

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

DU NOUVEAU SUR LE COMITE D'ENTREPRISE EUROPEEN

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : LPA 11 avril 1997, n° PA199704402, p. 10

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

DU NOUVEAU SUR LE COMITE D'ENTREPRISE EUROPEEN

Premier texte à avoir été adopté sur la base de l'accord sur la politique sociale annexé au traité de l'Union européenne, la directive du 22 septembre 1994 est le produit d'une longue évolution : depuis 1970, l'information et la consultation des salariés dans les entreprises ou groupes de dimension communautaire avaient fait l'objet de plusieurs propositions communautaires qui, toutes, avaient échoué ; ce n'est qu'au début des années 1990 et qu'après avoir renoncé à faire adopter la dernière proposition en date, dite proposition « Vredeling », que la Commission, s'appuyant sur la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, a présenté le 12 décembre 1990, une proposition de directive « concernant la constitution d'un comité d'entreprise européen dans les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire » 1 .

C' est un nouveau droit, qui ne se substitue pas aux mécanismes et aux institutions nationales mais qui s'y ajoute, que cette directive a donc créé en faveur des salariés européens et pour mettre les structures de représentation du personnel à l'échelle du marché européen : souhaitant améliorer le dialogue social au plan européen dans les entreprises et groupes d'entreprises multinationaux, implantés dans différents Etats membres et pour lesquels les procédures nationales d'information des salariés se révèlent insuffisantes, ce texte a en effet prévu l'institution, dans certains cas et à certaines conditions, d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information et de consultation des salariés ; sont concernés les entreprises ou groupes d'entreprises employant au moins 1.000 salariés dans les Etats couverts par la directive et comportant au moins un établissement (ou, pour les groupes, une entreprise) d'au moins 150 salariés dans au moins deux de ces Etats, peu important que l'entreprise dominante ou le siège de l'entreprise de dimension communautaire ne soient pas établis sur le territoire de l'Union Européenne 2 . Compte tenu du but poursuivi et de l'objet même des dispositions en cause : la création d'une instance ou d'une procédure d'information des salariés au plan européen, il fut alors convenu par les Etats membres que cette directive devrait être transposée par tous avant le 22 septembre 1996 ; en effet, dans la mesure où la cohérence du texte repose pour partie sur un renvoi aux normes nationales, une entrée en vigueur simultanée de la norme, à cette date, présentait l'avantage d'écarter toutes les difficultés susceptibles d'apparaître en cas de retards successifs. Pourtant, malgré cet engagement mutuel pris par les Etats membres, la transposition de la directive a pris quelque retard puisqu'elle n'est pas encore achevée dans tous les pays 3 ; la France, depuis peu il est vrai, ne se situe plus dans le peloton des retardataires : en effet, la loi du 12 novembre 1996 est consacrée, pour l'essentiel, à la transposition en droit interne de cette directive C.E.E. du 22 septembre 1994 concernant donc l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure destinée à informer et à consulter les salariés 4 .

Cette transposition du texte communautaire était attendue en France comme c'est sans doute également le cas pour les autres Etats membres : en effet, de nombreux points, intéressant aussi bien les domaines d'intervention que les nouvelles attributions de la nouvelle instance avaient été laissés en suspens dans la directive, même si celle-ci avait fait l'objet d'une large concertation entre partenaires

sociaux ; l'intérêt était donc grand de connaître les choix qu'opérerait le législateur français sur des questions aussi sensibles que l'articulation de la nouvelle instance avec les institutions représentatives du personnel françaises et, au premier chef, avec le comité de groupe, ou encore la définition du concept de « consultation » du comité d'entreprise européen. Or, si la loi du 12 novembre 1996 présente un intérêt, c'est bien celui de calquer ses dispositions et, plus largement, son économie générale, voire sa philosophie, sur celles de la directive. En effet, élaborée en tenant compte de l'expérience déjà acquise en France, cette loi de transposition se montre particulièrement fidèle aux grandes orientations choisies par le texte communautaire dont l'équilibre est, de ce fait, respecté. Plus précisément, le mécanisme, original, mis en place par la directive est conservé pour l'essentiel par le texte français : d'abord, la seule obligation imposée aux entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire reste celle de négocier, en toute liberté, ce qui illustre, à l'évidence, le caractère prioritaire reconnu, dans le texte européen comme dans la loi française, à la voie contractuelle (I) ; comme le texte communautaire l'envisageait, des prescriptions subsidiaires, destinées à s'appliquer en l'absence d'accord, sont par ailleurs prévues, mesures remarquables par leur pragmatisme car reposant essentiellement sur un renvoi aux règles et pratiques nationales (II).

I. LA PRIORITE A LA NEGOCIATION

Dans le sillage tracé par la directive européenne, la loi du 12 novembre 1996 octroie en effet à l'accord des parties une place majeure : d'abord, cette volonté de conférer au contrat la première place se manifeste par la liberté laissée aux partenaires sociaux dans la mise en oeuvre du nouveau droit à l'information et à la consultation des salariés européens (A) ; un autre exemple de cette primauté du contrat réside dans la singularité des règles destinées à résoudre les difficultés susceptibles de naître de l'éventuelle coexistence du comité de groupe français et du nouveau comité d'entreprise européen (B).

A. Le jeu du contrat dans la mise en oeuvre du droit à l'information et à la consultation des salariés européens

Contrairement à la plupart des interventions communautaires en matière sociale qui ont pour but la coordination de mécanismes déjà existants ou bien le renforcement, à l'échelle européenne, de prérogatives déjà accordées dans les Etats membres, c'est donc un nouveau droit que la directive du 22 septembre 1994 a reconnu aux salariés européens ; ce droit : celui d'être informés et consultés sur les questions transnationales qui touchent l'entreprise à laquelle ils appartiennent doit, en pratique, se traduire par l'institution dans ces entreprises ou groupes d'entreprises, d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information et de consultation.

Pour la réalisation de cet objectif, il n'est pas étonnant, dès lors, que le texte européen ait donné priorité à la voie conventionnelle : en raison des importantes différences de législations dans les divers Etats membres, il convenait en effet de privilégier le pragmatisme, garant du succès de l'entreprise ; dans cette optique, l'accent, par conséquent, devait être mis sur la négociation. Or, le législateur français semble avoir parfaitement perçu les avantages de cette approche puisque c'est la primauté du rôle joué par le contrat qui transparaît dans la loi du 12 novembre 1996 5 : en effet, c'est d'abord une totale liberté de manoeuvre qui est accordée aux parties dans la mesure où il leur appartient de mettre en place ce comité d'entreprise européen selon des règles qu'elles choisissent, ou bien de lui préférer une simple procédure d'information, voire de décider de ne mettre en place aucune structure (2.) ; mais outre cette possibilité de conclure des « accords d'application », participe également du même phénomène, la reconnaissance des accords dits, cette fois-ci, « d'anticipation » (1.).

1. De l'article 13 de la directive du 22 septembre 1994, repris à l'article 5 de la loi du 12 novembre 1996, il ressort en effet que les dispositions de ce texte n'ont pas à s'appliquer aux entreprises et groupes de dimension communautaire où a été conclu, au plus tard le 22 septembre 1996, un accord applicable à l'ensemble des salariés prévoyant une information et une consultation à caractère transnational : à l'origine de ce texte, on trouve le souci de ne pas pénaliser les entreprises qui, anticipant sur l'adoption de la norme européenne, ont institué, de leur propre initiative et en l'absence de toute obligation légale, des procédures d'information et de consultation au plan européen ; l'objectif poursuivi est donc de ne pas contraindre ces entreprises pionnières à recommencer le processus de négociation conformément aux règles nouvelles posées par la directive. Mais pour que joue cette dispense d'avoir à appliquer les dispositions nouvelles, encore faut-il que l'accord déjà conclu remplisse certaines conditions : aux termes de l'article 5 précité, cet accord doit d'abord avoir été conclu au plus tard avant que la directive ait été légalement ou conventionnellement transposée dans l'Etat où est implantée la direction centrale de l'entreprise ou du groupe et, en tout cas, avant le 22 septembre 1996 ; il faut encore qu'il s'applique à l'ensemble des salariés de l'entreprise ou du groupe travaillant sur le territoire des Etats destinataires de la directive ; enfin, qu'il organise des instances ou d'autres modalités d'information, d'échanges de vues et de dialogue à l'échelle communautaire. Or, si l'on excepte la première exigence posée dont le respect semble a priori aisé à vérifier, les autres conditions à remplir par ces accords pour affranchir les entreprises ou groupes concernés des obligations nées de la directive et des dispositions françaises prises pour sa transposition paraissent de nature à susciter quelques difficultés d'interprétation.

Premier problème et non des moindres : quelle réalité recouvre donc le terme d'« accord » qu'évoque l'article 5 ? N'importe quel type d'« accord » est-il concerné ou bien les accords d'anticipation doivent-ils, au contraire, relever d'une catégorie juridique particulière soumise à un régime spécifique ? En France, une instruction ministérielle du 6 novembre 1995 « relative à l'application de l'article 13 de la directive européenne du 22 septembre 1994 » a apporté d'importants éléments au débat 6 : selon elle, en effet, les accords relevant de la loi française doivent « répondre aux conditions de validité des accords d'entreprise selon les règles en vigueur dans notre droit du travail... Les dispositions de droit commun du

chapitre II du titre III du livre I du Code du travail (leur) sont applicables » ; ne devraient donc pas, en principe, être qualifiés d'accords d'anticipation ceux conclus avec une instance élue du personnel ou encore avec une organisation syndicale européenne ou internationale. Dans la mesure où le régime juridique des conventions et accords collectifs de travail est, en France, inséré dans un réseau fourni de règles légales et jurisprudentielles, ce rattachement des accords dits d'anticipation à la catégorie des actes collectifs présente alors d'indéniables avantages ; en effet, un régime juridique connu serait ainsi appliqué à ces nouveaux types d'accords. Cependant, un tel choix porte également en germe certains inconvénients : d'abord, on l'a dit, ne pourraient être qualifiés d'accords d'anticipation tous ceux passés en violation des règles relatives aux modalités de conclusion des actes collectifs, alors qu'en pratique de tels accords sont légion ; outre ce premier inconvénient, vecteur d'insécurité juridique pour de nombreuses entreprises ainsi peu récompensées de leur esprit d'initiative, il en est un autre, aussi déterminant : on pense à l'absence, en droit français, de toute réglementation concernant les accords de groupe alors que la plupart des accords dits d'anticipation ont justement pour champ d'intervention les groupes de sociétés ⁷. Pourtant, si c'est là l'analyse développée par l'instruction ministérielle précitée, elle ne semble pas avoir été reprise par le législateur français qui, dans l'article 5 de la loi du 12 novembre 1996, évoque en effet sans plus de précisions « un accord applicable à l'ensemble des salariés prévoyant des instances ou autres modalités d'information, d'échanges de vues et de dialogue à l'échelon communautaire ». Est-ce à dire, par conséquent, qu'un accord échappant aux conditions visées par les articles L. 132-1 et suivants du Code du travail pourrait constituer un accord d'anticipation, à condition toutefois de répondre aux autres exigences posées par l'article 13 de la directive et reprises par l'article 5 de loi du 12 novembre 1996 ? Le législateur français considérerait-il comme équivalentes la conclusion d'un acte avec d'autres représentants du personnel que des délégués syndicaux, et celle d'un acte passé conformément aux articles L. 131-1 et suivants du Code du travail ? Si cette interprétation reflétait la réalité, elle présenterait bien des avantages : sous réserve de remplir les autres conditions posées, de nombreux accords d'anticipation pourraient, en premier lieu, être validés, ce qui permettrait aux entreprises concernées d'échapper au risque de devoir gérer, de façon concomitante, deux dispositifs différents : le dispositif conventionnel déjà mis en place et un second, d'origine cette fois légale. En outre, il semble bien qu'en consacrant ainsi une catégorie nouvelle d'accord collectif, ce principe de solution serait à mettre en parallèle avec celui adopté par l'article 6 de la même loi du 12 novembre 1996 : la possibilité, à titre expérimental, de conclure des accords de branche autorisant la négociation d'accords d'entreprise par des représentants élus du personnel, voire des salariés ordinaires, mandatés par un ou plusieurs syndicats.

Comme on l'a dit, « la voie est (donc) prometteuse » ⁸, d'autant plus que, saisi de cette question : l'identification des conditions de validité d'un accord d'anticipation instituant une instance européenne de représentation du personnel, le Tribunal de grande instance de Paris a justement admis qu'un accord dit d'anticipation pourrait constituer un accord sui generis échappant aux conditions prévues par les articles L. 132-1 et suivants du Code du travail, pour ne dépendre que des règles posées par l'article 13 de la directive et reprises par l'article 5 de la loi du 12 novembre 1996 ⁹. Cependant, ont précisé les magistrats, encore faut-il que l'accord en cause soit bien « applicable » à l'ensemble des salariés ; or, on ne peut

considérer cette condition remplie que si tous les salariés du groupe ont été « associés dans leur ensemble, par leurs représentants, à la négociation et à la signature » de l'accord en cause, ce qui exige, pour la partie française du groupe, l'organisation d'une véritable négociation à laquelle doivent participer toutes les organisations syndicales représentatives et, pour les salariés employés dans les autres Etats où le groupe est implanté, la participation de leurs représentants à la négociation, conformément « aux règles (...) édictées par leur propre législation ». Mais, en réalité, cette interprétation ne s'imposait pas car une autre façon de comprendre les dispositions de l'article 13 reprises par l'article 5 était concevable. En effet, plutôt que d'exiger ainsi la participation de tous les représentants des salariés de l'entreprise ou du groupe à la négociation et à la signature de l'accord en cause, rien n'interdisait aux magistrats de demander seulement qu'aucun des établissements ou filiales de l'entreprise ou du groupe situés sur le territoire des Etats destinataires de la directive n'échappe à l'application de cet accord ; non seulement cette seconde interprétation aurait été plus conforme à celle généralement donnée de l'article 13, mais elle aurait présenté encore l'avantage de réduire la portée des exigences mises à la validité des accords d'anticipation, au plus grand profit des entreprises ayant fait preuve d'initiative en la matière.

En tout état de cause, et quelles que soient les difficultés que leur interprétation soulève déjà et soulèvera encore, le sort réservé aux accords dits d'anticipation illustre clairement le choix fait par le législateur français dans le droit fil de la norme communautaire : priorité est bien donnée à la voie conventionnelle dès lors qu'en validant ce type d'accords, la directive, comme le législateur français, font reposer la mise en oeuvre du droit à l'information et à la consultation des salariés européens sur la négociation ; ce choix est d'ailleurs confirmé par la possibilité offerte aux partenaires sociaux de conclure des accords, non plus d'anticipation, mais cette fois-ci, d'application.

2. C'est en effet d'une totale liberté de manoeuvre dont disposent la direction centrale de l'entreprise ou du groupe et le groupe spécial de négociation, composé de représentants des salariés de l'entité concernée, travaillant sur le territoire des Etats destinataires de la directive 10 : libres de mettre en place un comité d'entreprise européen selon des modalités choisies par eux, ils sont également libres de lui préférer une simple procédure d'information et de consultation ; rien ne leur interdit encore de ne mettre aucune instance ni procédure en place, étant entendu que c'est seulement en cas de refus de négocier ou d'échec de la négociation que devront s'appliquer les prescriptions subsidiaires 11 .

D'abord, la négociation nouée entre le chef d'entreprise et le groupe spécial de négociation peut avoir pour objectif l'institution d'un comité européen. La liberté étant le maître mot, il y a peu à dire sur le déroulement et le résultat de cette négociation : sous réserve de comporter certaines clauses assurant que le comité d'entreprise européen se réunira et qu'il disposera de moyens accordés par la direction centrale, le contenu de l'accord sera librement arrêté par les parties ; ce sont donc elles qui fixeront souverainement la composition, les moyens, les attributions, la durée et le renouvellement du comité d'origine conventionnelle mis en place.

Mais plutôt que de créer un comité, les parties à l'accord d'application pourront également décider de n'instituer qu'une procédure d'information, d'échanges de vues et de dialogue : l'accord devra alors

prévoir selon quelles règles les représentants des salariés auront le droit de se réunir pour procéder à un échange de vues, s'agissant des informations qui leur seront communiquées et qui porteront, notamment, sur des questions transnationales affectant considérablement les intérêts des salariés ; concrètement, cette procédure reposera le plus souvent, mais d'autres options sont ouvertes, sur les instances nationales de représentation du personnel déjà mises en place dans l'entreprise ou le groupe.

Enfin, libres de conclure, les parties à la négociation seront également libres de ne pas conclure : ainsi, lorsqu'elles le décideront, mais également à défaut d'accord conclu dans les délais, comme en cas de refus de la direction centrale d'engager des négociations, des prescriptions subsidiaires s'appliqueront et la mise en place d'un comité d'entreprise européen d'origine légale s'imposera ¹² ; pour éviter qu'il ne prenne l'une de ces décisions dans le seul but d'obtenir la création de ce comité légal, il est prévu, en revanche, que ces prescriptions minimales ne s'appliqueront pas si le groupe spécial de négociation décide, par au moins deux tiers des voix, de ne pas ouvrir de négociations ou, celles-ci une fois engagées, d'y mettre fin ¹³ .

On le voit donc : dans la logique de la directive communautaire, la mise en oeuvre du nouveau droit applicable aux salariés des entreprises ou groupes de dimension communautaire repose bien, et essentiellement, sur la négociation et sur l'accord des partenaires sociaux ; aucun modèle unique préétabli ni formalisme inefficace n'étant imposé par le législateur, les entités concernées pourront ainsi relever de la situation la plus adaptée à leurs conditions particulières.

Mais si le jeu du contrat paraît déterminant dans l'instauration de ce nouveau droit à l'information et à la consultation des salariés européens, la loi française de transposition fournit un autre exemple de ce rôle majeur laissé à la négociation et à l'accord : sont concernés les modes choisis de résolution des difficultés susceptibles de naître d'une éventuelle cohabitation d'un comité de groupe français et d'un comité d'entreprise européen ¹⁴ .

B. La place du contrat dans la résolution des difficultés nées d'une éventuelle cohabitation d'un comité de groupe français et d'un comité d'entreprise européen

Très vite, cet inconvénient majeur avait été mis en évidence : chaque fois qu'un groupe de dimension communautaire serait d'origine française, pourrait apparaître un risque de superposition d'instances à compétences voisines, donc de procédures, mettant en cause le comité de groupe français et le nouveau comité d'entreprise européen ; cet empilement systématique d'instances de représentation du personnel répondant l'une et l'autre à un même objectif d'information des représentants du personnel sur la stratégie globale du groupe pouvait ainsi présenter l'inconvénient de susciter des conflits de compétences, donc de ralentir le processus décisionnel ¹⁵ .

Dès lors, ces critiques étant fondées, les rédacteurs du texte français de transposition auraient pu faire prévaloir une solution radicale : procéder, dans toute hypothèse où le groupe européen est d'origine française, à la suppression du comité de groupe ; décider ainsi, dans ce type de situations, la substitution

de la nouvelle instance européenne aux institutions nationales préexistantes, au moins au comité du groupe. Mais pour deux raisons, cette solution était irrecevable. En effet, ce sont en premier lieu les exigences posées par la directive elle-même qui s'y opposaient dans la mesure où son article 12 § 2 dispose qu'elle « ne porte pas préjudice aux droits d'information et de consultation des travailleurs existants dans les droits nationaux ». Mais s'y opposaient également le nécessaire respect des libertés syndicales et du droit français de la représentation du personnel : d'abord, il eût été irréaliste de ne faire aucun cas de la composition à dominante syndicale du comité de groupe ; il fallait, en outre, tenir compte du fait qu'en réalité et grâce à une démarche novatrice des magistrats français, les attributions du comité de groupe ne se limitent pas au seul contrôle de la marche des entreprises et établissements français : en effet, il est désormais acquis que si un groupe d'origine française présente une conformation internationale, l'expert-comptable du comité de groupe est en droit de demander les comptes consolidés du groupe comprenant les éléments de toutes les sociétés du groupe, y compris les sociétés étrangères situées en Europe ou hors d'Europe 16 .

En conséquence, une suppression pure et simple en même temps qu'automatique du comité de groupe dans ces entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire était inconcevable et une solution de compromis s'imposait ; c'est le choix que fit le législateur français en adoptant, dans la loi de transposition, le type même de solution médiane que constitue l'énoncé d'un principe assorti d'une exception. Texte de compromis, l'article L. 439-24 permet en effet de régler désormais au mieux le problème de l'assemblage éventuel des comités de groupe français et des nouveaux comités d'entreprises européens : a priori _ principe de solution directement inspiré de l'article 12 § 2 de la directive _ les deux instances doivent coexister et leurs compétences se déployer dans leur champ d'intervention respectif ; par exception à ce principe, un aménagement des conditions de fonctionnement de l'instance nationale, voire sa suppression, peuvent être décidés soit par l'accord d'application conclu par la direction centrale de l'entreprise ou du groupe avec le groupe spécial de négociation, soit par « tout autre accord passé au sein du groupe ». Disposition importante puisque destinée à régler les problèmes d'articulation du comité d'entreprise européen avec le comité de groupe, l'article L. 439-24 ouvre donc une possibilité de fusion de ces deux instances par le biais d'un ajustement des conditions de fonctionnement ou par la suppression du comité français. Cependant, ce n'est qu'à certaines conditions que cette suppression conventionnelle de l'instance nationale sera envisageable ; dans ces limites seulement, le jeu du contrat pourra se déployer.

D'abord, première condition posée par l'article précité, la validité de l'accord sera conditionnée par l'agrément du comité de groupe lui-même ; s'agissant de la disparition éventuelle d'une instance obligatoire, cette précaution a, en effet, été jugée indispensable. Mais ce comité de groupe acceptera-t-il volontiers de disparaître, alors qu'il ne comprendra pas les mêmes membres que le comité d'entreprise européen ? A priori, il est vrai que cette première condition paraît constituer un empêchement absolu à la fusion des deux instances. Cependant, il faut encore savoir que, dans ce cas de suppression du comité de groupe, les dispositions de l'article L. 439-2 qui précisent ses compétences et ses conditions d'information seront applicables au comité d'entreprise européen : en cas de fusion des deux instances, les attributions

confiées au comité de groupe seront en effet maintenues, notamment le droit de recourir aux services d'un expert-comptable pour l'examen des comptes consolidés du groupe en France.

Dégagé dans le cadre des commentaires consacrés à la mise en place de la nouvelle instance européenne, le lien de filiation entre la loi de transposition et la directive du 22 septembre 1994 trouve donc ici confirmation : comme précédemment, c'est bien un rôle majeur que le législateur français confie au contrat, s'agissant de la résolution des difficultés nées de l'éventuelle juxtaposition d'un comité de groupe français et du nouveau comité d'entreprise européen ; dans la continuité de la norme communautaire, priorité est bien donnée à la voie conventionnelle au motif, fondé, que personne, si ce n'est les partenaires sociaux, n'est à même de garantir le respect de ce nouveau droit à information reconnu aux salariés européens.

Mais si, pour cette raison déjà, la loi française se montre donc fidèle aux choix faits par la directive, elle l'est encore pour une autre raison : en atteste le réalisme des prescriptions subsidiaires destinées à s'appliquer en l'absence d'accord.

II. LE PRAGMATISME DES PRESCRIPTIONS SUBSIDIAIRES

Reprenant l'article 7 de la directive, les articles L. 439-12 et suivants du Code du travail précisent en effet le régime du comité d'entreprise européen à mettre en place dans certains cas où un accord n'a pu être conclu entre le chef d'entreprise et le groupe spécial de négociation : il s'agit là de prescriptions présentant un caractère subsidiaire, à la fois par rapport aux accords déjà conclus _ qui doivent rester en vigueur _ , mais aussi par rapport à ce que peuvent décider les partenaires sociaux au cours de leur négociation : institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information ; plus précisément, ces prescriptions minimales auront à s'appliquer dans les situations suivantes : si l'entreprise refuse de négocier ou si, à l'issue d'un délai de trois ans, aucun accord n'a pu être trouvé sans que cette situation soit imputable au groupe spécial de négociation. Or, déjà remarquables en raison de ce caractère doublement subsidiaire par rapport aux accords d'anticipation mais aussi d'application, ces dispositions minimales se distinguent encore pour un autre motif : conformément aux principes posés par la directive, le législateur français fait la part belle au pragmatisme en choisissant de privilégier les pratiques déjà développées en France ; ses choix en témoignent, qu'il s'agisse des conditions de fonctionnement de la nouvelle instance en effet calquées sur le droit français de comités d'entreprise (A), ou encore du sens donné au concept de « consultation » (B).

A. Des règles de fonctionnement inspirées du droit français des comités d'entreprise

Qu'il s'agisse de la composition ou du fonctionnement du comité d'entreprise européen légal, les règles destinées à s'appliquer s'inspirent en effet, pour l'essentiel, des solutions traditionnelles de notre

droit des comités d'entreprise, quitte à faire échec à certaines options communautaires ; l'insertion des nouvelles dispositions dans le Titre III du Livre IV du Code du travail, à la suite des normes relatives aux institutions représentatives du personnel existantes, témoigne d'ailleurs de cette logique.

C'est ainsi, en premier lieu, que sont largement inspirées des dispositions régissant le comité d'entreprise français, les règles relatives à la composition de la nouvelle instance communautaire : alors que la directive envisageait la création d'une instance composée exclusivement de salariés, l'article L. 439-13 prévoit que le comité d'entreprise européen est composé, d'une part, du chef de l'entreprise ou de l'entreprise dominante du groupe de dimension communautaire ou de son représentant assisté de deux personnes de son choix ayant voix consultative et, d'autre part, de représentants du personnel des établissements de l'entreprise ou des entreprises constituant le groupe de dimension communautaire ; conformément à notre droit, ces représentants comme ceux du groupe spécial de négociation seront désignés, en France, par les organisations syndicales parmi leurs élus aux comités d'entreprise ou d'établissement ou bien parmi leurs représentants syndicaux dans l'entreprise ou le groupe *17* ; dans les autres Etats membres, selon les règles en vigueur dans chaque Etat.

Mais outre sa composition, ce sont encore les modalités de fonctionnement du comité d'entreprise européen que le législateur a voulu calquer sur le droit français des comités d'entreprise. Il en est ainsi de la présidence de l'instance, confiée _ sur le modèle des dispositions applicables aux comités d'entreprise _ au chef de l'entreprise ou de l'entreprise dominante *18* , comme de la reconnaissance de la personnalité juridique *19* . De la même façon _ s'agissant de la protection accordée aux membres du groupe spécial de négociation et du comité européen mais aussi aux salariés qui prendraient l'initiative de demander la mise en place du groupe spécial de négociation *20* , comme en ce qui concerne le secret professionnel et l'obligation de discrétion s'imposant à eux *21* _ la loi de transposition s'inspire largement des solutions déjà préconisées en France. Un rapprochement s'impose encore, qu'il s'agisse de l'assistance d'experts et de leurs conditions de rémunération *22* , ou bien de l'octroi de crédits d'heures aux membres du groupe spécial de négociation et du comité européen *23* .

On le voit, c'est bien dans la ligne tracée par la directive européenne que s'inscrit donc la loi française de transposition : comme le prévoyait le texte communautaire dont l'équilibre reposait pour l'essentiel sur un renvoi aux normes nationales, le législateur français s'inspire en effet largement des pratiques développées en France ; ce sont, pour cette raison, des principes de solution déjà connus et donc relativement aisés à appliquer qui gouverneront la constitution et le fonctionnement du comité d'entreprise européen chaque fois que la loi du 12 novembre 1996 aura à s'appliquer, c'est-à-dire dans le cas où le siège social d'une entreprise ou d'un groupe de dimension communautaire se trouvera en France ; également dans l'hypothèse où le siège social de l'entreprise ou du groupe sera localisé dans un Etat non destinataire de la directive (U.S.A., Japon, Suisse, Grande-Bretagne) mais où un représentant aura été désigné, en France, par cette entreprise ou ce groupe ; dans le cas enfin où, leur siège social se situant hors du territoire des Etats destinataires de la directive et où, n'ayant pas désigné de représentants dans l'un d'entre eux, l'entreprise ou le groupe européen possèdera, en France, l'établissement ou la filiale employant, dans ces Etats, le plus grand nombre de salariés *24* . Mais si l'on peut saluer le pragmatisme

des prescriptions subsidiaires concernant la mise en place et l'organisation du comité d'entreprise européen, on peut encore signaler celui des règles relatives aux attributions de cette instance, comme en témoigne notamment la définition retenue du concept de « consultation ».

B. La notion de « consultation » au sens de l'article L. 439-6 du Code du travail

« Pour l'application du présent chapitre, le terme de consultation s'entend comme l'organisation d'un échange de vues et l'établissement d'un dialogue ». Posé par l'article L. 439-6, ce principe de solution ne s'imposait pas ; en effet, alors que la délimitation du domaine d'intervention du comité d'entreprise européen ne pouvait soulever de difficultés de transposition de la directive en droit interne, il n'en allait pas de même de l'ampleur de cette intervention.

Balisé avec précision par la directive, le champ des compétences du comité d'entreprise européen, d'abord, était aisé à identifier : selon le texte communautaire, il devait s'étendre aux questions intéressant au moins deux établissements de l'entreprise ou sociétés du groupe situés dans des Etats différents de l'Union européenne (sauf Grande-Bretagne), mais non, sauf accord contraire, aux questions concernant les établissements ou sociétés situés hors du territoire des Etats destinataires de la directive ; cette règle générale de compétence ne soulevant guère de difficultés de compréhension, elle pouvait être reprise telle quelle par le législateur français, ce qu'il fit dans l'article L. 439-6 nouveau. Mais si le domaine d'intervention du comité d'entreprise européen était simple à déterminer, il en allait différemment de son ampleur. Comment en effet transposer, en droit français, la notion de consultation du comité européen, entendue, dans la directive, comme « l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue » ? Comment faire correspondre cette définition avec l'acception du même terme qui, en droit français, renvoie à l'obligation faite à l'employeur de soumettre une décision à l'avis préalable des représentants du personnel ? Comme on l'imagine, la question donna lieu à débats ; s'opposèrent partisans et adversaires d'une assimilation, dans la loi de transposition, de la notion de « consultation » à celle dégagée en droit français 25 . Mais le législateur français rejeta ce principe d'assimilation ; s'éloignant de la conception française qui fait de la « consultation » une procédure permettant au comité d'entreprise de formuler un avis motivé sur la base d'informations fournies par la direction, il préféra donner un sens précis au mot « consultation », conforme à celui proposé par la directive.

Sans aucun doute, on peut souligner la cohérence de ce choix : un texte de portée transnationale étant en cause, on peut comprendre l'intérêt qu'il y a à définir de manière identique dans l'ensemble des Etats concernés, cette notion fondamentale qu'est la « consultation » du comité d'entreprise européen ; allant plus loin, on peut encore penser qu'une interprétation unique de ce concept dans les Etats destinataires constituerait un pas supplémentaire vers l'élaboration d'un droit social européen.

Cohérence donc mais également pragmatisme de ce choix car son opportunité ne peut également être mise en doute : en effet, adopter, au plan communautaire, la définition française du concept de « consultation » se serait révélé très grave pour le bon fonctionnement des groupes européens, ainsi tenus

de subordonner la décision patronale à l'obtention d'un avis, et donc d'en suspendre temporairement l'exécution ; cette solution, de façon plus générale, et de toute évidence, aurait été en tous points incompatible avec la rapidité et la souplesse nécessaires à la prise de décision 26 .

Pour ces raisons, donner à la « consultation » du comité d'entreprise européen le sens retenu en droit interne aurait donc été excessif. Mais reprendre explicitement et telle quelle, comme l'a fait le législateur français, la définition de la directive l'est, en réalité, tout autant ; c'est pourquoi une solution de compromis aurait été préférable : en effet, rien n'interdisait au législateur français d'opérer une distinction, selon l'importance des difficultés soulevées, entre les décisions du comité d'entreprise européen pouvant relever d'une procédure de consultation « à la française » et celles destinées à ne donner lieu qu'à une simple information des représentants des salariés ; mieux, il semble bien qu'ainsi, non seulement leurs intérêts mais également ceux des employeurs auraient été pris en compte dès lors qu'en pratique seules les décisions les plus graves pour la collectivité du personnel auraient donné lieu à une consultation préalable à la décision de l'employeur : on pense notamment aux décisions prises en cas de circonstances exceptionnelles « affectant considérablement les intérêts des salariés », comme les délocalisations, fermetures d'établissements ou d'entreprises ou encore licenciements collectifs.

Mais excluant toute distinction de ce genre, synonyme il est vrai d'insécurité juridique et source de ce fait d'éventuels litiges, le législateur français préféra privilégier, dans la loi de transposition, une définition unique et restrictive de la notion de « consultation » ; soucieux sans doute de ne pas accroître encore les importantes différences de législations et de pratiques dans les divers Etats membres et apportant ainsi une preuve supplémentaire de son réalisme, il estima préférable de calquer ce concept de « consultation » sur les termes de la directive.

Que conclure de ces quelques réflexions dont l'objet n'était pas un commentaire précis de la loi du 12 novembre 1996, mais seulement une recherche des idées maîtresses qui la sous-tendent ? 27 Dans le droit fil de la directive communautaire, les choix faits par le législateur français sont à l'évidence les suivants : en premier lieu, réduire, en nombre, les cas où ses prescriptions doivent s'appliquer, afin de laisser à la négociation et à l'accord un large champ d'intervention ; n'appliquer par ailleurs, lorsqu'elles doivent jouer, que des règles particulièrement souples et réalistes au comité dit « légal ». Par conséquent, consensus et pragmatisme constituent bien les principes directeurs qui caractérisent la démarche du législateur dans un souci manifeste d'efficacité ; en effet, c'est dans le but de favoriser le bon fonctionnement de la future institution que le législateur a décidé de confier préférentiellement sa mise en place aux partenaires sociaux et, en cas d'échec des négociations, de soumettre cette instance à des prescriptions pour le moins pragmatiques. Dès lors, il est à souhaiter que les partenaires sociaux fassent bon usage de cette liberté que le législateur n'a pas hésité à leur concéder ; il y va en effet certainement de la réussite économique des entreprises tant il est vrai que compétitivité et dialogue social réussis vont souvent de pair dans les entreprises, a fortiori lorsqu'elles présentent une configuration internationale.

- _ en Norvège et Belgique, signature d'un accord entre partenaires sociaux ;
- _ en Irlande, Suède, Finlande, Allemagne et au Danemark, lois adoptées ;
- _ en Italie, négociations en cours ;

_ aucune information n'était cependant disponible, à cette date, concernant l'état de la transposition en Grèce et au Liechtenstein.

1 –

(1) Directive no 94/45 C.E. du 22 septembre 1994, J.O.C.E. no 254, 30 septembre 1994, p. 64. Sur ce texte, cf. notre étude, « A propos du comité d'entreprise européen », Les Petites Affiches, 30 juin 1995, 27 ; B. Teyssie, « Le comité d'entreprise européen. Dir. no 94/45 », J.C.P. 1995, E, no 416 ; et du même auteur, « Le droit de la représentation du personnel à l'épreuve du comité d'entreprise européen », J.C.P. 1995, G., no 3858.

2 –

(2) Article L. 439-6 du Code du travail. Sur cette question, cf. B. Teyssie, « A propos du groupe d'entreprises de dimension communautaire », Droit du travail, Ed. Techniques, Décembre 1996, p. 4.

3 –

(3) Les progrès de la transposition, au 30 septembre 1996, étaient les suivants (« Information et consultation des salariés dans les entreprises et les groupes de dimension communautaire », Liais Soc., Légis Soc., no 7554, 19 novembre 1996, p. 1) :

4 –

(4) Loi no 96/985 du 12 novembre 1996 (J.O. du 13, p. 16527). Pour une présentation générale de ce texte, Bull. d'actualité Lamy Social no 95, novembre 1996, p. 10 ; B. Teyssie, « Institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information, d'échange de vues et de dialogue dans les entreprises et les groupes de dimension communautaire », Droit du Travail, Ed. Techniques, Décembre 1996, p. 14 et, du même auteur, « Le comité d'entreprise européen », J.C.P. 1997, Ed. E., no 624 ; « Information et consultation des salariés dans les entreprises et les groupes de dimension communautaire », Liais Soc., Légis Soc., no 7554, étude précitée.

5 –

(5) En ce sens, B. Teyssie, « Le comité d'entreprise européen : de la directive à la loi », S.S.L. no 792, 13 mai 1996, p. 2.

6 –

(6) Inst. min. travail, 6 novembre 1995, Réf. C.E.D.D. 1310. Sur ce texte, B. Teyssie, « Nature des accords portant création anticipée d'instances européennes de représentation du personnel », J.C.P. 1996, E, I, no 526.

7 –

(7) Sur cette question, voir par exemple, M. A. Rotschild-Souriac, « Les accords de groupe, quelques difficultés juridiques », D. Soc. 1991, p. 491 ; Y. Chalaron, « Groupe de sociétés et négociation collective », Droit du travail, Ed. Techniques, Mai 1992, p. 1.

8 –

(8) B. Teyssie, note sous Tribunal de grande instance de Paris, 18 juin 1996, J.C.P. 1996, E, no 894, p. 287.

9 –

(9) Tribunal de grande instance, 18 juin 1996, arrêt précité.

10 –

(10) Sur la composition du groupe spécial de négociation, cf. art. L. 439-18 du Code du travail.

11 –

(11) Article L. 439-12 du Code du travail.

12 –

(12) Article L. 439-12 du Code du travail.

13 –

(13) Article L. 439-11 du Code du travail.

14 –

(14) Dans le même sens, B. Teyssie, « Le comité d'entreprise européen. De la directive à la loi », étude précitée.

15 –

(15) Sur cette question, voir par exemple P. Rodière, « Le comité d'entreprise à l'heure européenne », D.O. 1995, p. 61 ; G. Belier, « Le comité d'entreprise européen : une institution encore à construire ? », D. Soc. 1994, p. 1027.

16 –

(16) Soc., 6 décembre 1994, D. Soc. 1995, p. 41 et l'étude de M. Cohen, « le comité de groupe et les entreprises étrangères » ; B. Boubli, « Expert-comptable du comité de groupe : accès aux documents », S.S.L. 19 décembre 1994, no 724, p. 3 ; Y. Chauvy, « Le comité de groupe et son expert-comptable », R.J.S. janvier 1995, p. 7.

17 –

(17) Article L. 439-19 du Code du travail.

18 –

(18) Article L. 439-14 du Code du travail.

19 –

(19) Article L. 439-14 du Code du travail.

20 –

(20) Article L. 439-23 du Code du travail.

21 –

(21) Article L. 432-21 du Code du travail.

22 –

(22) Article L. 439-16 du Code du travail.

23 –

(23) Article L. 439-16 du Code du travail.

24 –

(24) Article L. 439-6 du Code du travail.

25 –

(25) Sur ce débat, voir par exemple, G. Belier, « Le Comité d'entreprise européen : une institution encore à construire ? », D. Soc 1994, p. 1027 ; J. Grimaldi d'Esdra. « Questions sur le comité européen ». Droit du Travail, Ed. Techniques, Juillet 1994, P. 1.

26 –

(26) Rapp. C. Guirlet, « Le comité d'entreprise européen. Mythes et réalités », J.C.P. 1991, E. no 63, p. 290.

27 –

(27) Pour une présentation complète de la loi, cf. B. Teyssie, « Le comité d'entreprise européen », J.C.P. 1997, Ed. E, no 624.