ATE a vocation à développer le dialogue social au niveau des entreprises transnationales. Au-delà de la définition de principes communs qui s'appliquent aux salariés de filiales établies dans différents États membres de l'UE, les ATE témoignent de l'importance que les parties signataires attachent au dialogue social en tant qu'outil susceptible de renforcer une culture commune et d'améliorer la performance économique de l'entreprise. Bâtir des relations fondées sur la confiance entre la direction et les représentants des travailleurs est l'une des priorités des parties signataires des ATE.

Ceci étant, les parties signataires déclarent sans équivoque (comme il ressort des entretiens que nous avons menés auprès de différents négociateurs d'ATE - voir l'annexe du présent rapport) leur intention de ne pas saisir la justice même en cas de difficultés lors de la mise en œuvre de l'ATE. Les représentants des travailleurs sont convaincus de la valeur ajoutée d'un niveau transnational de dialogue social et conscients des défis que la mise en œuvre des ATE peut représenter pour la direction générale des entreprises transnationales. Leur priorité est donc de s'assurer que l'ATE crée un processus permanent d'amélioration dans l'optique des principes définis dans l'accord, ainsi qu'un dialogue franc sur les défis et les moyens de les surmonter, plutôt que de miser sur un respect immédiat de ses principes dans l'ensemble des filiales de la société. Saisir les tribunaux pour faire respecter l'ATE n'est donc pas une option envisageable pour les représentants des travailleurs. Les représentants patronaux sont également très sceptiques à l'égard de toute forme d'intervention des tribunaux, en cas de difficultés lors de la mise en œuvre d'un ATE. Ils affirment sans ambages qu'il existe un risque réel de voir les entreprises refuser de signer de nouveaux ATE, si les représentants des travailleurs commencent à entamer des actions en justice.

Un large consensus semble donc se dégager entre les parties signataires des ATE sur le fait que c'est à eux qu'il appartient de résoudre les conflits qui pourraient découler de la mise en œuvre des accords. En effet, de nombreux ATE contiennent des dispositions relatives à la résolution des litiges pouvant opposer les parties signataires. Néanmoins, en prévision des rares cas – c'est du moins le vœu que nous formulons – où ce mécanisme interne pourrait échouer, il convient d'analyser les avantages qu'une méthode optionnelle de résolution des litiges pourrait offrir et de décrire ce que pourrait être son contenu.

Après avoir défini les principaux termes et avoir présenté les dispositions des ATE se rapportant à cette question, nous expliquerons pourquoi un mécanisme externe de résolution des litiges est utile et nous exposerons dans les grandes lignes ce que pourraient être les éléments constitutifs d'un tel mécanisme.

a) Définitions

Dans le domaine des relations du travail, on peut distinguer deux types de litiges : les conflits de droits et les conflits d'intérêts. Le **conflit de droits** (dit aussi conflit juridique) porte sur la mise en œuvre ou l'interprétation de droits définis dans un accord existant. À l'inverse, le **conflit d'intérêts** (ou conflit économique) porte sur la détermination ou la modification de droits et d'obligations qui existent déjà. Les conflits d'intérêts surviennent généralement dans le cadre de négociations collectives lorsqu'il n'existe pas de convention collective antérieure ou que celle-ci est en cours de renégociation. Notre rapport sur les ATE s'attache plus particulièrement aux conflits de droits liés à la mise en œuvre ou à l'interprétation des ATE.

Selon le livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial (COM(2002) 196 final), les modes alternatifs de résolution des conflits peuvent se définir comme des processus extrajudiciaires de résolution des conflits conduits par une tierce partie neutre. Dans certains cas, un tribunal peut confier à une tierce partie la résolution extrajudiciaire d'un litige. Toutefois, notre rapport porte essentiellement sur les modes alternatifs de résolution dits « conventionnels », choisis par les parties en conflit dans des litiges liés à des ATE.

Les dispositifs de résolution des litiges peuvent en principe prendre trois formes distinctes : la conciliation, la médiation et l'arbitrage. Bien que ces trois formes comportent l'intervention d'un tiers, le rôle dévolu à ce tiers diffère dans les trois cas :

- **L'Arbitrage** vise à remplacer les décisions de justice. Le tiers arbitre est invité à prendre une décision qui aura force contraignante pour les parties au litige.

Selon le livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, l'arbitrage s'apparente davantage aux procédures juridictionnelles qu'aux modes alternatifs de résolution des litiges. Les parties signataires d'ATE, et les partenaires sociaux en général, sont peu disposées à recourir à l'arbitrage pour résoudre leurs différends, car il sape de manière manifeste leur autonomie. Nous ne retiendrons donc pas cette option.

- **La conciliation** est le plus informel des trois modes alternatifs de résolution des litiges. Le tiers conciliateur ne formule pas de recommandation formelle sur la façon de résoudre le litige, il se borne simplement à réunir et à mettre en présence les parties au litige et les aide à trouver un accord. En théorie, la conciliation peut être utilisée pour les conflits de droits comme pour les conflits d'intérêts. Dans la pratique, cependant, elle n'est presque utilisée que dans le cas des conflits d'intérêts. Dès lors, nous ne pensons pas que la conciliation soit appropriée pour résoudre les conflits de droits liés aux ATE.
- **La médiation** est le plus usité des modes alternatifs de résolution des litiges. Le tiers médiateur se limite à adresser aux parties en conflit une recommandation qu'ils sont libres de suivre ou non. Elle respecte l'autonomie des partenaires sociaux et elle est, du reste, couramment utilisée pour résoudre les conflits de droits entre eux. Parmi les trois modes de règlement extrajudiciaire des litiges, nous estimons donc que la médiation est le dispositif le plus approprié pour les parties signataires d'ATE.

b) Dispositions relatives au règlement des litiges dans le cadre des ATE

Actuellement, très peu d'ATE prévoient des dispositions en matière de règlement des litiges et, lorsque c'est le cas, ces dispositions sont généralement assez vagues et n'établissent pas de procédures claires. Le seul principe clair que les ATE établissent est qu'il incombe aux parties signataires de résoudre tout litige découlant de l'application ou de l'interprétation de l'accord.

Ainsi, l'accord-cadre européen en faveur de l'insertion professionnelle des jeunes conclu entre le groupe Safran et IndustriAll indique explicitement que :

En cas de litiges éventuels, afférents à l'application et à l'interprétation du présent accord de Groupe, les parties signataires s'efforceront de les résoudre entre elles. IndustriAll et la Direction s'efforceront d'apporter une solution amiable à ces désaccords, dans un délai raisonnable et dans un esprit de coopération.

Dans la même veine, l'accord européen sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes conclu entre GDF-Suez et les fédérations syndicales européennes IndustriAll et FSESP explique que, si les litiges ne peuvent être résolus au niveau local, les parties signataires se rencontreront pour trouver une solution:

En cas de grief (non-respect de l'accord et de son application) et si le processus local de discussion n'a pas débouché sur un accord, le dossier peut être présenté aux fédérations européennes accompagné de tous les documents nécessaires concernant le grief. Une réunion sera alors organisée entre une délégation des fédérations européennes et la direction afin d'étudier l'affaire et les mesures appropriées pour trouver une solution à ce grief.

Un dernier exemple, enfin, nous vient de la procédure de règlement des litiges définie dans l'accord sur la maîtrise et l'anticipation du changement chez ArcelorMittal, signé avec la Fédération européenne des métallurgistes :

Un comité de conciliation paritaire composé de représentants des deux parties est mis en place au siège social d'ArcelorMittal dans le but de concilier tout litige éventuel résultant de l'interprétation ou de la mise en œuvre du présent Accord. Seul le comité de conciliation peut régler de tels litiges et sa décision est décision définitive. Il est composé des négociateurs du présent Accord. Avant de soumettre un litige au comité de conciliation, la direction et les organisations syndicales devront tout d'abord le soumettre au comité de suivi national, conformément aux pratiques et traditions nationales.

Dans certains cas, le comité d'entreprise européen est également impliqué dans le règlement des litiges liés à l'ATE, même s'il n'a pas cosigné l'accord.

Certains ATE précisent la loi applicable et la juridiction compétente, ainsi que la version linguistique faisant foi. Si l'ATE stipule qu'il est régi par une loi nationale, alors les litiges qui découlent de l'accord relèveront de la compétence des tribunaux nationaux respectifs.

c) Avantages d'une méthode optionnelle externe de règlement des litiges liés aux ATE

Afin de renforcer les dispositions relatives au règlement des litiges dans de nombreux ATE, il y a lieu de développer en parallèle une méthode optionnelle externe de résolution de ces conflits. Cette option offrirait aux parties signataires

une chance supplémentaire de maintenir le dialogue social et de préserver l'ATE, lorsqu'elles ne parviennent pas à s'entendre pour résoudre un litige lié à l'ATE.

Actuellement, dans de tels cas, les parties signataires peuvent soit ignorer le conflit parce que l'ATE continue de produire d'autres effets positifs, soit décider de dénoncer les engagements réciproques qui sous-tendent l'ATE. Les représentants des travailleurs peuvent également envisager le recours à la grève pour faire pression sur l'entreprise. Nous reconnaissons que le droit de grève est garanti dans le droit primaire de l'UE (article 28 de la Charte des droits fondamentaux) et qu'il peut être exercé dans les limites fixées par les législations nationales. Toutefois, le recours au conflit devra être envisagé comme une « ultima ratio », une option de la dernière chance, pour les syndicats signataires d'ATE. Offrir une méthode alternative de résolution des litiges peut donc être considéré comme un moyen de maintenir et de renforcer le dialogue social transnational. En outre, le développement d'une telle méthode peut constituer un rempart supplémentaire pour éviter que les signataires ou des tiers ne saisissent la justice en cas de litige lié à un ATE.

La mise au point d'une méthode alternative de résolution des litiges applicable aux ATE peut s'inspirer des méthodes similaires qui existent pour les relations industrielles, au niveau national, dans plusieurs États membres de l'UE et qui ont fait leurs preuves. La plupart des méthodes alternatives de résolution des litiges sont prévues par les partenaires sociaux eux-mêmes. En cas d'échec, ils peuvent cependant avoir accès à des dispositifs proposés par la puissance publique. Dans la plupart des cas, ces méthodes sont volontaires en ce qui concerne à la fois la décision de les adopter et celle d'en accepter l'issue.

Dans la section suivante, nous présenterons les principaux éléments constitutifs d'une méthode alternative de résolution des litiges applicable aux ATE.

d) Proposition d'un processus de médiation pour les parties signataires d'ATE

S'appuyant sur l'expérience positive des systèmes nationaux, plusieurs documents de l'UE soulignent l'intérêt d'instaurer un mécanisme extrajudiciaire optionnel de règlement des litiges au niveau transnational pour aider les partenaires sociaux à résoudre leurs conflits. Un tel mécanisme semble particulièrement indiqué pour être utilisé, en première intention, dans les conflits liés aux ATE.

Dans la section consacrée à l'anticipation et à la gestion du changement de sa communication du 28 Juin 2000 (« Agenda pour la politique sociale » COM (2000)

379 final), la Commission souligne la nécessité de créer des outils visant à prévenir et arbitrer les conflits entre partenaires sociaux. Dans le même document, elle annonce son intention de consulter les partenaires sociaux sur la nécessité d'instaurer, au niveau européen, des mécanismes volontaires de médiation, d'arbitrage et de conciliation pour résoudre les conflits. Dans cette optique, le Conseil européen de Laeken, des 14 et 15 décembre 2001, a souligné « l'importance de prévenir et de résoudre les conflits sociaux, et tout particulièrement les conflits sociaux transnationaux, par des mécanismes volontaires de médiation sur lesquels la Commission est invitée à présenter un document de réflexion ».

En 2002, la Commission a publié un livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial (COM(2002) 196 final). Un chapitre de ce livre vert est consacré aux modes alternatifs de résolution des conflits dans le domaine des relations du travail. S'appuyant sur le livre vert, une directive sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale a été adoptée le 21 mai 2008. Bien qu'elle ne concerne pas au premier chef les thématiques du travail ou des relations professionnelles, cette directive contient néanmoins certains principes susceptibles d'inspirer les grandes lignes d'un possible mécanisme extrajudiciaire de règlement des litiges pour les ATE :

- ▶ Le processus de médiation ne devrait s'appliquer qu'aux litiges liés aux ATE et ne devrait se substituer à aucune autre forme de médiation entre les partenaires sociaux au niveau national. Elle ne devrait pas s'appliquer aux droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer par elles-mêmes.
- ▶ Seules les parties signataires de l'ATE peuvent recourir au processus de médiation. Il n'est donc pas ouvert aux salariés de l'entreprise transnationale concernée, ni à d'autres tiers.
- ▶ Le processus de médiation devrait être volontaire. Les deux parties doivent s'entendre sur l'utilisation du processus et peuvent y mettre fin à tout moment.
- ▶ La Commission devrait encourager la mise à disposition des parties signataires d'ATE d'informations sur la manière de contacter les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation.
- ▶ Pour assurer la confiance réciproque nécessaire en ce qui concerne la confidentialité, les effets sur les délais de prescription ainsi que la reconnaissance et l'exécution des accords issus de la médiation, la Commission devrait encourager, par tout moyen qu'elle juge approprié, la formation des médiateurs et la mise en place de mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture des services de médiation.

L'accès au processus de médiation devrait être limité aux seules parties signataires des ATE ayant choisi d'appliquer le cadre juridique optionnel. La possibilité d'avoir recours à ce processus de médiation volontaire est en effet un des avantages offerts par ce cadre juridique, pour autant qu'on y adhère.

Les parties signataires de chaque ATE devraient pouvoir choisir librement les médiateurs. Afin d'aider les parties signataires, la Commission peut établir une liste de médiateurs choisis parmi des experts juridiques ou des membres de son personnel et proposer cette liste aux négociateurs d'ATE comme première possibilité pour leur permettre de faire leur choix.

Lorsque la solution d'un litige s'avère trop complexe au plan national, l'affaire devrait être soumise à la Commission. Cette dernière devrait fournir des médiateurs, choisis dans une liste d'experts indépendants experts et se charger du règlement à Bruxelles, à la DG Emploi.

V. Prochaines étapes vers un cadre juridique optionnel pour les ATE

Plusieurs institutions de l'UE ont souligné la nécessité d'un cadre juridique optionnel pour les ATE, qui respecte l'autonomie des partenaires sociaux, ne bride pas le développement du dialogue social transnational, ni n'interfère avec les niveaux nationaux de négociation collective. Plusieurs des acteurs que nous avons interrogés, et qui sont ou ont été directement impliqués dans la négociation et la mise en œuvre d'ATE, ont également confirmé leur intérêt pour un tel cadre juridique optionnel, notamment s'il permet de donner accès à un processus de médiation externe en cas de conflit entre les parties signataires.

Ce rapport a pour ambition de proposer une solution en vue de l'élaboration d'un tel cadre juridique optionnel pour les ATE. La recherche d'une base juridique solide dans le droit primaire de l'UE et la reconnaissance du rôle joué par la *soft law* sont des préalables essentiels pour les partenaires sociaux désireux d'accroître la sécurité juridique lors de la conclusion d'accords collectifs.

Les propositions que nous faisons n'impliquent aucune modification du Traité. Au contraire, elles s'appuient sur des sources de droit existantes qui appellent simplement une interprétation novatrice. C'est le sens du rappel que nous faisons, par exemple, des dispositions du titre XVII sur l'industrie et du titre X sur la politique sociale du TFUE, qui ont toutes trait à l'amélioration de la circulation des entreprises et des travailleurs au sein du marché intérieur et à la diffusion de pratiques exemplaires. D'où toute l'importance, dans l'architecture globale de notre proposition, des actes délégués à la Commission habilitant cette dernière à compléter ou à modifier des actes législatifs.

Nous suggérons que cette proposition soit discutée conjointement dans les prochains mois par la Confédération européenne des syndicats et les fédérations les plus actives dans la négociation des ATE. Dans un deuxième temps, cette discussion devrait être étendue aux chercheurs et milieux universitaires, aux experts de la Commission européenne, aux membres du Parlement européen et aux représentants des petites et moyennes entreprises, des entreprises transna-

tionales et de Business Europe. Toutes ces discussions peuvent amener à compléter ou modifier la proposition sur plusieurs points, notamment sur le contenu du cadre optionnel et sur l'organisation de la procédure de médiation.

Si une convergence devait se dégager sur les clauses essentielles devant figurer dans les ATE, la Commission pourrait décider de faire circuler ces informations entre les partenaires sociaux de manière à favoriser l'adoption de pratiques exemplaires lors des négociations. Une phase d'expérimentation pourrait ainsi être initiée en vue de nouvelles initiatives. Par ailleurs, des lignes directrices et des indicateurs pourraient étoffer la négociation transnationale européenne et l'aider à se développer davantage.

Cette exploration ouverte et flexible, à laquelle devraient prendre part les principaux acteurs concernés par le cadre juridique optionnel des ATE, pourrait aboutir à une proposition de décision de la Commission européenne au Conseil.

C'est en tout cas le vœu que formulent avec force les auteurs du présent rapport, rédigé à la demande de la CES.

Annexe : Enseignements tirés des entretiens menés auprès des partenaires sociaux

Afin de compléter et étayer notre analyse relative à un cadre juridique optionnel les ATE, nous avons décidé de réaliser quelques entretiens téléphoniques auprès de représentants patronaux et syndicaux qui ont pris part personnellement à la négociation et à la mise en œuvre d'ATE. Ces entretiens ont été menés entre juin et juillet 2013, sur la base de la même grille d'entretien¹¹. Nous présentons, dans cette section, les principaux résultats de ces entretiens. Ils portent sur les motivations des partenaires sociaux qui négocient les ATE, sur le processus de négociation, sur le processus de mise en œuvre des ATE et sur leurs expériences et attentes en matière de règlement des litiges.

1. MOTIVATIONS DES PARTENAIRES SOCIAUX

Toutes les personnes interrogées s'accordent à dire que la négociation d'ATE n'est possible que dans les entreprises transnationales dont le siège central possède une longue tradition et une culture éprouvée du dialogue social ainsi qu'une bonne expérience en matière d'information et de consultation au niveau européen. En effet, la grande majorité des ATE a été négociée au sein d'entreprises qui disposent d'un CEE. Cela ne signifie pas pour autant que le CEE fait nécessairement partie de l'équipe de négociation, mais il prend souvent l'initiative de proposer la négociation de l'ATE et est au moins consulté par les fédérations syndicales européennes. Le périmètre de l'ATE peut s'étendre à d'autres pays de l'UE que ceux qui sont concernés par le CEE, puisque l'application de l'ATE n'est généralement pas soumise à un nombre minimum de salariés dans le pays.

La confiance entre les partenaires sociaux est, de fait, une condition essentielle pour la négociation des ATE. L'importance du facteur confiance est d'autant plus

¹¹ La grille d'entretien et la liste des personnes interrogées figurent dans l'annexe du rapport.

marquée qu'il manque un cadre juridique spécifique. Le fait d'avoir déjà montré le potentiel et la valeur ajoutée du dialogue social au niveau européen est donc un facteur qui favorise clairement la négociation d'ATE. C'est ce qui explique aussi que les entreprises peuvent négocier plusieurs ATE. Après avoir testé cet outil dans un domaine particulier des relations du travail, les parties signataires entament souvent de nouvelles négociations dans d'autres domaines. En général, la négociation d'un deuxième ou d'un troisième ATE est plus facile puisque les partenaires sociaux peuvent s'appuyer sur l'expérience du premier ATE.

Renforcer le dialogue social au niveau européen est une motivation que partagent les parties signataires des ATE. Ils considèrent en effet que le dialogue social renforce la participation et l'engagement des employés et, par conséquent, la compétitivité des entreprises. En outre, les ATE sont considérés comme ayant une plus grande légitimité et donc une plus grande efficacité au niveau des pratiques locales que les décisions unilatérales de la direction.

Pour la direction centrale, la négociation d'un ATE contribue au développement d'une culture d'entreprise commune entre les salariés des différentes filiales. Cet aspect est particulièrement important pour les entreprises qui ont récemment fusionné des filiales qu'elles ont acquises dans d'autres pays, de même que pour les entreprises qui possèdent une organisation très décentralisée. L'établissement de principes communs dans le domaine des relations du travail est une façon concrète de montrer aux employés la valeur ajoutée d'appartenir à un groupe transnational de sociétés. Cette motivation influe sur le choix des sujets traités par les ATE. Bon nombre d'ATE concernent les questions de santé et sécurité, la diversité ou les restructurations. Des sujets qui sont suffisamment concrets pour les employés et qui se prêtent à la définition de principes généraux ; ceux-ci devant ensuite être appliqués et adaptés à chaque contexte spécifique.

2. PROCESSUS DE NÉGOCIATION

En l'absence d'un cadre juridique spécifique, le processus de négociation diffère considérablement d'un ATE à l'autre. Si d'aucuns de nos interlocuteurs sont favorables à un cadre juridique de permettant d'identifier clairement les parties signataires, d'autres apprécient la liberté actuelle qui leur permet de trouver la solution la plus appropriée à leur contexte spécifique. Il semble donc important que le cadre juridique conserve son caractère optionnel.

Côté patronal, c'est généralement la direction centrale des RH qui mène les négociations. Les managers du centre peuvent, bien évidemment, informer les

responsables RH locaux des négociations de l'ATE, mais c'est loin d'être le cas dans toutes les sociétés transnationales. Dans de nombreux cas, les managers locaux ne sont au courant de l'ATE que lorsque les partenaires sociaux l'ont signé. Côté travailleurs, différents acteurs peuvent être impliqués dans les négociations.

De nombreux ATE sont négociés avec les membres du CEE. L'avantage de cette solution c'est que les membres du CEE connaissent le contexte spécifique de l'entreprise ainsi que les membres de la direction centrale. Cette solution peut également favoriser les synergies entre la mise en œuvre de l'ATE et les procédures générales d'information et de consultation au sein du CEE. Le problème, toutefois, c'est que le CEE n'est pas mandaté pour négocier des accords. C'est pourquoi, dans certaines entreprises, la direction centrale a demandé aux syndicats nationaux de désigner, parmi les membres du CEE, des représentants pour la négociation de l'ATE. Dans ces cas, les membres du CEE ne négocient pas au nom du CEE mais au nom des syndicats nationaux, ce qui est plus conforme aux traditions du droit du travail.

Certaines des personnes que nous avons interrogées ont cependant épinglé un second problème lié à cette solution. En effet, négocier un ATE avec les membres du CEE ou avec les représentants des syndicats nationaux aboutit nécessairement à une équipe de négociation très nombreuse. Il n'est pas rare de trouver plus de 30 représentants des travailleurs à la table des négociations. Si la participation d'un grand groupe de représentants des travailleurs au processus de négociation peut favoriser l'adhésion collective à l'ATE et donc sa mise en œuvre future, elle comporte néanmoins certains défis. D'abord, une équipe de négociation nombreuse, composée de représentants des différentes filiales, entraîne des coûts importants en termes de transport et de traductions. Ensuite, cela complique le processus de négociation sans nécessairement garantir une valeur ajoutée au texte final de l'ATE. Jusqu'à 8 réunions peuvent, parfois, être nécessaires pour parvenir à un accord sur le texte définitif de l'ATE.

C'est pourquoi, un nombre croissant d'entreprises décident de négocier leurs ATE avec une ou plusieurs fédérations syndicales européennes qui obtiennent, pour ce faire, un mandat de négociation des syndicats nationaux où la société possède des filiales. Pour la direction centrale, cette solution offre l'avantage de pouvoir négocier avec une petite équipe de cadres expérimentés dans le domaine des ATE. Habituellement, un processus de négociation de ce type dure moins de 6 mois et sera finalisé au bout de 3 ou 4 réunions. Souvent, les fédérations syndicales européennes présentent à la direction centrale un projet d'ATE qui a déjà été approuvé par les syndicats nationaux.

De plus, négocier avec les fédérations syndicales européennes permet d'étendre le périmètre de l'ATE à des pays européens qui ne sont pas couverts par le CEE. Ainsi, l'ATE d'ArcelorMittal sur la maîtrise et l'anticipation du changement, négocié avec la Fédération européenne des métallurgistes, couvre 21 pays européens, alors que seulement 9 pays sont représentés au sein du CEE.

Le fait de négocier avec les fédérations syndicales européennes n'implique cependant pas que le CEE ne joue aucun rôle dans le processus. Tout d'abord, les fédérations syndicales européennes refusent de négocier les ATE si le CEE y est opposé. Ensuite, le CEE est informé sur l'avancement du processus et consulté sur le contenu de l'ATE. Dans certains cas, le secrétaire du CEE fait même partie de l'équipe de négociation. Enfin, le CEE est associé activement à la mise en œuvre et au suivi de l'ATE.

3. MISE EN ŒUVRE DES ATE

Nos interlocuteurs reconnaissent que la mise en œuvre des ATE n'est pas facile dans la mesure où le droit du travail et les traditions de dialogue social varient considérablement d'un pays de l'UE à l'autre. Les entreprises qui négocient des ATE ont une direction centrale qui croit à la valeur du dialogue social. Cependant, certains managers locaux dans les filiales peuvent ne pas partager cette analyse et considérer les principes définis dans l'ATE comme une contrainte ou, du moins, comme quelque chose de non prioritaire pour les performances économiques de l'entreprise. C'est pourquoi, il est primordial que la direction centrale et les représentants des travailleurs soulignent tout d'abord l'importance stratégique de l'ATE et qu'ils encouragent et soutiennent, ensuite, les managers locaux dans la mise en œuvre de l'accord.

L'absence d'un cadre juridique de référence en matière d'ATE pousse les parties signataires à mettre en place des procédures de surveillance spécifiques. Dans de nombreux cas, les managers locaux sont ainsi tenus de faire rapport sur les projets initiés sur la base de l'ATE. Toutes ces informations sont discutées entre parties signataires lors de réunions qui ont lieu au moins une fois par an. Ces mécanismes de reporting sont un signal clair à l'adresse des managers locaux témoignant de l'attention que la direction centrale porte aux ATE.

Les ATE définissent des principes généraux qui demandent ensuite à être transposés à l'échelon local par le biais de projets concrets. Ainsi, dans le cas d'ATE traitant de l'égalité des chances, on peut légitimement s'attendre à voir les managers locaux développer des actions spécifiques pour promouvoir la diversité au sein de certaines catégories de salariés. Ou encore, les ATE en matière de forma-

tion, donneront probablement lieu à la mise sur pied de programmes de formation appropriés en vue de s'adapter aux changements futurs au niveau local. Il s'agit donc moins de définir un ensemble de droits précis que de stimuler le dialogue social à tous les niveaux de la société. Ce qui ne signifie pas que l'ATE doit systématiquement être transposé et décliné en conventions collectives nationales. Il semble cependant important que les conventions et les accords nationaux, dès lors qu'ils existent, soient conformes aux principes définis dans l'ATE. Cette approche à long terme explique aussi pourquoi toutes les personnes que nous avons interrogées ont déclaré que, même si la mise en œuvre des ATE pouvait s'avérer problématique, le but n'était pas de porter l'affaire devant les tribunaux.

Plusieurs des personnes interrogées ont indiqué que l'évolution de la conjoncture économique pouvait avoir une incidence sur la mise en œuvre des ATE. Dans certains cas, l'apparition de nouvelles difficultés économiques peut poser des problèmes aux managers locaux et les empêcher de mettre en œuvre le l'ATE. Il est donc important de doter l'ATE d'une certaine souplesse afin de pouvoir s'adapter à l'évolution des circonstances économiques, sans mettre fin à l'accord.

4. RÈGLEMENT DES LITIGES

Toutes les personnes interrogées ont affirmé qu'il y avait peu de conflits entre les parties signataires d'ATE. Dans la mesure où il n'y a pas d'obligation à négocier des ATE, les entreprises qui décident de le faire ont une direction centrale qui est motivée pour développer le dialogue social au niveau européen et qui fait de son mieux pour respecter ses engagements. Même s'il n'est pas possible de saisir les tribunaux, le non-respect d'un ATE aurait un impact négatif sur l'image de l'entreprise auprès des employés et du grand public. Et donc, lorsque des managers locaux tardent à mettre en œuvre l'ATE, la direction centrale intervient en général rapidement pour résoudre le problème. Peu à peu, ces exemples montrent aux managers locaux l'importance de l'ATE et les conduisent à modifier leur comportement. Le nombre de conflits a donc tendance à diminuer avec le temps.

Plusieurs des personnes interrogées ont estimé que la mise en place d'un mécanisme externe de résolution des litiges pourrait s'avérer utile. Elles ont insisté sur le fait qu'un tel mécanisme devrait impliquer les partenaires sociaux et une tierce partie neutre, acceptée par les parties signataires de l'ATE. Elles ont évoqué des expériences positives de médiation au niveau national et au niveau sectoriel européen (Table ronde de haut niveau sur l'avenir de l'industrie sidérurgique européenne) dont pourrait s'inspirer le mécanisme envisagé pour les ATE.

Grille d'entretien

A - Négociation de l'accord transnational d'entreprise

1. Qui a pris l'initiative de négocier l'ATE ?
 - Si l'initiative est venue de l'entreprise, qui au sein de l'entreprise ?
 - Si l'initiative est venue des représentants des travailleurs, qui parmi eux ?
 - A-t-il été difficile de convaincre l'autre partie d'entamer les négociations ?
2. Quels étaient vos objectifs en négociant l'ATE ?
 - Pensez-vous que ces objectifs étaient différents de ceux des représentants des travailleurs ?
 - Avez-vous atteint ces objectifs ?
3. Avant de négocier, avez-vous contacté d'autres entreprises qui avaient déjà signé des ATE ?
 - Si oui, quels étaient leurs commentaires et leurs réactions ?
 - Avez-vous contacté d'autres acteurs ?
 - Avez-vous lu d'autres ATE ?
4. Qui a participé au processus de négociation ?
 - Du côté de la direction ?
 - Du côté des travailleurs ?
 - Quid des acteurs locaux pour les deux côtés ?
5. Comment ces acteurs ont-ils été choisis ?
 - Y a-t-il eu des discussions sur la composition de l'équipe de négociation ?
 - Si oui, comment ces questions ont-elles été résolues ?
6. Combien de temps a duré le processus de négociation ?
 - Quand les négociations ont-elles démarré ?
 - Combien de réunions ont été organisées ?
 - Avez-vous rencontré des difficultés au cours des négociations ?
7. Qui a signé l'ATE ?
 - Y a-t-il eu des discussions sur qui devait signer ?
 - Si oui, comment cette question a-t-elle été résolue ?
8. Selon vous, quels sont les éléments les plus intéressants de l'ATE ?

B - Mise en œuvre de l'accord transnational d'entreprise

9. Comment avez-vous diffusé l'ATE ?
 - Quelles mesures la direction a-t-elle prise ?
 - Quelles mesures les représentants des travailleurs ont-ils pris ?
10. L'ATE a-t-il débouché sur quelque négociation au niveau national ?
 - Si oui, quels sont les acteurs qui ont été impliqués dans ce processus ?
 - Les conventions et les accords nationaux diffèrent-ils de l'ATE ?
 - Si oui, dans quelle mesure ?
11. Comment surveillez-vous la mise en œuvre de l'ATE ?
 - Qui est impliqué dans ce processus suivi ?
 - Avez-vous mis en place des indicateurs ?
 - Avez-vous mis en place un processus spécifique de règlement des litiges ?
12. Avez-vous été confrontés à des conflits en rapport avec la mise en œuvre de l'ATE ?
 - Si oui, dans quels domaines ?
 - Comment avez-vous résolu ces conflits ?
13. Avez-vous l'intention de renégocier l'ATE ?
 - Cette négociation impliquera-t-elle les mêmes acteurs que pour l'accord initial ?
 - Quels objectifs souhaitez-vous atteindre lors de la renégociation ?
14. Selon vous, en quoi un ATE diffère-t-il d'une convention collective nationale ?
 - Si vous voyez une différence, pensez-vous qu'il serait utile que les ATE soient considérés comme conventions collectives ?
15. Pensez-vous qu'un processus de médiation externe pourrait être utile pour résoudre les conflits éventuels entre les parties signataires d'un ATE ?
 - Si oui, qui devrait être impliqué dans cette médiation ?
 - Qui devrait avoir accès à un tel processus de médiation ?
16. Souhaitez-vous faire d'autres remarques ou commentaires ?

Liste des représentants des employeurs interviewés

- Stéphanie BERTHOM, GDF-Suez, 18 juillet 2013.
- Giulia GEMMITI, ENEL, 23 juillet 2013.
- Hugues FAUVILLE, ArcelorMittal, 2 juillet 2013.
- Leva IVANDOUST, AREVA, 18 juin 2013.

Liste des représentants des travailleurs interviewés

- Isabelle BARTHES, IndustriAll, 3 juillet 2013.
- JACQUET, Schneider Electric, 15 juillet 2013.



CONFEDERATION **SYNDICAT**
EUROPÉEN **EUROPEAN**
TRADE UNION

Boulevard du roi Albert II, 5 | B 1210 Bruxelles
Tel + 32 2 224 04 11 | fax + 32 2 224 04 54/55
etuc@etuc.org | www.etuc.org