

Le rôle de l'obligation d'information dans les processus de restructuration¹

AgirE

Amsterdam seminar

March 8th and 9th 2007

Jolly Carlton Hotel, Amsterdam

Franck Lecomte,
Doctorant,
Institut Universitaire Européen,
Florence
franck.lecomte@eui.eu

¹ Je tiens à remercier les organisateurs de cette réunion pour leur cordiale invitation. Je tiens aussi et surtout à remercier Mme le Professeur Moreau pour ses précieux conseils, ainsi que M. Nonat pour sa disponibilité et son expertise.

Le droit du travail, qui a connu lui aussi, depuis un demi siècle, une montée en puissance d'un Droit de l'information, a évolué dans un sens plus conforme aux principes de base de la théorie de la communication. Loin de promouvoir l'appropriation de l'information, il a au contraire imposé son partage, en obligeant l'employeur à rendre publiques, ou à diffuser auprès des salariés ou de leurs représentants, les informations relatives à la marche de l'entreprise, spécialement pour toutes les mesures affectant l'emploi. (Supiot, 2005)

Du latin *informare*, cela signifie étymologiquement façonner, donner une forme. Appliquée à la question qui nous intéresse, l'information serait à la fois le processus de divulgation ainsi que l'ensemble des renseignements qui sont transmis à cette occasion. L'obligation d'information est présente dans les pays de l'Union européenne suivant différents modèles. Cela peut aller d'une place centrale dans le système des relations professionnelles à un droit en balbutiement. Cette diversité s'illustre lorsque l'on compare les systèmes des relations professionnelles présents dans les pays nordiques ou germaniques à ceux des îles britanniques.

Au niveau communautaire, des textes fondateurs comme la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (point n°17) ou la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (art. 27) reconnaissent toutes deux le droit pour les travailleurs ou leurs représentants à être informés. Un regard tout aussi appliqué aux directives régissant les relations du travail, et celles qui concernent plus particulièrement l'hypothèse d'une restructuration, indique la présence, de plus en plus fréquente, de cette injonction². Tant est si bien que si l'on accepte l'hypothèse d'un modèle social européen³, le droit à l'information en constitue indéniablement un des éléments singuliers.

La lecture des études de cas nous laisse à penser que l'information et sa divulgation, peuvent être perçues de deux manières. La première serait d'appréhender la divulgation de l'information comme la réalisation d'une simple obligation formelle, tandis qu'une autre reconnaîtrait la substantialité de cette injonction dans le processus décisionnel.

² Que ce soit la directive 98/59/CE relative aux licenciements économiques (art. 2), la directive 2001/23 CE (art. 7), la directive 94/45/CE relative au comité d'entreprise européen (art. 1^{er} et suivants), la directive 2002/14/CE relative à l'information et la consultation des travailleurs.

³ Voir s'agissant de la validité de cette hypothèse (JEPSEN, M. & SERRANO PASCUAL, A. (2005) The European Social Model: an exercise in deconstruction. *Journal of European Social Policy*, 15, 231., LAULOM, S. (Ed.) (2005) *Recomposition des systèmes de représentation des salariés en Europe*, Saint-Etienne, Publication de l'Université de Saint-Etienne.)

I. Le droit à l'information, simple droit formel

Il semblerait qu'une telle conception du rôle et du contenu de l'obligation soit le fruit d'un défaut d'anticipation et se matérialise par une révélation au mieux tardive de l'intention de procéder à une restructuration.

1. Un défaut d'anticipation

Les différentes expériences de restructurations qui sont analysées dans les études de cas semblent montrer que ce défaut d'anticipation peut résulter d'un choix ou d'une situation de fait.

a) Un choix de ne pas anticiper

Ce choix de ne pas anticiper découlerait d'une stratégie managériale qui consiste en une croyance qu'une restructuration annoncée est une restructuration bloquée, ralentie.

Dans une première configuration, cette croyance serait la manifestation d'une défiance de la direction vis-à-vis des structures de représentations des salariés. Elle résulterait à la fois de la pratique conflictuelle des relations professionnelles ou d'une tradition qui consisterait à mettre à l'écart les travailleurs ou leurs représentants du processus de restructuration.

De manières alternatives, cela peut être le résultat d'une croyance que la divulgation de l'intention de procéder à une restructuration conduirait à un ralentissement ou à un blocage du processus par lesdits représentants. Ces derniers espéreraient, en agissant ainsi, limiter les conséquences sur l'emploi des restructurations voire empêcher qu'un tel processus se concrétise. Lorsque l'on connaît les marges de manœuvres assez faibles des salariés ou de leurs représentants dans l'élaboration de la stratégie économique de l'entreprise, on peut énoncer, au contraire, qu'une telle croyance est à la fois infondée et contreproductive (Sachs-Durand, 2004). Cette croyance ferait non seulement obstacle à la consécration d'une conscience collective, s'agissant de l'éventuelle nécessité de procéder à une restructuration, mais elle pourrait également mener à une situation conflictuelle. En effet, dès lors que le droit à l'information n'a pas été respecté, comme certains cas le montre, les acteurs mettent plus volontiers en mouvement des actions qui remettent en cause la paix sociale.

b) Une restructuration inattendue

Le caractère inattendu d'une restructuration peut tout d'abord être la concrétisation d'une stratégie visant à tenir les salariés ou leurs représentants à l'écart du processus.

Malgré l'intérêt et le droit de ces derniers à être tenus informés, le choix est fait de présenter la restructuration comme résultant d'une force majeure⁴. Le caractère inattendu aurait une sorte de pouvoir incantatoire permettant de justifier *a posteriori* à la fois du bien fondé de la restructuration ainsi que son mode opératoire : nécessité d'agir dans l'urgence, moyens faibles et autonomies réduites.

⁴ Nous faisons référence, ici, au cas où le « marché » serait la cause justificative inéluctable : le marché impose de restructurer.

La seconde possibilité recouvre l'hypothèse où aucun diagnostic relatif à la nécessité de procéder à une restructuration n'a été formulé. La situation de « crise » n'a pas été identifiée par les différents acteurs. Le cas GISI serait la première illustration. N'ayant pas anticipé la situation à venir, l'information ne peut être fournie à un moment qui pourrait permettre la mise en mouvement d'actions. Le cas FIAT illustre également ce défaut d'anticipation stratégique qui a empêché l'information des acteurs, et leur mise en mouvement. Dans ce dernier cas toutefois, on peut penser que cela est le fruit d'une ancienne gestion familiale, paternaliste (Beaujolin-Bellet, 2006), c'est-à-dire où règne une certaine culture du secret. A cela s'ajoute une méfiance vis-à-vis de la légitimité que pourraient avoir d'autres acteurs à intervenir dans la marche de l'entreprise, ne serait-ce que par l'entremise d'un droit à l'information.

2. Les modalités de divulgation de l'information

Deux carences se détacheraient dans cette hypothèse : une divulgation qui s'inscrit en dehors du cadre des relations professionnelles, c'est-à-dire soit de manières tardives, soit devant des instances qui ne sont pas compétentes, ou en omettant certaines données.

Le cas typique de la divulgation de l'information en dehors des prescriptions est celle qui est effectuée par voie de presse. Cette pratique relevée notamment dans le cas EA montre de quelles manières une conception purement formaliste du droit à l'information met ensuite un mouvement un certain climat de défiance et de méfiance des acteurs salariaux.

De plus en plus fréquemment aussi, ce type d'annonce est réalisé concomitamment à la communication des résultats. Pour le cas d'Alcatel, cela s'est produit alors qu'étaient publiés les résultats trimestriels.

Non seulement ces pratiques violent un droit fondamental des salariés et de leurs représentants, mais elles conduisent à l'instauration d'un climat conflictuel, de défiance, à juste titre, des acteurs salariaux vis-à-vis des instances de direction de l'entreprise. L'étude de cas EA montre que les salariés ont ainsi eu recours à un arrêt concerté du travail pour obtenir les données nécessaires au respect de leur droit à l'information.

La deuxième hypothèse serait la divulgation de l'information à une instance de représentation des salariés, mais à une instance qui n'est pas compétente. Cela peut tout d'abord est le fait encore d'une stratégie délibérée vis-à-vis de l'instance compétente ou d'une tentative de « court-circuitage » de l'instance compétente. À certaines intentions malveillantes s'ajouterait l'incertitude relative à la détermination de la compétence de tel ou tel organe. L'exemple du comité d'entreprise européen serait ici probant. Arguant que la mesure ne vise pas les conditions de sa compétence. Certaines procédures d'information du comité d'entreprise européen ont été éludées en invoquant que le mesure ne visait qu'une partie de l'ensemble économique, et non pas au moins deux établissements situés dans deux Etats membres⁵ ; l'hypothèse visée par le texte n'était donc pas réalisée.

⁵ Il semble qu'à partir d'un certain seuil, un tel argument ne puisse être retenu, tant une mesure impliquant une importante restructuration de l'organisation productive dans un Etat membre implique nécessairement les établissements situés dans d'autres Etats. À titre d'exemple, la pertinence de mesures alternatives au licenciement, comme le reclassement par exemple, serait appréciée à l'aune des propositions formulées par d'autres entités économiques appartenant au groupe, et se situant parfois sur le territoire d'un autre Etat membre. Il ne nous apparaît pas possible d'invoquer l'étanchéité des territoires lorsque la décision de procéder à une

Enfin, il ressort, en négatif de certains cas, que toutes les données ne sont pas toujours divulguées aux représentants des travailleurs. Les études sur les restructurations chez Alcan ou Celestica font référence à une stratégie globale prise en dehors de la personne morale « employeur ». En ne divulguant pas le contenu de cette décision dans l'ensemble des données présentées lors de la restructuration, la satisfaction de l'obligation ne remplit que son caractère formel. La règle, qui visait à donner aux salariés et à leurs représentants une représentation globale des éléments ayant mené la direction à prendre une telle décision fait défaut, n'est pas respectée dans sa substance.

« D'une façon générale, il apparaît que toute démarche d'annonce anticipée de la perspective d'une restructuration se heurte aux freins suivants de la part des différents acteurs :

- crainte partagée par tous d'accélérer le mécanisme en cours, de ne plus pouvoir l'éviter, en créant une forme de « prophétie auto-réalisatrice » ;
- en particulier, de la part des directions d'entreprise, crainte ce faisant, d'émettre des signaux négatifs explicites

qui pourraient affoler les clients, les salariés, les fournisseurs et les banques et de ce fait, accélérer la chute ou nuire au projet de restructuration ;

- difficulté de la part de la direction à reconnaître les autres acteurs comme légitimes dans une réflexion sur la gestion de l'entreprise, dont elle reste « le seul juge » ;
- annoncer implique de pouvoir agir, ce qui ici peut renvoyer à l'impuissance d'acteurs tels que les syndicats ou l'administration publique : annoncer, pour quoi faire ?
- annoncer met nécessairement en mouvement les acteurs, dynamique collective qui peut être crainte (conflits sociaux notamment) ;
- réciproquement, une annonce brutale peut susciter une forte mobilisation sociale, pouvant constituer un levier dans la négociation de subventions publiques, amenant de ce fait une limitation des coûts directs du plan social. »(Beaujolin-Bellet, 2006)

Tant est si bien que pèse sur l'entreprise une sorte de menace : le silence collectif. Les acteurs salariaux ou patronaux préféreront se placer dans une situation de mutisme faisant ainsi peser le risque d'un aggravement de la situation. Or, une perception différente du respect du droit à l'information conçu d'un droit substantiel, essentiel semble être plus compatible avec sa vocation qui est de constituer un levier pour l'action dans le processus de restructurations.

restructuration est le résultat d'une appréciation globale de la situation de l'ensemble économique et dont la procédure de restructuration n'est que la mise en œuvre d'une telle stratégie.

II. L'information dans sa capacité cognitive⁶

Contrairement à certaines pratiques, l'information des acteurs n'est pas une simple formalité. C'est un élément essentiel, substantiel des relations professionnelles, notamment du fait de son appartenance au socle des droits fondamentaux de l'Union Européenne. S'agissant des restructurations, l'information joue un rôle prépondérant dans la prise de conscience collective du phénomène en cours. À ce titre, il semble nécessaire d'avoir une acception de la notion d'information plus étendue qui peuvent prendre la forme d'un dépassement du cercle des informés et des modalités légales minimales.

a) Le dépassement du cercle des informés :

Plusieurs cas indiqueraient de quelles manières une conception du droit à l'information plus conforme à l'esprit des textes permet d'aboutir à une conscience collective du changement. Les cas UGINE, DEXIA, Thomson, ou STMicroelectronics en sont des exemples. Ces restructurations ont fait l'objet d'une véritable anticipation, permettant ainsi d'informer tous les acteurs impliqués par un tel processus. Si l'information est un droit fondamental, plusieurs cas montrent l'intérêt qui existe à dépasser le cercle des personnes bénéficiant de ce droit c'est-à-dire élargir le cercle des informés. Deux destinataires sont ainsi à privilégier : les autorités publiques et la branche ou le secteur d'activité.

S'agissant des autorités publiques, le cas d'Arcelor Liège est un des exemples illustrant le potentiel que constitue l'information des autorités publiques, que ce soit le gouvernement local ou les services publics de l'emploi. Levier d'action, elle va mettre en mouvement et impliquer les autorités locales dans le processus de restructuration, permettant souvent d'aboutir, grâce à leur aide, à des solutions amortissant les effets des restructurations sur les bassins d'emploi touchés par une telle mesure.

La branche ou le secteur d'activité sont le deuxième niveau qui est parfois utilisé. Quelques cas montrent cependant comment une information par rapport au secteur ou à la branche aurait permis un autre traitement des restructurations. A titre d'exemple, le cas AZUCARERA nous paraît représentatif du potentiel d'un développement des mécanismes d'informations vis à vis du secteur. En l'espèce celui du sucre n'était pas dans les meilleures conditions. Comme il en est fait mention dans le cas, un dispositif de veille avec des données à ce niveau aurait sans doute permis d'anticiper cette mesure. Certains secteurs comme la construction navale⁷ ou la fonderie⁸ sont des exemples de rassemblement de données permettant de connaître l'évolution économique, et les perspectives qu'ouvrent de tels dispositifs. De telles expériences peuvent servir à la mise en place d'un élargissement du cercle des informés. Tout son potentiel reste donc à exploiter.

L'information ne part plus uniquement de l'employeur vers les acteurs. Elle devient un ensemble plural de données qui prennent forme au fur et à mesure des échanges entre les différents acteurs de la vie économique et sociale.

⁶ NEGRELLI, S. & PICHIERRI, A. (2006) *Memo on anticipating restructuring*, AgirE Working Paper.

⁷ Nous faisons ici référence au programme LeaderSHIP 2015

⁸ <http://www.fondeursdefrance.org/>

b) L'aménagement des modalités d'information

L'autre possibilité lorsqu'il s'agit de dépasser une certaine conception étroite du droit à l'information est d'aller au-delà du cadre légal. Avec certains aménagements, la procédure d'information n'est plus réduite aux minima légaux, mais est le fruit d'une consultation et d'une négociation préalable, permettant ainsi d'inscrire déjà le droit à l'information au sein d'un cercle vertueux (information, engagement, négociation) pouvant servir de bases aux futurs événements venant affecter la marche de l'entreprise. Le droit français, avec les accords de méthode, est un des systèmes juridiques permettant une telle dérogation à la prescription d'information. La procédure légale devient un minimum que les partenaires sociaux peuvent amender afin de s'autoriser plus de temps, ou de prévoir les modalités d'interventions de partenaires extérieurs. Certains ordres juridiques encouragent ce type d'initiatives, d'autres ne semblent pas le prohiber.

Ces accords sont négociés soit lors d'un processus de restructuration ou alors qu'une telle éventualité n'est pas à l'ordre du jour. Alors que l'on nomme le second négociation à froid, le premier est qualifié de négociation à chaud. De telles négociations ont notamment eu lieu dans les cas ABN, Alcatel, Celestica, Dexia, EA, GISI, IBM, Lejaby, Thomson, Ugine. Dans le cas Dinosol, c'est un mécanisme plus complexe qui a été mis en œuvre, mais qui s'apparente à une dérogation aux mécanismes légaux. Cela consistait à trouver des mesures alternatives au licenciement dans les différentes entités de l'ensemble économique. Les différents acteurs de cette démarche constituent autant d'acteur potentiel d'une base de données pouvant servir aux restructurations actuelles et futures⁹.

Parmi ses personnes extérieures à l'entreprise, l'expert est au centre de toutes les intentions¹⁰. Comme les études le précisent unanimement, l'expert est un acteur clé dans la nouvelle place de l'information. Le travail des experts permet de soutenir les acteurs en leur donnant des clés de lecture rendant les données plus compréhensibles.

Prévue dans certains systèmes de relations professionnelles, la présence des experts est sans aucun doute un atout supplémentaire dans la fonction cognitive de l'information.

L'apport de nouveaux destinataires et de nouveaux acteurs sont sources d'enrichissement de l'information, et permettent la mise en œuvre d'actions éclairées par les acteurs des relations du travail.

Nous prendrons, à titre d'exemple avant de conclure, deux voies juridiques visant à s'assurer de l'effectivité de ce droit d'information. En premier lieu, prenons le système français qui prévoit que le défaut d'information est un délit (Art. L. 481-2 c. trav). De moins en moins utilisé, ce texte ne permet qu'une condamnation pécuniaire symbolique et pourrait mener à ne considérer l'information que comme une obligation formelle. À l'inverse, comme il est rapporté dans le cas de la vente de Rover par BMW¹¹, la menace de sanctions

⁹ Si les représentants des travailleurs veulent évaluer le sérieux et les effets des mesures alternatives proposées, cela nécessite la mise en place de mécanisme de suivi, et donc d'une information après la restructuration afin de connaître les bienfaits de ces mesures.

¹⁰ Sur la place de plus en plus grande de l'expert dans la gouvernance, (DELMAS-MARTY, M. (2007) *La refondation des pouvoirs: les forces imaginantes du droit (III)*, Paris, Seuil.)

¹¹ DEAKIN, S. (2007) Droit du travail, obligation d'information et de consultation, restructuration dans le contexte de l'insolvabilité et du transfert d'entreprise: le cas Rover. à paraître.

financières fortes¹² ont permis la mise en œuvre d'une information substantielle des salariés et de leurs représentants constituant le point de départ des actions. Cette consultation a de plus permis par la suite la mise en place d'une proposition alternative, et la reprise de l'entreprise par un ensemble composé de salariés et d'anciens salariés du groupe. Le potentiel d'une information effective des salariés dans un processus de restructuration n'est donc pas à négliger.

Cette effectivité peut également être garantie grâce au recours au juge. Le cas Alcatel montre comment, en ayant recours au juge ou en menaçant de le faire, la procédure d'information peut être mise en mouvement.

Il semblerait à la lecture des cas que deux conceptions du rôle de l'information dans les processus de restructurations soient présentes. La première consiste en une négation d'un droit fondamental des travailleurs qui se matérialise à travers le refus d'informer les salariés ou leurs représentants. Même si des décalages existent dans les différents droits du travail des pays de l'Union Européenne, il y a tout lieu de croire que le niveau d'exigence minimal va s'accroître avec l'apport de la directive 2002/14 CE qui va être une obligation générale d'information dans tous les pays membres. Plus que les systèmes juridiques, ce sont, à notre sens, les pratiques des relations professionnelles qui sont déterminantes. Certes, le soutien du droit du travail n'est pas vain, mais il ne nous semble pas suffisant. Ainsi les cas Alcan ou GE montrent la marge de manœuvre limitée des acteurs lorsque l'acceptation des obligations est minimaliste, même si le droit allemand accorde une place importante à l'information du pôle salarial. À l'inverse, des firmes seront plus disposées à s'investir dans le processus d'information si cela relève de leur culture, des pratiques des relations professionnelles de leur territoire d'origine. À ce titre, la reconnaissance d'un droit à l'information et l'effet cliquet qu'induisent des mécanismes juridiques comme la directive précitée ou la charte des droits fondamentaux participent sans doute à la construction d'un modèle social européen, et donc d'un modèle de gouvernance européen.

Essayons de voir, en reprenant la typologie des firmes présentée (Allertz, 2007), quels sont les liens entre l'acceptation de l'obligation d'information et la structure organisationnelle. Cette représentation avait pour critères : l'intégration et la réceptivité locale (*local responsiveness*). Or, en comparant cette typologie avec les cas que nous avons mentionnés, la tendance serait la suivante : les cas où l'obligation d'information a été perçue comme une simple formalité sont ceux des groupes dans lesquelles l'intégration des différentes entités est forte. C'est le cas de la firme globale, comme l'illustre le cas Alcan. À l'inverse, il semblerait que les firmes transnationales ou multinationales sont celles qui, du fait d'une plus grande propension à une réceptivité locale, sont les plus sensibles à une acceptation plus substantielle du rôle de l'information.

Aussi, un ensemble d'éléments permettant une mise en œuvre convenable de l'obligation se dégagent :

- l'existence, préalable ou concomitante, d'une conscience collective du changement,

¹² Cela aurait correspondu à « une amende équivalente aux salaires de tous les salariés concernés par cette violation de la loi pendant toute la durée de la période » (*préc.* p. 3)

- la présence de mécanismes juridiques contraignants ou incitatifs (recours au juge, amendes, sanctions financières, actions collectives, obligations de négociation) afin de mettre en mouvement l'information des acteurs dans des actions éclairées
- une culture du dialogue social tant au niveau de l'établissement touché par la mesure que dans les autres niveaux de l'entreprise (autonomie des acteurs),
- une ouverture du cercle des informés vers les acteurs publiques, le secteur (aux niveaux local, national et européen).

Cela nous amène à conclure cette réflexion sur l'anticipation en préconisant :

- tout instrument contribuant à accroître la conscience des changements tant du côté de la direction que pour les représentants des salariés ;
- tout instrument permettant de connaître et d'évaluer les stratégies des firmes et ce, à tous les niveaux décisionnels (local, national, régional, mondial)

Bibliographie :

- ALLERTZ, W. (2007) *Cross-border organisation development and its consequences for industrial relations*, AgirE Working Paper.
- BEAUJOLIN-BELLET, R. (Ed.) (2006) *Anticipation et accompagnement des restructurations d'entreprises: dispositifs, pratiques, évaluation*, Paris, DARES.
- DEAKIN, S. (2007) Droit du travail, obligation d'information et de consultation, restructuration dans le contexte de l'insolvabilité et du transfert d'entreprise: le cas Rover. *à paraître*.
- DELMAS-MARTY, M. (2007) *La refondation des pouvoirs: les forces imaginantes du droit (III)*, Paris, Seuil.
- JEPSEN, M. & SERRANO PASCUAL, A. (2005) The European Social Model: an exercise in deconstruction. *Journal of European Social Policy*, 15, 231.
- LAULOM, S. (Ed.) (2005) *Recomposition des systèmes de représentation des salariés en Europe*, Saint-Etienne, Publication de l'Université de Saint-Etienne.
- NEGRELLI, S. & PICHIERRI, A. (2006) *Memo on anticipating restructuring*, AgirE Working Paper.
- SACHS-DURAND, C. (Ed.) (2004) *La place des salariés dans les restructurations en Europe communautaire*, Srasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg.
- SUPIOT, A. (2005) *Homo juridicus : essai sur la fonction anthropologique de droit*, Paris, Seuil.