

Rapport d'information

“Jurisprudence en matière de droits d'information et de consultation des travailleurs”

**Atelier sur les CEE
Bruxelles, le 12 mars 2008**



with the financial support of the European Commission
avec le soutien financier de la Commission Européenne

Table des matières

1. Table des matières	2
2. “Jurisprudence en matière de droit à l'information et à la consultation” : les enseignements tirés de la jurisprudence et de l'expérience pour l'avenir des Comités d'entreprise européens Claudio Stanzani, Directeur de la Social Development Agency (SDA). ..	3
3. Les Comités d'entreprise européens en quête de justice: Évaluation des instruments juridiques pour améliorer l'efficacité des Comités d'entreprise européens et accorder la pleine jouissance des droits fondamentaux des travailleurs à l'information et à la consultation. Discours d'ouverture et de clôture de Reiner Hoffman, Secrétaire général adjoint de la CES.	5
4. Les Droits à l'information et à la consultation dans la Jurisprudence Professeur Brian Bercusson, King's College London.....	8
5. Ordre du jour de l'atelier	29
6. Annexe (en anglais) Comités d'entreprise européens: Genesis et Thanatos Présentation powerpoint de Filip Dorssemont, Professeur à l'Université d'Utrecht, Chercheur Senior à l'Université de Leuven.....	31

“Jurisprudence en matière de droit à l'information et à la consultation” : les enseignements tirés de la jurisprudence et de l'expérience pour l'avenir des Comités d'entreprise européens

Introduction par Claudio Stanzani, Directeur de la Social Development Agency (SDA).

Le Conseil des ministres de l'Union européenne a approuvé la directive 94/45/CE (ci-après la directive CEE) le 22 septembre 1994, comme première mesure prise dans le cadre du Protocole et de l'Accord sur la politique sociale du traité sur l'Union européenne. Elle prévoit la mise en place d'un Comité d'entreprise européen (CEE) ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.

L'importance de cette directive réside simplement dans le fait qu'en l'appliquant à de grandes entreprises et groupes d'entreprises multinationales, elle revêt une importance économique considérable, surtout pour les syndicats et le mouvement syndical. La directive se caractérise par la délégation aux partenaires sociaux, aux directions d'entreprises et aux travailleurs, de la compétence de négociation des normes pertinentes du droit du travail européen. Les résultats de ces négociations dépendent, comme toujours, d'abord de l'équilibre des forces entre partenaires sociaux. Toutefois, il y a beaucoup de possibilités de manœuvres tactiques dans le cadre souvent ambigu fixé par la directive. Des stratégies de litiges et de négociations peuvent être exploitées par les parties, soutenues et encouragées par des avocats du travail.

Comme on a pu le voir pendant près de 15 ans, la mise en œuvre de la directive CEE, en fait, a été problématique pour certains aspects, la formulation des dispositions étant souvent vague et laissant une marge d'interprétation. Les stratégies mentionnées plus haut, lorsqu'elles sont appliquées par les employeurs, combinées avec l'absence de dispositions législatives spécifiques, risquent de mettre en danger les droits fondamentaux à l'information et de consultation des travailleurs.

Dans ce contexte, et dans le cadre de la campagne de la Confédération européenne des syndicats « pour des Comités d'entreprise européens plus forts », visant à la révision de la directive, la SDA, sous la direction politique de / et en collaboration avec la CES, a organisé un atelier d'une journée intitulé « Jurisprudence en matière de droit à l'information et à la consultation » qui s'est tenu à Bruxelles, le 12 mars 2008. L'atelier vient s'insérer dans le cadre d'un grand projet promu par la SDA et a été réalisé avec le soutien financier de la Commission européenne, dans le cadre de la ligne budgétaire 04.03.03.03 « Information, consultation et participation des représentants des entreprises ». Il ne représente qu'une activité parmi d'autres visant à mettre en œuvre la connaissance et la prise de conscience des travailleurs sur les droits de participation, et en particulier les droits à l'information et à la consultation au sein d'organes de représentation des travailleurs dans les multinationales.

Les objectifs de l'atelier étaient doubles : D'une part, il visait à évaluer les droits des représentants des travailleurs au sein des entreprises multinationales, comme ils ont été reconnus par l'interprétation tant de la Cour européenne de justice que des tribunaux nationaux, par les procédures d'appel lorsque l'absence d'indications plus précises du texte de la législation européenne le requérait. Un court document de discussion rédigé par Professeur Bercusson a donné un aperçu de certaines affaires judiciaires concernant les Comités d'entreprise européens. Les cas choisis mettent le doigt sur les points de la directive CEE qui ne sont pas clairement formulés et qui pourraient par conséquent induire une certaine érosion des droits des travailleurs: la mise en place d'un Comité d'entreprise européen, la violation des procédures d'information et de consultation et (l'absence de dispositions concernant les) sanctions, la difficile coexistence des droits d'information et de consultation avec les dispositions en matière de confidentialité, l'autonomie et l'indépendance

des représentants des travailleurs dans les Comités d'entreprise européens de pouvoir tenter une action en justice en cas de besoin.

Et d'autre part, l'idée sous-jacente à cet événement était également de recueillir et de diffuser des informations spécifiques et de première main concernant la jurisprudence en matière de Comités d'entreprise européens, impliquant des personnes qui ont une expérience directe de la mise en œuvre de la directive et de ses développements. Tant le panel que les participants, une soixantaine au total, avaient été spécialement choisis parmi les coordonnateurs de Comités d'entreprise européens, membres de Comités d'entreprise européens, syndicalistes et universitaires qui ont été ou qui sont encore impliqués directement dans le processus jurisprudentiel en question. Leur présence représentait la véritable valeur ajoutée et l'originalité de l'atelier, puisque leur compétence a permis un débat constructif, un échange d'opinions et de points de vue de haut niveau et la confrontation dynamique d'expériences et de connaissances. Les arrêts de la Cour, combinés à la réalité décrite par les témoins qui se sont trouvés confrontés aux situations difficiles qui les ont amenés aux cours d'appel, constituent pour nous une précieuse leçon sur les points faibles de la directive et sur les moyens d'y remédier.

Le présent rapport contient toutes les contributions présentées lors de cet atelier d'une journée: l'ordre du jour des travaux, la description des affaires juridiques rédigée par Brian Bercusson, l'essentiel du contenu des discours tenus lors de la réunion, y compris les contributions des témoins des principaux cas traités ... Autant de matériel de référence utile à la conception des stratégies appropriées de lutte contre l'érosion des droits des travailleurs à l'information et à la consultation.

Quelques mots, enfin, à la mémoire de Brian, l'un de plus précieux point de référence de ce travail, parmi beaucoup d'autres. C'est avec profonde tristesse que nous avons en effet appris qu'il était décédé à l'âge de 60 ans, inopinément, mais sans souffrir, le 17 août 2008 à son domicile de Toscane. Brian était quelqu'un qui croyait profondément en une Europe sociale forte, et qui a beaucoup lutté pour cette conviction. Il nous manquera beaucoup, certes comme grand expert européen du droit du travail et comme fervent défenseur de l'action syndicale, mais surtout comme un être chaleureux et séduisant, et, par-dessus tout, comme ami.

Claudio Stanzani,
Directeur de la SDA

Bruxelles, le 20 octobre 2008

Les Comités d'entreprise européens en quête de justice: Évaluation des instruments juridiques pour améliorer l'efficacité des Comités d'entreprise européens et accorder la pleine jouissance des droits fondamentaux des travailleurs à l'information et à la consultation.

Le chapitre suivant reprend les discours d'ouverture et de clôture de Reiner Hoffman, Secrétaire général adjoint de la CES.

«Il est très important de souligner comment, dans le cadre actuel de la directive CEE, les résultats de sa transposition en droit peuvent également servir de base utile pour des propositions concrètes en vue de sa révision en cours. La directive 94/45/CE est le fondement de la législation européenne sur les Comités d'entreprise européens. Elle fixe des règles qui doivent être transposées dans les législations nationales de tous les pays de l'Union européenne et ainsi créer une plateforme d'action (« level playing field ») dans toute l'Europe pour les Comités d'entreprise européens.

Toutefois, une révision est attendue depuis longtemps. La Commission elle-même a admis la nécessité d'une plus grande certitude et a reconnu qu'il y avait des problèmes découlant de la mise en œuvre de la directive pour ses objectifs plus profonds. Ce n'est pas par hasard que les documents de la deuxième tournée de consultation lancée par la Commission autour de la révision de la directive aient pris en compte les résultats des arrêts de la CJCE.

Bien sûr, les affaires judiciaires doivent rester une action de dernier recours pour les Comités d'entreprise européens. Après tout, les actions en justice ne sont pas seulement coûteuses en termes de temps et d'argent, mais elles sont aussi imprévisibles. Toutefois, en dernier recours, il faut qu'il y ait toujours cette possibilité d'en appeler aux tribunaux. Néanmoins, à l'heure actuelle, de nombreux aspects essentiels des règles régissant les comités d'entreprise européens ne sont pas clairement expliqués dans la directive, ce qui a conduit à toutes sortes de problèmes et d'imprévisibilité pour les Comités d'entreprise européens. Face à cet outil législatif, certains travailleurs ont dû aller en justice pour voir résoudre ces problèmes, alors que d'autres Comités d'entreprise européens réclamant que justice leur soit rendue n'ont même jamais eu droit à la parole au tribunal. Dans le cadre de la campagne qu'elle poursuit actuellement pour améliorer la législation sur les Comités d'entreprise européens, la CES demande que la directive soit non seulement rendue plus équitable mais aussi plus compréhensible. Nous pensons qu'il est important pour toutes les parties concernées par les Comités d'entreprise européens qu'il y ait des règles efficaces et transparentes que nous puissions tous suivre avec confiance.

Tout d'abord, les représentants des travailleurs en tant que tels au sein des CEE devraient obtenir la reconnaissance légale de leurs droits. Un bon exemple est le cas de Mme Antje ORENTAT, la présidente du Comité d'entreprise européen de British Airways, dont les activités en tant que représentante des travailleurs ne sont pas reconnues par l'entreprise, qui lui met des bâtons dans les roues. Et cela peut se produire, car il n'existe aucun droit spécifique déclaré ni aucune protection assurée. Nous remercions Mme ORENTAT de sa présence ici aujourd'hui et nous sommes avec elle pour la défense de ses droits en tant que membre d'un Comité d'entreprise européen et pour son travail de représentante des travailleurs.

Depuis que la directive est entrée en vigueur, un certain nombre de juges nationaux au sein de l'UE ainsi que la Cour de justice européenne (CJCE) ont eu à se prononcer dans des affaires relatives aux Comités d'entreprise européens. Ces jugements peuvent contribuer à fournir la clarté dont nous avons besoin sur des Comités d'entreprise européens lorsque la directive est trop vague. Ils peuvent aussi nous aider à formuler plus clairement certaines règles mieux expliquées visant à améliorer la directive. Il y a trois principaux points sur lesquels le CES demande que de telles décisions des tribunaux soient répercutées dans la nouvelle directive, à savoir la mise en place d'un Comité d'entreprise européen, le sens plus profond des notions d'information et de consultation, et la définition du terme de décisions transnationales.

En ce qui concerne le premier point, la Cour de justice a statué à plusieurs reprises (Affaires Kühne & Nagel et Bofrost) qu'il existait une obligation claire dans le chef de la direction de fournir aux parties concernées les informations dont elles ont besoin pour évaluer les possibilités de mise en place d'un Comité d'entreprise européen. L'attitude de bon nombre d'employeurs est de retarder cette information dans l'espoir de décourager les revendications des travailleurs pour un organe d'information et de consultation auquel ils

ont légitimement droit. De cette façon, ils font obstacle à l'application de la législation de l'UE et, surtout, ils entravent l'exercice des droits fondamentaux des travailleurs, comme ceux à l'information et à la consultation.

Il n'y a pas que les affaires portées devant la CJCE qui doivent être prises en considération. La plupart des problèmes liés à la formulation actuelle de la directive CEE se sont révélés à la suite de recours devant les tribunaux nationaux. Dans ce cas, c'est la législation de transposition nationale qui doit être examinée, sans perdre de vue que cette législation découle de la législation de niveau européen, laquelle doit être claire et stricte, dans un esprit de précision. Les juges sont souvent appelés à statuer sur la signification réelle des termes d'information et de consultation, car les définitions de la directive sont trop vagues. Pour mettre cela davantage en lumière, la CES demande que les définitions d'information et de consultation européennes soient améliorées, au moins dans la mesure atteinte dans la directive plus récente sur la Société Européenne ("directive SE"). Dans l'affaire Gaz de France, la Cour suprême française a arrêté le processus de fusion avec Suez, car le Comité d'entreprise européen n'avait pas été correctement et pleinement informé en temps voulu sur un plan de restructuration. Cette décision met l'accent sur la nécessité de fournir au Comité d'entreprise européen des informations complètes dans un délai suffisant pour le CEE puisse formuler un avis dont la direction doit alors tenir compte. Mais nous devons tenir compte du fait que les jugements n'ont pas toujours été aussi favorables aux droits des travailleurs. Au contraire, l'expérience montre que la plupart des cas finissent par priver les travailleurs du droit d'être informés et consultés d'une manière adéquate et satisfaisante et en temps opportun. Une disposition plus explicite de la directive ne garantirait peut-être pas une information et une consultation effective et à jour, mais aurait certainement un effet dissuasif contre les mauvais comportements et accorderait une protection juridique devant les tribunaux, en dernier recours.

La directive nous dit que les Comités d'entreprise européens ont le droit d'être informés et consultés sur des décisions, mais on ne voit pas toujours clairement ce que cela signifie. Dans le cas de British Airways, un juge belge a jugé que la décision de restructurer dans un pays était transnationale si elle était prise par la direction située dans un autre pays. La CES l'a toujours compris comme cela, mais là encore, la formulation vague de l'actuelle directive a conduit à ce que la direction conteste ce principe dans un certain nombre de cas. Cette erreur de lecture devrait également être corrigée par une amélioration de la formulation de la nouvelle directive. Bien sûr, les juges peuvent trancher à l'encontre des intérêts des travailleurs d'une entreprise autant qu'ils peuvent disposer en leur faveur. Toutefois, même des jugements défavorables peuvent au moins nous alerter sur les lacunes actuelles de la directive CEE et nous aider à identifier les changements de fond qui doivent être apportés à la législation. Par exemple, le jugement français Alcatel-Lucent a mis en évidence le manque de clarté du statut des accords de CEE dits « article 13 » - qui ont été conclus avant que la directive n'entre en vigueur. Le tribunal français a décidé, dans le cas présent, que ces accords n'étaient pas couverts par la directive ni par la loi française de transposition. Cela soulève des questions sur les possibilités de renégociation de ces accords, quand ils ne protègent pas suffisamment les intérêts des travailleurs. La CES estime que la directive doit maintenant être modifiée expressément pour permettre que ce soit le cas. Un autre grave sujet de préoccupation a été signalé dans l'affaire Grøngaard vs Bang. Le problème se pose parce que le texte de la directive une fois encore omet de donner des directives précises sur les informations qui peuvent être qualifiées de confidentielles et comment il convient de les traiter. Lorsque la Cour de justice a entendu le cas, elle a rendu une interprétation très restrictive de la notion de confidentialité. Ceci a amené la CES à se soucier davantage de ce qu'une vision exagérément prudente de la notion de confidentialité puisse saper le droit fondamental de Comités d'entreprise européens à une information et à une consultation effectives. Par conséquent, nous exigeons que la confidentialité soit à présent soigneusement définie dans une nouvelle directive, d'une manière qui sauvegarde les droits des travailleurs tout en protégeant l'entreprise et ses actionnaires.

Nous pouvons également tirer les leçons d'affaires qui ne prennent pas le chemin des tribunaux. Il devrait être clair pour tout le monde que les travailleurs d'un Comité d'entreprise européen doivent avoir la possibilité d'aller au tribunal si la direction ne respecte pas l'accord. Toutefois, la directive ne mentionne pas cela. Dans un cas, cela a amené des membres du CEE de P&O à s'entendre dire par un juge qu'ils seraient déboutés s'ils allaient en justice. Le problème était qu'un membre de la direction générale était président du Comité d'entreprise européen et (bien sûr), il n'était pas favorable à une action en justice contre l'entreprise. Cette affaire aurait pu encore se poursuivre s'il n'y avait eu un autre problème crucial: il n'y a pas clairement de droit pour un Comité d'entreprise européen ou ses membres de voir leurs frais de

justice couverts en pareil cas. C'est là un facteur qui empêche souvent les Comités d'entreprise européens de défendre leurs droits devant les tribunaux.

Un autre obstacle à la justice pour les Comités d'entreprise européens tient à ce que les sanctions contre les employeurs qui ne respectent pas leurs obligations légales sont laissées intégralement à la discrétion des différents gouvernements nationaux. Cela a conduit à une imprécision et à une faiblesse de certaines législations nationales. Il est important qu'il ne puisse y avoir aucune impunité pour les entreprises qui veulent ignorer leurs obligations, en particulier lorsque cela conduit à de graves et persistantes violations des droits des travailleurs. La CES souhaite qu'une nouvelle directive garantisse que les sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives. Il est important qu'il ne puisse y avoir aucune impunité pour les entreprises qui veulent ignorer leurs obligations, en particulier lorsque cela conduit à de graves et persistantes violations des droits des travailleurs.

Certes, les sanctions financières sont importantes, mais on peut se demander si une amende de tout au plus quelques milliers d'euros a un effet dissuasif sur les grandes multinationales. Les juges français, dans le cas de Gaz de France, a statué que les décisions prises par la direction centrale ayant un impact important sur les travailleurs doivent être suspendues aussi longtemps que les informations ne sont pas complètes et la procédure de consultation pas terminée. C'est un moyen efficace de garantir que les entreprises s'acquittent de leurs obligations et la CES demande que ce principe soit intégré dans la révision de la directive. Nous devons également nous pencher sur les problèmes de calendrier pour les Comités d'entreprise européens.

Des procédures rapides de recours, telles que des injonctions, devraient être disponibles pour les représentants des travailleurs qui doivent veiller à ce qu'ils soient informés et consultés avant que les entreprises ne mettent en oeuvre des décisions de manière irréversible. Certains Comités d'entreprise européens n'ont même pas la possibilité de porter plainte en justice pour ne pas être correctement informés et consultés, car la décision que laquelle ils n'ont pas été consultés pourrait très bien les faire disparaître. Quand une entreprise n'existe plus en raison d'une fusion ou d'un rachat, les nouveaux employeurs peuvent déclarer que le CEE lui non plus n'existe plus. Il est donc très important qu'une directive améliorée prévoie que s'il y a des changements à la structure des multinationales, l'ancien Comité d'entreprise européen restera en place jusqu'à ce qu'un nouvel accord soit conclu. Dans un environnement d'entreprises qui est en rapide mutation, c'est la seule façon de garantir la participation des travailleurs et l'accès à la justice dans les mois cruciaux qui suivent un changement de structure.

Nous pouvons apprendre beaucoup en examinant les affaires juridiques, mais nous ne devons pas oublier qu'ils ne reflètent qu'une infime minorité des problèmes rencontrés par les Comités d'entreprise européens dans toute l'Europe. Problèmes relatifs à des frais de justice, à la personnalité juridique des Comités d'entreprise européens pour pouvoir ester en justice, à la faiblesse des sanctions et au manque de temps pour faire des interventions efficaces, ce sont autant d'entraves à la justice. En outre, la directive ne parvient pas à éliminer les obstacles de la peur et de l'ignorance.

L'absence de toute disposition en matière de formation dans la directive et les restrictions concernant les experts signifient certainement que certains membres de Comités d'entreprise européens n'ont pas suffisamment de bases en matière de législation sur les CEE leur permettant au moins de commencer à défendre leurs positions. Le fait de ne pas offrir une protection adéquate aux représentants des travailleurs qui engagent une procédure judiciaire a également conduit à des cas où des mesures de représailles ont été prises à l'encontre des membres concernés de Comités d'entreprise européens. La CES est très préoccupée par tous ces problèmes qui agissent comme de puissants facteurs de dissuasion pour les membres du Comité d'entreprise européen qui tentent de défendre leurs droits. Par conséquent, jusqu'à ce que la directive soit révisée pour répondre à ces questions, nous devons continuer à mettre en question la qualité de la justice accessible aux Comités d'entreprise européens et l'efficacité de la loi elle-même. »

SOCIAL DEVELOPMENT AGENCY

ATELIER SDA-CES

Atelier sur les CEE

Les Droits à l'information et à la consultation dans la Jurisprudence

**Brian Bercusson
King's College London**

Bruxelles

le 12 mars 2008

Table des matières

La création d'un CEE

Mise en place du CEE

Kühne & Nagel, Cour de justice des Communautés européennes, 13 janvier 2004

Affaire C-440/00, *Gesamtbetriebsrat (Comité d'entreprise de groupe) der Kühne & Nagel AG & Co. KG v. Kühne & Nagel AG & Co. KG*, 13 janvier 2004.

Jurisprudence

1. Quelle information peut-on exiger?
2. Qu'est-ce que la direction centrale doit faire?
3. Qu'est-ce que les Etats membres doivent faire?

Commentaire

Pérennité lorsque le périmètre de l'entreprise change

Global One/Equant, Tribunal régional d'Amsterdam, 23 janvier 2003
Cour d'Appel d'Amsterdam, 1^{er} avril 2004

Commentaire

Violation des droits d'information et de consultation et sanctions

Qu'est-ce que la "transnationalité"?

British Airways, Tribunal du Travail de Bruxelles, 6 décembre 2006

Commentaire

Contenu de l'information et documents à fournir

Gaz de France, Tribunal de Grande Instance de Paris, 21 novembre 2006;
Cour de Cassation, 16 janvier 2008

Commentaire

Qu'est-ce que la consultation et quelles sont les sanctions?

Alcatel Lucent, Tribunal de Grande Instance de Paris, 27 avril 2007

Commentaire

Droits à l'information et à la consultation et confidentialité

Une meilleure notion de confidentialité pourrait-elle convenir ?

Grøngaard et Bang, Cour de justice des Communautés européennes, 22 novembre 2005

Affaire C-384/02, *Knut Grøngaard et Alan Bang*, 22 novembre 2005.

Explication

Jurisprudence

Commentaire

Autonomie et indépendance des représentants des travailleurs des CEE dans leurs actions en justice

Le modèle français représente-t-il in obstacle aux actions en justice ?

P&O European Forum (CEE) v. The P&O Steam Navigation Company,
Cour d'appel du Travail, 28 juin 2002

Commentaire

SA Alstom Power Turbomachines v. Comité Central d'Entreprise; intervenants volontaires : Forum Européen Alstom, Fédération Européenne des Métallurgistes (FEM),
Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 1^{er} août 2003

Commentaire

* * * * *

La création d'un CEE

Mise en place du CEE

Kühne & Nagel, Cour de justice des Communautés européennes, 13 janvier 2004

Affaire C-440/00, *Gesamtbetriebsrat (Comité d'entreprise de groupe) der Kühne & Nagel AG & Co. KG v. Kühne & Nagel AG & Co. KG*, 13 janvier 2004.

1. **La Cour Fédérale du Travail (Bundesarbeitsgericht) a rapporté les questions suivantes à la Cour de justice des Communautés européennes pour une décision préliminaire:**
2. Est-ce que c'est une exigence de la ... Directive 94/45/CE ... , en particulier ses Articles 4 et 11, que les entreprises qui appartiennent à un groupe d'entreprises, dont l'entreprise qui détient le contrôle a son siège en dehors de la Communauté, sont tenues de donner à l'entreprise qui est considérée comme direction centrale - en vertu du second alinéa de l'Article 4(2) et de l'Article 4(3) de la Directive - des informations sur le nombre total moyen de travailleurs et leur répartition parmi les Etats membres, sur les établissements de l'entreprise et des entreprises qu'elle contrôle, ainsi que sur la structure de l'entreprise et des entreprises qu'elle contrôle?
3. Si la réponse à cette première question est affirmative, est-ce que l'obligation de fournir des informations comporte également les noms et adresses de la représentation des travailleurs qui doit participer – au nom des travailleurs de l'entreprise ou des entreprises qu'elle contrôle – à la mise en place du groupe spécial de négociation, conformément à l'Article 5 de la Directive, ou à la mise en place d'un Comité d'Entreprise Européen?

4. Réponse donnée par la Cour de justice des Communautés européennes aux questions posées:

5. Les articles 4 (1) et 11 (1) de la directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994, relative à la mise en place d'un Comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, à des fins d'information et de consultation des travailleurs doit être interprété en ce sens que:

- Lorsque, dans une situation telle que celle en cause devant la juridiction nationale, la direction centrale d'un groupe d'entreprises de dimension communautaire n'est pas située dans un État membre, la responsabilité de la direction centrale de fournir aux représentants des travailleurs les informations indispensables à l'ouverture de négociations en vue de la mise en place d'un Comité d'entreprise européen incombe à la direction centrale présumée telle en vertu du deuxième alinéa de l'article 4 (2) de la Directive;

- Lorsque la direction centrale ne met pas, aux fins de la création d'un Comité d'Entreprise Européen, certaines informations à la disposition de la direction centrale présumée telle en vertu du deuxième alinéa de l'article 4 (2) de la Directive, celle-ci, afin d'être en mesure de s'acquitter de son obligation de fournir des informations aux représentants des travailleurs, doit faire la demande des informations indispensable à l'ouverture de négociations préalables à la mise en place d'un tel Comité auprès des autres entreprises appartenant au groupe et situés dans les États membres, et elle a le droit de recevoir des informations de leur part;

- La direction de chacune des autres entreprises appartenant au groupe qui sont situés dans les États membres est tenue de fournir à la direction centrale supposée, en vertu du deuxième alinéa de l'article 4 (2) de la Directive, les informations pertinentes lorsqu'elle possède ces informations ou est en mesure de les obtenir;

- Les États membres concernés doivent veiller à ce que la direction de ces autres entreprises fournisse les informations à la direction centrale supposée en vertu du deuxième alinéa de l'article 4 (2) de la Directive.

6. 2. L'obligation de fournir des informations découlant des articles 4 (1) et 11 (1) de la Directive englobe des informations sur le nombre total moyen des travailleurs et de leur distribution dans les États membres, les établissements de l'entreprise et du groupe d'entreprises, et sur la structure de l'entreprise et des entreprises du groupe, ainsi que les noms et adresses de la représentation des travailleurs qui pourraient participer à la mise en place d'un groupe spécial de négociation conformément à l'article 5 de la Directive ou à la mise en place d'un Comité d'Entreprise Européen, lorsque cette information est indispensable à l'ouverture de négociations pour la mise en place d'un tel Comité.

Jurisprudence

7. Tant l'Avocat général que la Cour ont fait le commentaire dans l'affaire *Kühne und Nagel* que: "Les tentatives de mettre en place un GSN [Groupe Spécial de Négociation]... ont échoué".¹

8. La jurisprudence de la Cour donne des orientations sur les étapes à suivre dans la mise en place d'un CEE.

1. Quelle information peut-on exiger?

9. Les informations requises comprennent:

- Le nombre de travailleurs;
- Des détails sur la structure de l'entreprise ou du groupe d'entreprises;

¹ CJCE, paragraphe 21.

- L'identité de son administration centrale;
- Les noms et adresses des représentants des travailleurs.

2. Qu'est-ce que la direction centrale doit faire?

10. L'article 4 (1) de la directive prévoit que:

"La direction centrale est responsable de l'établissement des conditions et des moyens nécessaires à la mise en place d'un Comité d'Entreprise Européen ...".

11. L'avocat général Tizzano, paragraphes 29-30:

"Comprend l'obligation, en utilisant toutes les ressources disponibles, de répondre à toute nécessité que pourrait poser la mise en place d'un Comité d'Entreprise Européen ...

"doit créer l'ensemble des conditions et moyens physiques logistiques pour que les négociations avec les représentants des travailleurs puissent se dérouler régulièrement et, préalablement, rendre possible la mise en place d'un GSN".

12. CJCE, paragraphes 53-54, 56-59:

"... la présumée direction centrale n'est pas nécessairement en possession de l'information en question ... et n'est généralement pas en mesure d'obtenir, dans le cadre des relations juridiques entre entreprises au sein du même groupe, les informations provenant d'autres entreprises appartenant au groupe.

Toutefois, compte tenu de l'objectif et du plan global et de la Directive ... l'Article 4 (1) de la Directive doit être interprété en ce sens que la présumée direction centrale est tenue de demander l'information ... auprès des autres entreprises appartenant au groupe qui se trouvent dans les États membres, et elle a le droit de recevoir ces informations de leur part ...

En outre, il résulte de l'article 11 (1) de la Directive, que chaque État membre doit veiller à ce que la direction des entreprises ... respecte les obligations ... Comme la Cour l'a jugé au point 31 de l'arrêt Bofrost *, le libellé de la disposition stipule clairement que la portée des obligations à laquelle elle se réfère ne doit pas être limitée, du côté des employeurs, exclusivement à la direction centrale "...

... Toutes les entreprises au sein du groupe sont tenues de fournir les informations

... [qui] ne dispense pas la présumée direction centrale de son obligation principale de mettre en place les conditions et les moyens nécessaires ...

... Le corollaire du droit de la présumée direction centrale de recevoir des informations essentielles est une obligation dans le chef de la direction de chacune des autres entreprises appartenant au groupe de fournir à la présumée direction centrale l'information en question ... ».

3. Qu'est-ce que les États membres doivent faire?

13. L'avocat général Tizzano dit au paragraphe 40:

"... dans les groupes d'entreprises où la direction centrale se situe en dehors du territoire des États membres, c'est la direction qui prend la place de la direction centrale ... qui doit rendre accessible aux organes de représentation des travailleurs qui en font la demande toute information nécessaire aux fins de la mise en place d'un CEE ... C'est aux États membres à garantir le respect de cette obligation...".

Commentaire

14. D'une part, les obligations sont claires et strictes: la présumée direction doit exiger la remise des informations demandées, les autres entreprises doivent les fournir, et les États membres doivent garantir le respect de cette obligation.

15. D'autre part, la nature des informations demandées est subordonnée à la condition de savoir si elles sont "essentielles" (au-delà des chiffres explicitement requis à l'Article 11 (2) - c'est-à-dire le nombre total moyen de travailleurs et leur distribution dans les États membres, les établissements de l'entreprise et du groupe d'entreprises, et sur la structure de l'entreprise et des entreprises du groupe, ainsi que les noms et adresses de la représentation des travailleurs qui pourraient participer à la mise en place d'un groupe spécial de négociation) .

16. La présumée direction centrale peut exiger l'information qui est refusée par les autres entreprises. D'abord, cela permet à la direction centrale de décider que l'information n'est pas essentielle. Mais cela peut être contesté par les travailleurs qui le réclament. Il se peut que la question ne puisse pas être tranchée si on ne dispose pas de l'information. Si la présumée direction décide négativement, il faut que la demande soit alors adressée aux autres entreprises. Elles aussi (toutes ou seulement certaines d'entre elles) pourraient y objecter, argumentant que l'information n'est pas essentielle. La même question sera à nouveau portée devant les tribunaux. Elle pourra – ou ne pourra pas – être résolue à la lumière du précédent litige.

Pérennité lorsque le périmètre de l'entreprise change

Global One/Equant, Tribunal régional d'Amsterdam, 23 janvier 2003 **Cour d'Appel d'Amsterdam, 1^{er} avril 2004**

17. Global One avait un accord CEE. Il permettait la fin d'un contrat moyennant un préavis de 6 mois. Global One a fusionné avec Equant, filiale de France Telecom.

18. Equant a d'abord convenu de mettre en place un CEE de Equant (via un GSN), puis est revenu sur son engagement lorsque la société-mère, France Telecom, a voulu un CEE au niveau de France Telecom. Equant a mis un terme au CEE de Global One.

19. Le CEE de Global One a engagé une action en justice demandant que le CEE de Global One continue après la fusion jusqu'à ce qu'un nouveau CEE ait été créé chez Equant.

20. Le Tribunal régional et la Cour d'Appel d'Amsterdam ont tous deux rejeté la requête, aux motifs suivants :

- i. La cessation du CEE est conforme aux dispositions de l'accord.²
- ii. Il n'y a pas d'abus: le CEE de Global One n'était plus représentatif, étant donné que les effectifs d'Equant étaient de 1,5 fois plus importants que ceux de Global One.
- iii. La disposition de continuité dans le droit belge ne figurait que dans les prescriptions subsidiaires et ne s'appliquait que s'il y avait aucun accord existant.
- iv. Equant n'était pas obligé de mettre en place un CEE, seule la société-mère, France Telecom l'était.
- v. Equant n'était pas liée par son intention annoncée de créer un Groupe spécial de négociation. Cette intention a été reprise et surclassée par la décision de France Telecom.

²

La solution pourrait être de prévoir expressément la continuité dans les accords CEE.

Commentaire

21. En cas d'expiration ou de résiliation d'un accord CEE, il pourrait ne pas y avoir de garantie de continuité. Note: la législation de transposition de la directive sur les CEE de Grèce et d'Espagne n'oblige pas la direction de continuer avec l'ancien accord.

22. Un parallèle pourrait être établi avec la société européenne (*Societas Europaea* - SE). la mise en place d'une SE est subordonnée à un accord de participation des travailleurs. Si un accord est résilié, quelles sont les conséquences pour la SE? Peut-être que la fin affectera le fonctionnement, sinon l'existence de la SE, exigeant la radiation? De même, il n'y a pas de fusion sans continuité du CEE dans l'entreprise fusionnée.

23. Il devrait y avoir une disposition spécifique dans les accords CEE sur la continuité. Notamment en ce qui concerne les cas de restructuration, il faudrait garantir la continuité d'un CEE, et une obligation de négocier un nouveau CEE. Reste le problème de la représentativité de l'ancien CEE. Il pourrait y avoir une disposition explicite exigeant des CEE pour les filiales lorsque c'est requis ; mais ce sont aussi des multinationales et il faut qu'elles satisfassent aux critères (1000 travailleurs, et 150 dans deux États membres). Le choix du niveau du CEE ne devrait pas être une prérogative de la direction, mais refléter le choix des salariés qui peuvent le demander.

24. Cela peut créer des problèmes de coordination des représentants des travailleurs et des syndicats. Faut-il nécessairement certains mécanisme de coordination pour les CEE à différents niveaux, là où les deux, société-mère et filiale, sont des entreprises multinationales?

Commentaire

Violation des droits d'information et de consultation et sanctions

Qu'est-ce que la "transnationalité"?

British Airways, Tribunal du Travail de Bruxelles, 6 décembre 2006

25. Des mesures d'injonction transitoires ont été entamées par 6 membres de CEE (y compris le président) résidant dans 6 pays différents. Les défendeurs (BA) n'étaient ni présents ni représentés.

26. Un accord article 13 de CEE le 18 septembre 1996 et renouvelé, le 16 juin 2005.

27. Au début du mois de novembre 2006, le CEE a appris officieusement la proposition de restructuration (sous-traitance des opérations de manutention au sol) à l'aéroport de Vienne. Le 6 novembre, la présidente du CEE contacte BA, qui a accepté de lui permettre de se rendre à Vienne. Le 9 novembre, la présidente s'est rendue à Vienne, mais l'accès au site lui a été refusé.

28. Le 27 novembre le Président a demandé par e-mail de Vienne que le point soit mis à l'ordre du jour pour la réunion du CEE du 30 novembre. Cela a été refusé au motif que la question de Vienne n'était pas une question transnationale. En conséquence, lors de la réunion du CEE du 30 novembre, il n'y a pas eu d'information ni de consultation ouverte sur la question de Vienne.

29. Le 1er décembre, les membres du CEE ont engagé une procédure judiciaire. Ils ont obtenu une procédure en référé par le tribunal car une injonction transitoire d'urgence était nécessaire pour prévenir des dommages ou de graves inconvénients ou une violation des droits juridiques. La restructuration de Vienne devait avoir lieu le 7 décembre. La mesure demandée était de garantir que l'information et la consultation commencent et qu'aucune décision ne soit prise avant que la procédure ne démarre.

30. L'article 1 de l'accord de CEE qualifie de "transnational" un projet transfrontalier, pouvant avoir un impact important sur les intérêts des travailleurs. L'article 3.2 prévoit que, en cas de transfert d'une entreprise, le CEE doit être informé en temps voulu, tant oralement que par écrit; les documents pertinents doivent être fournis et le CEE doit être impliqué au cours des différentes étapes.

31. À l'audience, une présentation PowerPoint de British Airways a été montrée, dans laquelle un responsable pour la restructuration de BA expliquait que les opérations de manutention au sol étaient en cours de réexamen, avec planification détaillée des phases. Les décisions de transférer des entreprises vers plusieurs endroits en Europe ont été prises au Royaume-Uni et tous les documents ont été signés par la direction européenne.

32. Le tribunal a jugé que le fait de ne pas informer ni consulter le CEE contrevenait à l'accord CEE du 16 juin 2005 et à la directive sur les CEE. « Le droit à l'information et le droit à la consultation sont des droits fondamentaux ».

33. Restructurer dans un pays peut avoir un caractère transnational si:

- La décision a été prise dans un autre État membre, et
- Il est indiqué que l'accord CEE doit être interprété à la lumière de la Directive européenne.³

34. Le tribunal a estimé que le caractère transfrontalier du transfert aurait un impact sur les intérêts des travailleurs. Le CEE doit être informé et consulté au sujet de cette décision avant sa mise en œuvre.

35. Les requérants ont requis une pénalité de 25000 euros pour chaque jour sans information ni consultation, ainsi que dans le cas où une décision ayant un impact serait prise, avant que la procédure ne soit correctement conclue, et en particulier en ce qui concerne le transfert prévu du 7 décembre 2006.

36. À la lumière du rejet de la demande de la présidence de mettre la question à l'ordre du jour du CEE, et du fait que la réunion du 30 novembre n'a pas entamé d'information ni de consultation, le tribunal a infligé une pénalité de 2500 euros par jour, immédiatement exécutoire. Dans les 24 heures, la défenderesse doit fournir des informations requises correctes et complètes, et entamer la procédure de consultation. La décision concernant le transfert annoncé du 7 décembre est suspendue jusqu'à ce que la procédure soit terminée.

Commentaire

37. Les délégués du CEE de BA représentent 20 pays. La restructuration à Vienne a été annoncée le 2 novembre 2006, pour prendre effet le 7 décembre 2006 (soit 36 jours plus tard). Il y avait eu précédemment de telles sous-traitances: par exemple, à Paris, en septembre 2005.

38. En janvier 2006, la direction de BA a lancé le programme "European Ground Handling Review (Partie III)" pour étudier la sous-traitance dans presque tous les aéroports à travers l'Europe. La sous-traitance a suivi à Prague, Genève, Zurich ...

39. De graves violations ont été rapportées:

- Omettre totalement d'informer / consulter (plus de 10 ans après la directive CEE);
- ou en temps utile;
- même en cas de fermetures, sous-traitance, etc. ;
- empêcher les membres du CEE de rencontrer les travailleurs;
- proférer des menaces et prendre des mesures disciplinaires contre les membres du CEE ;
- ne pas rembourser les dépenses;
- refuser de mettre les questions nettement transnationales à l'ordre du jour pour discussion;
- enfreindre les obligations expresses contenues dans l'accord CEE (juridiquement contraignant).

³ Il apparaît que non seulement des qualités objectives sont nécessaires pour le caractère "transnational" (décision prise dans un autre pays), mais que l'accord CEE peut aussi lui-même définir ce qui est transnational. Les accords Article 13 s'appliquent uniquement à l'information et à la consultation transnationales. L'accord de CEE de BA était un accord « Article 13 ».

40. Quels types de sanctions sont nécessaires pour être efficace? Une compensation est-elle suffisante? Des injonctions arrêtant les décisions de l'entreprise, et en particulier, quelles actions de l'entreprise arrêter? Des sanctions pénales? Le Tribunal du travail de Bruxelles a infligé une amende de 2500 euros pour chaque jour de retard à l'ouverture de la consultation.

41. La Fédération européenne des transports (ETF) Section aviation civile a adopté une motion d'urgence lors de sa réunion de Rome du 13 décembre 2006 soutenant l'action en justice du CEE contre British Airways (déjà décidée par le tribunal). L'ETF pourrait / devrait-elle être partie civile dans le procès (ne serait-ce que pour éviter des représailles personnelles de la part de l'entreprise contre des membres du CEE)? Des craintes d'une action disciplinaire avaient conduit à ce que des membres du CEE n'aient pas envisagé une action en justice précédemment. Après l'audience du tribunal, la présidence a reçu deux avertissements officiels de licenciement pour faute grave.

42. La loi et les procédures judiciaires sont complexes. Il y avait 6 délégués de CEE de 6 pays différents, intentant une action en justice devant un tribunal belge, contre une société britannique, pour défendre les travailleurs en Autriche. Comment cela pourrait-il être simplifié? Un tribunal spécial sur les CEE? Mis en place par les partenaires sociaux, ou par accord CEE, ou par les CEE; ou par arbitrage ad hoc ...?

Contenu de l'information et documents à fournir

***Gaz de France, Tribunal de Grande Instance de Paris, 21 novembre 2006;*⁴
*Cour de Cassation, 16 janvier 2008***

43. Une fusion proposée entre Gaz de France (GdF) et Suez a été annoncée en février 2006, une fusion de 42.1 et 52.6 milliards d'euros créant le second plus grand groupe énergétique en Europe après EON en Allemagne.

44. Il y avait un accord de CEE le 14 novembre 2001.

45. Le 31 mai 2006, le CEE de GdF a demandé d'être informé et consulté sur la fusion. L'information n'a pas été fournie en français avant le 3 novembre 2006.

46. Le 15 novembre 2006, la CEE a demandé une injonction suspendant le processus de fusion, et, en particulier, bloquant une réunion du Conseil d'administration prévue pour le 22 novembre 2006, qui devait confirmer la fusion.

47. Le Tribunal de grande instance de Paris a demandé au CEE que la réunion du Conseil d'administration de GdF soit reportée et que GdF suspende la prise de toute décision concernant le projet de fusion.

48. GdF a fait valoir que l'action en justice visant à bloquer la fusion, compte tenu du rejet persistant du manifeste du projet en réunion du CEE le 31 mai 2006. Lors de la réunion du 31 mai 2006, le CEE avait demandé une expertise déjà fournie au Comité central d'entreprise des Comités Mixtes à la production (CSC des CMP) sur le projet de fusion. Il s'était également réservé la possibilité de demander sa propre expertise.⁵

49. Le Secrétaire du CEE a répondu à une lettre du 23 octobre de GdF proposant une autre réunion, ne disant qu'aucune information ni aucun document n'avait été reçu. Le 24 octobre, certaines informations ont été fournies, et d'autres plus abondantes ont été promises à temps pour une réunion prévue pour le 7 novembre. Après l'échange de lettres déplorant le manque d'information et l'absence de calendrier, cette réunion a été reportée au 15 novembre.

50. La réunion du CEE du 15 novembre a refusé de donner un avis et a adopté une résolution qui, compte tenu de l'absence d'informations adéquates sur les conséquences de la fusion sur l'emploi, décidait de

⁴ *Cour d'Appel de Paris, 21 novembre 2006*

⁵ L'Article 5-4 de l'accord CEE prévoit que le CEE peut demander à la majorité une expertise (avis d'expert).

demander une expertise. Celle-ci serait soumise dans les 10 jours suivant la remise par GdF des informations nécessaires. Le même jour, le CEE en a appelé au Tribunal de grande instance pour demander qu'ordre soit donné au Président du CEE (direction de GdF) de convoquer une réunion extraordinaire dans les 10 jours du rapport d'expertise et également de fournir des informations précises et des réponses écrites à 35 questions. Ainsi que de reporter la réunion du Conseil d'administration prévue pour le 22 novembre.

51. Le tribunal de grande instance a décidé le 21 novembre 2006 qu'il n'y avait pas d'abus de prérogatives de la part du CEE, étant donné l'importance du projet de fusion et de ses conséquences pour les salariés. Également que le CEE avait eu raison de dénoncer le retard et le caractère incomplet de l'information. En particulier, GdF n'a pas suffisamment tenu compte de la dimension européenne du projet, et l'information pour le CEE n'était pas complètement identique à celle donnée au Comité central d'entreprise des Comités Mixtes à la production (CSC des CMP). En conséquence, le Tribunal a ordonné le report du Conseil d'administration et GdF interdit de prendre toute autre décision concernant la fusion avec Suez.⁶

52. GdF s'est pourvu en Appel auprès de la Cour de cassation contre la décision du Tribunal.

53. Le premier argument de GdF était que la procédure d'information et de consultation pouvait continuer à se dérouler normalement et continuer aussi longtemps que la décision ne serait pas irréversible, ce qui, en cas de fusions, correspond au moment où l'assemblée générale des actionnaires décide. L'ordre donné que l'information et de consultation doivent être clôturées avant que le Conseil d'administration se réunisse et l'interdiction faite de toute prise de décision relative à la fusion jusqu'à ce que le CEE ait rendu son avis seraient en infraction avec le code de commerce français, la directive CEE, le code du travail et l'accord de CEE.

54. La Cour de cassation a rejeté cet argument. Les règles avaient été appliquées correctement. L'article 4-3 de l'accord CEE prévoit (*en substance*) qu' "en cas d'événements exceptionnels susceptibles d'affecter gravement les intérêts des travailleurs (fusion), le comité doit se réunir et doit être consulté en temps utile pour que le débat ou l'avis puissent être intégrés dans le processus de prise de décisions".⁷ La Cour de cassation a jugé que le délai imparti devait permettre qu'un avis soit donné en cours de procédure conduisant à une décision, et que la décision du Conseil d'administration était irrévocable en vertu du Code de commerce.

55. Le deuxième argument de GdF était que rien n'exigeait que le CEE soit davantage informé que le Comité central d'entreprise. L'information donnée au Comité central d'entreprise était suffisante et la date du 21 novembre 2006 avait été fixée pour la dernière réunion d'information et de consultation de cet organe pour qu'il donne son avis sur la fusion. Le CEE a abusé de son pouvoir en demandant une expertise au motif que les informations fournies ne tenaient pas suffisamment compte de la dimension européenne et en affirmant qu'il avait besoin d'une expertise avant de pouvoir fournir un avis utile. Ceci revenait à donner au CEE un rôle de Comité central d'entreprise supranational, en violation de la directive. Le CEE a eu l'information nécessaire et les réponses à toute question lors de la réunion du 15 novembre. Les comptes consolidés demandés n'existent pas ou en tout cas pas jusque après la fusion. Il y a eu un rapport Secafi daté du 31 octobre 2006 et les questions posées ont reçu une réponse, comme indiqué par procès-verbal de la réunion du 15 novembre 2006. La directive CEE prévoit que dans des circonstances exceptionnelles on peut convoquer le Comité restreint à des fins d'information. La conclusion de la Cour d'appel était que c'était une erreur si uniquement l'information était donnée expressément et spécifiquement au CEE, même si certains de ses membres étaient associées à d'autres un autre comité représentatif dûment informé. Une autre erreur a été de ne pas avoir fixé une date à laquelle GdF se verrait interdire de prendre une décision sur la fusion. Au lieu de cela, elle exige simplement l'avis du CEE dans les 10 jours suivant le dépôt de l'avis d'un expert, tout en ordonnant le report du Conseil d'administration du 22 novembre.

56. La Cour de cassation a rejeté cet argument, soutenant que le CEE et le Comité d'entreprise n'ont pas les mêmes objectifs, ni le même domaine de coopération. Par conséquent, l'information donnée au Comité

⁶ "Interdisons à GdF de prendre toute décision relative au projet de fusion GdF-Suez".

⁷ (*L'original anglais note :*) Traduction de: "en cas d'événements exceptionnels susceptibles d'affecter gravement l'intérêt des salariés du groupe (fusion) "que le comité est réuni et qu'il est alors consulté dans un délai suffisant pour que les éléments du débat ou l'avis puissent être intégrés au processus de décision...".

d'entreprise ne garantit pas nécessairement une fourniture complète de l'information au CEE. Les tribunaux inférieurs avaient la compétence de décider si l'information donnée au CEE sur la fusion était incomplète. En fixant la nouvelle réunion du CEE dans les 10 jours du rapport d'expertise, on a mis clairement un terme aux mesures requises.

Commentaire

57. Une résolution du CEE de GdF prise lors de sa réunion du 9 janvier 2008 a chargé sa secrétaire, Mme Feuillerat, d'intenter une action en justice (procédure en référé) afin de:

- requérir la fourniture d'informations au CEE sur les principes, les modalités et les effets de la privatisation de GdF sur la fusion;
- dire que consultation du CEE ne peut avoir lieu, au minimum jusqu'à ce qu'il y ait eu communication de ce qui suit représentants:
 - l'expertise juridique sur l'avenir du CEE;
 - l'expertise économique sur les conséquences pour la fusion de l'achat d'1 milliard € d'actions ;
- interdire au Président (direction) du CEE de convoquer unilatéralement toute réunion de consultation du CEE sur le nouveau projet de fusion jusqu'à ce que le CEE soit mesure de recevoir et d'examiner les éléments susmentionnés ;
- interdire à quelques fins que ce soit au Président (direction) de convoquer une réunion du Conseil d'administration, en vue de déterminer les différents éléments du projet de fusion qui doivent être soumis à l'Assemblée générale des actionnaires afin d'approuver le projet de fusion, aussi longtemps que le CEE n'aura pas été correctement et complètement informé et consulté, notamment avec les informations susmentionnées ;
- et, dans la mesure où c'est nécessaire, ordonner la suspension de toute décision du Conseil d'administration de GdF concernant le projet de fusion en l'absence d'un avis clair et propre du CEE.

58. La résolution a été approuvée à l'unanimité avec 26 voix pour.

59. Un communiqué de presse de la CGT a noté que le 22 janvier 2008, le Tribunal de grande instance de Paris a également prononcé un jugement contre GdF sur une autre plainte du CCE (Comité central d'entreprise). C'était la 6e fois en 2 ans que des tribunaux ont reçu des plaintes de représentants des travailleurs en ce qui concerne la fusion GdF-Suez.

60. GdF a omis de fournir les informations nécessaires aux représentants. Il s'agit là d'une stratégie d'obstruction, qualifiée comme telle par le Tribunal, la direction s'engageant dans une marche forcée, plutôt que d'obstruction de la part des représentants. La direction voulait traiter les organes de représentation des travailleurs comme « tampons en caoutchouc » ou simples chambres d'enregistrements.

61. La FSESP (EPSU) soulignait dans un communiqué de presse du 14 janvier 2008 que la CEE de GdF avait demandé de disposer de plus de temps pour réfléchir sur la fusion Suez depuis que de nouveaux éléments étaient apparus mais n'avaient pas encore été discutés, nécessitant d'importantes éléments d'information qui n'étaient pas disponibles.

62. Les tribunaux semblent relever le chevauchement des activités du CEE et d'organes nationaux de représentation. Y a-t-il suffisamment de co-ordination? Ou bien est la multiplication des fonctions est-elle préférable? Ou y a-t-il un risque que la direction les monte les uns contre les autres?

Qu'est-ce que la consultation et quelles sont les sanctions?

Alcatel Lucent, Tribunal de Grande Instance de Paris, 27 avril 2007

63. Le Comité européen pour l'information et le dialogue d'Alcatel Alsthom (CEE) a été créé par accord du 17 juin 1996. Le CEE fait valoir que l'accord du 17 juin 1996 a été conclu pour une durée de 5 ans et qu'il a été prolongé par reconduction tacite pour des périodes de 2 ans. Mais il insiste que ce n'est pas "un accord d'anticipation" (Accord article 13), mais subordonné à l'article 439-6 du code du travail sur les CEE.

64. Toutefois, même si c'était un accord d' "anticipation", il devrait être interprété en cohérence avec les directives. Quel que soit le statut juridique de l'accord, le CEE a des prérogatives en matière de consultation et ses droits à l'information devraient être compris à la lumière de la directive 2002/14 (directive-cadre sur l'information et de consultation) et de la directive 98/59 (licenciements collectifs). Une consultation préliminaire du CEE est requise tant par la lettre que par l'esprit de la directive 2002/14. Cela signifie que les plans de restructuration induisant des licenciements exigent que le CEE soit consulté au niveau approprié et en temps utile pour que les plans ne soient pas décidés tant que son avis peut servir, par conséquent, la consultation présuppose l'information.

65. Dans le cadre du projet de restructuration et de licenciements, le CEE a engagé une action en justice contre l'entreprise. Il a demandé au tribunal d'ordonner ce qui suit: fournir un dossier d'information complet, en anglais et en français; ne pas convoquer une réunion du CEE jusqu'à au moins 15 jours après la remise du dossier; reporter la consultation des Comités centraux d'entreprise jusqu'à ce que l'information soit complète et que le CEE soit en mesure d'exprimer son avis, suspendre la mise en œuvre par l'entreprise de ses plans ainsi que de ceux des sociétés qu'elle contrôle jusqu'à ce que la consultation soit terminée, sous peine d'une amende d'un million d'euros par infraction, ou transférer une activité ou compétence d'un pays ou d'une entité à un autre, voire ouvrir "des espaces mobilité" et inviter les travailleurs d'une manière ou d'une autre à se porter candidats pour être licenciés.

66. L'entreprise argumente, entre autres, qu'elle a fourni une expertise en dépit du fait qu'elle n'était pas tenue de le faire par l'accord, et que toutes les informations pertinentes exigées par le CEE ne concernent que les institutions représentatives des travailleurs français; que les informations pertinentes seront données aux représentants nationaux par les entreprises nationales. Elle fait valoir que l'accord de 1996 est un accord d'anticipation qui n'est pas subordonné à la directive. Il ne prévoit que l'information et un échange de vues transnational. Il n'y a aucune obligation de transfert de documents, et, enfin, les représentants sont indépendants du CEE il n'y a pas d'obligation de s'adresser au CEE avant que la société prenne quelque décision que ce soit.

67. Le Tribunal a décidé: l'accord de 1997 a été expressément déclaré comme étant conclu en vertu de l'article 13 de la directive. Conformément à l'article 2 de l'accord, son objectif est de permettre l'information et de l'échange transnational de vues concernant, au niveau européen, la stratégie du groupe Alcatel Alsthom. Il ne peut se substituer aux institutions représentatives, en place dans les entreprises, ni contester les pouvoirs de ces institutions. Il ne peut pas non plus priver la direction d'Alcatel Alsthom de ses pouvoirs de décision, ni de ceux de ses filiales, qui sont seuls compétents pour appliquer les mesures concernant l'organisation, la stratégie et la conduite du groupe ou d'une partie de celui-ci. Il conclut que l'accord de 1996, étant un accord Article 13, n'est couvert ni par la directive, ni par la loi française de transposition de la directive. Les directives de 2002 et de 1998 ne s'appliquent pas aux CEE.

68. Toutefois, l'information donnée au CEE doit être suffisamment complète et précise pour permettre de clarifier l'évolution de l'emploi au niveau européen et permettre un échange de vue et un dialogue. Le tribunal donne les détails sur ce qui manque dans les informations données les 6 et 9 mars 2007. Il ne suffisait manifestement pas de permettre au CEE de remplir son rôle consultatif envisagé par l'accord. De plus, l'expert qui assistait le CEE a confirmé que les informations devaient encore être complétées.

69. En conséquence, le tribunal ordonne la divulgation des informations demandées, mais la limite à l'échelle européenne afin de respecter le champ d'application de l'accord du 17 juin et de l'exclure du domaine qui concerne les décisions que l'entreprise a proposé de mettre en œuvre pour éviter les

licenciements afin d'en réduire le nombre ou d'en atténuer les conséquences⁸. Il n'est pas nécessaire pour la direction de présenter un plan social, non prévu dans l'accord de 1996, et qui concerne la consultation des représentants nationaux.

70. Ni l'accord de création du CEE, ni la directive, ni encore le Code du travail ne prévoient une priorité d'information du CEE sur le Comité d'entreprise français.

71. De même, il n'est pas nécessaire de suspendre la mise en oeuvre du plan de restructuration jusqu'à l'achèvement de la consultation du CEE ou jusqu'à ce que celui-ci ait formalisé un avis. Toutefois, il y a une claire spécification du type d'informations à divulguer et un ordre que le CEE ne peut pas être reconvoqué pour être consulté pendant au moins 15 jours après que l'information a été fournie⁹.

Commentaire

72. Les sociétés Alcatel et Lucent ont fusionné le 1er Décembre 2006. Des licenciements ont suivi en 2007-2008. Le CEE a été convoqué le 23 février 2007. Selon toute apparence pour discuter de licenciements. Il n'est pas clair si la fusion lui-même a fait l'objet de la consultation préalable. Le cas qui a suivi semble concerner les conséquences de la décision de fusionner, mais pas la décision de fusion en elle-même, en dépit de ses conséquences pour l'emploi.

73. La plainte était bien connue : information insuffisante et demande de suspension du processus de restructuration jusqu'à ce que la consultation soit terminée.

74. Mais le CEE a aussi demandé que l'on reporte la consultation du conseil central d'entreprise d'Alcatel et d'Alcatel Business System et du conseil d'entreprise de la Compagnie Financière Alcatel Lucent jusqu'à ce que le CEE ait exprimé son avis sur le plan de restructuration. Il y a donc des indices d'une certaine concurrence entre les institutions de représentation des travailleurs.

75. La direction a déclaré qu'un expert avait été fourni au CEE, même si ce n'était pas dans l'accord de CEE et un rapport avait été préparé pour la réunion du CEE du 23 février, mais que le CEE avait refusé d'engager tout dialogue.

76. Le 27 avril 2007, le Tribunal de Grande Instance de Paris a reçu la plainte sur base de l'art. 2 de l'accord de CEE: l'information n'était pas adéquate, pas suffisante pour permettre une consultation appropriée; son contenu est trop vague; le rapport d'expert n'a donc été rédigé que sur base d'éléments partiels.

77. Une déclaration du CEE du 4 Juillet 2007 continue à déplorer que le document prévu à la mi-Juin est insuffisant pour des consultations nationales: «La dimension mondiale de cette restructuration, conséquence de la fusion entre une société américaine et une française, est occultée par le périmètre européen artificiel présenté aux représentants, ne leur donnant qu'une vue très limitée de la situation ». Cela semble poser problème quant à la nature des informations requises. Cela ne devrait pas se limiter aux opérations européennes dans lesquelles des implications mondiales pourraient affecter l'Europe. Par conséquent, l'information doit porter sur les développements mondiaux. Par exemple, il mentionne «Une fin à la politique antisyndicale aux Etats-Unis et dans d'autres endroits ».

78. Le CEE a proposé l'ouverture de négociations pour un nouvel accord de CEE après l'été, parce que le CEE avait voté à l'unanimité en décembre 2006 en faveur de telles négociations. Il semble que rien ne se soit passé. Etant donné les restrictions de l'accord mentionnées par le Tribunal, il n'est pas surprenant que la prochaine étape soit de dénoncer l'accord de 1996 et d'en négocier un nouveau, et un meilleur.

⁸ "Sauf à les limiter au niveau européen pour respecter le champ d'application de l'accord de 17 juin et à en exclure celles relatives aux dispositions que l'entreprise propose de mettre en oeuvre afin d'éviter les licenciements ou d'en réduire le nombre et d'en atténuer les conséquences".

⁹ On ne voit pas clairement si ceci arrête la mise en oeuvre de la restructuration. Mais cela se pourrait, puisqu'une consultation est nécessitée par les accords. Seulement, cela n'arrête pas la mise en oeuvre une fois que l'information est donnée et que la consultation a eu lieu; point n'est besoin d'attendre un avis formel.

Droits à l'information et à la consultation et confidentialité

Une meilleure notion de confidentialité pourrait-elle convenir ?

Grøngaard et Bang, Cour de justice des Communautés européennes, 22 novembre 2005
Affaire C-384/02, Knut Grøngaard et Alan Bang, 22 novembre 2005.

79. Le *Københavns Byret* a rapporté les questions suivantes au Tribunal pour une décision préliminaire:

80. "1. Est-ce que l'article 3 (a) de la directive 89/592 empêche une personne de divulguer des informations internes dans le cas où cette personne aurait reçu l'information interne (= privilégiée) en sa qualité de membre élu par les travailleurs au Conseil d'administration de l'entreprise à laquelle cette information se rapporte et que l'information soit divulguée au Secrétaire général du syndicat qui organise les travailleurs, qui ont élu la personne concernée comme membre du conseil d'administration?"

81. 2. Est-ce que l'article 3 (a) de la directive 89/592 empêche une personne de divulguer des informations internes dans le cas où cette personne aurait reçu l'information interne en sa qualité de membre du Comité de liaison de l'entreprise et que l'information est divulguée au Secrétaire général du syndicat qui a nommé la personne concernée pour être membre du comité de liaison?"

83. 3. Est-ce que l'article 3 (a) de la directive 89/592 empêche le Secrétaire général d'un syndicat de divulguer des informations internes dans le cas où ce Secrétaire général aurait reçu l'information interne dans les circonstances décrites dans la question 1 et que les informations sont transmises :

- a) aux deux adjoints du Secrétaire général;
- b) au Directeur administratif du secrétariat du syndicat;
- c) et aux collègues du Secrétaire général dans le secrétariat du syndicat ?

84. 4. Est-ce que l'article 3 (a) de la directive 89/592 empêche le Secrétaire général d'un syndicat de divulguer des informations internes dans le cas où ce Secrétaire général aurait reçu l'information interne dans les circonstances décrites dans la question 2 et que les informations sont transmises :

- a) aux deux adjoints du Secrétaire général;
- b) au Directeur administratif du secrétariat du syndicat;
- c) et aux collègues du Secrétaire général dans le secrétariat du syndicat ?

85. 5. Quelle incidence sur la réponse aux questions 1 à 4 a le fait que les informations internes qui sont divulguées sont ...

- a) des informations sur le commencement des négociations de fusion entre deux sociétés cotées en bourse;
- b) des informations sur la date de la fusion de deux sociétés cotées en bourse ou
- c) des informations sur le niveau de l'augmentation de la valeur de parts d'une société cotée en bourse, anticipée du fait que la société doit fusionner avec une autre société cotée en bourse? "

86. Réponse donnée par la Cour de justice des Communautés européennes aux questions posées:

87. "1. L'article 3 (a) de la directive 89/592/CEE du Conseil du 13 novembre 1989 coordonnant les règlements sur les opérations d'initiés empêche la personne qui reçoit des informations privilégiées en sa qualité de représentant des travailleurs au conseil d'administration d'une entreprise, ou en sa qualité de membre du comité de liaison d'un groupe d'entreprises, de divulguer de telles informations au Secrétaire général de l'organisation professionnelle qui syndique ces travailleurs et qui a désigné cette personne comme un membre du comité de liaison, à moins que:

- il n'existe un lien étroit entre la divulgation et l'exercice de sa profession ou de ses fonctions, et que la divulgation ne soit strictement nécessaire à l'exercice de cette profession ou de ces fonctions.

88. Dans le cadre de son examen, la juridiction nationale doit, à la lumière des règles nationales applicables, tenir compte en particulier:

- du fait que cette exception à l'interdiction de divulgation des informations privilégiées doit être interprétée au sens strict;
- du fait que toute nouvelle divulgation est de nature à accroître le risque que des informations soient exploitées dans un but contraire à la directive 89/592, et
- de la sensibilité de l'information privilégiée.

89. 2. L'article 3 (a) de la directive 89/592 interdit la divulgation d'informations privilégiées par le Secrétaire général d'une organisation professionnelle à des collègues, telles que celles visées aux troisième et quatrième questions, sauf dans les conditions énoncées dans la réponse aux première et deuxième questions.

90. Dans le cadre de son examen, la juridiction nationale doit, à la lumière des règles nationales applicables, tenir compte en particulier des critères également énoncés dans cette réponse.

Explication

91. La question 3 indique clairement qu'il y a deux divulgations en cause ici:

- l'une par Grøngaard, au représentant au Conseil d'administration et au Secrétaire général du syndicat, Bang;
- la deuxième par Bang à Christensen (dans le secrétariat syndical) et à deux secrétaires généraux adjoints.

92. Les deux sont préoccupantes. Dans le CEE, l'information est susceptible d'arriver aux membres du CEE. Est-ce qu'ils tombent dans la catégorie des "premiers privilégiés" (primary insiders) tels qu'ils sont définis par l'article 2 (1) de la directive 89/592/CEE du 13 novembre 1989¹⁰ coordonnant les règlements en matière d'initiés? Cela inclut toute personne qui obtient l'accès à des informations privilégiées: (*en substance*):

« En vertu de sa qualité de membre de l'administration, de direction ou de surveillance de l'émetteur, en raison de sa participation dans le capital de l'émetteur, ou parce qu'il a accès à ces informations du fait de l'exercice de *sa profession, de ses fonctions ou de ses tâches* ».

93. La question est donc de savoir si le fait d'être membre du CEE répond à la définition des "initiés primaires" dans la dernière partie de cette disposition. Est-ce le cas qu'un membre de CEE "ait accès à ces informations du fait de l'exercice de sa *profession, de ses fonctions ou de ses tâches*"?

94. Une première question est de savoir s'ils peuvent bénéficier "en vertu de leur qualité de membre des organes administratifs, de direction ou de surveillance de l'émetteur". Le CEE peut-il être qualifié comme organe administratif, de direction ou de surveillance? Dans la mesure où les CEE sont en dehors de la structure d'entreprise, sans doute pas. Dans un sens plus large, peut-être ...

95. Sinon, les membres des CEE peuvent entrer en ligne de compte comme ayant «accès à ces informations en vertu de l'exercice de leur profession, fonctions ou tâches". Par exemple, est-ce que Grøngaard a "accès à l'information en vertu de l'exercice de son emploi"¹¹? Son emploi consiste à faire son travail comme un employé de l'entreprise, pas son travail comme représentant les travailleurs au Conseil d'administration. On pourrait argumenter que cela ne fait pas partie de « l'exercice de son emploi ».

¹⁰ JO 1989 L 334, p. 30.

¹¹ Grøngaard a occupé trois postes: il était membre du bureau exécutif de l'entreprise, il était membre du comité de liaison de l'entreprise établi par convention entre l'entreprise et le syndicat, et enfin, il était secrétaire de Kapitalkreds, l'une des onze associations divisionnaires du syndicat.

96. Est-ce que des non-salariés (tels que des représentants des fédérations syndicales européennes - FSE) ont accès "en vertu de l'exercice de l'emploi ..."? Si l'«emploi» se rapporte à l'emploi par l'entreprise, clairement non. Mais si "l'emploi", au sens de *tout emploi* y compris par la FSE, puis d'être un «employé» (de qui que ce soit) et dans le cadre de l'exercice de l'emploi, en vertu d'une élection ou d'une nomination, de devenir membre du CEE, on pourrait argumenter qu'un représentant de FSE, membre du CEE, « a accès à l'information en vertu de l'exercice de son emploi ».

97. La position de Bang est similaire, mais non identiques, à celle de la FSE. Bang n'était pas membre et, par conséquent, il n'a pas directement eu accès à l'information. Mais en tant que Secrétaire général du syndicat, employé par le syndicat dont les membres étaient représentés par Grøngaard, son emploi en tant que tel signifierait qu'il a accès à l'information disponible à Grøngaard qui pourrait selon toute attente la lui transmettre (bien que ce ne soit pas le cas si l'information était confidentielle.) Vraisemblablement, c'est également le cas en ce qui concerne les Secrétaires générales adjointes du syndicat (Mmes Madsen et Nielsen).¹²

98. La question-clé est de savoir qui sont les "initiés primaires", tels que définis par l'article 3 (1) de la directive 89/592/CEE de manière à être inclus dans la catégorie en raison de:

- "membre des organes administratifs, de direction ou de surveillance de l'émetteur de l'information;
- accès à l'information «en vertu de l'exercice de sa profession, de ses fonctions ou tâches".

99. Une deuxième question est de savoir si les personnes à qui cette information est transmise deviennent par conséquent aussi des "initiés primaires". D'où la complexité des questions 1 et 2 (en ce qui concerne les casquettes multiples de Grøngaard, de directeur et membre du comité de liaison de l'entreprise) et les questions 3 et 4 (En ce qui concerne la responsabilité potentielle de Bang d'avoir reçu l'information de Grøngaard dans l'une ou l'autre de ses qualités).

100. La question 5 semble porter sur la nature spécifique de l'information divulguée. Est-ce qu'elle relève de l'article 1 (1) (paragraphe 11) de la directive 89/592/CEE concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés:

- "l'information qui n'a pas été rendue publique, d'une nature précise se rapportant aux [titres de l'entreprise] ;
- qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'avoir un effet important sur le prix des [titres de l'entreprise]".

101. Il serait indiqué de mettre ceci en parallèle avec la question de la confidentialité dans la directive sur les CEE, article 8:

- Article 8 (1): " les informations qui leur ont été expressément communiquées à titre confidentiel";
- Article 8 (2): "les informations ... lorsque leur nature est telle que, selon des critères objectifs, elles entraveraient gravement le fonctionnement des entreprises concernées ou porteraient préjudice à celles-ci."

102. L'article 8 (1) semble être à la fois plus large (non limité aux titres) et plus étroit (nécessitant une confidentialité expresse). L'article 8 (2) semble de nouveau plus large (non limité aux titres) et plus étroit ("effet significatif" est plus large que "porter gravement préjudice", "préjudiciable"; des critères objectifs peuvent être supposés s'appliquer aux deux, même s'il n'y a mention de « expressément » qu'à l'article 8 (2)).

¹² Également un "collègue au secrétariat" du syndicat, Mr Christensen (le spéculateur).

103. En résumé: les questions-clés dans les cas sont;

i. Qu'est-ce qui est un «délict d'initié primaire»¹³ pour l'application de la directive sur les opérations d'initiés?

Est-ce que les membres du CEE sont potentiellement des "initiés primaires" en sorte qu'ils puissent être repris par cette définition?

ii. Plus précisément, (comme au paragraphe 15): «Quelle devrait être la portée du « cours normal de l'exercice de sa profession, de ses fonctions ou tâches" pour qu'un initié soit en mesure de divulguer des informations privilégiées?».

Il s'agit de la clause permettant à un initié d'être en mesure de divulguer des informations privilégiées.

Qu'est-ce que cela nous dit des membres du CEE qui pourraient être considérées comme des initiés primaires repris par directive?

iii. Quelle est la nature des informations qui ne doivent pas être divulguées? Confiné à des titres, dans la directive sur les opérations d'initiés (dans ce cas : début de négociations de fusion entre les sociétés cotées en bourse; date de la fusion; niveau de l'augmentation de la valeur des actions à anticiper la fusion).

Qu'est-ce que cela nous dit au sujet de l'information disponible au CEE et la mesure dans laquelle, en vertu de la directive CEE, elle est (i) confidentielles et / ou (ii) elle ne peut pas être divulguée du tout ?

Jurisprudence

104. L'avocat général Maduro cite des droits sociaux fondamentaux sur l'information et la consultation des travailleurs qui « ont été mentionnés dans les arguments présentés à la Cour. Le droit des travailleurs d'être informés et consultés peut entrer en conflit avec les exigences en matière de divulgation imposées par la directive pour le bon fonctionnement des marchés de capitaux » (paragraphe 20). L'interdiction de divulgation de renseignements privilégiés qui a des conséquences potentielles pour les salariés "pourrait entrer en conflit avec le droit des travailleurs d'obtenir des informations sur des événements susceptibles d'affecter leur situation ... C'est parce que l'interdiction de divulgation incluse dans la directive est imposée à tous les investisseurs potentiels, sans aucune considération quant à leur rôle spécifique dans l'entreprise (c'est-à-dire sans établir aucune distinction entre la direction et les travailleurs)". Réconcilier les objectifs poursuivis par les deux séries de normes va donc s'avérer nécessaire, même s'ils n'entrent pas directement en conflit » (paragraphe 21).

105. L'interdiction de divulgation est limitée par la clause «dans le cours normal de l'exercice de sa profession, de ses fonctions ou de ses tâches". L'avocat général Maduro admet que "Le mot *normal* va en fait être interprété par référence au contexte national. Les travaux préparatoires renforcent néanmoins la pertinence d'une interprétation restrictive de l'exception à l'interdiction de la divulgation"(paragraphe 33)¹⁴.

¹³ Quelqu'un qui a accès à des informations privilégiées "en vertu de sa qualité de membre d'un organe administrative, de la direction ou de surveillance de l'émetteur, en vertu de ce qu'il détient dans le capital de l'émetteur, ou parce qu'il a accès à ces informations en vertu de l'exercice de son emploi, de sa profession ou de ses tâches".

¹⁴ Néanmoins, ceci semble laisser une perspective à des définitions nationales de ce qui est « normal », et par conséquent de ce qui peut être permis par voie d'exceptions expresses aux interdictions de divulgation, en définissant largement ce qui est normalement autorisé dans l'exercice des devoirs des membres des CEE.

106. L'avocat général Maduro reconnaît que l'objectif de la directive, qui est de prévenir une sape de la confiance dans les marchés des capitaux, qualifie toute l'interprétation du droit national sur la divulgation d'informations à des experts, même si le droit national permet cette consultation (paragraphe 40)¹⁵. La politique sociale en matière d'information et de consultation est considérée comme une dérogation à l'objectif premier de la sauvegarde de la confiance (des investisseurs) dans les marchés des capitaux. Malgré cela, il répond à l'argument du gouvernement suédois relatif aux droits sociaux fondamentaux protégés par le droit communautaire, et que les intérêts des travailleurs doivent être pris en compte pour décider de ce qu'est une divulgation nécessaire (paragraphe 42). Néanmoins, sa conclusion est que le tribunal national qui interprète la loi danoise doit prendre le droit communautaire en compte sur 3 points: (i) la protection des marchés des capitaux, (ii) l'étroite construction d'exceptions à l'interdiction de divulgation, (iii) le droit des travailleurs d'être informés et consultés (paragraphe 55).

107. La Cour de justice européenne adopte une ligne plus dure. Le "cours normal d'exercice d'une personne dans sa profession, ses fonctions, ses tâches ... nécessite un lien étroit entre cette divulgation et l'exercice de cet emploi, de cette profession ou de ces tâches, afin de justifier une telle divulgation" (paragraphe 31). Encore une fois, la justification de la divulgation est nécessaire, étant perçue comme une dérogation.

108. La portée des conditions doit prendre en considération les objectifs de la directive 89/582, à savoir. «... assurer le fonctionnement adéquat du marché secondaire des valeurs mobilières transmissibles et de protéger la confiance des investisseurs". "A la lumière de ces objectifs ... doit être interprété strictement, la divulgation de telles informations n'est justifiée que si elle est strictement nécessaire à l'exercice de la profession, de l'emploi ou des fonctions et qu'elle est conforme au principe de proportionnalité" (paragraphe 32-34).

109. À l'instar de l'avocat général, la Cour admet que «Ce qu'il faut considérer comme entrant dans le cadre normal de l'exercice d'une profession, d'un emploi ou de fonctions dépend dans une large mesure – en l'absence d'une harmonisation en la matière – des règles régissant ces questions dans les différents systèmes juridiques nationaux " (paragraphe 40). Et "... les droits et les devoirs et le rôle des représentants des travailleurs sur ces organes [d'entreprises] sont en l'essence, réglementés par les systèmes juridiques des Etats membres" (paragraphe 44). "Il s'ensuit que [la divulgation au Secrétaire général] s'inscrit dans l'exercice normal de ses fonctions ... dépend, dans une large mesure, des règles régissant ces fonctions dans le système juridique national en question" (paragraphe 46).

110. Avec un regard critique, cependant, la Cour ajoute: «Même si une telle divulgation est autorisée par la réglementation nationale applicable, elle doit également, afin de relever de l'exception prévue à l'article 3 (a) de la directive 89/592, se faire dans le respect de conditions spécifiées ... (paragraphe 47). Ce sont les conditions strictes prévues dans la réponse de la Cour aux questions posées par la juridiction danoise: la divulgation n'est autorisée que si "il existe un lien étroit entre la divulgation et l'exercice de son emploi, sa profession ou ses fonctions, et que divulgation est strictement nécessaire à l'exercice de cet emploi, de cette profession ou de ces fonctions "(paragraphe 48).

Commentaire

111. La personne concernée est le représentant des travailleurs à l'organe pertinent de l'entreprise. Est-ce que c'est seulement, ou essentiellement, le droit des sociétés qui détermine la nature et la portée de son "emploi, profession ou de ses tâches"? Ou le droit du travail peut-il les déterminer, en vertu du fait que c'est lui qui détermine qui est représentatif, quelles sont ses fonctions, etc.?

112. Le problème, c'est la position de la Cour de justice européenne que toute règle nationale doit être conforme avec les objectifs de la directive, laquelle fait de la protection de la confiance des investisseurs dans les marchés LA considération primordiale. Ainsi, toute règle nationale qui ouvre des perspectives de divulgation d'informations risque d'être mise en question.

¹⁵ Ceci montre une fois encore combien la suprématie de la politique communautaire sur les marchés (par la loi) domine la politique nationale – mais ignore aussi les politiques plus larges communautaires autres que les politiques du marché (politiques sociales).

113. Cela ne devrait pas empêcher le droit interne, principalement en s'appuyant sur ce que disent les directives CE en matière d'information et de consultation, et en particulier la portée de la divulgation de l'information et les restrictions relatives à la confidentialité, de contester les restrictions imposées par la directive 89/592.

114. Dans le cas des membres des PECO, il serait difficile pour la Cour de justice des Communautés européennes d'ignorer les objectifs de la directive CEE dans l'interprétation de la nature et la portée de la divulgation autorisée d'informations. C'est-à-dire que le contexte serait totalement différent. Mais un cas est nécessaire pour le démontrer, et cela signifie qu'il faut mener une prudente stratégie dans le procès. Cette affaire montre le potentiel négatif de la stratégie en matière de litiges. Cela a été une particulièrement mauvaise affaire pour les syndicats, s'agissant d'un délit d'initié par un responsable syndical. Ce qu'il faut, c'est un cas où la divulgation de l'information était particulièrement méritoire, mais où elle a été bloquée en invoquant le principe de confidentialité, et par la suite, remise en cause.

115. Tôt ou tard, il y aura un affrontement entre les différentes perspectives mises en évidence dans les cas basés sur les deux directives. Elles sont incompatibles. Il y a une contradiction inhérente à vouloir empêcher le syndicat qui nomme le représentant officiel au conseil / comité de liaison de stipuler un mandat exigeant précisément la divulgation de l'information au syndicat (sous réserve, le cas échéant, de confidentialité.¹⁶). Ou il est pour le moins absurde que la nature et la portée de la divulgation limitée dans le cas des représentants du Conseil d'administration doivent être appliquées dans le cas de membres des CEE.¹⁷

Autonomie et indépendance des représentants des travailleurs des CEE dans leurs actions en justice

Le modèle français représente-t-il in obstacle aux actions en justice ?

P&O European Forum (CEE) v. The P&O Steam Navigation Company, Cour d'appel du Travail, 28 juin 2002

116. En 2006, P&O a été acquise par DPW¹⁸. Il comptait 6500 travailleurs au total dans les pays européens: au Royaume-Uni: 4500, aux Pays-Bas, 600, en Roumanie, 450, en Belgique et en France, 400, en Allemagne et en Irlande, 100, en Italie 35 et en Espagne 30.

117. Il n'y avait pas de CEE au sein de DPW. P&O a un CEE depuis 2000. Après le rachat, un CEE a été instauré chez DPW par un accord signé en janvier 2007 par la direction et par 7 des 12 membres du CEE. Tous les 12 auraient dû le signer. Un membre n'était pas d'accord parce qu'un représentant de la direction avait été désigné comme président du Comité. La branche Royaume-Uni a joué un rôle de premier plan.

118. Un litige s'est produit quand, en avril 2002, il y a eu omission d'informer ou de consulter sur la fermeture de la liaison ferry de Zeebrugge.

Commentaire

¹⁶ Note sur les paragraphes 49 à 54: les mêmes principes s'appliquent à la divulgation par le Secrétaire général du syndicat à son ou à ses collègues. Même si le paragraphe 50 dit que «les activités d'une organisation professionnelle ... et le rôle de son Secrétaire général sont soumis, dans leurs éléments essentiels ... au système juridique national en question ... [paragraphe 51] ... dépendent dans une large mesure de la législation nationale applicable ». Ceci constitue une ingérence extrêmement dangereuse dans l'autonomie des syndicats de réglementer leurs affaires intérieures. Un contrôle de la circulation de l'information au sein du syndicat, en particulier entre les responsables officiels (la Cour de Justice européenne n'aborde pas la cinquième question relative à la divulgation à des membres du syndicat) inhibe leur capacité de s'acquitter de leurs tâches et la capacité du syndicat de fonctionner pour ses membres. La Cour de Justice européenne semble l'avoir oublié.

¹⁷ D'autre part, les limites du premier peuvent expliquer la rareté des informations fournies au dernier.

¹⁸ Le texte qui suit est tiré de Werner Altmeyer et Elke Hahn : *Case study: The agreement to establish an Comité d'Entreprise Européen for Dubai Ports World*, Hamburg, January 2008.

119. Il y a eu beaucoup de problèmes, et notamment le manque de ressources pour financer les litiges. En outre, il y a eu des difficultés logistiques, car les syndicats dans les différents États membres ont dû être consultés par l'intermédiaire de l'ETF à Bruxelles. Ceci rend le processus de prise de décisions complexe. Il y a eu des problèmes de statut légal pour pouvoir intenter une action en justice. La CEE ne peut pas porter plainte lorsque la direction fait partie du CEE, il ne peut pas s'intenter une action en justice contre lui-même. En outre, des représentants de la direction ne seraient pas d'accord pour poursuivre un cas. Enfin, en ce qui concerne les sanctions, l'exécution n'est pas possible du fait que la direction fait partie du CEE, ce qui reviendrait à ce qu'une partie prenante se fasse imposer une sanction légale contre elle-même.

120. Le litige qui a abouti à l'audience du 28 juin 2002, avant la Cour d'appel du travail a démontré le caractère chaotique des procédures non testées sous la législation britannique de transposition de la directive CEE (Règlement de l'information et de la consultation transnationales des travailleurs, 1999). Il y avait des procédures et des formulaires de plainte vagues et flous, et on ne voyait pas clairement qui pouvait porter plainte : la CEE elle-même, les représentants du Royaume-Uni, le TUC, le représentant du TUC ? La plainte déposée a été jugée comme n'étant pas assez précise, révélant la nécessité d'éléments probants et une meilleure préparation. Enfin, la difficulté de coordination entre les délégués du CEE a conduit à la demande d'un report pour l'audience. Cela a été refusé et cela a conduit en fin de compte à une contre-réclamation de frais ...

SA Alstom Power Turbomachines v. Comité Central d'Entreprise; intervenants volontaires : Forum Européen Alstom, Fédération Européenne des Métallurgistes (FEM), Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 1^{er} août 2003

121. Le Forum européen d'Alstom (FEA) est le résultat d'un accord Article 13, conclu le 30 mai 1996, et modifiée le 26 juin 2002.

122. Sur cet étroit aspect de procédure, Alstom cherche à objecter aux droits d'intervention du FEA, qui n'a pas pouvoir d'agir.

123. Alstom cite les résolutions adoptées par le Comité restreint du FEA, le 15 mai 2003, lequel a mis en place les pouvoirs conférés par ses membres au Secrétaire général d'engager des procédures judiciaires; en raison de la contestation sérieuse de cet octroi de pouvoirs, l'intervention volontaire du FEA n'est pas acceptée.

124. En revanche, étant donné que la FEM représente l'intérêt collectif syndical au niveau européen et que son intervention dans cette affaire consiste à présenter des éléments de preuve demandés par le juge, étant donné que la question portait sur la consultation des institutions représentatives au niveau européen, son intervention volontaire est acceptable.

Commentaire

125. Sur ce point plus substantiel, le litige semble le résultat d'un refus par le secrétaire du CE de signer l'ordre du jour, faisant ainsi obstacle à l'obligation légale de l'employeur de consulter le CE. L'argument est qu'il ne peut pas vraiment y avoir d'objection à la consultation en l'absence de toute obligation légale de priorité pour les représentants de niveau européen, et le demandeur (l'employeur) réclame la nécessité d'entamer des consultations avec le CCE en temps utile en sorte qu'il puisse présenter ses observations et des propositions alternatives ...

126. En réponse, le CE insiste sur la priorité de la consultation du CEE, la question étant actuellement devant la Cour d'appel de Paris, ce qui justifie le refus du CE de signer l'ordre du jour d'une réunion en l'absence de consultation du CEE.

127. Le Tribunal juge que ce n'est pas à lui à se prononcer sur les décisions de l'employeur, mais que l'information et la consultation du CE est une obligation juridiquement contraignante dans le chef de

l'employeur, une fois qu'il décide de mettre en oeuvre une proposition. Le Tribunal se réfère au caractère transnational de la restructuration et à son importance, ainsi qu'à l'obligation de l'employeur de consulter.

128. Le Tribunal se réfère à la représentation au niveau européen dans le cadre de la directive sur les CEE, mais indique que les obligations en matière d'information et de consultation ne valent pas seulement au niveau européen mais aussi au niveau national.

129. La FEA, par un accord du 30 mai 1996, modifié le 26 juin 2002, prévoit expressément que dans le cas de décisions majeures sur l'avenir de l'entreprise ou de ses établissements, la FEA est informée en temps utile, c'est-à-dire avant la décision finale.

130. Mais tandis que l'accord du 30 mai 1996 prévoyait expressément que les questions concernant un établissement ou un pays demeurent de la compétence exclusive de la représentation locale, cette disposition ne fait pas obstacle à la nécessaire articulation entre l'information et de consultation au niveau européen et l'expression par les travailleurs dans leur propre entreprise, comme prévu dans les dispositions d'ordre public français du travail, dans le cas de projets transnationaux mis en oeuvre avec un impact social majeur par le biais de pertes d'emplois.

131. Une consultation au niveau des représentants dans l'UE ne signifie pas une obligation légale de priorité dans le temps de cette consultation sur celle de chaque entreprise. Toutefois, il convient d'examiner si dans le cas spécifique, l'information et la consultation au niveau national sont utiles, compte tenu de la nature des décisions concernées.

132. Les réorganisations spécifiques envisagées ici comprennent les conséquences sociales du projet de restructuration du groupe, impliquant la suppression de 620 emplois ou plus en France. Le caractère irrémédiable de la mise en oeuvre de ces mesures sur les travailleurs concernés, en particulier en France, justifie les éléments de preuve présentés au tribunal d'une consultation véritablement transnationale pour qu'une consultation interne puisse être utile. Comme les établissements sont en zone frontalière, le calendrier d'une première concertation au niveau du Comité européen est logique, en ce sens que la recherche d'une consultation mondiale pourrait influencer sur la proposition soumise à la consultation nationale.

133. Le fait que le CE national ait déjà pris certaines mesures pour faire face au problème de restructuration n'affecte pas le droit des travailleurs de l'établissement national de bénéficier d'une consultation préalable au niveau européen.

134. Ainsi, la demande de l'employeur relative à la détermination de l'ordre du jour ne montre pas que le CE disposait de tous les éléments concernant l'information et la consultation au niveau européen. Au contraire, il montre la grande dépendance de l'établissement par rapport au groupe et aux décisions prises en dehors de celui-ci. Et surtout face à l'actuel différend devant la cour d'appel par la FEA pour non consultation par Alstom. Il y a donc un grave litige quant à la détermination de l'ordre du jour demandé.

135. Cette demande d'information et les réponses ne peuvent pas supplanter les obligations mondiales d'information et de consultation résultant de l'articulation des dispositions du Code du travail et des normes communautaires. Ainsi, le résultat du refus du secrétaire du CE de mettre la consultation à l'ordre du jour n'est pas un trouble manifestement illicite et la demande d'Alstom est rejetée.

* * * * *

EWC Workshop ***"Information and consultation rights in jurisprudence"***

12 March 2008
HOTEL HUSA PRESIDENT PARK –
Boulevard du Roi Albert II, 44 – 1000 Bruxelles
Tel. +32 2 205 06 22

9am **Opening**

Claudio Stanzani, Managing Director of the Social Development Agency

9,15am **Aims and contents of the workshop**

Reiner Hoffmann, ETUC Deputy Secretary General

Chair: *Professor Brian Bercusson, Professor of European Social and Labour Law, King's College London.*

9,30 am **Establishing an EWC**

- Setting up the EWC (Kuhne-Nagel, ECJ)
- Continuity of existence when the perimeter of the company change (Global One/Equant)

Discussant: Professor Filip Dorsemont, Law Professor, Faculty of Law, University of Utrecht, Senior affiliated researcher, University of Leuven

11 am coffee break

11,30 **Violation of information and consultation rights and sanctions**

- What “transnationality” is (British Airways)
- Contents of information and documents to be provided (British Airways and Gaz de France)
- What is consultation and sanctions (Alcatel Lucent, Gaz de France)

Discussant: M. Alain Levy, Lawyer, Cabinet SCP Levy – Gosselin – Mallevays – Salaun, Paris

1 pm Lunch break

2,30 pm **Information and consultation rights and Confidentiality**

- Is a better notion of confidentiality convenient? (Gronggaard and Bang case)

Discussant: M. Rachid Brihi, Lawyer, Cabinet Grumbach & Associés, Paris

3,30 pm Coffee Break

4pm **Autonomy and independence of the EWC employee representatives to take actions**

- Is the French model an obstacle for legal actions? (P&O, Alstom)
Discussant: Mrs Francine Blanche, Confederal Secretary CGT, France

4,30 pm **What have we learned?**
Brian Bercusson

5 pm **Conclusions**
Reiner Hoffmann,

5,30 PM End of the workshop

Please note that interpretation will be provided in English French and German.



Universiteit Utrecht

European Works Councils: *Genesis and Thanatos*

Filip Dorssemont

Lecturer

Utrecht University

Senior affiliated Researcher

Leuven University



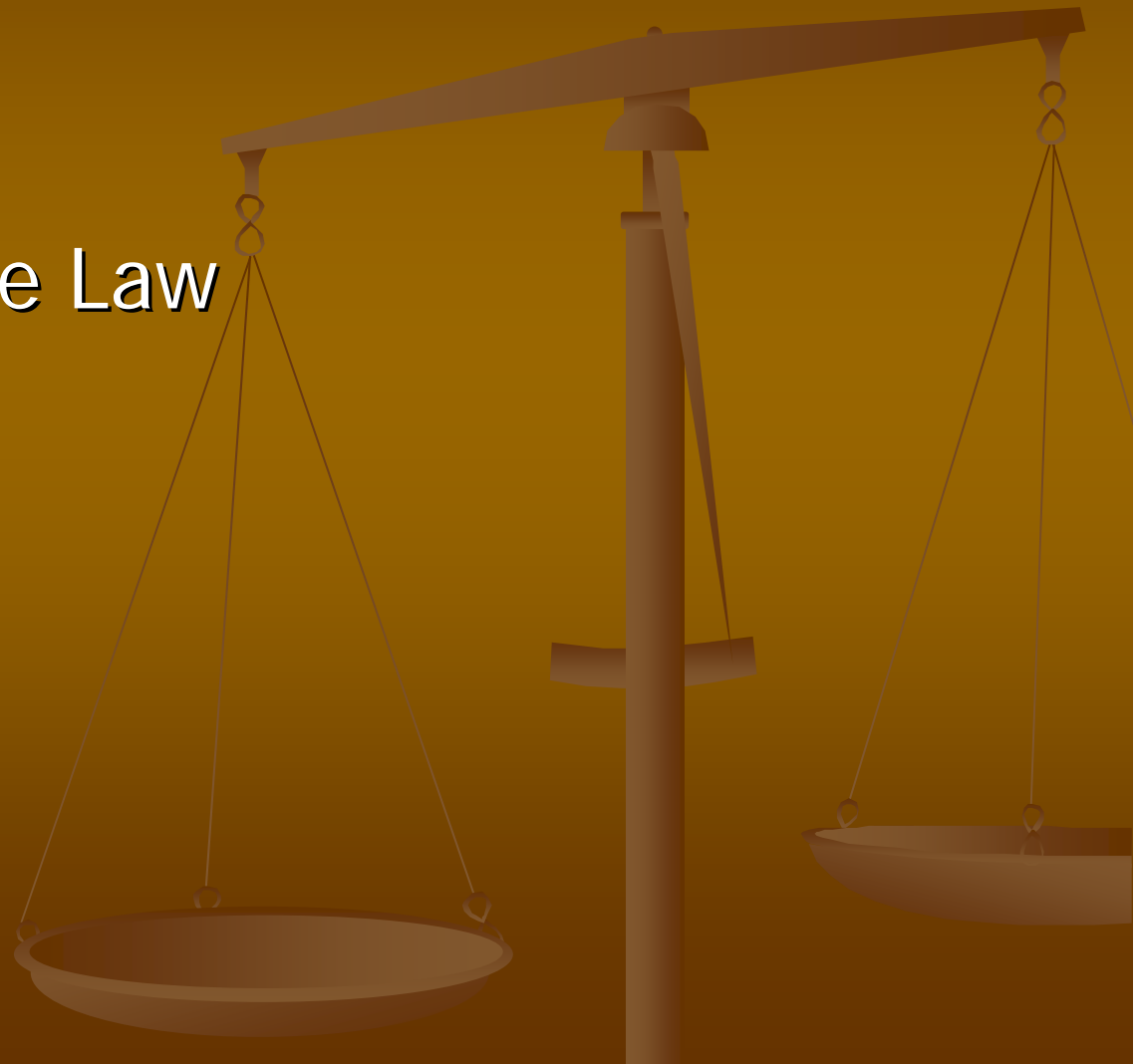
From alpha to omega



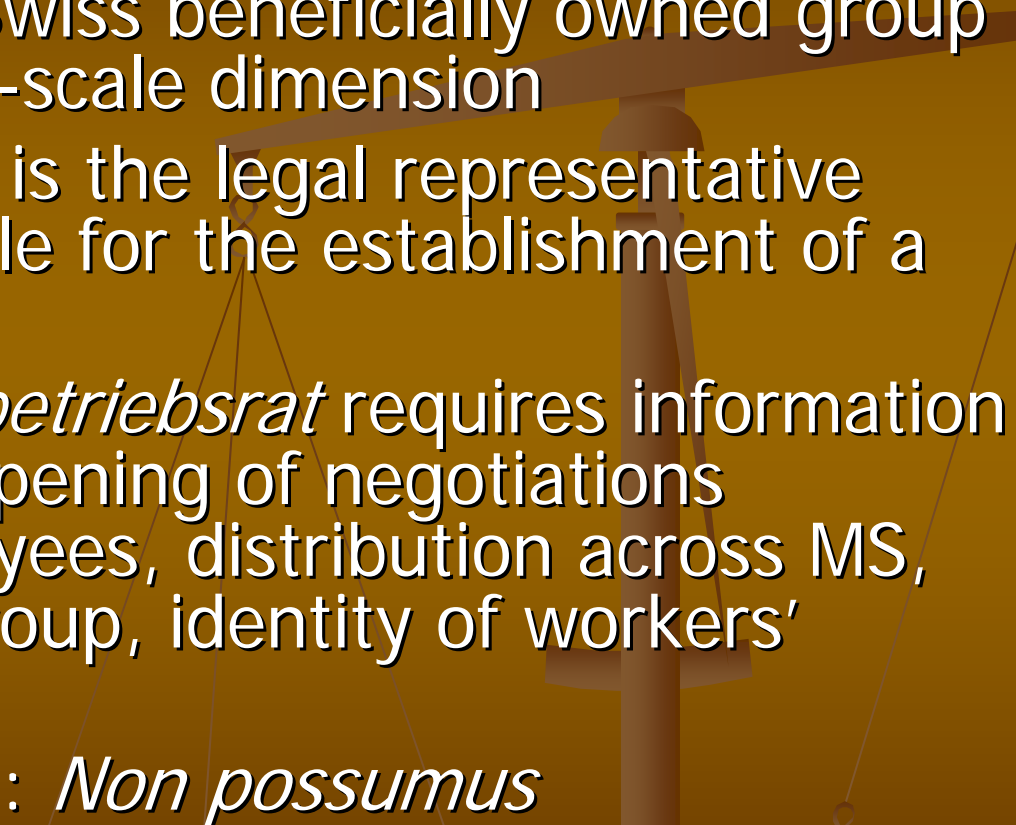
- *Kühne & Nagel*, Court of Justice 13 January 2004 C- 440/00 : problems in establishing a EWC
- *Equant case*, Court of Amsterdam, Chamber for Enterprises (Ondernemingskamer), 1 April 2004 : problems facing the EWC subject to dissolution

Kühne & Nagel

- Facts
- Judgement
- Related ECJ case Law
- Legal Issues



Facts

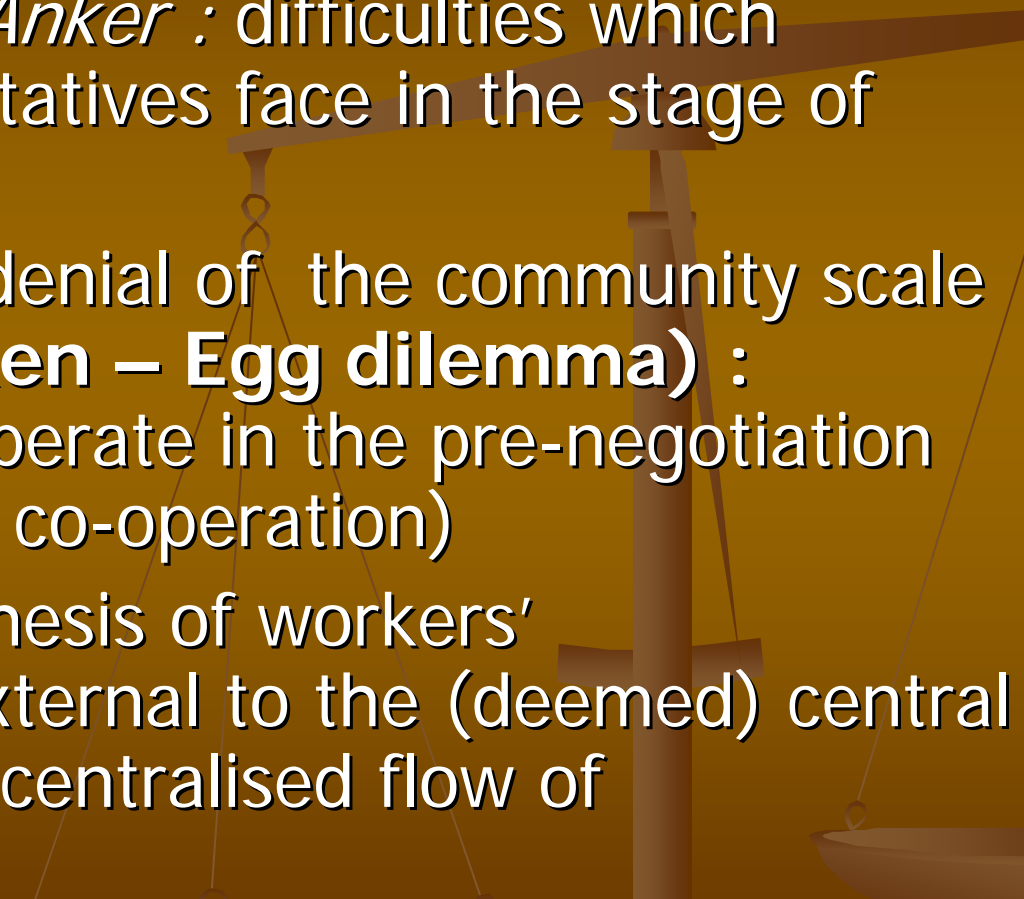
- Kühne & Nagel : Swiss beneficially owned group with a Community-scale dimension
 - German Company is the legal representative deemed responsible for the establishment of a EWC
 - German *Gesamstbetriebsrat* requires information essential for the opening of negotiations (number of employees, distribution across MS, structure of the group, identity of workers' representatives)
 - German company : *Non possumus*
- 

Judgement



- a) re-affirms the obligation of the deemed central management for creating conditions and means → establishment EWC
- b) Obligation to request information from other subsidiary companies in MS (refusal of the extra-communitarian controlling undertaking)
- c) Obligation to co-operate for subsidiary companies with the legal representative (and to convey information to *local workers'* representatives ?)
- d) All information essential for the opening of negotiations (*national judges*)
- e) CSQN : an implementation of the EWC Directive in all MS

Related case law

- *Bofrost* and *ADS Anker* : difficulties which workers' representatives face in the stage of pre-negotiation
 - *Bofrost* : clear cut denial of the community scale dimension (**Chicken – Egg dilemma**) : obligation to co-operate in the pre-negotiation stage (cf. spirit of co-operation)
 - *ADS Anker* : Hypothesis of workers' representatives external to the (deemed) central management (de-centralised flow of information)
- 

Legal Issues



- How free is the choice of the representative in the Grandmother-Mother- Daughter scenario (ADS Anker : conflict between the Dutch and the British subsidiary) ?
- Endo-capitalist Spirit of co-operation & spirit of co-operation prior to the creation of the SNB
- Quid Liability in case of refusal ? (cf → fictitious central management (Cf CR Directive)
- Quid with a by –pass of their management by workers' representatives
- Is central management held responsible allowed to wait and see ?
- Can the revised EWC Directive regulate on the content of **essential information**
- Quid with the issue of confidentiality ?

Equant

- Facts
- Judgement
- Legal Issues



Facts

- Article 6 Agreement *Global One* (26-11-1997)
- 1 -07-2001 : Merger between *Global One* (B) and *Equant* (NL)
- Equant is beneficially owned by *France Telecom*
- *Equant* terminates the agreement in May 2002 (6 months notice according to the agreement) : committment to establish a EWC at *Equant* level
- Committment is overruled by *France Telecom*
- *Quid* with the intermediate period ?
- EWC requires a certificate that it is a live in order to guarantee its continuity *ad interim* and requires the establishment of a SNB → EWC at Equant level (meso-level)

Judgement



- Does the EWC *forum* still exist ?
 - admissibility is recognised according to Dutch Law (←-→ Belgian Law)
 - the EWC exists for the sake of its dissolution
- The prerogative to terminate agreements *can* constitute an « abus de droit » → *Dolus specialis*
- Subsidiary Requirements do *not* apply
- Rejection of all demands, except costs regarding expert

Legal Issues



- The problem of the *contrat-institution* :
 - the contract is not an adequate *figura iuris* to *establish* sustainable institutions based upon an institutional interest
 - SOLUTION : contractual – legal (Spain and Greece) – Revised EWC Directive (SR or continuity)
 - Cf. the issue of the agreement regarding WI in the *Societas Europaea*
- *Renegotiation by whom ?* (SNB old or new, or the existing EWC?)

Legal Issues



- The PIL issue

- application of the *Lex contractus* or the *Lex societatis* when the identity of CM changes?

- Who has the *ius agendi*?

- workers' representatives ?

- the EWC ?

- Trade unions ?