

EUI WORKING PAPERS

RSCAS No. 2006/14



Le cadre d'action des partenaires sociaux européens :
panorama, mutations et enjeux à l'heure de la
mondialisation

María Esther Blas López



EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE
Robert Schuman Centre for Advanced Studies

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE, FLORENCE
ROBERT SCHUMAN CENTRE FOR ADVANCED STUDIES

*Le cadre d'action des partenaires sociaux européens :
panorama, mutations et enjeux à l'heure de la mondialisation*

MARÍA ESTHER BLAS LÓPEZ

EUI Working Paper **RSCAS** No. 2006/14
BADIA FIESOLANA, SAN DOMENICO DI FIESOLE (FI)

© 2006 María Esther Blas López

This text may be downloaded only for personal research purposes. Any additional reproduction for such purposes, whether in hard copies or electronically, require the consent of the author(s), editor(s).

Requests should be addressed directly to the author(s).

See contact details at end of text.

If cited or quoted, reference should be made to the full name of the author(s), editor(s), the title, the working paper, or other series, the year and the publisher.

Any reproductions for other purposes require the consent of the
Robert Schuman Centre for Advanced Studies.

The author(s)/editor(s) should inform the Robert Schuman Centre for Advanced Studies at the EUI if the paper will be published elsewhere and also take responsibility for any consequential obligation(s).

ISSN 1028-3625

Printed in Italy in March 2006
European University Institute
Badia Fiesolana
I – 50016 San Domenico di Fiesole (FI)
Italy
<http://www.iue.it/RSCAS/Publications/>
<http://cadmus.iue.it/dspace/index.jsp>

Robert Schuman Centre for Advanced Studies

The Robert Schuman Centre for Advanced Studies carries out disciplinary and interdisciplinary research in the areas of European integration and public policy in Europe. It hosts the annual European Forum. Details of this and the other research of the Centre can be found on:

<http://www.iue.it/RSCAS/Research/>

Research publications take the form of Working Papers, Policy Papers, Distinguished Lectures and books. Most of these are also available on the RSCAS website and through the EUI publications repository CADMUS:

<http://www.iue.it/RSCAS/Publications/>

<http://cadmus.iue/dspace/index.jsp>

The EUI and the RSCAS are not responsible for the opinion expressed by the author(s).

Résumé

En Europe, le champ d'action des partenaires sociaux, et en particulier celui des syndicats, a connu des transformations inédites survenues en réponse aux problématiques de la mondialisation et l'internationalisation des entreprises. Cet article s'attache à mettre en évidence ces transformations et les interrogations qu'elles suscitent, tout d'abord dans le cadre du dialogue social (I) puis dans celui des entreprises de dimension communautaire (II).

Ainsi, la première partie retrace les grandes étapes de la négociation collective au terme desquelles le dialogue social s'affirme comme un instrument de production juridique communautaire. Les résultats les plus significatifs du dialogue social sont ensuite soulignés et notamment la tendance récente du dialogue social à évoluer vers davantage d'autonomie. Au-delà des problèmes caractérisant la CES, et en particulier la négation de certains droits syndicaux au niveau communautaire, l'absence d'une notion solide de la représentativité dans le cadre du dialogue social nous amène à nous interroger sur la légitimité des accords collectifs produits à ce niveau. Enfin les limites au jeu du dialogue social sont examinées en relation avec la consolidation du dialogue civil d'une part, dont l'articulation des instruments avec ceux du dialogue social suscite des interrogations, puis en relation avec la Stratégie européenne pour l'emploi d'autre part, dont les objectifs paraissent en décalage avec ceux du dialogue social.

Dans le cadre des entreprises de dimension communautaire, les nouveaux codes institutionnels transnationaux relatifs au comité d'entreprise européen (CEE) et à la nouvelle société anonyme européenne (SE) ainsi qu'à la société coopérative européenne (SCE), ouvrent de nouveaux espaces à l'action syndicale transnationale. La directive de 1994 sur les CEE, qui a instauré un niveau transnational de représentation des travailleurs, contribue à l'émergence d'une culture sociale européenne et pourrait s'affirmer comme un canal privilégié pour une action syndicale transnationale. La révision de cette directive, reportée depuis 1999, se présente comme l'occasion d'augmenter les moyens et les compétences des CEE et en particulier d'octroyer une place formelle aux organisations syndicales européennes. Accompagnant le règlement sur la SE, la directive de 2001 concernant l'implication des travailleurs dans cette nouvelle forme sociétaire proprement européenne, s'appuie elle aussi sur la notion clé d'accord négocié, tout en renforçant la position des représentants des travailleurs. Cette directive, souffrant de certains retards de transposition, témoigne toutefois d'une réelle capacité au sein de l'Union Européenne à créer un pendant social aux transformations économiques contemporaines.

Mots-clés : droit social européen, partenaires sociaux, négociation collective, internationalisation des entreprises, action syndicale européenne, normes transnationales.

Introduction*

L'européisation des partenaires sociaux doit être replacée dans le contexte socio-politique de l'intégration européenne, et plus généralement dans celui des défis associés à la mondialisation de l'économie. Contrairement au scénario observé dans d'autres parties du monde capitaliste, l'internationalisation des marchés en Europe de l'Ouest a été associée à un processus d'intégration politique à long terme dans le cadre de la Communauté européenne. L'intégration des marchés a été soutenue, non sans scepticisme, par la plupart des syndicats des États Membres, estimant qu'elle s'accompagnerait de la mise en place d'une autorité politique habilitée à la réglementation transfrontalière du marché du travail.¹ Toutefois, les compétences de la Communauté européenne dans le domaine de la politique sociale demeurèrent limitées au cours des premières décennies.² Alors que l'inter-gouvernementalisme primait sur le supranationalisme, les syndicats s'attachaient essentiellement à influencer sur les gouvernements nationaux, en particulier pour s'opposer aux politiques communautaires qu'ils jugeaient peu avantageuses. L'action des syndicats demeurait ainsi circonscrite aux limites nationales.³

Depuis, le cadre d'action des partenaires sociaux au plan européen a évolué, et notamment se voit vertébré depuis Maastricht par le jeu du dialogue social. Dans une première partie, cet article s'intéresse à l'évolution et aux questions surgissant autour de l'action syndicale européenne dans le cadre du dialogue social (I). En particulier, l'on revient sur le processus d'insertion des partenaires sociaux au cœur du dispositif décisionnel communautaire, et l'on souligne les développements récents du dialogue social (A). Les limites et enjeux concernant l'action syndicale au plan européen sont ensuite mis en perspective (B), notamment à travers une réflexion sur la légitimité des accords collectifs européens, ainsi que sur les relations / tensions avec le dialogue civil d'une part et la Stratégie Européenne pour l'emploi d'autre part. Dans une deuxième partie, cet article fait le point sur les nouveaux instruments du droit européen dans le cadre spécifique des entreprises de dimension communautaire, notamment en s'interrogeant sur la place faite par eux aux organisations syndicales européennes (II). La directive de 1994 sur les Comités d'entreprise européen – avancée fondamentale vers la transnationalisation des droits des travailleurs au niveau européen – est abordée sous l'angle de sa relation avec la coordination de l'action syndicale européenne, et l'on s'attache à dégager les enjeux caractérisant la révision du texte, reportée depuis 1999 (A). La directive de 2001 sur l'implication des travailleurs dans la société européenne constitue également une avancée développement crucial vers la consolidation d'un droit social communautaire de protection des travailleurs dans les entreprises transnationales (B). L'on revient sur sa gestation, emblématique des dynamiques à l'œuvre lorsqu'il s'agit d'accorder les différences nationales au niveau européen. Les avancées qu'elle contient par rapport à la directive de 1994 sont mises en avant, la question étant finalement de savoir quel accueil sera fait dans la pratique par les entreprises à la *Societas Europaea*.

* Je tiens à remercier M.-A. Moreau ainsi que les deux lecteurs anonymes pour leurs commentaires sur la première version de cet article, rédigée lors de mon séjour en tant que Jean Monnet Fellow au Robert Schuman Centre of Advanced Studies, IUE. Les idées exprimées n'engagent toutefois que l'auteur.

- 1 Voir le Rapport Spaak, « The Brussels Report on the General Common Market », *Information Service High Authority of The European Community for Coal and Steel*, juin 1956, pp. 15-16.
- 2 Gold, M. 1993. 'Overview of the Social Dimension' in: M. Gold (ed.), *The Social Dimension. Employment Policy in the European Community*. London: Macmillan, pp. 10-39, p. 12.
- 3 Dølvik, J.E. 1997. 'Redrawing Boundaries of Solidarity?' Doctoral Dissertation, ARENA Report No. 5, Fafo Report No. 238, p. 59.

I. Évolution et questions autour de l'action syndicale européenne dans le cadre du dialogue social

A. L'europeïsation du cadre d'action des partenaires sociaux

Au cours du processus d'intégration européenne, l'élargissement graduel s'est traduit par un accroissement de la diversité des intérêts et des conceptions de l'évolution du rôle politique de la Communauté.⁴ En particulier, et dès l'origine, l'intégration européenne a connu des phases d'expansion et de condensation,⁵ au cours desquelles la politique sociale européenne s'est trouvée respectivement développée ou inhibée.⁶

Jusqu'aux années 80, la dimension sociale ne bénéficia que d'une attention secondaire dans le processus de construction communautaire. De fait, l'harmonisation générale des aspects sociaux n'apparaît en rien comme une condition au développement du marché commun ; elle ne survient que plus tard en tant que contreponds.⁷ Certes, la période initiale d'intégration (1958-72)⁸ connaît certaines avancées sociales.⁹ Cependant, l'essentiel des dispositions du Traité de Rome en matière de politique sociale se résumait à un nombre restreint d'articles relatifs à la liberté de circulation des travailleurs (articles 39 à 42, anciens articles 48 à 51) et à la liberté d'établissement (articles 43 à 48, anciens articles 52 à 58) dans la perspective du marché commun.

À la mise en place des institutions de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA, 1952), les syndicats nationaux furent insérés au sein même de la Haute autorité.¹⁰ À travers un Comité consultatif, composé de représentants des employeurs et des travailleurs, ils disposaient d'un droit de regard sur l'orientation de la politique générale de la CECA.¹¹ Le Conseil des ministres, sur proposition des gouvernements des Etats membres, désignait les organisations représentatives entre lesquelles il répartissait les sièges à pourvoir. À l'occasion de la mise en place des Communautés issues du Traité de Rome en 1958, l'association institutionnelle des syndicats s'affaiblit considérablement.¹² Malgré tout, on peut considérer que le concept de syndicalisme européen avait germé au cœur de l'édification communautaire.

4 Dølvik, J.E. 1997, *op. cit.*, p. 58.

5 Wessels, W. 1997. 'An ever closer fusion? A Dynamic Macropolitical. View on Integration Processes', *Journal of Common Market Studies*, 35 (2), pp. 267-299, p. 273.

6 Voir Gold, M. 1993, *loc. cit.* in *op. cit.*, pp. 10-39.

7 Hall, M. 1994. 'Industrial Relations and the Social Dimension of European Integration', in: R. Hyman and A. Ferner (eds.), *New Frontiers in European Industrial Relations*. Oxford: Basil Blackwell, p. 287.

8 Sur les périodes de l'intégration européenne du point de vue des politiques sociales voir Gold, M. 1993, *loc. cit.* in *op. cit.*, pp. 19-29.

9 Telle que la création des fonds structurels ou les premières directives dans le domaine de la protection des travailleurs. Voir Bercusson, B. 2001. 'Institutional Reform and Social Labour Policy', in: *Manifesto Social Europe*, U. Mückenberger (ed.), ETUI, 101-128, p. 101; Gold, M. 1993, *loc. cit.* in *op. cit.* p. 12; Teyssie, B. 2003. *Droit du travail européen*, Litec, 2ème édition.

10 Deux à trois syndicalistes étaient présents parmi les neuf commissaires désignés pour former la Haute Autorité durant les premières dix années de fonctionnement de celle-ci. Des commissions paritaires (une pour le charbon, une autre pour l'acier) furent créées à la demande de ces forces syndicales. Gobin, C. 1997. *L'Europe Syndicale. Entre désir et réalité. Essai sur le syndicalisme et la construction européenne à l'aube du XXI^e siècle*. Bruxelles : Editions Labor, p. 21. Voir aussi Braud, M. 2000. « Représentation et représentativité syndicales au niveau européen. Quelques éléments », *Chronique internationale de l'IREs*, n° 66, septembre 2000, pp. 105-112, p. 105.

11 Voir les articles 46 et 48 du Traité de la CECA. Voir aussi Gobin, C. 1997, *op. cit.*, p. 21.

12 Ibid, p. 46 : « [...] aucun représentant au sein de la Commission, un organe consultatif affaibli et mis sous tutelle du Conseil des ministres même pour la fixation de son règlement intérieur, pas de commission paritaire sectorielle ». Ces

Par la suite, les organisations syndicales nationales s'organisèrent lentement à l'échelle européenne en fonction de leurs grandes options idéologiques et doctrinales aboutissant en 1973 à la Confédération Européenne des Syndicats (CES)¹³ qui regroupe aujourd'hui la quasi-totalité des forces syndicales nationales en Europe.¹⁴

Avec la mise en place du dialogue social – l'une des avancées les plus significatives au plan social européen, qui englobe les discussions, les consultations, les négociations et les actions communes des partenaires sociaux – un nouveau cadre d'intervention est fourni aux partenaires sociaux. Le dialogue social européen n'est pas seulement « une procédure qui accroît considérablement le potentiel d'influence des organisations syndicales » mais aussi une source potentielle de droit européen. En d'autres termes, « la négociation collective peut se substituer au travail législatif pour prendre force de Loi ».¹⁵

1. L'insertion des partenaires sociaux au cœur du dispositif décisionnel communautaire

Les contours de la négociation collective en Europe se sont dessinés progressivement.¹⁶ Partant d'une absence quasi-totale de régulation, la négociation collective ne s'impose comme une source potentielle de droit communautaire qu'à partir du Traité de Maastricht.¹⁷

Initialement et jusqu'en 1987, il n'existe pas de base juridique sur laquelle appuyer l'exercice de l'action collective. Certes, le droit communautaire « n'ignorait pas totalement la négociation collective »,¹⁸ puisque l'article 118 du Traité CEE attribuait à la Commission la mission de « promouvoir une collaboration étroite entre les États membres dans le domaine social, notamment dans les matières relatives [...] au droit syndical et aux négociations collectives entre employeurs et travailleurs ». Toutefois, cette mission n'était accompagnée d'aucune force contraignante permettant de réguler au-dessus des États membres la conclusion, les effets et l'application d'accords collectifs dans le cadre du Marché commun. Ainsi, de 1980 à 1989, pratiquement aucune directive d'harmonisation en matière sociale ni aucun accord collectif ne voient le jour.¹⁹ Cela s'explique par la position de l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE)²⁰ qui

(Suite de la p. précédente) —————

organisations ne disposèrent que d'un modeste Comité économique et social, créé tardivement et ne disposant alors ni du droit d'initiative, ni de la liberté de publication ni du droit de se réunir librement.

13 Ibid, pp. 31-32. Sur la naissance d'un mouvement syndical européen, voir aussi Braud, M. 2000, *loc. cit.*, p. 107.

14 La CES comprend actuellement 76 organisations membres, issues de 34 pays de l'Europe de l'Ouest, centrale et de l'Est, et 11 fédérations syndicales. La CES représente ainsi les intérêts de 60 millions de travailleurs.

15 Balme, R. et Chabanet, D. 2000. « Dialogue social européen et transformations des négociations collectives », *Colloque CEVIPOF – CERI, SCIENCES PO*, Paris, 26 et 27 mai 2000, pp. 1-23, p. 11.

16 Sur la négociation collective en Europe voir Lyon-Caen, G. 1972. *À la recherche de la convention collective européenne*, Étude pour la Commission des Communautés Européennes, Doc. n° V/855/72-F ; Lyon-Caen, A. 1997. « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Droit Social*, n° 4, pp. 352-367. Sur le dialogue social et la construction européenne voir aussi Freyssinet, J., 1998. « Dialogue social et construction européenne », *Chronique Internationale de l'IREs* – hors série – octobre 1998, pp. 5-23.

17 Voir Biagi, M. 1999. 'The role of social partners in Europe: from dialogue to partnership', *Comp. Labor Law & Pol'y Journal*, 20, pp. 485-496, p. 488 ; Lyon-Caen, A. 1997. « Le rôle des partenaires sociaux dans la mise en œuvre du droit communautaire », *Droit social*, pp. 66-74 ; Bercusson, B. 2000. 'Trade Union Rights in EU Law', in: *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Hart Publishing, pp. 195-209; Moreau, M.-A. 2002. « L'action syndicale en Europe », in : B. Lardy-Pélissier et J. Pélissier (dir.), *Le syndicalisme salarié*, Dalloz, 59-80, pp. 59-63; Weiss, M. 2001. 'Perspectives of the European Labour Law and Industrial Relations', in: M. Biagi (ed.), *Towards a European Model of Industrial Relations?* Kluwer Law International, pp. 97-108.

18 Rodière, P. 1998. *Droit Social de l'Union Européenne*, Paris: LGDJ, p. 88.

19 Lyon-Caen, A., 1997, *loc. cit.*, p. 359.

20 Sa création remonte à 1958 comme une émanation d'organisations patronales interprofessionnelles nationales. Aujourd'hui, l'organisation compte 39 membres de 33 pays. Voir <http://www.unice.org/>.

estimait qu' « une négociation collective dans le contexte du dialogue social n'est ni possible, ni utile, ni souhaitable ». Le dialogue social du point de vue de l'UNICE devait plutôt remplir une fonction d'orientation: « les avis communs [...] émettent d'importants signaux qu'il appartient aux partenaires sociaux d'utiliser au plan national».²¹

Au milieu des années 80, la réactivation du processus d'intégration européenne modifie profondément le panorama, et donne une impulsion décisive à l'euro-périsation du syndicalisme. Confrontés d'une part au défi de la globalisation et à l'âpre concurrence de la part des États Unis et du Japon, et d'autre part à la crise du keynésianisme de l'après-guerre en Europe, les États membres décident d'accélérer la libéralisation de leurs économies (*liberal intergovernmentalism*) et de réactiver la Communauté afin de surmonter l'« euro-sclérose ».²² Le projet de mise en place du marché unique, sur la base des quatre libertés de circulation (des capitaux, des biens, des services et des personnes) devient l'axe principal autour duquel s'articule l'intégration européenne.²³ Pour les syndicats, la déréglementation transfrontalière associée à l'élimination des obstacles nationaux à la libre circulation des forces productives, présente alors un double tranchant: d'une part, elle laisse espérer une croissance économique accélérée et, partant, une croissance de l'emploi; d'autre part, elle menace d'éroder les politiques syndicales sans véritable compensation par augmentation de pouvoir politique dans le volet social au niveau européen.²⁴

En janvier 1985 à Val Duchesse se réunirent pour la première fois les trois principaux partenaires sociaux organisés au niveau communautaire (CES, UNICE et CEEP²⁵). Ainsi naissait le processus de dialogue social européen qui dessinait « un rôle nouveau pour les partenaires sociaux appelés à réfléchir à une stratégie commune face aux mutations de l'économie mondiale ».²⁶ Ce processus répondait à la vision de la Commission Delors: celle d'une élaboration des politiques sociales sur la base d'une législation communautaire fondée sur des accords entre partenaires sociaux, plutôt que sur la base d'initiatives de la Commission.²⁷ On retrouve cette ligne de conduite lorsqu'au moment des préparatifs de la Conférence Intergouvernementale de Maastricht de 1991, la Commission

21 La position de l'UNICE concernant l'extension des politiques sociales au niveau européen était marquée par l'influence de l'approche britannique, de sorte que les employeurs considéraient les propositions de la Commission dans le domaine de la politique sociale comme excessivement interventionnistes et pro-syndicalistes. Ses arguments essentiels étaient surtout que l'harmonisation des conditions de travail était irréaliste, que le principe de subsidiarité devait être strictement appliqué, que la Communauté ne devait pas réguler des questions qui pourraient être mieux réglées aux plans nationaux, et que le dialogue sociale était utile mais qu'il ne devait pas servir de base pour la législation. En d'autres termes, l'UNICE considérait que la dimension sociale devrait être basée sur une évolution volontaire, sans intervention et dans le respect de la diversité juridique et des pratiques des États membres. Dølvik, J.E. 1997, *op. cit.*, p. 183.

22 Moravcsik, A. 1993. 'Preferences and Powers in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach', *Journal of Common Market Studies*, 31, pp. 473-524; Keohane, R.O. et Hoffmann, S. 1991. 'Institutional Change in Europe in the 1980s', in: R.O. Keohane and S. Hoffmann (eds.), *The New European Community. Decisionmaking and Institutional Change*. Boulder, C.O.: Westview.

23 Dølvik, J.E. 1997. *ETUC and Europeanisation of Trade Unionism in the 1990s*, ARENA Report No. 1, p. 9.

24 ETUC 1988. *Community Charter of Social Rights*, adoptée par l'ETUC Executive Committee, 11-12, December. Les politiques sociales européens au sein du Traité de Rome, particulièrement dans l'article 117. Dølvik, J.E. 1997, *op. cit.*, p. 60, Gold, M. 1993, *loc. cit.* in *op. cit.* p. 13.

25 Le CEEP est le Centre Européen des Entreprises à Participation Publique et des entreprises d'intérêt économique général. Créé en 1961, il a pour objectif principal de représenter les entreprises et autres employeurs à participation publique ou d'intérêt économique général face au développement de l'organisation européenne. Dans le CEEP, les entreprises sont affiliées à ses 19 sections nationales. La Roumanie et la Turquie sont membres associés.

26 Arnaud, J.-L., 1997. « L'Europe sociale. Historique et état des lieux », *Études et recherches*, n° 3, Groupement d'études et de recherches Notre Europe, Juillet 1997, p. 32.

27 Bien que le sommet de Val Duchesse soulignât le rôle moteur des partenaires sociaux dans le développement de la politique sociale européenne, dès le départ les employeurs conditionnèrent leur accord au dialogue social au fait que la Commission ne proposât aucune législation sur la base des accords convenus.

semblait s'être donnée une triple stratégie : tout d'abord (1) celle d'encourager la consolidation d'acteurs syndicaux au niveau européen plus crédibles et capables de négocier ; ensuite (2) celle d'une mobilisation des pressions publiques, des gouvernements réceptifs et de coalitions politiques pour appuyer la demande d'extension des pouvoirs communautaire dans le domaine de la politique sociale européenne et une réforme du traité ; enfin (3), celle d'inciter les employeurs à adopter une attitude plus positive vis-à-vis des négociations européennes.²⁸

Entre 1987 et 1993, la négociation collective européenne est marquée par la reconnaissance institutionnelle du dialogue social. Avec l'Acte Unique européen, l'idée d'assortir la mise en place du marché unique d'un volet social se traduit par la réforme de l'article 118 qui, d'une part, permet une extension – modeste – de la majorité qualifiée dans le domaine du milieu du travail (santé et sécurité) et, d'autre part, confie à la Commission la mission de promouvoir un « dialogue d'acteurs sociaux indépendants » pouvant déboucher, si les partenaires sociaux le souhaitent, sur des relations conventionnelles.²⁹ La Commission, ainsi que la majorité des États membres, considérait essentiel le développement de la dimension sociale pour s'assurer de la légitimité populaire et du soutien du mouvement ouvrier à l'intégration politique et sociale.³⁰

Au cours des travaux préparatoires à la conférence intergouvernementale de Maastricht et à l'initiative de la Commission, un groupe *ad hoc* composé de représentants des confédérations syndicales et patronales et des secrétaires généraux de l'UNICE, de la CES et du CEEP, adopte le premier accord politique sur le dialogue social européen.³¹ Cet accord établissait la consultation obligatoire des partenaires sociaux pour la préparation de la législation européenne dans le domaine social ainsi que la possibilité pour les partenaires sociaux de négocier des accords cadres. Cet accord marque un tournant de la part de l'organisation patronale qui accepta de dépasser le dialogue social non contraignant qu'elle menait depuis 1985 avec la CES pour s'engager sur la voie de la conclusion d'accords collectifs contraignants.³² Il faut toutefois souligner que si les employeurs amorcèrent ce tournant, c'est parce qu'ils considéraient le dialogue social comme un moyen d'infléchir la législation communautaire dans un sens leur étant favorable.³³

La négociation collective s'affirme comme source de droit européen entre 1993 et 1997. Elle correspond à l'intégration de l'accord des partenaires sociaux de 1991 dans l'Accord sur la politique sociale (APS) entre les États membres de la Communauté, plus tard inclus dans le Protocole (n° 14) sur la politique sociale annexé au Traité de Maastricht.³⁴

Le Protocole définissait une compétence partagée entre l'Union et les États membres dans certaines matières, introduisant ainsi une double dynamique dans la construction sociale européenne. D'une part, la procédure de vote à la majorité qualifiée, en coopération avec le Parlement européen, sur les

28 Dølvik, J.E. 1997, *op. cit.*, p. 126.

29 Voir Lyon-Caen, A., *loc. cit.*, p. 359.

30 Dølvik, J.E. 1997, *op. cit.*, p. 60.

31 Accord du 31 octobre 1991 signé à Bruxelles par les secrétaires généraux de la CES (E. Gabaglio), de l'UNICE (Z. Tvszkiewicz) et du CEEP (W. Ellerkmann).

32 Arcq, E., Dufresne, A., Pochet, P. 2003. 'The Employers : The Hidden Face of European Industrial Relations', *Transfer*, 9(2), Bruxelles: Institut syndical européen, pp. 302-321, p. 312.

33 Balme, R. et Chabanet, D. 2000, *loc. cit.*, p. 13.

34 L'accord sur la politique sociale (APS) a été intégré au traité avec les amendements suivants: l'article 137 (ancien article 2 de l'accord) a été modifié de deux façons: d'une part, les domaines qui jusqu'alors relevaient de la procédure de coopération relèvent à présent de la procédure de codécision et du vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil; d'autre part, un nouveau paragraphe a été ajouté permettant au Conseil, statuant à la majorité qualifiée en codécision avec le PE, d'adopter des mesures destinées à développer les échanges des informations et des pratiques les meilleures pour lutter contre l'exclusion sociale; l'article 141 (ancien article 6 de l'accord) portant sur l'égalité des chances a été modifié et étendu.

sujets énumérés à l'article 2³⁵ incita à dépasser les clivages nationaux. D'autre part, les modalités de consultation et l'émergence d'une négociation collective européenne, confiée à des partenaires sociaux officiellement reconnus dans le Traité, se posaient comme une source alternative de légitimité par rapport à la procédure législative ordinaire.³⁶ Il s'agissait d'une victoire incontestable des partenaires sociaux, et en particulier de la CES, puisque l'APS repose sur le changement de position des employeurs européens. En acceptant la voie contractuelle, l'UNICE espérait éviter le développement de la législation sociale européenne découlant de l'extension du vote à majorité qualifiée et du volontarisme de la Commission.³⁷ Ce protocole consolida le rôle institutionnel des partenaires sociaux au niveau européen.³⁸ Il est intéressant de souligner que la responsabilité des partenaires sociaux dans le processus législatif au niveau communautaire est supérieure aux pouvoirs dont jouissent les associations syndicales et patronales dans chacun des Etats membres.³⁹ Parallèlement, le protocole consacre un relatif affaiblissement du Conseil⁴⁰ puisque les syndicats européens s'affirment comme des interlocuteurs incontournables du pouvoir communautaire,⁴¹ à travers l'incorporation de la négociation collective au cœur du processus de production juridique.⁴²

Certes, cette avancée restait subordonnée à la volonté de négociation du patronat européen, ce qui n'allait pas sans poser problème. Par exemple, l'UNICE refusa de négocier en 1991 avec la CES⁴³ sur le Comité d'Entreprise Européen ; le dossier aboutit finalement par le biais d'une directive à l'initiative de la Commission. Ce n'est qu'en 1995 que l'UNICE accepta de signer un premier accord portant sur le congé parental. Si celui-ci « n'apportait que peu de changements dans la plupart des États membres », ainsi « l'UNICE donnait une crédibilité à la voie conventionnelle (et par-là même justifiait la stratégie syndicale) et s'octroyait le rôle de leadership organisationnel par rapport à d'autres organisations patronales ». ⁴⁴ Quant à l'accord du 7 juin 1997 sur le travail à temps partiel, le choix de l'UNICE était principalement tactique et visait à éviter trop de critiques sur le non fonctionnement du protocole social.

35 Article 2.1 de l'APS : « En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 1er, la Communauté soutient et complète l'action des Etats membres dans les domaines suivants : l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs ; les conditions de travail ; l'information et la consultation des travailleurs ; l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail ; l'intégration des personnes exclues du marché du travail, sans préjudice des dispositions de l'article 127 du traité instituant la Communauté européenne [...] ».

36 Sur ce point voir Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. 1992. 'La negociación colectiva europea y Maastricht', *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 18, p. 85; 1992. 'La negociación colectiva europea hasta Maastricht', *Relaciones Laborales*, Tomo II, p. 43; 'La negociación colectiva europea tras Maastricht', *Relaciones Laborales*, Tomo II, p. 53.

37 Tyszkiewicz, Z. 1999. 'The European Social Dialogue, 1985-1998: a Personal View' in E. Gabaglio and R. Hoffmann (eds.), *European Trade Union Yearbook*, Bruxelles: ETUI.

38 Biagi, M. 1999, *loc. cit.*, p. 486. Moreau, M.-A. 2002, *loc. cit.*, p. 61. Dueñas Herrero, L. 2001. 'The main position of social partners for the establishment of a European system of industrial relations', in: M. Biagi (ed.), *op. cit.*, pp. 225-236, p. 227.

39 Biagi, M., 1999, *loc. cit.*, pp. 486-487.

40 Nallet, H. 1997. « Les partenaires sociaux européens face au Conseil », Rapport d'information n°489, Délégation française pour l'Union Européenne, Assemblée nationale, pp. 1-58, p. 15.

41 Gobin, C. 1997, *op. cit.*, p. 31.

42 Sur ce point voir Valdés Dal-Re, F. 1997. 'La contratación colectiva europea: más que un proyecto y menos que una realidad consolidada', *Relaciones Laborales*, Tomo II, p. 70.

43 À la suite de la première consultation sur base de l'accord social de 1991.

44 Arcq, E., Dufresne, A., Pochet, P. 2003, *loc. cit.*, p. 312.

En 1997, le Royaume-Uni décide finalement d'adopter l'APS ; celui-ci fut alors intégré au Traité d'Amsterdam sous la forme des articles 138 et 139.⁴⁵ En vertu de l'article 138 TCE, « [...] la Commission, avant de présenter des propositions dans le domaine de la politique sociale, consulte les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire ». Si après cette consultation, la Commission « estime qu'une action communautaire est souhaitable, elle consulte les partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée ». « À l'occasion de cette consultation, les partenaires sociaux peuvent informer la Commission de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 139. La durée de la procédure ne peut pas dépasser neuf mois, sauf prolongation décidée en commun par les partenaires sociaux concernés et la Commission ». La phase de négociation, prévue par l'article 139 TCE, offre aux partenaires sociaux la possibilité de conclure des accords. « La mise en oeuvre des accords conclus au niveau communautaire intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 137, à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission ». Ainsi, et contrairement à la situation au sein des États membres, les partenaires sociaux européens ont la possibilité d'interrompre le processus législatif pour se substituer au législateur. De plus, « si un accord est signé, le texte fait simplement l'objet d'un contrôle de conformité au Traité par la Commission; l'accord est ensuite transformé en directive par un vote du Conseil des ministres, sur demande conjointe des signataires ».⁴⁶ Si les partenaires sociaux ne parviennent à aucun accord, la Commission reprend ses travaux sur la proposition en question et transmet le résultat de ses délibérations au Conseil.

Le Traité d'Amsterdam confirme ainsi la reconnaissance, déjà introduite par l'Acte unique, du rôle fondamental des partenaires sociaux à deux niveaux : en premier lieu, à un niveau national puisque les États membres peuvent confier aux partenaires sociaux la mise en oeuvre de ces directives en application du paragraphe 2 ;⁴⁷ au niveau communautaire ensuite, puisque « [...] la Commission a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux et prendre toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties ».⁴⁸ En somme, au-delà de la reconnaissance institutionnelle des accords collectifs au niveau européen, un certain statut est accordé aux partenaires sociaux,⁴⁹ qui se trouvent associés à la production de règles, avec une certaine indifférence sur leur nature : convention collective, décision de la Commission, règlement ou directive. Le dialogue social au niveau européen est ainsi moins la manifestation d'une victoire du contrat sur la loi, que la mise en chantier de projets législatifs ou conventionnels.⁵⁰

2. Les développements récents du dialogue social européen

Sur le plan communautaire, le dialogue social revêt deux grandes formes : un dialogue social bipartite entre les organisations patronales et syndicales européennes, et un dialogue social tripartite par le biais duquel les partenaires sociaux interagissent avec les pouvoirs publics.⁵¹

45 Un nombre restreint de changements a été apporté par le Traité de Nice: l'article 137 décrivant les activités de la Communauté a été réécrit afin de le rendre plus concis et un comité de la protection sociale a été introduit.

46 Moreau, M.-A. 2002, *loc. cit.* p. 63. Voir aussi Dueñas Herrero, L. 2001, *loc. cit.* in *op. cit.*, p. 225.

47 Article 137 paragraphe 3 du Traité, ex-article 2 paragraphe 4 de l'Accord.

48 Article 138 paragraphe 1, ex-article 3 paragraphe 1 de l'Accord.

49 Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. 1997. 'Ley y diálogo social en el Derecho Comunitario Europeo', *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, núm. 3, p. 56.

50 Didry, C., Bethoux, E., Mias, A. 2004. « La construction et les enjeux d'un système de relations professionnelles européen » *Notes Thomas*. Prospective des règles de la négociation sociale, n° 12, septembre 2004, pp. 1-12, p. 5.

51 La Commission a précisé sa vision du dialogue social dans ses communications de 1993, 1996, 1998, 2002 et 2004. Le Traité constitutionnel, adopté le 18 juin 2004, au Conseil européen de Bruxelles, consacre le dialogue social (art. I-47) sans en préciser la définition.

Le *dialogue social bipartite* s'effectue au sein du comité de dialogue social interprofessionnel et de 30 comités de dialogue social sectoriels, sur la base des programmes de travail adoptés par les partenaires sociaux.⁵² Les différents comités de dialogue social couvrent 50% de l'économie ; au plan quantitatif, leur travail a débouché sur l'adoption de plus de 40 textes conjoints interprofessionnels et d'environ 300 textes conjoints sectoriels.⁵³ Ces textes prennent une diversité de formes : avis conjoints, accords, lignes directrices ou codes de conduite. Les thèmes couverts sont aussi devenus plus nombreux ces dernières années, et incluent entre autre l'emploi, les conditions de travail, la formation, la santé et l'hygiène et le temps de travail. La Commission estime qu'un certain nombre d'avis conjoints des partenaires sociaux européens s'adressant aux institutions européennes ont influencé le contenu de la législation et des politiques de l'Union Européenne (UE), notamment en aidant à identifier les positions de compromis entre les partenaires sociaux. Dans sa communication de 2004 sur un « Partenariat pour le changement dans une Europe élargie – Renforcer la contribution du dialogue social européen », la Commission invite les partenaires sociaux à adopter une typologie des différents instruments du dialogue social afin d'en améliorer la transparence. Quatre catégories principales sont ainsi proposées en fonction de leur force juridique : accords mis en oeuvre conformément à l'article 139, paragraphe 2 ; textes basés sur les processus ;⁵⁴ avis conjoints et instruments ;⁵⁵ textes procéduraux.⁵⁶

Les accords mis en oeuvre conformément à l'article 139, paragraphe 2, établissent des normes minimales et supposent la mise en oeuvre de certains engagements à une date limite. Deux principaux types d'accords relèvent de cette catégorie, leur différence principale ayant trait à la méthode de mise en oeuvre prévue.

Il peut tout d'abord s'agir d'accords mis en oeuvre par décision du Conseil, et dont le suivi est assuré par la Commission. À ce jour, un total de six accords ont été mis en oeuvre par voie de directive du Conseil : trois accords interprofessionnels conclus entre l'UNICE, le CEEP et la CES (sur le congé parental, en 1995;⁵⁷ sur le travail à temps partiel, en 1997;⁵⁸ sur le travail à durée déterminée, en 1999⁵⁹) et trois accords sectoriels dans le domaine du transport (sur l'aménagement du temps de travail des marins, en septembre 1998 ;⁶⁰ sur l'aménagement du temps de travail des travailleurs mobiles dans l'aviation civile, en mars 2000 ;⁶¹ sur certains aspects des conditions de travail des travailleurs mobiles

52 « Partenariat pour le changement dans une Europe élargie. Renforcer la contribution du dialogue social européen », COM (2004) 557 final du 12.8.2004.

53 European Commission 2004, 'European social dialogue developments', *Industrial Relations in Europe*, pp. 71-108.

54 Les textes basés sur les processus comprennent une série de textes conjoints mis en oeuvre d'une façon plus progressive et davantage orientée sur les processus que les accords. Trois types principaux d'instruments entrent dans cette catégorie: les cadres d'action, les lignes directrices / codes de conduite et les orientations politiques. De tels textes contribuent à préparer le terrain pour la future législation communautaire.

55 Textes et instruments des partenaires sociaux (avis conjoint, déclarations et instruments) qui contribuent à l'échange d'information, que ce soit des partenaires sociaux vers les institutions européennes et / ou les pouvoirs publics nationaux ou en expliquant les implications des politiques de l'UE aux membres nationaux. Les instruments de cette catégorie n'impliquent pas de dispositions en matière de mise en oeuvre ou de suivi.

56 Textes s'efforçant de fixer des règles pour le dialogue bipartite entre les parties. Cela inclut l'accord du 31 octobre 1991 des partenaires sociaux interprofessionnels ainsi que les textes qui déterminent les règles de procédure des comités de dialogue social sectoriel.

57 Cf., Directive 96/34/CE du Conseil, du 3.6.1996, modifiée par la directive 97/75/CE du Conseil, du 15.12.1997, JOCE n° L 145 du 19.06.1996, pp. 4-9.

58 Cf., Directive 97/81/CE du Conseil, du 15.12.1997, n° L 014 du 20.01.1998, pp. 9-14 modifiée par la directive 98/23/CE du Conseil, du 7.4.1998, JOCE n° L 128 du 30.04.1998, p. 71.

59 Cf., Directive 99/70/CE du Conseil, du 28.6.1999, JOCE n° L 175 du 10.07.1999, pp. 43-48.

60 Cf., Directive 99/63/CE du Conseil, du 21.6.1999, JOCE n° L 167 du 02.07.1999, pp. 33-37.

61 Cf., Directive 2000/79/CE du Conseil, du 27.11.2000, JOCE n° L 302 du 01.12.2000, pp. 57-60.

effectuant des services d'interopérabilité transfrontalière en janvier 2004⁶²). D'une manière générale, on constate que l'harmonisation des normes sociales dans l'Union européenne, même fragmentaire, se saisit d'aspects du droit du travail qui permettent de limiter les effets de distorsion de législations sur le plan concurrentiel et s'articulant autour d'une volonté de protection des travailleurs. La voie de l'harmonisation, s'appuyant sur le caractère contraignant des directives et le contrôle opéré par la CJCE, a contribué à mettre en place un certain « socle » de droits minimaux – d'envergure limitée certes – dans certains domaines sociaux essentiels.⁶³ Ces textes fournissent une base harmonisée de normes sociales, contribuant ainsi à former une barrière contre les déréglementations. Dans le contexte de globalisation, celle-ci interdit aux États membres, dans le cadre limité des directives, de recourir à la déréglementation pour attirer les investissements. Enfin, les nouveaux États membres sont contraints d'incorporer l' « acquis communautaire » dans leurs législations, et à ne pas cultiver d'avantages comparatifs sur une absence de protection des travailleurs dans les domaines visés par les directives.⁶⁴

L'autre catégorie d'accords mis en œuvre conformément à l'article 139, paragraphe 2 correspond aux accords autonomes mis en œuvre selon les procédures et les pratiques propres aux employeurs et salariés et aux États membres. Les deux accords-cadres conclus pour le moment dans ce domaine sont ceux sur le télétravail (16 juillet 2002)⁶⁵ et sur le stress lié au travail (8 octobre 2004).⁶⁶ Il faut rappeler la réticence initiale de l'UNICE à entamer des négociations concernant ces sujets ; toutefois, le caractère moins contraignant de ce type d'accord volontaire fut déterminant pour lever ce blocage. En effet, la mise en œuvre et le suivi des accords autonomes incombent aux partenaires sociaux ; or « les rapports de force très différents entre partenaires sociaux dans les États membres donneront des résultats très différents selon les cas, ce que n'aurait pas permis la voie législative traditionnelle ». ⁶⁷ Encore une fois, le jeu de l'UNICE ne consiste à brandir son autonomie que « comme un moyen de délégitimer une action proactive de la Commission ». ⁶⁸

Un des développements récents les plus notables est le souhait des partenaires sociaux interprofessionnels (l'UNICE/UEAPME,⁶⁹ la CEEP et la CES) de poursuivre un dialogue plus autonome, souhait qu'ils ont formalisé dans une « contribution commune » présentée au Conseil européen de Laeken en 2001. L'adoption croissante par les partenaires sociaux de programmes de travail conjoints⁷⁰ traduit déjà en partie cette évolution vers davantage d'autonomie. Un changement qualitatif supplémentaire et dans ce sens correspond à l'adoption croissante de textes de « nouvelle

62 Cf., Directive 2005/47/CE du Conseil, du 18.6.2005, JOCE n° L 195 du 27.07./2005 p. 15-17.

63 Moreau, M-A, 2005. « La recherche de nouvelles méthodes de régulation sociale : quelles fonctions, quelles complémentarités ? » EUI Working Paper LAW N° 2005/08, pp. 1-51, p. 16-17.

64 Ibid, p. 17.

65 Conclu par la CES (et le comité de liaison EUROCADRES/CEC), l'UNICE/UEAPME, et le CEEP, le 23 mai 2002 et signé à Bruxelles le 16 juillet 2002.

66 Proposition finale conjointe du 27 mai 2004 conclu par la CES (et le comité de liaison EUROCADRES/CEC), l'UNICE/UEAPME, et le CEEP. La mise en œuvre par décision du Conseil a été demandée en août 2004.

67 Arcq, E., Dufresne, A., Pochet, P. 2003, *loc. cit.*, p. 314.

68 Ibid, p. 314.

69 Fondée en 1976, l'Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises (UEAPME) est constituée de 78 organisations membres, qui sont soit des fédérations nationales intersectorielles, soit des fédérations sectorielles européennes, soit d'autres membres associés qui soutiennent les PME. L'UEAPME représente 11 millions d'entreprises qui emploient 50 millions de personnes dans toute l'Europe. Le 4 décembre 1998, l'UEAPME et l'UNICE ont signé un accord de coopération, stipulant en particulier que l'UNICE, en tant que porte-parole des employés au sein du dialogue social, consultera l'UEAPME avant de prendre des positions publiques au nom du groupe employeurs dans les réunions de négociation et du dialogue social.

70 Le premier programme de travail pluriannuel conjoint pour 2003-2005 a été adopté le 28 novembre 2002, à l'occasion du sommet de Genval sur le dialogue social.

génération » qui contiennent des recommandations que les partenaires sociaux adressent à leur membres et dont ils s'engagent à suivre l'évolution au niveau national.⁷¹ Ces textes de nouvelle génération englobent les accords autonomes ainsi que les « textes basés sur les processus » qui fournissent des recommandations de diverse nature (cadre d'action, lignes directrices, codes de conduite et orientations politiques).

Ainsi, le bilan du dialogue social bipartite met en évidence la diversité des techniques de régulation et la tendance au recours à des instruments non contraignants du droit communautaire. Il est toutefois permis de douter de l'impact effectif sur les relations de travail d'accords collectifs européens non mis en œuvre par voie de directive. En effet, il ne semble pas que les partenaires sociaux au niveau national se saisissent systématiquement des accords conclus au plan européen lorsqu'ils n'y sont pas contraints. C'est ce que tendrait à illustrer le cas de l'accord sur le télétravail qui n'a été appliqué que par un nombre limité de pays pour l'instant.⁷²

Le *dialogue social tripartite* s'effectue via le Sommet social tripartite pour la croissance et l'emploi établi en mars 2003.⁷³ Ce Sommet établit des ponts entre les divers processus de concertation et sa création constitue une étape politique importante. L'objectif est de donner davantage de cohérence à la concertation tripartite et de permettre aux partenaires sociaux de contribuer d'une façon intégrée aux différents éléments de la stratégie de Lisbonne – atteindre le plein emploi et renforcer la cohésion sociale. À l'heure actuelle, la concertation tripartite se déploie dans quatre domaines : le dialogue macroéconomique,⁷⁴ l'emploi, la protection sociale⁷⁵ et l'éducation et la formation.⁷⁶ Dernièrement, afin de soutenir la mise en œuvre de l'Agenda de Lisbonne, le Conseil européen de printemps 2004 a demandé aux États membres d'établir des « partenariats pour le changement » associant les partenaires sociaux, la société civile et les autorités publiques dans le respect des traditions nationales.

L'originalité de l'action des organisations syndicales européennes dans le cadre du dialogue social européen a donc été mise en évidence. Toutefois, elle connaît des freins et des limites, que la partie suivante se propose de souligner.

B. Brides et limites à l'action syndicale au plan européen

Dès le début, la CES se dota d'une stratégie lui permettant d'élargir sa représentativité, et procéda alors tant par croissance externe que par réorganisation interne.⁷⁷ Toutefois, malgré un processus de plus de 40 ans d'intégration syndicale européenne, et bien que son Comité exécutif regroupe tous les dirigeants syndicaux nationaux sur le plan confédéral, la CES n'est pas parvenue à imposer un rapport

71 COM (2004) 557 final, p. 14.

72 Moreau, M.-A. 2005, *loc. cit.*, p. 18. Voir l'accord national interprofessionnel français sur le télétravail du 19 juillet 2005.

73 Décision du Conseil du 6.3.2003, JO L 70 du 14.03.2003, p. 31. Cette décision précise que le Sommet social tripartite se compose de représentants au plus haut niveau de la présidence en exercice du Conseil, des deux présidences suivantes, de la Commission et des partenaires sociaux. Il est présidé conjointement par le président du Conseil et le président de la Commission. Les deux délégations des partenaires sociaux sont composées chacune de dix représentants issus d'organisations interprofessionnelles européennes à vocation générale ou catégorielle, représentant les cadres et les petites et moyennes entreprises. La coordination technique de la délégation des travailleurs est assurée par la CES et celle de la délégation des employeurs par l'UNICE.

74 Voir Conseil européen de Cologne en juin 1999.

75 La concertation tripartite dans le domaine de la protection sociale a été renforcée en 2002, en particulier en associant plus étroitement les partenaires sociaux aux travaux du comité européen de la protection sociale (CEPS) et à l'élaboration et la mise en œuvre des plans d'actions nationaux pour l'inclusion sociale.

76 Instituée par la décision du Conseil du 29.11.2002. La première réunion au niveau politique a eu lieu le 5 février 2003.

77 Braud, M. 2000, *loc. cit.*, p. 110.

de forces favorable au monde du travail dans le cadre institutionnel de l'Union européenne.⁷⁸ Il faut souligner que les difficultés n'étaient et ne restent pas minces. Au plan externe tout d'abord, la CES doit faire face à l'absence d'un interlocuteur étatique cohérent (CE) et d'une réelle volonté des associations patronales de négocier à l'échelle européenne.⁷⁹ Au plan interne ensuite, une série d'obstacles s'accumulent, dont les plus fréquemment mis en avant sont : la diversité des formes syndicales en Europe⁸⁰ et des intérêts revendicatifs au sein de la CES qui fragilise la confrontation avec les forces patronales ;⁸¹ la réticence des confédérations nationales à transférer des ressources et mandats de négociation plus étoffés à la CES ; la distribution des responsabilités entre la CES et les comités syndicaux européens ; la dépendance financière de la Commission ; la difficulté à développer une identité transnationale des travailleurs ou articuler une vision plus positive de l'Europe sociale.⁸²

Contrairement aussi aux développements observables à des échelles nationales, l'euro-péanisation du syndicalisme s'est essentiellement nourrie de réformes politiques (politique sociale européenne) et institutionnelles (dialogue social européen) plus que des résultats de la lutte des classes et de la mobilisation des travailleurs au niveau européen.⁸³ Ainsi, les enchaînements historiques ont abouti à la mise en place d'une structure supranationale – la CES – dont les modes d'actions s'apparentent plus à ceux d'une organisation de lobbying qu'à celle d'un syndicat. Le syndicat devient une instance de création de consensus et non plus une instance porteuse du conflit et de luttes socio-politiques.⁸⁴ En se focalisant sur la construction institutionnelle, la CES s'est vue reprocher de délaisser la mobilisation ou les actions collectives, malgré quelques succès (Renault, Alstom). Il faut souligner toutefois que face à la structuration de la société civile et au développement des ONG, la CES a développé une politique de partenariat avec certains d'entre eux, en particulier avec la plate-forme des ONG européennes du secteur social et le Forum permanent de la société civile.⁸⁵ Ces partenariats, davantage à caractère civique que strictement social, ont concerné essentiellement la réforme institutionnelle de la CIG de 1996 et le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.⁸⁶ En relation avec la Charte des droits fondamentaux, deux exemples récents (campagnes de promotion des droits sociaux organisées au moment de l'ouverture de la Conférence Intergouvernementale de Nice en 2000; campagne organisée en faveur de l'intégration de la Charte dans le Traité constitutionnel en 2001 « *A Constitutional Treaty that Makes Europe Work for the People* »⁸⁷) soulignent les possibilités pour la CES d'embrasser la géométrie variable du syndicalisme européen et de développer une forme

78 Gobin, C. 2004. « La mise en place d'un syndicalisme transnational en Europe : les principaux obstacles », Réunion FESAL 15-16 octobre 2004, pp. 1-3, p. 1 ; Taylor, G. et Mathers, A. 2004. 'The European Trade Union Confederation at the Crossroads of Change? Traversing the Variable Geometry of European Trade Unionism', *European Journal of Industrial Relations*, 10 (3), pp. 267-285, p. 267.

79 En effet, sur le plan stratégique l'UNICE n'a pas choisi de développer le partenariat social au plan européen, mais elle a du néanmoins aboutir à certains résultats sous peine de se voir disqualifiée vis-à-vis la Commission en tant qu'organisation d'employeurs. Sur les fondements historiques des représentants des employeurs au niveau européen, voir Arcq, E., Dufresne, A., Pochet, P. 2003, *loc. cit.*, p. 306.

80 Dølvik, J.E. 1997, *loc. cit.*, p. 9. Gobin, C. 1998. 'The European Trade Union Confederation and Collective Bargaining at the European Level', in E. Gabaglio and R. Hoffmann (eds.), *The ETUC in the Mirror of Industrial Relation Research*, Brussels: ETUI, pp. 171-206.

81 Balme, R. et Chabanet, D. 2000, *loc. cit.*, p. 10.

82 Taylor, G. et Mathers, A. 2004, *loc. cit.* p. 271; Waddington, J., Hoffmann, R. *et al.* 1997. 'European Trade Unionism in Transition: A Review of the Issues', *Transfer* 3 (3), pp. 465-495.

83 Dølvik, J.E. 1997, *op. cit.*, p. 149.

84 Gobin C., 2000. « Union Européenne et dévaluation du contre pouvoir syndical », in : Annie Fouquet, Udo Rehfeldt et al. (Eds), *Le syndicalisme dans la mondialisation*, pp. 137-146, p. 145

85 Braud, M. 2000, *loc. cit.*, p. 110.

86 Lancé officiellement en 1999 au Conseil européen de Cologne.

87 Taylor, G. et Mathers, A. 2004, *loc. cit.* p. 269.

hybride d'identité, reflétant la multidimensionnalité des formes et traditions nationales.⁸⁸ En termes d'orientation stratégique, la CES passerait ainsi d'un modèle où l'accent est mis sur les relations institutionnelles au sein de l'UE à un modèle faisant une part plus large aux mouvements sociaux et aux mobilisations.

Toutefois, une question fondamentale concerne l'intérêt pour les travailleurs européens de disposer d'une organisation de représentation qui ne jouisse pas de la reconnaissance formelle du droit d'association et d'action syndicales,⁸⁹ notamment du droit de grève. Si l'article 28 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'UE (Nice)⁹⁰ (art. II-88 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe) reconnaît bien le droit de grève, l'article 137.5 TCE (art. III-210.6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe) exclut du champ d'application de l'article 137 les rémunérations, le droit d'association, le droit de grève et le droit de lock-out. Cela suppose un véritable obstacle à l'établissement d'un rapport de force équilibré dans le cadre de la négociation collective. En effet, tandis que « les possibilités d'intervention législative ou réglementaire de l'Union en matière sociale sont limitées »,⁹¹ de sorte que le droit de grève et le droit d'association sont directement exclus des matières de compétence européenne, le syndicalisme européen a besoin qu'un socle de droits soit reconnu et protégé de façon législative, sans quoi le syndicalisme court le risque de se « vider complètement de son contenu ».⁹²

Ainsi, si les obstacles à une action syndicale européenne effective et à une dynamisation de la négociation collective européenne ne manquent pas, le dialogue social est aussi marqué par certains problèmes spécifiques au plan juridique, liés notamment à la notion de représentativité des partenaires sociaux, au droit de négociation des organisations syndicales consultées, et à la légitimité des accords collectifs (1). Par ailleurs, il est intéressant de mettre en lumière les problématiques qui surgissent sur le « versant externe » du dialogue social, notamment son articulation avec le dialogue civil, ou le décalage avec les objectifs de la Stratégie européenne pour l'emploi (2).

1. Questions autour de la légitimité des accords collectifs européens

Depuis l'intégration de l'accord social au Traité CE, les partenaires sociaux sont devenus des acteurs-clés de la construction européenne. Leur position inédite de législateurs potentiels ne manqua pas de susciter des critiques. C'est pourquoi, peu de temps après l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, la Commission fournit trois critères⁹³ permettant d'établir la liste des organisations appelées à être consultées⁹⁴: – (1) être interprofessionnelles, sectorielles ou catégorielles et être organisées au niveau européen ; – (2) être composées d'organisations elles-mêmes reconnues comme faisant partie intégrante des structures des partenaires sociaux des États membres et avoir la capacité de négocier des accords et être, dans la mesure du possible, représentatives dans tous les États

88 Ibid, p. 269.

89 Braud, M. 2000, *loc. cit.*, p. 111.

90 La Charte des droits fondamentaux a été proclamée par la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne lors du Conseil européen de Nice du 7 décembre 2000.

91 Ziller, J. 2005. « L'Europe sociale dans la Constitution pour l'Europe », *Droit social*, n° 2 Février 2005, pp. 188-198, p. 197.

92 Gobin, C. 2004, *loc. cit.* p. 1.

93 COM (93) 600 final du 14.12.1993 concernant la mise en œuvre du Protocole sur la politique sociale. Néanmoins, la Commission dans sa communication de 1996 soulignait que les partenaires sociaux étaient les seuls capables de développer d'un côté le dialogue, de l'autre les structures nécessaires pour les négociations. Voir COM (96) 448 final, p. 4 et 18.

94 Cette liste des organisations appelées à participer aux négociations a été actualisée d'abord par l'Annexe I de la COM (98) 322 « Adapter et promouvoir le dialogue social au niveau communautaire » du 20.05.1998 et, plus récemment, par la COM (2004) 557 final, Annexe 5, p. 25.

membres; – (3) disposer de structures adéquates leur permettant de participer de manière efficace au processus de consultation.

Sur la base de ces critères, la Commission commanda une étude permettant d'évaluer la représentativité des partenaires sociaux européens,⁹⁵ étude qui conclut que de manière générale les organisations syndicales membres de la CES comptabilisent à l'échelle nationale la majorité des sièges attribués aux forces syndicales.⁹⁶ On a pu dire que l'approche de la Commission a finalement abouti à la construction d'une représentativité de « superposition contrôlée ».⁹⁷

Au plan sectoriel, une Communication de la Commission de 1998⁹⁸ introduisit les comités de dialogue sectoriel destinés à remplacer toutes les structures préexistantes du dialogue sectoriel, c'est-à-dire, les comités paritaires et groupes de travail informels qui constituaient jusque-là le lieu des relations sectorielles entre employeurs et salariés au plan européen.⁹⁹ Ces comités sont (a) consultés sur les développements au niveau communautaire ayant une incidence sociale et (b) développent et favorisent le dialogue social au niveau sectoriel.¹⁰⁰ Les conditions d'accès à ces comités pour les organisations d'employeurs et de salariés s'alignent largement sur les critères définis dans la communication de 1993.¹⁰¹

Malgré plusieurs enquêtes sur la notion de représentativité des partenaires sociaux européens dans les différents Etats membres,¹⁰² et le fait que la Commission insiste régulièrement sur la nécessité d'étendre et d'actualiser ces études (la dernière fois en date en 2004¹⁰³), ce sont toujours les éléments dégagés en 1993 qui prévalent.

Néanmoins, le concept de représentativité des partenaires sociaux au plan européen continue de poser problème. En premier lieu, les critères de représentativité établis par la Commission l'ont été à travers une communication, sans aucune valeur juridique. D'autre part, la légalité d'un acte communautaire donnant une efficacité juridique particulière à un accord qui n'aurait été négocié et conclu que par la seule CES du côté des travailleurs (ou par les seuls UNICE et CEEP du côté des employeurs), sans que toutes les organisations représentatives aient été associées à la négociation, soulève de sérieuses interrogations.¹⁰⁴ Par ailleurs, la représentation d'intérêts autonomes ne peut pas se déduire des seuls critères exigés par la Commission. Or, la représentation effective d'intérêts

95 *Étude sur la représentativité des partenaires sociaux*, annexée à la COM (93) 600 final.

96 Sur ce sujet voir Braud, M. 2000, *loc. cit.*, p. 109.

97 Moreau, M.-A. 2002, *loc. cit.*, p. 66. Biagi, M. 1999, *loc. cit.*, p. 489.

98 COM (98) 322.

99 Rapport sur les sources et critères de reconnaissance des organisations de partenaires sociaux pour la négociation collective au sein de l'UE, *Rapport annuel sur la concertation et la négociation*, Projet V/001/97, Institut des Sciences du Travail, UCL, Recherche menée pour la DG V de la Commission Européenne, Décembre 2001, p. 21.

100 Art. 2, COM (98) 322.

101 Ainsi, les organisations doivent : 1) appartenir à des secteurs ou des catégories spécifiques et être organisées au niveau européen; 2) être composées d'organisations elles-mêmes reconnues comme faisant partie intégrante des structures des partenaires sociaux des États membres et avoir la capacité de négocier des accords et être, représentatives dans plusieurs États membres; 3) disposer de structures adéquates leur permettant de participer de manière efficace au processus de consultation, Art. 1, COM (98) 322 ; Rapport, *cit.*, p. 21. Voir aussi les études sur la représentativité des organisations des partenaires sociaux sectoriels, UCL/IST 1999-2005.

102 Rapport sur la représentativité des organisations européennes des partenaires sociaux 1ère Partie, coordonné par l'Institut des Sciences du Travail, à la demande de la DG Emploi, Relations industrielles et Affaires sociales de la Commission Européenne, Sept. 1999, p. 2. Voir aussi les monographies sur la situation des partenaires sociaux dans les pays adhérents et candidates - Niveau intersectoriel, UCL/IST, 2003-2004.

103 COM (2004) 557 final, p.10.

104 Lyon-Caen, A. 1997, *loc. cit.*, p. 363.

collectifs défendus au plan européen contribuerait grandement à renforcer la légitimité des accords collectifs négociés au sein de la procédure actuelle.¹⁰⁵

Certes, la Commission peut défendre la souplesse des critères de représentativité en avançant que les partenaires sociaux n'ont pas achevé de se structurer au niveau européen, qu'il est important de respecter l'autonomie des partenaires sociaux ou que la notion même de représentativité est particulièrement variable d'un Etat membre à l'autre.¹⁰⁶ Néanmoins, la souplesse de ces critères (« dans la mesure du possible », point 2) pose un problème de légitimité, alors même que les législateurs communautaires sont contournés lors de la négociation collective européenne. De fait, depuis 1997, le Parlement européen a estimé dans plusieurs résolutions que le dialogue social ne devait pas être un substitut systématique à la procédure législative en matière sociale et a réclamé d'être à tout le moins co-décideur au même niveau que le Conseil dans la mise en œuvre des accords.¹⁰⁷

À l'heure actuelle, il semble que la Commission tout comme la jurisprudence communautaire ont évité le débat de fond sur la représentativité des partenaires sociaux au plan européen. De fait, la position quelque peu incomplète de la Commission au sujet de la représentativité s'est trouvée relayée en 1998 par la jurisprudence communautaire¹⁰⁸ à travers une décision qui refusa de reconnaître l'existence d'un droit à négocier pour les organisations participant à la phase de consultation, préférant se référer à une « faculté de négociation » quand les organisations consultées conformément à l'article 138, paragraphes 2 et 3, ne sont pas reconnues institutionnellement.¹⁰⁹ Ainsi, si tous les partenaires sociaux consultés ont la faculté d'entamer de telles négociations, faut-il en conclure que seuls les partenaires sociaux institutionnellement reconnus (CES, UNICE/UEAPME, et CEEP) bénéficient d'un droit de négociation ? Cette interrogation met l'accent sur la nécessité de consolider la notion de représentativité des partenaires sociaux.

La même décision présente par ailleurs certains apports majeurs : en premier lieu, elle permet « d'asseoir la recevabilité de l'action des organisations représentatives sur le plan européen à agir, [...] pièce maîtresse dans l'organisation des garanties juridictionnelles offertes par le droit communautaire ». Ensuite, la décision établit les conditions de validité des accords autour du concept de représentativité cumulée ;¹¹⁰ enfin, elle traça « les lignes d'un contrôle judiciaire a posteriori des

105 Moreau, M.-A. 1999. « Sur la représentativité des partenaires sociaux européens », *Droit Social*, N° 1, Janvier 1999, pp. 53-63. p. 59.

106 Ibid, p. 56. Une comparaison de la notion de représentativité montre à quel point cette notion est différente dans chacun des Etats membres. Par exemple, en Belgique et en Espagne la notion de représentativité syndicale existe avec une acception comparable à la française, et se trouve définie par la loi. Aux Pays Bas cette notion a un sens beaucoup plus limitée tandis qu'en Allemagne, Suède, Danemark et en Grande-Bretagne prévaut la reconnaissance mutuelle des partenaires sociaux. En Italie, la notion de représentativité n'a jamais été clairement définie, de sorte qu'en pratique la reconnaissance mutuelle l'emporte.

107 Résolutions du Parlement européen relative à une directive du Conseil concernant l'accord cadre sur le travail à durée déterminée, A4-352/97 (1997) et JO C279/430 (1999). Voir aussi l'opinion du Parlement du 15 mars 1996 et COM (96) 448 final, p. 13.

108 UEAPME contre Conseil de l'Union Européenne, Tribunal de première instance de Communauté Européennes du 17 juin 1998, Aff. T/135/96. Moreau, M.-A. 1999, *loc. cit.*, p. 54. Voir aussi Bercusson, B. 1999. 'Democratic legitimacy and European Labour Law', *Industrial Law Journal*, 28, pp. 153-170; Dueñas Herrero, L. 2001, *loc. cit. in op. cit.*, p. 231: '[...] the Commission cannot intervene in the negotiations or in the free choice of negotiating partners. It is the social partners who are to decide who sits at the negotiation table and it is up to them to come to the necessary compromises. Whether an organisation possesses the status of a negotiator is a question of fact.'

109 « [...] l'article 3 paragraphes 2, 3 et 4, et l'article 4 de l'accord ne confèrent à aucun partenaire social, quels que soient les intérêts qu'il prétend représenter, un droit général à participer à toute négociation entreprise conformément à l'article 3, paragraphes 4, de l'accord, même si tous les partenaires sociaux consultés conformément à l'article 3, paragraphe 2 et 3, de l'accord, ont la faculté d'entamer une telle négociation ». Aff. T/135/96. Voir *supra*, notes 48 et 49.

110 Moreau, M.-A. 1999, *loc. cit.*, p. 59.

accords collectifs signés par les partenaires sociaux européens », ¹¹¹ instituant un droit de regard sur la procédure mise en œuvre par la Commission. ¹¹² On pourrait souhaiter que la légitimité démocratique des procédures communautaires aille au-delà d'un simple contrôle judiciaire a posteriori sur la capacité formelle des acteurs sociaux, et s'opère également a priori. Encore une fois, la solidité de la notion de représentativité apparaît comme une condition fondamentale. ¹¹³

2. A côté et au-delà du dialogue social européen : le dialogue civil et la SEE

Sur le terrain de la représentativité, n'existe-t-il pas un risque pour les syndicats que la « demande » soit satisfaite par d'autres canaux, en particulier par celui du dialogue civil ? ¹¹⁴ La montée en puissance de celui-ci peut être vue comme un motif d'inquiétude pour les partenaires sociaux. Un accord interinstitutionnel intitulé « Mieux légiférer », établi en décembre 2003, ¹¹⁵ instaure des dispositifs d'association d'acteurs privés à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques européennes. Le but est de « formaliser la participation d'acteurs privés aux politiques communautaires et de rompre ainsi avec des modes d'influence jusqu'ici informels ». ¹¹⁶ Les modes de régulation alternatifs envisagés par cet accord – la co-régulation et l'autorégulation – posent problème au plan de leur articulation avec les procédures du dialogue social prévues au titre des articles 138 et 139 TCE. L'accord interinstitutionnel ne précise pas en effet si ces différents modes seront complémentaires ou bien feront concurrence à ceux du dialogue social. ¹¹⁷

Tandis que la co-régulation ¹¹⁸ attribue à des acteurs sociaux (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations) la réalisation des objectifs communautaires sur la base d'un acte législatif existant, le dialogue social attribue au partenaires sociaux l'élaboration même de normes sociales communautaires sur la base des actions envisagées par la Commission. Non seulement « rien dans l'accord de décembre 2003 ne permet de déterminer à quelles situations s'appliquera le mécanisme de la co-régulation à l'égard des partenaires sociaux », mais on peut aussi se demander « si les institutions communautaires disposant de deux méthodes d'association des partenaires sociaux, n'auront pas tendance à préférer celle leur garantissant le contrôle le plus large sur le résultat ». Toutefois dans le domaine social, il faut souligner que les procédures des articles 138 et 139 TCE doivent être actionnée avant le mécanisme de

111 Voir Bercusson, B. 1999, *loc. cit.*, pp. 153-170 ; Moreau, M.-A. 1999, *loc. cit.*, p. 54 et 59.

112 Ibid, p. 58.

113 Biagi, M. 1999, *loc. cit.*, p. 489: 'In the long term, more precise criteria must be identified in order to prevent disputes that could potentially undermine the new function performed by the social dialogue'. Moreau, M.-A. 2002, *loc. cit.*, p. 70.

114 Hege, A. 2000. « La représentativité syndicale, sa reconnaissance, son renouvellement », *Chronique Internationale de l'IREs*, n° 66 septembre 2000, pp. 113-123, p. 123.

115 Accord institutionnel « Mieux légiférer » du Parlement européen, Conseil et Commission, JOCE, C 321/1, 31/12/2003. Voir aussi : le Rapport « Mieux légiférer 2003 », COM (2003) 770, 12.12.2003, le Rapport de la Commission « Mieux légiférer 2004 » conformément à l'article 9 du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, COM (2005) 98 final, du 21.3.2005, et le plan d'action de la Commission « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire » de juin 2002, COM (2002) 278 du 5.06.2002. Le plan d'action fait suite au livre blanc sur la gouvernance européenne, COM (2001) 727, 25.6.2001. Il prend également en compte les recommandations du groupe sur la qualité de la réglementation mis en place en novembre 2000 par les ministres responsables de l'administration publique et présidé par D. Mandelkern (Rapport Mandelkern adopté en novembre 2001).

116 Vigneau, C. 2004. « Partenaires sociaux européens et nouveaux modes communautaires de régulation : la fin des privilèges ? », *Droit social*, n° 9-10 Septembre-Octobre, pp. 883-890, p. 884.

117 Ibid, p. 885.

118 Selon le point 18 de l'accord interinstitutionnel, la co-régulation s'entend comme « le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine ». Vigneau, C. 2004, *loc. cit.*, 884.

co-régulation, et en particulier lorsque les partenaires sociaux refusent de négocier ou ne parviennent pas à un accord.¹¹⁹

Le mécanisme d'autorégulation est quant à lui défini au point 22 de l'accord interinstitutionnel comme « la possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations d'adopter entre eux des lignes directrices communes au niveau européen (notamment des codes de conduites et des accords sectoriels) ». Il couvre ainsi un domaine comparable à celui de l'article 139 TCE qui reconnaît aux partenaires sociaux la possibilité d'établir des relations conventionnelles et de conclure des accords. Une question surgit en raison du rapprochement qu'il opère entre les accords sectoriels et les codes de conduite, en les regroupant sous le vocable de « lignes directrices ». On peut en effet regretter que la valeur juridique de ces actes ne soit pas précisée, car l'assimilation d'un accord sectoriel à une ligne directrice suggère que le premier n'a qu'une valeur de recommandation, ce qui pourrait créer une confusion avec les accords sectoriels conclus dans le cadre du dialogue social qui ont eux un effet contraignant.¹²⁰

En somme, l'accord interinstitutionnel reconnaît « une véritable portée normative et non plus une simple vocation consultative » au dialogue civil formellement organisé au sein du comité économique et social.¹²¹ Toutefois, certains auteurs soulignent que l'assimilation des représentants des salariés et des employeurs à d'autres acteurs privés conduit à « une confusion des actes qu'ils produisent », par exemple par l'affaiblissement de la spécificité de l'accord collectif, et par le fait que la valeur juridique des textes qui seront adoptés par les acteurs sociaux dans le cadre de l'accord interinstitutionnel n'est pas définie.¹²² Ainsi, malgré la création d'un nouveau mécanisme de participation des représentants de salariés et d'employeurs, plane un « risque d'affaiblissement de la position privilégiée des partenaires sociaux dans le système de gouvernement européen ».¹²³

Dans le cadre de la stratégie européenne pour l'emploi (SEE),¹²⁴ le mode d'action des partenaires sociaux est différent de celui du dialogue social: la coordination des politiques nationales pour l'emploi au niveau communautaire repose sur la méthode ouverte de coordination (MOC),¹²⁵ qui se traduit par

119 Ibid, p. 886.

120 Ibid, p. 886.

121 Voir l'article 257 TCE, la COM (97) 241 final, la COM (2000) 11 final et l'avis du Comité économique et social, JOCE, 17.11.1999, C 329/30.

122 Vigneau, C. 2004, *loc. cit.*, p. 887.

123 Ibid, p. 889.

124 Au début des années 90, dans un contexte de taux élevés de chômage dont on craignait la persistance, le thème de l'emploi s'est progressivement imposé comme une priorité au plan européen. À l'occasion du Traité d'Amsterdam en 1997, un compromis est forgé entre les Etats membres et permet d'instituer la stratégie européenne pour l'emploi (SEE). En juillet 2003, le Conseil a adopté de nouvelles lignes directrices pour l'emploi qui poursuivent trois objectifs généraux : le plein emploi, l'amélioration de la qualité et de la productivité du travail, et enfin le renforcement de la cohésion sociale et de l'insertion. Voir Décision du Conseil du 22 juillet 2003, JO L 197/13, 5.08.2003. La décision du Conseil du 4 octobre 2004 concernant les lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres établit que « les lignes directrices pour l'emploi ne devraient faire l'objet d'une révision complète que tous les trois ans, leur mise à jour au cours des années intermédiaires devant être strictement limitée », JO L 326/45, 29.10.2004. Voir aussi Annexe, COM (2003) 663 final du 6.11.2003 sur l'état d'avancement de la mise en oeuvre des documents d'évaluation conjointe (JAP) concernant les politiques de l'emploi dans les pays adhérents. Ces lignes directrices ne sont pas juridiquement contraignantes, mais une forte pression existe sur les États membres pour leur mise en oeuvre. En mars 2005, le Conseil proposait de traduire sous formes de priorités claires les objectifs de 2003, à savoir « attirer et maintenir un plus grand nombre de personnes sur le marché du travail et moderniser les systèmes de protection sociale ; améliorer la capacité d'adaptation des travailleurs et des entreprises et accroître la flexibilité des marchés du travail et investir davantage dans le capital humain en améliorant l'éducation et les compétences ». Voir COM (2005) 141 final, « Lignes directrices intégrées pour la croissance et l'emploi (2005-2008) » du 12.4.2005.

125 Voir notamment Regent, S. 2003. 'The open method of coordination: a new supranational form of governance?', *European Law Journal*, 9 (2), April 2003, pp. 190-214; Radaelli, C.M. 2003. 'The Open Method of Coordination, a new

la production de lignes directrices pour l'emploi au niveau européen et de plans d'action au niveau national selon une procédure itérative.¹²⁶ La MOC s'est imposée comme un instrument majeur de l'élaboration des politiques européennes¹²⁷ et répond à la nécessité de développer la gouvernance entre vingt-cinq États. Elle est mise en œuvre dans des domaines spécifiques où les États souhaitent garder leur souveraineté et refusent une législation contraignante (fiscalité ; retraite), lorsqu'une directive d'harmonisation serait impossible à envisager ou encore lorsqu'il y a volonté d'approfondir une coordination politique (éducation).¹²⁸ Dans le cadre de la SEE, la MOC s'est traduite par la mise en place ou le développement de structures de dialogue au plan national avec les partenaires sociaux. Ainsi, dans de nombreux États, les plans d'action nationaux pour l'emploi sont élaborés dans le cadre de négociations tripartites, certains pays ayant même fait l'expérience du tripartisme spécifiquement à cette occasion. L'intervention des partenaires sociaux européens s'avère quant à elle restreinte, se limitant à des contributions ponctuelles et d'ordre consultatif.¹²⁹ Ainsi, si au plan institutionnel la MOC est souvent considérée comme une avancée du point de vue de la démocratie participative, elle ne confère en revanche aux partenaires sociaux européens qu'un rôle limité. Cette situation contraste considérablement avec les pouvoirs importants accordés aux partenaires sociaux dans le cadre du dialogue social.

Par ailleurs, la SEE est orientée depuis l'origine par des objectifs de rationalité économique favorisant la compétitivité du marché,¹³⁰ objectifs stratégiques qui seront réaffirmés à Lisbonne. Or deux rapports, bien que d'orientations idéologiques différentes, convergent en concluant que les objectifs économiques de l'UE ne sauraient être atteints sans davantage de flexibilité, ce qui suppose une dérégulation du marché du travail.¹³¹ Il y a donc contradiction entre les lignes économiques de la

(Suite de la p. précédente)

governance architecture for the European Union?', Stockholm: Swedish Institute for European Policy Studies; Dehousse, R. 2002. 'The open method of coordination: a new policy Paradigm', Paper presented at the First Pan-European Conference on European Union Politics 'The Politics of European Integration: Academic Acquis and Future Challenges', 26-28 September 2002, Bordeaux ; De la Porte, C. 2002. 'Is the open method of coordination appropriate for organizing activities at European level at sensitive policy areas', *European Law Journal* 8 (38), p. 41. Sciarra, S. 1999. 'The employment title in the Amsterdam Treaty: a multi-language legal discourse', D. O'Keeffe and P. Twoney (Eds.), *The Treaty of Amsterdam*, Hart Publishing, p. 158. Voir aussi De la Porte, C. et Pochet, Ph. 2002. *Building Social Europe through the Open Method of Coordination*, P.I.E. Peter Lang, Bruxelles, pp. 1-93; 2004, 'The European Employment Strategy: Existing Research and Remaining Questions', *Journal of European Social Policy*, 14, (1), February, pp. 71-79. Moreau, M.-A. 2005, *loc. cit.*, p. 25

126 Sur proposition de la Commission, le Conseil adopte chaque année une série de lignes directrices décrivant les priorités communes pour les politiques de l'emploi des États membres. Chacun d'eux élabore un plan d'action national annuel exposant la manière dont les orientations communes sont mises en pratique au niveau national. La Commission et le Conseil examinent les plans d'action nationaux et présentent un rapport conjoint sur l'emploi. Sur cette base, la Commission prépare une nouvelle proposition de lignes directrices pour l'emploi pour l'année suivante. Il s'agit donc d'un processus itératif, puisque les plans d'action nationaux doivent intégrer les lignes directrices, tandis que celles-ci s'inspirent des bonnes pratiques observées au niveau communautaire.

127 Goetschy, C. 2003. 'The European Employment Strategy, Multi-level governance and Policy Coordination, Past/Future/Present', in: Zeitlin et Trubeck (dir.), *Governing Work and Welfare in a Economy: European and American Experiences*, Oxford University Press, pp. 61-88.

128 Moreau, M.-A. 2005, *loc. cit.*, p. 27.

129 Ibid, p. 24 et 26.

130 Pour une analyse des objectifs de la SEE voir Goetschy, J. 1999. 'The European Employment Strategy: Genesis and Development' *European Journal of Industrial Relations*, 5 (2), pp. 117-137.

131 « Relever le défi. La stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi », Rapport du groupe de haut niveau présidé par M. Wim Kok, novembre 2004. Disponible sur le site: http://europa.eu.int/comm/lisbon_strategy/index_fr.html. « Agenda pour une Europe en expansion », Rapport du groupe de travail de haut niveau mis en place à la demande du Président de la Commission Européenne et présidé par M. André Sapir.

SEE et l'élaboration de normes minimales harmonisées dans le cadre de la construction de la dimension sociale européenne.¹³²

Une série de conclusions peuvent être tirées concernant la SEE. Elle a en particulier conduit les gouvernements à s'ouvrir aux politiques sociales menées dans les autres Etats membres, favorisant l'europanisation des politiques via l'échange de bonnes pratiques. Il existe en effet un processus important d'apprentissage à partir de la diversité sociale européenne des politiques de l'emploi mises en place dans les autres Etats membres.¹³³ Cependant, aucune convergence des normes sociales au niveau communautaire n'est facilement observable.¹³⁴ Dans la plupart des pays, les marchés du travail connaissent plutôt des mouvements de réformes allant dans le sens d'un accroissement de la flexibilité et de la précarité.¹³⁵

Finalement, on observe un décalage indéniable, une sorte de tension, entre les orientations de la SEE, visant à accroître la compétitivité de l'UE via le développement de nouvelles flexibilités, et le dialogue social européen, centré sur la protection des droits des travailleurs et octroyant aux partenaires sociaux un rôle de premier ordre dans l'élaboration des normes.¹³⁶ Certains auteurs estiment qu'une manière cohérente de mettre la SEE au même plan que les procédures du dialogue social serait de traduire en termes de droits les objectifs économiques, pour retrouver « un langage de droits ».¹³⁷ La construction de liens entre les différentes procédures européennes concernant les politiques sociales pourrait donner une impulsion au rôle des partenaires sociaux dans les nouvelles méthodes de régulation sociale au niveau européen.¹³⁸

II. Quelle place pour les organisations syndicales européennes dans le cadre des entreprises de dimension communautaire ?

Dans le cadre spécifique des entreprises de dimension communautaire, et face à l'internationalisation de l'organisation et des opérations des entreprises, le droit du travail s'adapte également. Il s'agit d'une condition *sine qua non* pour la progression vers une véritable Europe sociale.¹³⁹

La globalisation fait peser une menace sur l'action normative de l'État en ce qui concerne les conditions de travail. Elle procure en effet à l'entrepreneur la possibilité d'évaluer la teneur des législations locales avant de retenir une solution d'investissement ou d'établissement.¹⁴⁰ La déréglementation du travail salarié résulte donc de manière directe de la globalisation de l'économie et il semble que les droits nationaux sont relativement impuissants pour faire face aux pressions

132 Moreau, M.-A. 2005, *loc. cit.*, p. 23.

133 Moreau, M.-A. 2005, *loc. cit.*, p. 25.

134 Sciarra, S. 2004. « L'évolution des droits du travail dans l'Union Européenne 1992-2003, Rapport de Synthèse, disponible à http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/publications_fr.htm.

135 Pour les difficultés présentés par la SEE, notamment la manque de sanctions aux États membres qui n'adhèrent pas aux lignes directrices, les modestes ressources financières de la part de l'UE, la subordination de la SEE aux politiques économiques et monétaires et la précarité des postes de travail créés, voir Goetschy, J. 1999, *loc. cit.*, p. 134-135.

136 Moreau, M.-A. 2005, *loc. cit.*, p. 22 et 26.

137 'a language of rights', Sciarra, S. 2004, *cit.* p. 18.

138 Ibid, p. 26. Cependant, il n'existe aucune liaison institutionnelle entre le dialogue social (bipartite ou tripartite) et la procédure de la SEE. Voir Smismans, S., 2003. 'EU Employment Policy: Decentralisation or Centralisation through the Open Method of Coordination', *EUI Working Paper LAW*, No. 2004/1, pp. 1-23.

139 Lord Wedderburn 2002. 'Common Law, Labour Law, Global Law', *Social and Labour Market in Global Context*, Cambridge, 19-54, pp. 24 et 44: 'Rights, fundamental or otherwise, which lack adequate remedies are fantasies'.

140 Moreau, M.-A. et Trudeau, G. 1998. « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », *Relations industrielles*, 53 (1), pp. 55-89, p. 71.

imposées par l'économie globale. Le recours à la régulation sociale transnationale apparaît nécessaire pour répondre à ce défi. Celui-ci n'est d'ailleurs pas nouveau puisque l'Organisation internationale du travail (OIT) fut créée notamment pour répondre aux besoins engendrés par la relation conflictuelle entre commerce international et régulation sociale.¹⁴¹ L'efficacité des actions de l'OIT reste cependant limitée du fait qu'aucune contrainte ne peut être exercée en cas de violation d'une convention par un État.

Dans le contexte international actuel, la situation de l'UE apparaît tout à fait originale : l'objectif à la base de l'Europe sociale vise l'harmonisation vers le haut de la protection sociale existant sur le plan national tout en respectant le principe de la subsidiarité.¹⁴² Elle a défini des objectifs qui ont comme finalité une politique commune dans le cadre des relations industrielles.¹⁴³ Dans ce contexte d'euphorie des relations industrielles, le rôle des partenaires sociaux est fondamental en raison du poids de la négociation collective sur l'évolution de l'Europe sociale.¹⁴⁴ De ce point de vue, l'UE apparaît comme un laboratoire privilégié pour la production de normes transnationales capables de répondre de façon pertinente à l'évolution des relations économiques mondiales et de créer un véritable droit du travail supranational qui assure une forme de protection des salariés au sein des entreprises transnationales.

A. Le Comité d'entreprise européen, canal pour une action syndicale transnationale ?

L'approfondissement du processus de concentrations des entreprises, de fusions transfrontalières, d'absorptions et d'association et, par conséquent, de transnationalisation des entreprises et des groupes d'entreprises résultant du fonctionnement du marché intérieur, a accru la nécessité d'harmoniser la régulation sociale au sein de l'UE. Or, force est de constater que les procédures d'information et de consultation des travailleurs étaient caractérisées par une certaine hétérogénéité d'un État membre à l'autre. Après vingt ans de débats et de confrontations, la directive sur les comités d'entreprise européens (CEE) a vu le jour en 1994, et représente un pas important vers la transnationalisation des droits des travailleurs au niveau européen.¹⁴⁵

1. L'action syndicale transnationale au travers des CEE

La question de la représentation des travailleurs dans les entreprises multinationales est débattue depuis les années 1970. Dès les années 1960, les restructurations d'entreprise de dimension internationale s'étaient multipliées, portant sur le devant de la scène la question de l'emploi et celle des licenciements. Face aux pouvoirs des multinationales, il s'agissait de mettre en place des contre-pouvoirs et l'espace communautaire apparut alors comme le cadre le plus approprié pour les développer et garantir aux salariés et à leurs représentants une certaine forme d'expression. Plusieurs projets furent étudiés, dont deux en particulier aboutirent sous forme de directives : celle de 1975 sur

141 Cf. Normes, principes et droits fondamentaux au travail, Organisation Internationale du Travail (OIT).

142 Articles 5 TCE et 2 TUE.

143 La doctrine a souligné deux raisons qui justifient la mise en place d'une politique commune de relations industrielles au niveau européen: la première est *la raison d'être* de l'UE : la prévention des guerres qui ont dévasté l'Europe dans le passé ; la deuxième est une raison qui naît d'une nécessité actuelle : la prévention de la vulnérabilité de l'emploi en Europe dans le contexte de la concurrence internationale. Voir Brown, W. 2001. 'Building Social Partnership at the European Level', in: M. Biagi (ed.), *op. cit.*, pp. 27-36, pp. 30-31 et 35.

144 COM (2000) 113 final du 6 mars 2000 sur les relations industrielles en Europe, pp. 2-3. Voir aussi Biagi, M. 2001. 'The Quality Factor in Community Industrial Relations: Building on the First Report of the European Commission', in: *op. cit.*, pp. 3-14, p. 3.

145 Sur le comité d'entreprise européen voir notamment Laloum, S. 1995. « La directive sur les comités d'entreprise européens : l'importance d'une transition », *Droit social*, pp. 1026-1035 ; Rodière, P. 1995. « Le comité d'entreprise à l'heure européenne », *Droit ouvrier*, février 1995, p. 61 ; Colaianni, T. 1996. *European Works Council*, Sweet & Maxwell.

l'information et la consultation des travailleurs en cas de licenciements collectifs,¹⁴⁶ et celle de 1977 sur les transferts d'entreprise.¹⁴⁷ D'autres solutions furent aussi envisagées, parmi lesquelles un mode spécifique de représentation des travailleurs dans les entreprises multinationales opérant en Europe. Cette option fut l'objet d'un projet de directive en 1980 par le Commissaire européen Vredeling ; toutefois le caractère contraignant de son initiative suscita l'hostilité patronale autant au plan européen qu'international.¹⁴⁸ À la suite de la première consultation sur la base de l'accord social de 1991, la négociation sur le CEE avec la CES étant rejetée par l'UNICE, c'est sur initiative de la Commission que le processus aboutit finalement à la directive n° 94/45 du 22 septembre 1994, concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.¹⁴⁹

Le CEE instaure un niveau transnational de représentation des travailleurs, venant compléter le socle de législation communautaire alors existant. On a pu souligner que l'originalité de cette directive est de ne viser ni l'harmonisation des législations nationales, ni une coordination des politiques nationales, mais de créer une « structure proprement transnationale », se plaçant à une « échelle immédiatement européenne ». ¹⁵⁰ L'ambition affichée était de contribuer à un rééquilibrage des rapports sociaux, en particulier en assurant une meilleure correspondance entre dialogue social et pouvoir économique.¹⁵¹ Le choix du législateur communautaire de confier l'instauration des CEE à la négociation entre direction et représentants des salariés¹⁵² s'est avéré crucial pour vaincre les fortes réticences qu'avait rencontré le projet Vredeling. Ce choix dérive des expériences volontaires développées au milieu des années 1980 dans quelques grands groupes multinationaux.¹⁵³

La directive de 1994 concerne les entreprises ou groupes de dimension communautaire employant au moins 1000 salariés à l'intérieur de l'Union européenne, dont au moins 150 dans deux États membres. En avril 2005, plus de 750 entreprises ou groupes de dimension transnationale avaient institué un CEE,¹⁵⁴ soit environ 45% des entreprises et 70% des salariés potentiellement concernés. La grande majorité des accords de CEE (près de 400) ont été conclus avant l'entrée en vigueur de la directive en septembre 1996 ; il s'agit d'accords volontaires conclus au titre de l'article 13, selon lequel les signataires n'avaient pas à se conformer aux conditions de négociation de la directive. Après l'entrée en vigueur de la directive, en application de l'article 6, les accords ont dû respecter les dispositions de la directive, laissant une large autonomie contractuelle aux négociateurs. Aussi peut-on souligner que les négociations instaurant les CEE ont été et continuent à être caractérisées par un degré

146 Directive 75/129/CEE du Conseil, du 17 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs. Cette directive et la directive 92/56/CE ont été consolidées par la directive 98/59/CE, du 20 juillet de 1998, JOCE L 225/16 du 12.8.1998.

147 Directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements. Cette directive et la directive 98/50/CE ont été consolidées par la directive 2001/23/CE, JOCE L 82/16 du 22.3.2001.

148 Didry, C., Bethoux, E., Mias, A. 2004, *loc. cit.*, p. 3.

149 JOCE n° L 254/64, du 30 septembre 1994. Étendue au Royaume Uni par la Directive 97/74/CE du Conseil du 15 décembre 1997, JOCE L 10 du 16 janvier 1998.

150 Didry, C., Bethoux, E., Mias, A. 2004, *loc. cit.*, p. 6.

151 Ibid, p. 6.

152 Bethoux, E. 2004. « Les comités d'entreprise européens en quête de légitimité » *Travail et Emploi*, n° 9, pp. 21-35, p. 22.

153 Didry, C., Bethoux, E., Mias, A. 2004, *loc. cit.*, p. 6.

154 La liste de toutes les entreprises ayant mis en place un CEE est disponible sur <http://www.euro-ce.org>. Depuis 1985, 868 accords de CEE ont été conclus. Toutefois, en décembre 2004 le nombre des CEE ne s'élevaient qu'à 751 en raison des fusions d'entreprises.

d'ouverture significatif. Bien que le nombre de CEE augmente chaque année—ce qui souligne l'émergence d'une négociation transnationale importante sur le plan quantitatif—le rythme de leur mise en place a ralenti,¹⁵⁵ ce qui pose problème du point de vue des procédures européennes d'information et de consultation.

La directive sur les CEE contraint les entreprises qui contrôlent le groupe de dimension communautaire à réunir les représentants des salariés de chaque établissement situé dans l'Union Européenne autour d'une table de négociation.¹⁵⁶ En vertu du principe d'*autonomie*,¹⁵⁷ la directive permet aux représentants des travailleurs et la direction de l'entreprise de déterminer d'un commun accord la nature, la composition, les attributions, les modalités de fonctionnement, les procédures et les ressources financières du comité d'entreprise européen ou d'autres procédures pour l'information et la consultation (art. 6 paragraphes 2 et 3). Néanmoins, les parties peuvent renoncer à signer un accord de représentation, à la majorité des deux tiers des représentants des filiales (art. 5 paragraphe 5), ou conclure un accord constituant un comité ayant une composition et une compétence librement définie. Si aucun accord n'est établi dans un délai de trois ans (article 7), la directive fixe un modèle de CEE. Celui-ci doit être informé et consulté sur toutes les questions qui concernent l'ensemble de l'entreprise communautaire ou au moins deux établissements, en particulier au sujet des activités de l'entreprise ou du groupe d'entreprises qui affectent les intérêts des travailleurs, notamment la situation et l'évolution probable de l'emploi, les investissements, l'introduction de nouvelles méthodes de travail ou de nouveaux procédés de production, la réduction de la taille ou la fermeture d'établissement.¹⁵⁸ Ainsi, la liberté contractuelle est totale, tout en étant encadrée par la directive.

Il faut souligner que la mise en place des CEE ne fait pas spécifiquement appel au syndicalisme puisque, conformément au principe de *subsidiarité*, les représentants des travailleurs sont élus ou désignés selon les lois nationales de chaque État membre. La directive de 1994 ne fait ainsi aucune place aux organisations syndicales européennes, et sa logique ne leur a pas permis d'obtenir une fonction spécifique de coordination. La directive de 1994 fournit pourtant un cadre sur lequel les organisations syndicales européennes peuvent s'appuyer afin d'impulser une action proprement transnationale *via* les CEE.

On constate d'ailleurs qu'une coordination de l'action syndicale européenne s'articule à partir des CEE autour de trois axes. Celle-ci s'attache tout d'abord à appuyer les membres des groupes spéciaux de négociation dans la négociation des accords ou dans leur renégociation. Ainsi, toutes les fédérations européennes ont établi en leur sein des structures visant à accompagner les négociations et à coordonner les opérations des CEE ; leur assistance est notamment observée dans un grand nombre de cas.¹⁵⁹ Depuis 1997, le contenu des accords est plus précis et les droits des travailleurs sur le plan transnational sont renforcés.¹⁶⁰ Ce renforcement du contenu des accords ne résulte pas seulement de l'expérience acquise en matière de négociation, mais aussi de la conscience qu'il est nécessaire de développer une réponse spécifique de la part des représentants des travailleurs face à l'organisation internationale des entreprises.¹⁶¹ La coordination syndicale européenne vise également à promouvoir

155 En 1996, plus de 300 accords ont été conclus, aujourd'hui seulement entre 40 et 50 nouveaux CEE sont créés chaque année. Cf. CES, 2005. « Les comités d'entreprises européens (CEE) », p. 1. Disponible à <http://www.utuc.org/a/495>.

156 Biagi, M. 1999, *loc. cit.*, p. 492; Moreau, M.-A. et Trudeau, G. 1998, *loc. cit.*, p. 75.

157 Voir Casas Baamonde, M.E. 1999. 'El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho social comunitario', *Relaciones Laborales*, n° 22, p. 2.

158 Le comité se réunit une fois par an et peut être amené à se réunir de façon exceptionnelle, notamment en cas de délocalisation, de fermeture d'entreprises ou d'établissement ou de licenciements collectifs (article 3, prescriptions subsidiaires).

159 Bethoux E. 2004, *loc. cit.*, p. 24.

160 Moreau, M.-A. 2002, *loc. cit.*, p. 73.

161 *Ibid*, p. 74.

une certaine convergence des positions et des actions des représentants des travailleurs au sein des CEE, ce que la co-existence de cultures syndicales différentes rend parfois difficile. On constate ainsi que dans le cas de Renault, les représentants des travailleurs ont su s'accorder en 2000 sur une ligne commune lors de la renégociation des accords relatifs au CEE. Enfin, cette coordination contribue à l'émergence d'une conscience transnationale parmi les représentants des travailleurs issus de différents pays, *via* l'appréciation par les membres du CEE des effets dans leurs pays des décisions prises dans les établissements d'autres pays.¹⁶² Ainsi, le CEE peut catalyser la construction d'une identité syndicale européenne. Toutefois, le passage à une véritable action syndicale transnationale doit encore se consolider. Cette consolidation pourrait passer entre autre par la reconnaissance formelle du rôle des organisations syndicales lors de la révision de la directive.¹⁶³

En somme, la directive de 1994 sur le CEE a indiscutablement contribué au rapprochement des volets économique et social en ce qu'elle a institutionnalisé une structure de représentation transnationale des travailleurs permettant d'asseoir les bases d'une action syndicale transnationale, et ayant le potentiel de renforcer une conscience transnationale parmi les travailleurs.¹⁶⁴ Les CEE constituent en effet un lieu de négociation transnationale et plus généralement « d'élaboration de normes spécifiques transnationales propres au groupe international ».¹⁶⁵ Nonobstant, et malgré l'importance du rôle des organisations syndicales européennes dans la négociation des accords volontaires, aucune véritable place ne leur est faite par la directive de 1994. Ainsi, la représentation des travailleurs repose sur leurs représentants nationaux, que ce soit dans le groupe spécial de négociation (GSN) ou dans le CEE, ce qui n'a pas permis aux syndicats européens d'acquérir un rôle spécifique de négociation : ils ne sont sollicités que de manière facultative en tant qu'expert.¹⁶⁶ La révision de la directive, reportée depuis fin 1999, pourrait être une opportunité de reconnaître formellement le rôle des organisations syndicales européennes.

2. La révision de la directive CEE : quelles opportunités pour le syndicalisme européen ?

Aux termes de l'article 15 de la directive 94/45/CE, la Commission était tenue de réexaminer au plus tard le 22 septembre 1999 les modalités d'application de la directive en vue de proposer au Conseil, en tant que de besoin, les modifications nécessaires. En avril 2004, la Commission lançait une première phase de consultation sur la révision de la directive sur les comités d'entreprise européens.¹⁶⁷ La deuxième phase de consultation législative a été lancée en mars 2005,¹⁶⁸ mais il est peu probable que d'éventuelles modifications de la directive aient une influence sur les accords des CEE à négocier avant 2007.

162 Ibid, p. 74.

163 Voir CES « Comités d'entreprise européens », Comité Exécutif, Bruxelles, 15-16 mars 2005, p. 3.

164 Voir TGI de Nanterre du 4 avril 1997, Comité de Groupe Européen Renault (C.G.E) c. / Société Renault. Voir aussi Cour d'Appel de Versailles du 7 mai 1997, Sté. Renault SA c./Comité du groupe européen Renault (CGE) et Fédération européenne des métallurgies (FEM). Voir aussi l'affaire « Bofrost », C-62/99 du 29 mars 2001 par laquelle la CJCE a affirmé que les représentants des travailleurs avaient un droit à l'information préalable à la négociation, indépendant des modalités de constitution du groupe. Moreau, M.-A. 1997. « À propos de l'affaire Renault », *Droit Social*, pp. 493-509, p. 503.

165 Sur l'originalité des normes transnationales européennes dans le cadre de l'internationalisation des entreprises voir Moreau, M.-A. 2003. « Le territoire – Aspects européens et internationaux – Des rattachements territoriaux nationaux à la transnationalité des normes du travail », *Semaine sociale Lamy*, 20 octobre 2003, n° 1140, pp. 82-87.

166 Moreau, M.-A. 2002, *loc. cit.*, p. 72.

167 Voir l'audience de la Commission européenne du 20 avril 2004.

168 COM (2005) 120 final « Anticiper et accompagner les restructurations pour développer l'emploi : le rôle de l'Union européenne », du 31.3.2005.

Diverses revendications ont régulièrement été exprimées en faveur d'une révision, visant notamment à renforcer les droits de négociation en faveur des représentants des travailleurs, à renforcer le rôle des experts dans les négociations, à réduire les délais de négociation, mais aussi à reconnaître l'appui des fédérations syndicales européennes ou des organisations syndicales européennes.¹⁶⁹ Toutefois, les représentants patronaux mettent en avant la nature contractuelle des CEE pour délégitimer une éventuelle mise à jour du texte législatif communautaire. La perspective patronale fait valoir pour cela que les solutions aux problèmes de fonctionnement des CEE seront plus aisées à dégager par voie de négociation dans chaque entreprise que par l'inscription de nouvelles clauses à la directive.¹⁷⁰

Depuis l'adoption de la directive de 1994, d'importantes évolutions se sont produites sur plusieurs terrains. En premier lieu, l'option de la négociation collective en matière d'information et de consultation des travailleurs, choisie par la directive de 1994, s'est vue reprise dans trois nouvelles directives européennes, celle du 8 octobre 2001 sur l'implication des travailleurs dans la SE (2001/86/CE), et celle du 11 mars 2002 sur l'établissement d'un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la communauté européenne (2002/14/CE), et celle relative à l'implication des travailleurs dans la société coopérative européenne (2003/72/CE). La directive de mars 2002,¹⁷¹ dont l'adoption fait suite à l'affaire Renault-Vilvoorde, promeut le recours à la négociation collective (article 5)¹⁷² pour l'établissement d'un cadre général visant à garantir les droits de l'information et à la consultation des travailleurs européen, dans les entreprises d'au moins 50 salariés et les établissements qui en comptent au moins 20.¹⁷³ Elle définit de manière plus stricte que la directive de 1994 les notions d'information et de consultation et pose deux principes importants : le respect de « l'effet utile de la démarche » et « l'esprit de coopération et le respect des droits et obligations réciproques ».¹⁷⁴ Lors de la définition ou de la mise en œuvre des modalités d'information et de consultation, les employeurs et les représentants des salariés travaillent « en tenant compte à la fois des intérêts de l'entreprise ou de l'établissement et de ceux des travailleurs ». Concernant les directives de 2001 et 2003, la voie de la négociation collective se voit aussi confirmée, et même renforcée. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de décembre 2000¹⁷⁵ consacre elle aussi le droit des travailleurs d'être informés et consultés aux niveaux adéquats. Ainsi, l'article II-27 du Traité constitutionnel établit que « les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ». Ces développements

169 Dans ce sens, les grandes modifications sollicitées par la CES sont: la définition des notions d'information et de consultation, la reconnaissance du rôle des syndicats, la procédure de renégociation des accords, une meilleure définition de la notion d'entreprise qui exerce le contrôle, la formation, la réduction des délais de négociation, les sanctions, la confidentialité, le recours aux experts, l'accès aux sites et le droit à des réunions de préparation et de suivi. Voir « La stratégie de la CES dans l'optique de la révision de la directive concernant la mise en place de comités d'entreprise européens », 8 février 2005.

170 Avis de l'UNICE du 1 juin 2004: 'The Commission rightly acknowledges that successful implementation of the EWC Directive is due to the flexibility given to social partners at enterprise level to agree solutions best suited to their own circumstances. They, and not the legislator, can take forward the operation of EWCs in the future. Furthermore, an intervention by the EU legislator would be counter-productive as it could undermine the dynamic of gradual progress in the functioning of EWCs'. Voir aussi Bethoux, E., 2004, *loc. cit.*, p. 24.

171 JOCE L 80/29, 23.3.2002.

172 L'article 5 stipule que « les États-membres peuvent confier aux partenaires sociaux au niveau approprié, y compris au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, le soin de définir librement et à tout moment par voie d'accord négocié les modalités d'information et de consultation des travailleurs ».

173 Cf. article 1 sur l'objet et principes et l'article 3 sur le champ d'application.

174 Cf. article 1.3 de la directive. Voir aussi Bethoux, E. 2004, *loc. cit.*, p. 22.

175 JO C 364 du 18 décembre 2000.

normatifs communautaires, relatifs aux notions d'information en temps utile et de consultation, demandent à être pris en compte lors de la révision de la directive de 1994.

En second lieu, le marché de l'emploi a lui aussi considérablement évolué. Le rythme des restructurations transnationales a connu une accélération importante. Ces trois dernières années, plus de 3500 cas de restructurations ont été recensés¹⁷⁶ dont près de 700 annoncés depuis le début de l'année 2005.¹⁷⁷ Dans certains cas, les CEE ont servi de forum au sein duquel la direction et les travailleurs sont parvenus à un consensus sur les modalités du réaménagement de leurs activités en cas de restructurations. Un renforcement du rôle et des capacités des CEE à l'occasion de la révision de la directive pourrait leur permettre d'être à la hauteur des enjeux actuels sur ce terrain-là.

Enfin, l'élargissement a initialement supposé un défi en matière d'application de la directive CEE et du fonctionnement pratique de ces derniers. Toutefois, la totalité des nouveaux États membres de l'UE a désormais adopté les dispositions législatives qui transposent la directive dans leur droit national.¹⁷⁸ De ce point de vue, la révision de la directive ne supposerait aucun obstacle à l'extension des CEE dans les nouveaux États membres. D'un autre côté, le nombre d'entreprises ou de groupes qui entrent dans le champ d'application de la directive a augmenté considérablement, les CEE s'étendant de plus en plus à des entreprises ou groupes qui possèdent des filiales dans les nouveaux États membres.¹⁷⁹ Une révision de la directive pourrait permettre de prendre en compte les enseignements tirés de son application dans ces nouveaux États membres.¹⁸⁰

Les partenaires sociaux ont ainsi engagé une réflexion au plan européen visant à établir des principes ou orientations fondées sur l'examen des CEE en place. En particulier, en septembre et octobre 2004, ils analysèrent conjointement une série de rapports et d'études de cas. Les conclusions mirent en avant que le CEE est une instance encore jeune, mais en évolution constante, ce dont témoigne le nombre d'accords renégociés chaque année. Le Comité économique et social européen identifie, entre autres, les apports des CEE au dialogue social et au développement européen. Ainsi, la pratique révèle que l'instauration d'un dialogue social réel et fructueux au sein du CEE est lié au mode de fonctionnement de l'instance, à la circulation de l'information, aux capacités de coordination et à la réactivité, déterminés par ce fonctionnement.¹⁸¹ Enfin, les travaux des partenaires sociaux soulignent un certain nombre d'aspects fondamentaux sur lesquels des améliorations pourraient être apportées, parmi lesquels on peut mentionner la fonction importante que jouent les Fédérations sectorielles européennes en tant que signataires et/ou cosignataires des accords d'institution de CEE, afin de faciliter la synthèse parmi les différentes cultures qui coexistent au sein des CEE représentant

176 Les cas individuels de restructuration d'entreprises européennes sont compilés par un institut irlandais, le *European Monitoring Center on Change (EMCC)*, Dublin. 3527 cas de restructurations (faillite, restructurations internes, fusion, délocalisation, etc.) ont été recensés pour ce qui concerne l'industrie et les services, du 1er janvier 2002 au 30 octobre 2005, « autres opérations » exclues. 693 ont été annoncés depuis le début de l'année 2005.

177 Dont 206 cas de délocalisation recensés depuis janvier 2002, et 87 depuis janvier 2005.

178 Dans neuf nouveaux États membre, la directive du comité d'entreprise européen était transposée en droit national avant le 1 mai 2004 ; l'Estonie a été le dernier État à avoir suivi, le 11 février 2005.

179 Parmi les 1088 entreprises concernées, 784 se situent en Pologne, 644 en Hongrie et 609 en République tchèque. La contribution des autres pays est nettement moins importante. Seules 501 des 1088 entreprises ont mis sur pied un CEE. Voir « Elargissement de l'Europe à l'Est - qu'est-ce que ça signifie pour le CEE? », *Réseau Stages et Consultation*, disponible à <http://www.euro-ce.org/fr/114.php>.

180 En particulier, l'UNICE a souligné la difficulté à identifier des représentants des salariés dans les nouveaux États membres. Voir UNICE, « Enseignements sur les Comités d'entreprise européens », du 7.4.2005.

181 Avis exploratoire du Comité économique et social européen « L'application concrète de la directive sur les Comités d'entreprise européens (94/45/CE) ainsi que sur les aspects qui éventuellement nécessiteraient une révision », 26.9.2003, p. 8. Voir aussi la Note sur le Projet final concernant les « Enseignements sur les Comités d'entreprise européens », Bruxelles, 15-16 mars 2005.

plusieurs pays, ainsi que pour aider les CEE durant la phase de négociation.¹⁸² Ainsi, il faut ici souligner l'importance de la reconnaissance du rôle des syndicats au sein des CEE. Bien que la directive de 1994 n'octroie aucune place spécifique aux représentants syndicaux, l'analyse des accords mis en œuvre jusqu'à présent confirme que dans plus des trois quarts des négociations conclues, les fédérations sectorielles ont assumé un rôle important de coordination et/ou ont co-signé ces accords.¹⁸³ Aussi la CES estime-t-elle souhaitable la participation d'au moins un représentant des Fédérations sectorielles aussi bien au sein des GSN qu'aux réunions de CEE.¹⁸⁴ Concernant la reconnaissance formelle du rôle des organisations syndicales, la directive de 2001 va plus loin que la directive de 1994. Ainsi, son considérant 19 établit que « les États membres devraient être en mesure de prévoir que les représentants de syndicats peuvent être membres d'un groupe spécial de négociation, qu'ils soient ou non employés par une société participant à la constitution d'une SE. Dans ce contexte, les États membres devraient notamment pouvoir instituer ce droit dans les cas où les représentants de syndicats ont le droit, en vertu de la législation nationale, de siéger et de voter au sein des organes de surveillance ou d'administration de la société ». Ainsi, sur la base de l'article 2.b), les représentants syndicaux peuvent faire partie du GSN si cette disposition est prévue dans la loi nationale de transposition de la directive.

La question de la représentativité des CEE se rapporte à la détermination des règles de répartition des sièges et à la définition du mode de désignation des membres du CEE. Si, pour la répartition des sièges, le facteur national ou géographique est l'un des plus mobilisés, les considérations portant sur la représentation des différentes activités du groupe¹⁸⁵ et sur l'équilibre syndical sont également importantes. En particulier, il est apparu que la légitimité des CEE et leur capacité à agir pourrait être renforcée par la révision des questions de proportionnalité de la représentation et d'hétérogénéité des modes d'élection des représentants au sein des CEE.¹⁸⁶ Ainsi, une définition claire de l'équilibre entre les différentes délégations nationales présentes autour de la table au moment de la répartition des sièges du CEE est nécessaire,¹⁸⁷ en tenant compte du fait que les différents modes d'élection respectent la diversité des systèmes de relations professionnelles nationaux et donc, du principe de subsidiarité.

Pour conclure, la mise en place des CEE a constitué un des premiers pas vers la protection des travailleurs au sein des entreprises européennes.¹⁸⁸ Elle a aussi favorisé le passage de l'action syndicale nationale à l'action syndicale fondée sur une coordination au niveau transnational. Cependant, la faiblesse de la position des CEE au sein de relations professionnelles fait douter des possibilités d'émergence d'un véritable modèle transnational. La révision de la directive se présente comme l'occasion d'accroître leurs moyens et leur compétence afin de leur construire une place de représentant au niveau transnational qui soit à la hauteur des enjeux, et qui par ailleurs favorise la consolidation d'une action syndicale transnationale.¹⁸⁹

182 Voir les « résultats des séminaires des partenaires sociaux » du 1 mars 2005, la « Note de la CES sur les résultats des séminaires » du 15-16 mars 2005 et « La description d'études de cas » du 17 mars 2005.

183 'A revised directive must ensure the right to trade union coordination and support for workforce representatives, both in EWC negotiations and in their general duty'. Voir l'avis de la CES du 19 mai 2004.

184 Document sur la stratégie de la CES de février 2004. Voir aussi l'avis de la CES du 19 mai 2004.

185 Dans le cas du groupe Fortis, l'une des difficultés de négociation du CEE en 1995 concernait les différences entre le secteur bancaire et celui de l'assurance dans lesquels opère le groupe.

186 Fondé sur le respect de la diversité des systèmes de relations professionnelles nationaux.

187 Bethoux, E. 2004, *loc. cit.*, p. 27. Définition du nombre de membres dont va bénéficier chacun des pays dans lequel l'entreprise ou le groupe est représenté.

188 Sur ce sujet voir aussi Lyon-Caen, A., 1997, *loc. cit.*, 362 ; Moreau, M.-A. 2002, *loc. cit.*, p. 75.

189 Moreau, M.-A. 2005. « L'internationalisation de l'emploi et les délocalisations en Europe : perspectives juridiques », *EUI Working Paper LAW*, No. 2005/09, pp. 1-40, p. 29.

Au-delà de la directive sur les CEE, une série de règles communautaires spécifiques à la société européenne (SE) participe également à l'émergence de l'action syndicale transnationale. La directive relative à l'implication des travailleurs dans la société européenne impose qu'un accord sur la représentation et la participation des travailleurs soit conclu préalablement à la constitution de la société européenne.

B. L'implication des travailleurs dans la société européenne

Depuis le 8 octobre 2004, les entreprises de vingt-huit pays d'Europe ont la possibilité de créer des sociétés européennes (SE), nouvelles formes sociétaires proprement européennes et largement indépendantes des droits nationaux.¹⁹⁰ Il aura fallu plus de quarante ans de propositions et de débats pour que cet instrument juridique voie le jour.

La SE, personne morale unique de droit communautaire, avait depuis longtemps été réclamée par les entreprises exerçant leurs activités à travers des filiales nationales soumises à des systèmes législatifs différents. Le règlement sur la SE¹⁹¹ vise à favoriser la mobilité des sociétés dans l'espace économique européen et vint compléter les directives d'harmonisation du droit de sociétés. Les principaux avantages offerts par une SE sont (i) la capacité de fonctionner dans l'UE avec un ensemble de règles et d'un système unifié de gestion, (ii) la capacité de croître et de se restructurer sans devoir installer un réseau de filiales, et (iii) la capacité de déplacer un bureau enregistré dans un État membre à un autre État membre sans devoir le re-enregistrer. Les économies réalisables en termes de coûts administratifs ont pu être estimées à hauteur de 30 milliards d'euros par an pour l'ensemble des compagnies opérant à travers le marché intérieur.

1. Le difficile consensus sur la représentation des travailleurs au sein de la SE

L'article 220 du Traité de Rome prévoyait déjà la négociation par les États membres d'une convention « pour assurer la possibilité de fusion de sociétés relevant de législations nationales différentes », et l'idée d'une société européenne fut lancée dès 1959, un premier projet de statut de Société Européenne (SE) étant élaboré en 1966.¹⁹² Entre 1970 et 1975, la Commission Européenne présenta deux propositions dont l'objectif était d'offrir aux entreprises dont les activités dépassent un cadre national, un instrument leur permettant « de réorganiser leurs moyens d'action et leur capacité compétitive sans cloisonnement des marchés ni obstacle à l'intégration économique ».¹⁹³

On a pu dire que la rigidité aussi bien que l'originalité des solutions proposées les ont empêché d'aboutir. En effet, « la totalité des règles qui déterminaient la constitution, la structure, le fonctionnement, et la liquidation de la SE était soustraite à l'application des droits nationaux »,¹⁹⁴ ce qui était encore difficilement acceptable par les États membres. Parallèlement, c'est aussi et surtout le mode de représentation des travailleurs dans la SE qui posait véritablement problème. Cette question, correspondant au développement du volet social, pendant du volet économique correspondant à la SE, a en effet soulevé de nombreuses controverses. Celles-ci s'enracinent dans les profondes dissemblances qui caractérisent les différents régimes nationaux de relations collectives de travail. L'on peut en effet distinguer d'un côté les systèmes dits de *représentation*, conférant aux travailleurs le droit de se faire représenter dans certains organes sociaux des sociétés anonymes en élisant ou en

190 Voir Davignon, E. 2003. « La société européenne. Avant Propos », *Liaisons Sociales (Europe)*, 6-7, p. 6.

191 Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001.

192 Blanquet, F. 2003. « Présentation du règlement sur le statut de la société européenne », *Liaisons Sociales (Europe)*, pp. 9-23, p. 10.

193 Ibid, p. 10.

194 Ibid, p. 10.

désignant une certaine proportion des membres de ces organes,¹⁹⁵ et de l'autre, les systèmes *d'information et consultation*¹⁹⁶ dotés de ce type de procédures pour informer et consulter les représentants organisés dans des organes sociaux comme, par exemple, le comité d'entreprise ou la délégation syndicale.¹⁹⁷

Le problème qui se posait au moment de la gestation de la société européenne était celui d'éviter que le statut de la SE puisse être utilisé comme une échappatoire vis-à-vis de certains systèmes de participation des travailleurs. Différents projets jalonnèrent successivement la quête d'une solution consensuelle : celui de la participation obligatoire du système allemand (1970-1985) ou celui du libre choix entre différents modèles d'implication des travailleurs (1989).¹⁹⁸ En 1989, la Commission publia une nouvelle proposition prenant en compte les objections qui avaient empêché les premiers projets d'aboutir et introduisant un rééquilibrage des droits nationaux et du droit communautaire. Cette proposition comprenait deux volets : un règlement sur le statut de la SE, et une directive déterminant les modalités de représentation des travailleurs au sein de la SE. Malgré cela, en 1993 le blocage restait noué autour de la participation des travailleurs : tandis qu'un groupe de pays la défendaient,¹⁹⁹ d'autres pays, étrangers à ce concept, refusaient de se le voir imposer.²⁰⁰ Pour certains, l'organisation de la SE regardait en premier lieu le droit des sociétés et non celui du travail, l'implication des travailleurs n'étant qu'un aspect complémentaire ; pour d'autres, l'implication des travailleurs était considérée comme un élément structurant de l'entreprise européenne.

En 1996, le groupe Davignon, rassemblant des experts de haut niveau, s'attacha à dégripper la situation. L'objectif restait celui d'établir un statut de SE réservant une place importante à la représentation des travailleurs.²⁰¹ En 1998, un projet de directive bénéficia du consensus de quatorze États membres.

Prenant acte des échecs relatifs aux projets de directive antérieurs,²⁰² le groupe Davignon prit appui sur les acquis : en premier lieu, sur la base déjà harmonisée en *matière de droit des sociétés*, et ensuite, en *matière sociale*, sur le modèle de représentation adopté pour les groupes sociétaires de dimension communautaire, c'est-à-dire sur la directive de 1994 sur le CEE.²⁰³ En particulier, le groupe Davignon reprend de cette dernière le principe d'un accord négocié entre la direction d'entreprise et un groupe spécial de négociation (GSN). La directive de 2001 confirme ainsi de manière claire l'intérêt de la

195 En Allemagne, en Autriche, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Danemark, en Suède et en Finlande.

196 L'Espagne, la Grèce, l'Irlande (qui appliquent règles de représentation aux seules sociétés du secteur public) et la France prévoient une pleine représentation dans le secteur public et des procédures consultatifs ou volontaires dans le secteur privé. Le Portugal, l'Italie et le Royaume-Uni ne connaissent aucun système de participation. Ibid, p. 26.

197 Ibid, p. 26.

198 Un troisième concept était encore apparu : celui de la libre négociation assortie de règles de référence uniformes et applicables à toutes les SE. On peut souligner que cette dernière formule s'inspirait largement de la directive 94/45/CE sur les comités d'entreprises européens. S'appuyant sur le succès de cette dernière, la Commission Européenne publia en novembre 1995 une communication sur l'information et la consultation des travailleurs au sein de la Communauté européenne : l'idée était d'appliquer à toute SE les dispositions de la directive sur les comités d'entreprises européens. Pour une analyse approfondie de ces modèles. Voir Ibid, p. 26.

199 L'Allemagne, l'Autriche, les Pays-Bas, le Luxembourg, le Danemark, la Norvège, la Suède et la Finlande. Rappelons que le règlement et la directive sur la SE ont vocation à s'appliquer dans l'ensemble de l'Espace économique européen.

200 Au moment des négociations, sept États ne connaissaient pas le système d'une participation des travailleurs aux organes de décision de la société, tandis que huit États l'avaient introduit de façon plus ou moins similaire dans leurs systèmes.

201 Rapport final du groupe Davignon, *Liaisons Sociales (Europe)*, Septembre 2003, pp. 152-159, p. 153. Voir aussi *infra*, p. 29.

202 Notamment, en écartant l'idée d'un modèle unique statutaire conçu en marge des droits nationaux, et en refusant tout aussi bien l'adoption d'un modèle de référence laissé au choix des États ou des partenaires sociaux et imposé pour la représentation et la participation des travailleurs dans la société européenne.

203 Rapport final du groupe Davignon, *loc. cit.*, p. 153.

négociation pour organiser l'implication des travailleurs dans la SE. Toutefois, elle ne se limite pas à répliquer cette option ; elle l'approfondit aussi. L'accord sur l'implication des travailleurs devient une condition incontournable à la constitution d'une société européenne ; l'obligation de négocier s'affirme dès l'origine de la SE, dès l'annonce de son projet de création. Par ailleurs, le délai de conclusion des négociations est raccourci à six mois, renouvelables une fois. Seul l'échec de cette négociation entraîne « l'application d'un système de référence (dispositions subsidiaires) avec deux volets :²⁰⁴ un volet *information et consultation*, assez proche de celui de la directive sur les comités d'entreprise européens, et un volet *participation*, dont les règles essayaient de faire la moyenne communautaire de tous les systèmes nationaux ». ²⁰⁵ Des procédures d'information et consultation au niveau transnational doivent être assurées dans tous les cas de création d'une SE (Préambule, paragraphe 6).

Le groupe Davignon introduisit également la notion de « protection des droits acquis », ou principe « avant – après » :²⁰⁶ les règles communautaires, notamment à travers les règles subsidiaires applicables en cas d'échec des négociations, doivent préserver les droits acquis des travailleurs au sein des sociétés participant à la constitution d'une SE. On renonce ainsi à imposer la participation à titre subsidiaire lorsque aucune société fondatrice d'une SE n'est régie par un système de participation, pour l'appliquer seulement aux cas où au moins une société fondatrice est fondée sur la participation.²⁰⁷ Une modulation dans l'application des dispositions de références est établie dans les articles 7 et 3, paragraphe 4, en fonction des différentes formes de constitution de la SE et du nombre de travailleurs employés dans l'ensemble des sociétés participant à la constitution de la SE initialement couverts par un système de participation.

Le règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) et la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication de travailleurs sont entrés en vigueur le 8 octobre 2004. Ces nouveaux instruments juridiques, de nature différente mais complémentaire, ont pour objectif « de faciliter l'intégration de la société européenne dans les différents États membres en respectant la spécificité des questions sociales ». ²⁰⁸ Symbolisant l'interrelation entre les défis de la globalisation économique et le respect des nécessités indéniables du social, ces instruments d'intégration caractérisent de manière exemplaire les nouveaux terrains d'actions qui s'ouvrent aux partenaires sociaux.

2. L'implication des travailleurs dans la société européenne : un dossier à suivre

Par cette nouvelle législation, la participation des travailleurs dans l'organe de surveillance ou d'administration s'impose comme une norme en Europe, ce qui constitue un compromis d'une portée historique significative.²⁰⁹ Dans douze des quinze anciens États membres, la législation existante

204 Ainsi, en cas d'échec des négociations, toute SE devait être régie par un même système de référence, quelle que soit sa forme de constitution, quels que soient les mécanismes d'implication des travailleurs existant au sein des sociétés fondatrices et quel que soit l'État membre d'immatriculation. Voir, Vasquez, F. 2003. « Commentaires sur la directive sur l'implication des travailleurs dans la SE », *Liaisons Sociales (Europe)*, pp. 25-40, p. 29.

205 Vasquez, F. 2003, *loc. cit.*, p. 29.

206 Voir Préambule, paragraphe 3 et 18. La préservation de ces acquis était aussi essentielle pour éviter la constitution des sociétés européennes dont l'objectif était la suppression aux travailleurs des droits déjà acquis par ces derniers, par exemple dans une filiale allemande. Weiss, M., 2001, *loc. cit.*, in *op. cit.*, pp. 101-102; Moreau, M.-A., 2001, *loc. cit.*, p. 968.

207 Vasquez, F. 2003, *loc. cit.*, p. 30. », Davies, P. L. 2003. 'Employee Involvement in the European Company', *La Société européenne*, Dalloz, pp. 67-79, pp. 70 et 72.

208 Moreau, M.-A. 2001. « L'implication des travailleurs dans la société européenne », *Droit social*, pp. 967-976, p. 969.

209 Kluge, N. et Stollt, M. 2004. « Implication des travailleurs dans la société européenne (*Societas Europaea* – SE) », Bruxelles : ETUI, p. 3.

prévoit la participation obligatoire de travailleurs dans l'organe de surveillance ou d'administration.²¹⁰ Dans les dix nouveaux États membres la législation dans ce domaine a été instituée après 1990 et les pays ont procédé de manière très différente pour établir leurs systèmes nationaux de rapports entre partenaires sociaux et de participation des travailleurs.

Qu'en est-il des conséquences de la mise en œuvre de ce dispositif, non seulement au niveau national mais aussi au niveau du droit social communautaire ? Au niveau national, on assiste à une sorte de « déterritorialisation » des droits collectifs puisque « les travailleurs d'un établissement situé dans un pays ignorant la participation des travailleurs aux organes de décision pourront bénéficier de représentants au sein des organes de la société européenne qui les emploie ». ²¹¹ Aussi la mise en œuvre de ce nouveau dispositif pourrait-elle contribuer à enrichir la réflexion sur la représentativité des travailleurs au niveau communautaire. En ce qui concerne le droit social européen, cette directive correspond au franchissement d'une étape importante de l'intégration européenne. Elle représente aussi une avancée fondamentale vers la consolidation d'un droit social communautaire de protection des travailleurs dans les entreprises transnationales, puisqu'en parallèle à la nature transnationale des entreprises répondent des dispositions également transnationales qui tendent à protéger les travailleurs. Finalement, au cœur de l'Union Européenne, cette directive témoigne d'une capacité réelle d'adaptation des normes sociales au contexte de transnationalisation des opérations sociétaires.²¹²

La distinction entre dispositions principales et dispositions accessoires illustre l'esprit de ce nouvel instrument juridique. Les dispositions principales s'appliquent à toute SE dont le siège est situé sur le territoire d'un État membre et ont des effets, au moins indirects, sur l'ensemble de la SE et de ses filiales et établissements, y compris sur ceux situés dans d'autres États membres. Les dispositions accessoires quant à elles s'appliquent aux seules unités de l'ensemble constitué par la SE et ses filiales et établissements situés sur le territoire de chaque État membre et à leurs travailleurs.²¹³ C'est cette dichotomie qui déterminera les dispositions nationales (transposant la directive dans les différents États membres) qui seront applicable dans chaque cas.

L'article 2 de la directive définit l'implication des travailleurs comme « l'information, la consultation, la participation²¹⁴ et tout autre mécanisme par lequel les représentants des travailleurs peuvent exercer une influence sur les décisions à prendre au sein de l'entreprise ». Cette question (articles 3 à 6) doit obligatoirement être considérée pendant la procédure de la constitution d'une SE (voir art. 12 paragraphe 2, 3 et 4 ; art. 26 paragraphe 3 ; art. 32 paragraphe 6 du règlement).²¹⁵ En

210 En Allemagne et en Autriche, la participation est réglementée par la loi, tandis que, dans les pays scandinaves, la représentation des travailleurs est déterminée dans des conventions collectives confortées par un cadre légal. En Italie et en Belgique, États qui ne connaissent aucune réglementation de ce genre, on trouve quelques cas exceptionnels de participation qui reposent sur de conventions collectives. La Grande-Bretagne est le seul pays où il n'existe ni loi ni pratique. Les autres États membres ne présentent que des formes limitées de représentation ; elles s'appliquent uniquement à des entreprises publiques ou privatisées et sont basées sur des lois ou des conventions collectives. Au Portugal, certaines prescriptions légales existent, mais leur mise en pratique est rare. Kluge, N. et Stollt, M. 2004, *loc. cit.* p. 4.

211 Moreau, M.-A., 2001, *loc. cit.*, p. 975.

212 Moreau, M.-A. 2002, *loc. cit.*, p. 72.

213 Des dispositions de ce type s'appliquent également, en amont de la constitution de la SE, aux sociétés participantes, y compris à celles situées dans un autre État membre. Voir Vasquez, F. 2003, *loc. cit.*, p. 32.

214 La « participation » est définie à l'article 2 comme « l'influence qu'a l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs sur les affaires d'une société : - en exerçant leur droit d'élire ou de désigner certains membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société ou, - en exerçant leur droit de recommander la désignation d'une partie ou de l'ensemble des membres de l'organe de surveillance ou d'administration de la société et/ou de s'y opposer ».

215 'In general, one can say that no SE will be formed without either some special employee involvement provisions in place or an explicit decision on the part of the representatives of the employees that they do not want to have special involvement provisions for the SE'. Davies, P. L. 2003, *loc.cit.*, p. 68.

particulier, l'article 12 paragraphe 2 du règlement établit que l'immatriculation d'une SE est subordonnée, en matière d'implication des travailleurs, à la satisfaction d'une des trois conditions suivantes : a) la conclusion d'un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sens de l'article 4 de la directive ; b) la prise d'une décision au titre de l'article 3, paragraphe 6 de la dite directive. Ainsi, le groupe spécial de négociation (GSN) peut décider de ne pas négocier sur l'implication des travailleurs dans la SE, et il doit alors se fonder sur la réglementation relative à l'information et à la consultation des travailleurs qui est en vigueur dans les États membres où la SE emploie des travailleurs. En d'autres termes, les directives 94/45/CE et 97/74/CE sur le comité d'entreprise ne sont pas applicables à la SE ni à leurs filiales à moins que le groupe spécial de négociation décide de ne pas entamer des négociations ou de les interrompre (art. 13, paragraphe 1).²¹⁶ c) L'expiration de la période prévue à l'article 5 de la directive pour mener les négociations sans qu'un accord n'ait été conclu.²¹⁷ Sans accord, l'immatriculation de la SE est soumise à l'acceptation par l'organe compétent des sociétés participantes d'appliquer à la future SE les dispositions de référence.

Étant donné que seul un comité d'entreprise européen ou un organe de représentation peut être institué, on peut se demander si ce choix peut aboutir à un affaiblissement pour les représentants des travailleurs et les travailleurs d'une SE. Cependant, une comparaison des directives CEE et SE montre qu'elles présentent une formulation largement similaire en ce qui concerne l'institution et les droits du GSN ainsi que l'information et la consultation des représentants des travailleurs.²¹⁸ Par ailleurs, alors qu'une définition de la notion d'information fait défaut dans la directive CEE, la directive SE en propose une.²¹⁹ La définition de la notion de consultation dans la directive SE dépasse également celle de la directive CEE : en effet tandis que la directive CEE définit la consultation comme « l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et la direction centrale ou tout autre niveau de direction plus approprié » (article 2.1.f), la directive SE affirme expressément que la consultation doit avoir lieu d'une façon qui permette à l'organe de représentation d'exprimer un avis, qui pourra être pris en considération dans le cadre du processus décisionnel.²²⁰ En outre, les dispositions de référence de la directive SE comprennent l'obligation, pour la direction de l'entreprise, d'informer à intervalles réguliers les représentants des travailleurs de la SE et de mettre à leur disposition avant chaque réunion, au moins une fois par an, l'ensemble des documents soumis à

216 Voir la directive sur les CEE 'There are one or two innovations, but in general one can say that the substance of the provisions on consultation in the Annex to SE Directive do not develop Community law significantly beyond what was already established by the EWC Directive', Davies, P. L., *loc. cit.*, p. 72.

217 L'article 5 de la directive établit qu'une fois le GSN constitué, les négociations peuvent se poursuivre pendant six mois. Cependant ces négociations peuvent se prolonger d'un commun accord par les parties jusqu'à un an, au total, à partir de la constitution de ce groupe spécial. En outre, l'article 3, paragraphe 2 b), de la directive renvoie à la loi nationale de chaque État membre pour la désignation des membres du groupe spécial de négociation « qui doivent être élus ou désignés sur leur territoire ». Le ralentissement de la procédure de constitution de la SE a déjà été souligné par la doctrine : voir Davies, P. L., 2003, *loc. cit.*, p. 68.

218 ETUC 2001. « La représentation des travailleurs dans la société européenne. L'organe de représentations des travailleurs ou le comité d'entreprise européen. Un affaiblissement des droits à l'information et à la consultation des travailleurs et de leurs représentants ? » pp. 8-10.

219 Ainsi cet article définit « information » comme « le fait que l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs sont informés, par l'organe compétent de la SE, sur les questions qui concernent la SE elle-même et toute filiale et tout établissement situé dans un autre État membre ou sur les questions qui excèdent les pouvoirs des instances de décision d'un État membre, cette information se faisant à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs d'évaluer en profondeur l'incidence éventuelle et, le cas échéant, de préparer des consultations avec l'organe compétent de la SE ».

220 La « consultation » est définie par l'article 2 comme « l'instauration d'un dialogue et l'échange de vues entre l'organe représentant les travailleurs et/ou les représentants des travailleurs et l'organe compétent de la SE, à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs, sur la base des informations fournies, d'exprimer un avis sur les mesures envisagées par l'organe compétent, qui pourra être pris en considération dans le cadre du processus décisionnel au sein de la SE ».

l'assemblée générale des actionnaires. Enfin, il faut souligner que les dispositions en matière de participation des travailleurs dans les organes d'une société, prévues par la législation et/ou par la pratique nationale, autres que celles destinées à mettre en œuvre la présente directive, ne s'appliquent pas aux sociétés constituées conformément au règlement 2157/2001 et relevant de la présente directive.

Un problème particulier se pose en raison des retards de transposition de la directive,²²¹ qui semble révéler l'intérêt limité porté à la SE. Entrée en vigueur le 8 octobre 2004 dans les vingt-cinq États de l'UE ainsi qu'en Islande, au Liechtenstein et en Norvège – pays membres de l'Espace économique européen –, certains États (parmi lesquels l'Espagne,²²² la Grèce,²²³ l'Irlande,²²⁴ le Luxembourg,²²⁵ la Slovaquie et le Liechtenstein) ne l'avaient pas encore transposée en septembre 2005. Non seulement une SE ne peut pas être constituée dans les pays retardant la transposition, mais une société ayant des filiales et/ou des établissements dans un des pays retardataires ne peut pas participer à la constitution d'une SE.²²⁶

Du côté des syndicats, une certaine vigilance s'impose à l'endroit des transpositions (effectuées ou en cours) : d'une part afin de peser au niveau national sur les points de transposition laissés à la discrétion des États membres; d'autre part, afin de connaître dans le détail le libellé et le sens exacts des lois nationales de transposition et d'être ainsi bien informés lorsque des projets de constitution de SE s'annoncent.²²⁷

Une fois la directive transposée, il ne faut pas oublier que l'introduction de ce nouveau type de gouvernance – constitution d'une SE – a lieu sur « une base purement facultative, sans engagement légal ».²²⁸ Par conséquent, les entreprises choisiront de continuer à appliquer exactement la même forme de gouvernance malgré le fait que le règlement de SE donne l'occasion de présenter un autre système avec le résultat logique de la conservation de leurs particularités sur la participation des employés.²²⁹ À l'heure actuelle, il semble hasardeux de pronostiquer la part des compagnies qui fera usage de ce règlement. Le règlement SE ne concerne que les grandes entreprises²³⁰ et parmi celles-ci, seule une minorité a affiché son intention de se constituer en SE.²³¹

Par conséquent, il reste à voir dans quelles mesure les attentes issues de la directive SE, emblématique d'un volet social venant contrebalancer le pouvoir économique, se verront satisfaites, et en particulier, comment éviter la voie de l'expression minimale. Malgré les avantages liés à la

221 Sur l'état de transposition de la directive voir <http://www.seeuropa-network.org>. La transposition de la directive SE peut être réalisée soit en légiférant soit par le biais d'un accord entre les partenaires sociaux. La majorité des pays ont choisi la première option.

222 Un projet de loi a été approuvé par le gouvernement le 22 Octobre 2005.

223 Un décret présidentiel pourrait être adopté avant fin 2005.

224 En septembre 2005, une proposition de loi était encore en préparation.

225 Le Gouvernement luxembourgeois a déposé en date du 21 janvier 2005 un projet de loi complétant le Statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs à la Chambre des Députés (document parlementaire N° 5435).

226 À moins que les parties concernées de la société soient conservées à l'extérieur du cadre de la future SE. Uni-Europe/ETUI, *loc. cit.*, p. 3.

227 Uni-Europe/ETUI, *loc. cit.*, p. 3.

228 Keller, B., 2002. 'The European company statute: employee involvement –and beyond', *Industrial Relations Journal*, 33 (5), pp. 424-443, p. 434.

229 Ibid, p. 434.

230 L'article 4.1 établit que le capital souscrit doit être d'au moins 120 000 euros.

231 Bauholding Strabag et BBT/Galleria di base del Brennero ont déjà été enregistrées comme SE, tandis que Nordea Group, compagnie nordique de services financiers, était l'une des premières à s'être engagée sur la voie d'une conversion en SE, suivi d'Elcoteq Network Corporation (électronique) et d'Alfred Berg (ABN Amro), banque d'affaires nordique.

constitution d'une SE, il faudra suivre l'adoption de cette nouvelle forme sociétaire, conditionnée à un mode négocié d'implication des travailleurs, aspect qui en général suscite des réticences de la part des employeurs autant que des actionnaires.

A ce stade de transposition et d'utilisation du règlement SE et de la directive sur l'implication de travailleurs, l'on manque de recul pour évaluer ses développements et conséquences. Toutefois, il est possible de dégager quelques pistes dont l'étude fournirait des éléments d'analyse intéressants, notamment : l'intérêt de la part des entreprises pour cette nouvelle possibilité d'association; le niveau d'épargne réellement permis par la SE en terme de coûts administratifs et légaux; les conséquences de l'absence de régime spécifique d'impôts ; les préférences des compagnies concernant la manière d'organiser l'implication des travailleurs. Enfin, il ne faudra pas manquer de considérer le nombre de SE constituées, son évolution – dans le temps et dans l'espace – et, au final, le nombre de travailleurs effectivement concernés par une forme ou une autre d'implication dans l'entreprise.

Conclusion

À travers cet article, nous avons cherché à faire le point sur les deux champs au sein desquels se décline le passage d'une action syndicale nationale à une action syndicale européenne : le champ du dialogue social, et celui des entreprises de dimension communautaire.

Dans le premier cadre, malgré le retard et la faiblesse indéniables du développement de l'Europe sociale vis-à-vis du processus d'intégration économique, les partenaires sociaux ont progressivement été insérés au centre du processus décisionnel communautaire. Le moment clé correspond à l'intégration du contenu de l'Accord d'octobre 1991 au TCE par le biais des articles 138 et 139, articles organisant respectivement les modes de consultation et de négociation des partenaires sociaux européens. Le dialogue social offre aux partenaires sociaux européens la possibilité de se substituer au législateur et de conclure des accords pouvant être mis en œuvre par voie de directive. Dans la période récente, plusieurs accords ont été mis en œuvre par ce mécanisme, ayant contribué ainsi à la formation d'un socle de droits minimaux au plan communautaire (congé parental, travail à temps partiel, travail à durée déterminée, aménagement du temps de travail). L'élaboration d'un programme de travail conjoint par les partenaires sociaux ainsi que les modes de mise en œuvre des solutions négociées (accords autonomes en particulier) mettent en évidence que le dialogue social tend à évoluer vers davantage d'autonomie. Ce glissement suscite toutefois quelques interrogations, relatives notamment à l'impact effectif d'accords conclus au plan européen mais dont l'application n'est pas obligatoire à l'échelle nationale.

Par ailleurs, et malgré l'affirmation du dialogue social européen comme instrument de production juridique communautaire, un ensemble d'éléments conditionnent son développement et constituent à ce titre des enjeux significatifs. Au-delà des faiblesses qui caractérisent le syndicalisme européen – divisions idéologiques et tactiques au plan interne, dépendance vis-à-vis de la Commission européenne, faiblesse du pouvoir de mobilisation, absence de reconnaissance formelle du droit d'association et d'action syndicales –, il faut aussi souligner l'absence d'une notion précise de la représentativité au plan européen qui, pourtant, permettrait d'asseoir la légitimité des accords collectifs, et de clarifier les conditions de négociation des organisations syndicales. Enfin, dans l'environnement au sein duquel les syndicats européens déploient leur action, deux champs d'interrogation ont été identifiés. D'un côté, le dialogue civil s'impose comme un canal alternatif de revendication et de représentativité. Le degré de complémentarité – ou de concurrence – de ses instruments avec ceux du dialogue social reste à évaluer ; il pourrait cependant fragiliser la position des syndicats dans le système de gouvernance européenne. D'un autre côté, les conclusions pratiques tirées des objectifs de la SEE – nécessité de davantage de flexibilité, et donc d'une dérégulation du marché du travail – affichent un certain décalage avec l'élaboration de normes minimales harmonisées dans le cadre de la construction de la dimension sociale européenne. La construction de ponts entre le

dialogue social européen et les procédures de la SEE pourrait donner une impulsion au rôle des partenaires sociaux dans les nouvelles méthodes de régulation sociale au niveau européen.

Dans le cadre spécifique des entreprises de dimension communautaire, et dans un contexte d'internationalisation croissante de leur organisation et de leurs opérations, le droit européen du travail s'adapte et fournit de nouveaux instruments tendant à consolider la protection des travailleurs dans les entreprises transnationales. Au fil des accords signés au sein des groupes transnationaux, le CEE s'est affirmé comme une institution cardinale, creuset d'une culture sociale transnationale. Bien qu'aucune place spécifique ne soit faite aux organisations syndicales dans la directive, celles-ci se coordonnent autour des CEE, qui constituent un canal d'action intéressant. Les importants développements survenus depuis l'adoption de celle-ci en 1994, tant sur le plan législatif que sur celui du marché de l'emploi ou celui de l'élargissement, tendent à appeler une révision du texte, reportée depuis 1999. Celle-ci se heurte à la réticence des représentants patronaux, qui délégitiment l'ajout de nouvelles clauses du fait de la nature contractuelle du CEE. Cette révision se présente toutefois comme une opportunité pour étoffer les moyens et compétences des CEE, et en particulier reconnaître le rôle d'appui des organisations syndicales européennes. La directive de 2001, relative à l'implication des travailleurs dans la société européenne, confirme quant à elle la capacité au sein de l'Union Européenne à créer le pendant social des transformations économiques contemporaines. Imposant qu'un accord sur la représentation et la participation des travailleurs soit négocié au moment de la constitution d'une SE, elle peut contribuer à consolider l'action syndicale européenne. Finalement, ces nouvelles formes de représentation transnationale des travailleurs s'inscrivent dans la construction du modèle social européen, modèle qu'il s'agit de continuer à penser en reconnaissant en lui un potentiel de diffusion au niveau international.

Dr. María Esther Blas López
Professeur adjoint de Droit européen
Sciences Politiques et de l'Administration
Département de Droit Public
Université de Saragosse, Espagne
Esther.Blas@unizar.es