



**HAL**  
open science

## Les accords collectifs internationaux

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Les accords collectifs internationaux. K. Chatzilaou et N. Mihman (dir.). La figure du travailleur à l'épreuve de l'internationalisation du droit du travail, CY Cergy Paris Université, 2022, Collection LEJEP, 979-10-95303-20-6. halshs-03923396

**HAL Id: halshs-03923396**

**<https://shs.hal.science/halshs-03923396v1>**

Submitted on 6 Feb 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Les accords collectifs internationaux

*Etienne Pataut*

*Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), IRJS*

S'il est un paradoxe bien connu du droit social international, et illustré avec éclat par le présent colloque, c'est bien celui de l'opposition entre une activité économique de l'entreprise qui, de plus en plus, se joue des frontières et un droit social qui, pour sa part, reste enserré dans les frontières nationales.

Même si elle est aujourd'hui remise en question, la globalisation et le substrat économiquement libéral sur lequel elle s'est construite, ont eu pour conséquence de permettre aux entreprises de développer leurs activités à l'échelle régionale ou, pour les plus importantes, mondiale, sans que les obstacles liés à leur appartenance à un État particulier pose de réelles difficultés. Affaiblissement des normes commerciales et des barrières douanières et proclamation de la liberté de circulation ont permis un développement considérable de l'activité internationale des entreprises.

Le droit social, de son côté, reste au contraire très fortement marqué de son empreinte territoriale. Les progrès de l'unification du droit social substantiel sont lents et, ces dernières décennies, assez peu convaincants. Au niveau mondial, c'est en se resserrant sur la protection des droits fondamentaux que l'OIT a dû sa survie ; quant au niveau européen, à l'optimisme des années 90 du 20<sup>e</sup> siècle ont succédé deux décennies de quasi-stagnation en matière d'harmonisation du droit social.

L'articulation des règles de droit du travail doit donc se faire à partir des outils traditionnels du droit international privé et tout particulièrement de son outil principal : la règle de conflit de lois. Pourtant, celle-ci est bien insuffisante pour assurer la régulation des relations sociales internationales. Intrinsèquement à l'étroit dans un rôle qui ne peut la conduire qu'à rendre applicable une loi étatique, elle est par ailleurs insusceptible de saisir les relations collectives de travail. Pour une large part, ceux-ci échappent en effet purement et simplement à la méthode même du conflit de lois. Les conflits collectifs et la représentation collective, tout particulièrement, se prêtent très mal à l'internationalisation, comme l'avait déjà noté avec clairvoyance Marie-Ange Moreau dans son livre précurseur<sup>1</sup>.

Il reste que l'une des particularités de la globalisation est d'avoir conduit à un développement considérable de l'autonomie de la volonté<sup>2</sup>. Le principe même, le champ d'application et le régime de celle-ci n'ont fait que s'étendre ces dernières décennies, sortant très largement du champ contractuel initial qui l'a vue naître<sup>3</sup>. Tout particulièrement, l'importance toujours plus grande reconnue aux parties ne s'arrête pas à la possibilité de choisir une loi étatique déterminée pour un rapport de droit déterminé. Elle conduit, désormais, à la multiplication et à la banalisation des normes privées. A cet égard, le débat, aujourd'hui un peu vieilli, sur la *lex mercatoria*, a eu l'immense mérite historique d'attirer l'attention sur ce phénomène d'éclosion de normes d'origine privée qui n'a fait que prendre de l'ampleur.

---

<sup>1</sup> MOREAU M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, 2006, p. 289 et s.

<sup>2</sup> Sur ce débat fondamental, v. part. MUIR WATT H., « Aspects économiques du droit international privé », *RCADI*, t. 307, 2004, p. 25-383 et BASEDOW J., « The law of open societies – Private ordering and public regulation of international relations », *RCADI*, t. 360, 2013, p. 9-516.

<sup>3</sup> KOHLER C., « L'autonomie de la volonté en droit international privé : un principe universel entre libéralisme et étatismes », *RCADI*, 2013, t. 359, p. 285.

Principalement étudiées dans le commerce international, autonomie de la volonté et règles privées transnationales peuvent pourtant être utilement mobilisées dans le domaine du droit social international. La possibilité pour les travailleurs de conclure collectivement des accords est un pan essentiel du droit social national et aucun obstacle de principe ne s'oppose à ce que l'on transpose au droit international une liberté qui est reconnue dans l'ordre interne par une très grande majorité d'États.

Trois voies peuvent être envisagées<sup>4</sup>. La première, dont il ne sera pas question ici, est celle de la convention collective nationale. Celle-ci, quel que soit son niveau, peut évidemment produire des effets internationaux. Depuis plusieurs décennies déjà, la jurisprudence française a décidé que la loi du contrat de travail incluait les conventions collectives<sup>5</sup> et la Cour de cassation a même pu affirmer que certaines conventions collectives françaises se rapprochaient de lois de police et devaient donc s'imposer dès que la situation entrerait dans son champ d'application, indépendamment de la loi applicable<sup>6</sup>. Les conventions collectives nationales produisent donc potentiellement des effets au-delà des frontières dans lesquelles elles sont nées et l'étude de ces effets est, en soi, révélatrice de la mobilité des travailleurs et des difficultés posées par celle-ci. Il n'en reste pas moins que les conventions collectives de travail nationales, si elles peuvent témoigner de l'internationalisation des relations de travail, ne peuvent nullement guider celle-ci. Conçues d'abord et avant tout pour un environnement interne, la question de leur efficacité internationale reste marginale.

C'est toute la différence avec les deux autres figures d'accords collectifs transnationaux, sur lesquels se concentreront ces lignes.

Les premiers sont des accords « institutionnels », conclus sous l'égide plus ou moins pesante d'institutions organisant un dialogue social. Ces accords peuvent se présenter comme une transposition à l'ordre international des conventions collectives nationales. Les seconds sont les accords transnationaux d'entreprises conclus, comme leur nom l'indique, directement au niveau de l'entreprise, du groupe ou du réseau, au-delà des frontières.

Par une sorte de paradoxe, l'autonomie de la volonté, pourtant si fermement encadrée en droit du travail, pourrait ainsi permettre de dépasser le cloisonnement rigide des systèmes nationaux. Le programme est ambitieux ; sa réalisation oblige, pourtant, à plus de nuances. Chacun de ces accords pose en effet des difficultés presque insurmontables au juriste. Alors que les conventions collectives nationales sont précisément encadrées par la loi, les accords internationaux, au contraire, baignent encore dans un assez large flou qui n'en rend pas l'analyse aisée. La nature juridique des accords institutionnels reste assez mystérieuse (I), tandis que l'efficacité des accords d'entreprise peine pour sa part à s'émanciper de la seule figure du contrat (II). Le chemin est, on le voit, escarpé.

## **I. Les accords institutionnels**

---

<sup>4</sup> Sur l'ensemble, outre l'important ouvrage précurseur de RODIERE P., *La convention collective de travail en droit international : contribution à l'étude des normes juridiques de source professionnelle*, Litec, 1987, v. JAULT-SESEKE F., « La détermination des accords collectifs applicables aux relations de travail internationales », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Dalloz, 2005, p. 473.

<sup>5</sup> Cass. civ. 1, 5 novembre 1991, *Masson, Rev. crit. DIP*, 1992, p. 314, note MUIR WATT H. ; *JDI*, 1992, p. 357, note MOREAU M.-A.

<sup>6</sup> Cass. soc., 31 janvier 2007, *RDT*, 2007, p. 398, obs. TISSANDIER H. ; *Rev. des Contrats*, 2007, p. 879, note DEUMIER P. ; *JCP. S.*, 2007, p. 1239, note LAHALLE T.

C'est, sans conteste, en Europe que le dialogue social est le plus structuré. La possibilité même de celui-ci est encadrée et a donné lieu à une intense activité législative et à d'importantes négociations (A). Les choses sont beaucoup moins claires au niveau international, malgré quelques intéressants précédents (B).

### A. Le dialogue social européen

Les traités reconnaissent une place éminente aux partenaires sociaux. C'est ce que dit très clairement l'article 152 TFUE selon lequel « L'Union reconnaît et promeut le rôle des partenaires sociaux à son niveau, en prenant en compte la diversité des systèmes nationaux. Elle facilite le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie »<sup>7</sup>.

Cette véritable déclaration de principe est, certes, attentive aux divergences entre États. Il y a un véritable *leitmotiv* de toute compétence en matière sociale qui, plus que toute autre, suscite une certaine méfiance de la part de quelques États membres. C'est cette réticence qui justifie qu'il soit à plusieurs reprises fait référence dans le texte du traité à la nécessité de respecter la diversité des législations des États membres<sup>8</sup> ainsi d'ailleurs, plus largement, qu'à celle de veiller à ce que les normes sociales ne constituent pas un frein à l'activité économique<sup>9</sup>.

Il reste qu'en dépit de ces réticences, il n'y a pas là uniquement une pétition de principe. Pour mettre en œuvre cette compétence, en effet, le traité prévoit une véritable procédure de consultation et de négociation avec les partenaires sociaux qui est décrite aux articles 154 et 155. L'article 154 § 1, tout d'abord, donne à la Commission européenne mission de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau européen et de faciliter leur dialogue en veillant à leur soutien équilibré. Plus précisément, les paragraphes 2 et 3 de l'article 154 obligent la Commission à les consulter avant de mettre en place toute proposition dans le domaine de la politique sociale. Il s'agit en fait de deux consultations, d'abord sur l'opportunité d'une éventuelle action (§2), puis sur le contenu de celle-ci (§3).

Ensuite, en application des articles 154 § 4 et 155, les partenaires sociaux peuvent faire savoir qu'ils entendent mener la négociation eux-mêmes, sans la Commission qui, de ce fait, se retire du jeu ; et ce n'est que si les partenaires sociaux ne parviennent pas effectivement à un tel accord que la Commission reprendra son rôle et rédigera elle-même le texte.

L'actualité se charge d'illustrer cette hypothèse. Comme on le sait, l'une des premières décisions de la Commission von der Leyen fut de consulter les partenaires sociaux de niveau européen sur une éventuelle action visant à relever les défis liés à un salaire minimum équitable<sup>10</sup>. Suite au refus de ceux-ci de s'engager dans une négociation<sup>11</sup>, la Commission a

---

<sup>7</sup> Sur l'ensemble, v. SCHMITT M., *Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire*, PUAM, 2009.

<sup>8</sup> V. ainsi, tout particulièrement, l'article 151 qui détermine les objectifs sociaux de l'Union tout en précisant que : « À cette fin, l'Union et les États membres mettent en œuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles ». Dans le même sens, v. notamment l'article 165 du traité en matière d'éducation et de formation professionnelle qui fonde une compétence de l'Union « tout en respectant pleinement la responsabilité des États membres pour le contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif ainsi que leur diversité culturelle et linguistique ».

<sup>9</sup> Article 151 al. 2, article 153 § 2 b. Sur l'ensemble de la question, v. part. SCHMITT M., « Négocier la représentation collective en droit de l'Union européenne », *Dr. ouvr.*, 2019, p. 438.

<sup>10</sup> Commission européenne, « Première phase de consultation des partenaires sociaux au titre de l'article 154 TFUE sur une éventuelle action visant à relever les défis liés à un salaire minimum équitable », 14 janvier 2020, COM (2020) 83 final ; puis, dans un deuxième temps : « Seconde phase de consultation des partenaires sociaux au titre de l'article 154 du TFUE sur une éventuelle action visant à relever les défis liés à un salaire minimum équitable », 3 juin 2020, COM (2020) 3570 final.

proposé une directive relative au salaire minimal dont le long processus législatif est en cours<sup>12</sup>.

Comme on le voit, le traité met en place une procédure tout à fait singulière dans l'ordonnement juridique classique du droit de l'Union, puisque l'un des pouvoirs fondamentaux de la Commission, l'initiative législative, s'articule avec la négociation collective menée sous l'égide des partenaires sociaux.

Le résultat de cette négociation, ce sont donc des « accords ». C'est ce que dit l'article 155 § 1 : « Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords ».

La formulation retenue est un peu vague, car il est difficile de savoir ce que recouvre exactement l'expression « relations conventionnelles », comme il n'est pas aisé de saisir ce qu'il faut entendre par « accord ». L'économie générale du texte permet néanmoins de comprendre l'objectif fondamental du législateur de l'Union : faire de ces accords l'équivalent pour le droit de l'Union européenne des conventions collectives du droit national. Tout particulièrement, le processus d'élaboration de ceux-ci permet de souligner qu'ils présentent deux caractéristiques fondamentales des conventions collectives : ils sont négociés directement entre les partenaires sociaux, d'une part, ils ont vocation à se substituer à la loi, d'autre part.

Pour autant, le volontarisme juridique a ses limites. L'analyse de ces accords ouvre en effet beaucoup plus de difficultés qu'elle n'en résout.

Ils posent, tout d'abord, d'extrêmement difficiles problèmes de légitimité. Il est certain que la légitimité d'expertise, acquise par certaines grandes fédérations internationales, pèse moins qu'une légitimité acquise et progressivement concrétisée par les luttes sociales, l'histoire et, finalement, le droit syndical, propre à chacun des États. L'histoire syndicale européenne reste encore largement à écrire. A cet égard, les règles de représentativité formalisées dans une communication de la Commission de 1993<sup>13</sup>, et régulièrement rappelées dans les communications postérieures sur l'organisation du dialogue social<sup>14</sup>, ont le mérite d'exister, mais elles n'ont guère de poids juridique ni, d'ailleurs, de pouvoir de conviction.

Cette légitimité un peu bancal explique peut-être que les accords proprement dits ne soient pas si nombreux, et que fréquemment, les termes de « recommandations », « déclarations » et

---

<sup>11</sup> V. notamment la réponse circonspecte de la Confédération européenne des Syndicats à la première consultation : [https://www.etuc.org/sites/default/files/document/file/2020-02/ETUC%20REPLY%20to%20the%20First%20Phase%20Consultation%20of%20Social%20Partners%20under%20Article%20154%20TFEU%20on%20a%20possible%20action%20addressing%20the%20challenges%20related%20to%20fair%20minimum%20wages\\_0.pdf](https://www.etuc.org/sites/default/files/document/file/2020-02/ETUC%20REPLY%20to%20the%20First%20Phase%20Consultation%20of%20Social%20Partners%20under%20Article%20154%20TFEU%20on%20a%20possible%20action%20addressing%20the%20challenges%20related%20to%20fair%20minimum%20wages_0.pdf) (dernière consultation novembre 2020).

<sup>12</sup> Commission européenne, « Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union », 28 octobre 2020, COM (2020) 682 final ; sur l'ensemble, v. DØLVIK J. E., ELDRING L., VISSER J., « Setting Wage Floors in Open Markets: The Role of the Social Partners in Europe's Multilevel Governance », in EVJU S. (dir.), *Regulating Transnational Labour in Europe: The quandaries of multilevel governance*, Université d'Oslo, Institutt for privatrett, Skriftserie 196, 2014, p. 131.

<sup>13</sup> Commission européenne, « Communication concernant la mise en œuvre du Protocole sur la politique sociale », 14 décembre 1993, COM (93) 600 final.

<sup>14</sup> V. not. Communication « Adapter et promouvoir le dialogue social au niveau communautaire », COM (98) 322 final ; Communication « Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement », COM (2002) 341 final.

autres « avis communs » leur aient été préférés<sup>15</sup>. Pour être peu nombreux, ces accords existent néanmoins. Il existe désormais huit accords-cadres, sur le congé parental (1995 révisé en 2009), le travail à temps partiel (1997), le travail à durée déterminée (1999), le télétravail (2002), le stress au travail (2004), le harcèlement et la violence au travail (2007), les marchés du travail inclusifs (2010) et le vieillissement actif (2017).

Depuis 10 ans, ces accords semblent marquer le pas<sup>16</sup>, même si la Commission von der Leyen a très clairement placé au premier rang de ses préoccupations leur renaissance<sup>17</sup>. Il reste que l'on pourrait donc estimer que cet ensemble forme le premier *corpus* de conventions collectives européennes.

Rien, pourtant, n'est moins sûr. Tout d'abord, la lecture de leur contenu est fréquemment un peu décevante, tant est parfois faible leur contenu proprement normatif<sup>18</sup>. Mais, au-delà même de la question des règles particulières, la nature juridique de ces accords reste encore très largement difficile à déterminer.

En droit interne, c'est la loi qui permet, à des conditions précises, de faire passer un accord entre personnes privées à la valeur de norme juridique. Les accords d'entreprise, de branche ou interprofessionnels sont tous décrits en détail et les règles nationales, encore une fois fort différentes d'un État membre à l'autre, permettent de connaître avec précision les conditions de validité et, surtout, les destinataires des normes contenues dans ces conventions collectives.

Rien de tel en droit de l'Union européenne. Le traité parle simplement d'« accords ». En revanche, rien n'est dit sur la valeur juridique de ceux-ci, et, surtout, sur leur opposabilité aux tiers. Telle est bien la question fondamentale en effet : pour être un accord comparable à une convention collective de droit national, les conditions dans lesquels ces accords peuvent ou doivent être appliqués aux travailleurs concernés devraient être précisées. Rien de tel, pourtant. Dès lors, si l'on voit bien la valeur politique de ces accords, leur nature juridique et le mécanisme qui permettrait de passer d'un accord privé à une norme générale ne sont décrits nulle part.

En réalité, faute de règles européennes en la matière, on peut douter qu'un accord soit juridiquement obligatoire au-delà de ses signataires. On se heurte là à une difficulté majeure, qui tient, plus profondément, au fait que les règles de la démocratie sociale supposent des mécanismes légaux et sociaux acceptés par tous. L'Union européenne est encore très loin d'un tel objectif<sup>19</sup>. En réalité, il semble bien plutôt que la valeur juridique d'un accord collectif européen se rapproche de celle d'un contrat<sup>20</sup>. Un contrat étrange, politiquement doté

---

<sup>15</sup> Sur ces dénominations, MAZUYER E., « Les instruments juridiques du dialogue social européen », *Dr. soc.*, 2007, p. 476.

<sup>16</sup> MAZUYER E., « Retour sur l'âge d'or du dialogue social européen », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière. Droit social international et européen en mouvement*, LGDJ, 2019, p. 269, spéc. p. 276-277 ; PINATEL F., « Les espoirs déçus de la négociation collective européenne », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière. Droit social international et européen en mouvement*, *op. cit.*, p. 419.

<sup>17</sup> Plus généralement, v. la Communication « une Europe sociale forte pour des transitions justes », 14 janvier 2020, COM (2020) 14 final, insistant sur l'importance du dialogue social.

<sup>18</sup> Au point parfois d'être quasiment nul, notamment dans les deux derniers accords : MAZUYER E., « Retour sur l'âge d'or du dialogue social européen », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière. Droit social international et européen en mouvement*, *op. cit.*, p. 277.

<sup>19</sup> Pour une étude d'ensemble, v. part. SCHMITT M., *Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire*, *op. cit.*

<sup>20</sup> En ce sens, RODIERE P., *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n° 107.

d'un grand poids, mais un contrat quand même, doté de l'effet relatif et qui, dès lors, ne lie nul autre que les parties qui l'ont signé.

Pour affronter cette insurmontable difficulté, le traité tente, certes, une stratégie de contournement, en se désintéressant de la question de la nature juridique de ces accords pour s'intéresser à leur mise en œuvre. Ces accords collectifs, pour être applicables dans le droit interne de chaque État membre, peuvent en effet passer par deux voies, qui sont l'une et l'autre décrites dans l'article 155. Ces deux voies distinguent, en réalité, en fonction de leur méthode de mise en œuvre. En application de l'article 155 TFUE il peut y avoir, en effet, une mise en œuvre par la négociation collective nationale<sup>21</sup>, ou une mise en œuvre par l'adoption d'une décision du Conseil sur proposition de la Commission. La première possibilité (utilisée pour 4 de ces accords) respecte l'autonomie des partenaires sociaux mais sans résoudre de nombreuses difficultés : il n'est nullement certain qu'il y ait une obligation de transposition, de même que l'étendue de cette transposition n'est pas juridiquement établie. Le principe même de l'harmonisation en sort bien amoindri<sup>22</sup> de même que l'efficacité des accords<sup>23</sup>. En toute hypothèse, ce qui sera obligatoire dans les États sera bien l'accord national, dans les formes connues du droit national, et non l'accord européen.

La deuxième possibilité, quant à elle, conduit à couler l'accord-cadre dans de plus traditionnelles solutions, puisque, après quelques hésitations, il a été décidé que la « décision » à laquelle renvoie l'article 155 pouvait prendre la forme traditionnelle d'une directive<sup>24</sup>, même si, depuis sa communication de 1993, la Commission a précisé qu'elle ne modifierait pas le texte de l'accord, qui est donc proposé tel quel au Conseil. La directive reprend donc simplement le texte de l'accord.

Il reste que se perd, au passage, la particularité de celui-ci, puisque le texte, dans cette configuration, tirera sa force obligatoire non pas de l'échange de consentement, mais bien de la directive elle-même. C'est donc bien d'une loi, au sens spécifique de l'Union européenne, qu'il s'agit.

Il y a là une ambiguïté fondamentale relative à la nature même de la norme négociée, susceptible de générer tensions et difficultés. Le meilleur témoin de cette sourde lutte entre institutions européennes et partenaires sociaux vient de la négociation sectorielle, comme le montrent les refus de la Commission de proposer au Conseil l'adoption de décisions visant à mettre en œuvre l'accord-cadre relatif à la santé et la sécurité dans le domaine de la coiffure

---

<sup>21</sup> LYON-CAEN A., « Le rôle des partenaires sociaux dans la mise en œuvre du droit communautaire », *Dr. soc.*, 1997, p. 352 ; sur l'ensemble, v. part. PORTA J., *La réalisation du droit communautaire*, LGDJ, 2008.

<sup>22</sup> Même s'il est vrai que la Cour de justice elle-même a pu souligner la large marge de manœuvre laissée aux États dans leur mise en œuvre des accords-cadres en raison du caractère très lâche de l'harmonisation réalisée : v. CJUE, 1<sup>er</sup> mars 2012, *O'Brien*, aff. C-393/10.

<sup>23</sup> PINATEL F., « Les espoirs déçus de la négociation collective européenne », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière. Droit social international et européen en mouvement*, *op. cit.*, p. 426.

<sup>24</sup> Dir. 96/34 du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental, *JOCE*, 19.6.1996, L 145/4 puis Dir. n° 2010/18 du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental, *JOUE*, 18.3.2010, L 68/13, désormais remplacée par la Dir. 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants, *JOUE*, 12.7.2019, L 188/79 ; Dir. 97/81 du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, *JOCE*, 20.1.1998, L 14/9 ; Dir. 99/70 du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, *JOCE*, 10.7.1999, L 175/43.

de 2012<sup>25</sup> ou l'accord cadre à l'information consultation des travailleurs dans la fonction publique de 2015<sup>26</sup>.

Ce second exemple est d'un intérêt tout particulier car il a fait l'objet d'une contestation devant les juridictions européennes<sup>27</sup>. Discuté entre partenaires sociaux à l'initiative de la Commission<sup>28</sup>, cet accord fut obtenu rapidement après leurs négociations. La Commission, toutefois, refusa de le présenter au Conseil, invoquant divers arguments tirés notamment de la particularité de la fonction publique et de l'exclusivité de la compétence étatique. Ce refus fut contesté devant le Tribunal par un syndicat qui estimait que la compétence de la Commission était liée par le principe de subsidiarité sociale et que celle-ci ne pouvait donc refuser de transmettre l'acte au Conseil.

Le Tribunal puis la Cour, pourtant, donnèrent très nettement raison à la Commission.

Passant tour à tour en revue les différentes interprétations possibles (littérale, contextuelle et téléologique), et rejetant le caractère contraignant du principe de subsidiarité sociale<sup>29</sup>, le Tribunal estima qu'aucun argument ne pouvait conduire à estimer que la Commission perdait en la matière son pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Comme il l'affirme en des termes extrêmement vigoureux (n°89) :

« il y a lieu de relever que l'article 155 TFUE se borne à associer les partenaires sociaux au processus d'adoption de certains actes non législatifs, sans leur donner aucun pouvoir de décision. En effet, les partenaires sociaux sont seulement autorisés à conclure un accord, puis à demander à la Commission de soumettre au Conseil une proposition tendant à la mise en œuvre de cet accord au niveau de l'Union. En revanche, les partenaires sociaux ne se voient reconnaître ni le pouvoir d'adopter eux-mêmes des actes produisant des effets juridiques obligatoires à l'égard des tiers, ni même celui de soumettre directement au Conseil une proposition de décision mettant en œuvre un accord ».

Pour lui donner raison, la Cour s'est ensuite attachée à une lecture institutionnelle de l'article 155, à la lumière de l'article 17 TUE. Comme elle l'affirme (n° 47) :

« Par les termes « sur proposition de la Commission », l'article 155, paragraphe 2, TFUE confère à cette institution une compétence spécifique qui, même si elle ne peut

---

<sup>25</sup> Accord-cadre européen sur la protection de la santé et de la sécurité au travail dans le secteur de la coiffure du 26 avril 2012 révisé (à la suite du refus de la Commission) le 23 juin 2016 : [https://www.uni-europa.org/wp-content/uploads/2016/06/EFA\\_OHS\\_HairdressingSector\\_signed\\_20160623.pdf](https://www.uni-europa.org/wp-content/uploads/2016/06/EFA_OHS_HairdressingSector_signed_20160623.pdf) (dernière visite, novembre 2020). Sur cet accord, v. l'histoire de VOGEL L., « Santé des coiffeurs : les dessous d'un (dés)accord », *Hesamag* n° 17, 2018, p. 12, disponible sur : [https://www.etui.org/sites/default/files/Hesamag\\_17\\_FR\\_12-15.pdf](https://www.etui.org/sites/default/files/Hesamag_17_FR_12-15.pdf) (dernière visite, novembre 2020).

<sup>26</sup> « Accord sur un cadre général pour l'information et la consultation des fonctionnaires et employés des administrations des gouvernements centraux » du 21 décembre 2015, disponible sur : [https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/europe\\_et\\_international/Accord-IC-FR-traduction-adoptee.pdf](https://www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/europe_et_international/Accord-IC-FR-traduction-adoptee.pdf) (dernière visite, novembre 2020).

<sup>27</sup> Tribunal, 24 octobre 2019, *EPSU and Goudriaan v. Commission*, aff. T-310/18. Sur cette décision, v. part. SCHMITT M., « Le principe de subsidiarité sociale. Observations à partir de l'affaire *EPSU et Goudriaan c/ Commission européenne* », *Dr. ouvr.*, 2020, p. 733 ; CJUE, Grande Chambre, 2 septembre 2021, aff. C-928/19.

<sup>28</sup> Commission européenne, « Première phase de consultation des partenaires sociaux au titre de l'article 154 du TFUE concernant une consolidation des directives de l'Union sur l'information et la consultation des travailleurs », 10 avril 2015, C (2015) 2303 final.

<sup>29</sup> Sur ce point, v. part. SCHMITT M., « Le principe de subsidiarité sociale. Observations à partir de l'affaire *EPSU et Goudriaan c/ Commission européenne* », *Dr. ouvr.*, 2020, p. 733.



être exercée qu'à la suite d'une demande conjointe des partenaires sociaux, s'apparente, une fois qu'une telle demande est faite, au pouvoir d'initiative général prévu à l'article 17, paragraphe 2, TUE pour l'adoption des actes législatifs, dès lors que l'existence d'une proposition de la Commission est une condition préalable à l'adoption d'une décision par le Conseil au titre de cette disposition. Cette compétence s'inscrit dans le cadre du rôle qui est assigné à la Commission à l'article 17, paragraphe 1, TUE, lequel consiste dans le présent contexte à apprécier, eu égard à l'intérêt général de l'Union, l'opportunité de faire une proposition au Conseil sur la base d'un accord conclu entre des partenaires sociaux en vue de sa mise en œuvre au niveau de l'Union » (n° 47).

Sans surprise, la décision de la Cour de justice a immédiatement fait l'objet de commentaires critiques de la part des organisations syndicales. EPSU<sup>30</sup>, IndustriAll<sup>31</sup>, la Confédération Européenne des Syndicats (CES)<sup>32</sup>, la Fédération Européenne des Transports<sup>33</sup> ont toutes regretté en des termes très vifs une décision qui est analysée comme un coup très dur porté au dialogue social européen et à la confiance entre partenaires.

En tout cas, cette solution confirme le peu de poids que l'accord entre partenaires sociaux possède en lui-même. D'une valeur juridique finalement assez faible, incapable de contourner le monopole d'initiative de la Commission, cet accord ne peut, *a fortiori*, avoir d'effet juridique à l'égard des tiers. On est bien loin du modèle de la Convention collective nationale.

Comme le disait P. Rodière, « la Convention collective européenne, règlement applicable à des relations de travail dans un cadre territorial pluri-national, continue largement d'appartenir à la prospective juridique »<sup>34</sup>.

En réalité, ce que l'affaire EPSU montre avec éclat, c'est que le dialogue social européen reste encore très largement dépendant des institutions elles-mêmes, qui exercent sur lui, comme on a pu l'affirmer avec justesse, une « tutelle institutionnelle paralysante »<sup>35</sup>. L'émancipation des partenaires sociaux est encore bien plus concédée que conquise, et tout le régime juridique ambigu des accords en témoigne.

Le bilan est donc pour le moins paradoxal : si, d'un côté, l'intervention institutionnelle a permis la mise en place du dialogue social, de l'autre, ce dialogue social peine à s'émanciper des cadres qui l'ont vu naître.

L'exemple est, en revanche, presque inverse lorsque la tutelle institutionnelle se fait plus légère. Dans ce cas, en effet, les accords collectifs peinent à atteindre une réelle force normative. C'est le cas du dialogue social transnational.

## **B. Le dialogue social transnational**

L'OIT, dont le centenaire vient d'être célébré, est bien entendu la preuve qu'il existe un dialogue social transnational structuré et potentiellement efficace. Institutionnellement,

---

<sup>30</sup> <https://www.epsu.org/article/press-release-damaging-ruling-how-commission-should-handle-eu-social-partner-agreements>

<sup>31</sup> <https://news.industriall-europe.eu/Article/637>

<sup>32</sup> <https://www.etuc.org/en/pressrelease/european-commission-needs-fix-mess-its-own-making>

<sup>33</sup> <https://www.etf-europe.org/european-commission-must-protect-social-dialogue-not-undermine-it/>

<sup>34</sup> RODIERE P., *Droit social de l'Union européenne*, op. cit., n° 107.

<sup>35</sup> MAZUYER E., « L'âge d'or du dialogue social », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière. Droit social international et européen en mouvement*, op. cit., p. 279.

l'existence même de l'OIT a permis la structuration du syndicalisme international en fédérations spécifiques. Il reste que, hors Europe, le rôle de ces fédérations ne s'est pas orienté vers la conclusion d'accords réellement comparables à des conventions collectives. Deux pistes ont en effet été privilégiées : celle des forums internationaux et celle des entreprises<sup>36</sup>. La première favorise la voie diplomatique et le lobbying. Elle donne aux fédérations internationales un rôle éminent dans l'élaboration des conventions OIT ou, de façon moins visible, un certain pouvoir d'influence dans les grandes institutions internationales (G7, G20, OMC, FMI, Banque Mondiale, notamment). La seconde, sur laquelle on reviendra, vise au contraire à adopter, au plus près de l'entreprise, des accords spécifiques. Entre les deux, il n'est guère d'exemple probant d'accord collectif international susceptible de convaincre qu'une alternative à la convention collective nationale pourrait se développer. Deux d'entre eux méritent toutefois d'être mentionnés.

### 1. La convention collective des gens de mer

Le premier est sans aucun doute, le plus convaincant. Il s'agit du résultat de la coopération entre la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF – *International Transport Workers' Federation*) et le Conseil des employeurs maritimes (IMEC – *International Maritime Employers' Council*). Ces deux organisations, l'une et l'autre extrêmement bien implantées dans leur secteur et, pour la première, bénéficiant d'une légitimité historique et syndicale incontestable, négocient depuis 2003 sur les conditions de travail en mer. Cette négociation a parfois été intégrée à un cadre institutionnel plus large et elle a ainsi largement contribué à l'adoption et au succès de la très importante convention OIT de 2006, amendée en 2016, sur le travail maritime<sup>37</sup>. Mais elle a aussi, et c'est plus inattendu, conduit à l'adoption d'une véritable convention collective en la matière<sup>38</sup>. Le mécanisme conventionnel est original : il est négocié dans un cadre institutionnalisé, celui de l'IBF (*International Business Forum*) et sous l'égide d'un accord-cadre (*IBF Framework Collective Bargaining Agreement*)<sup>39</sup>. Il donne lieu à de véritables conventions collectives en matière maritime, conclues pour une durée de trois ans et constituant une réglementation précise et détaillée des droits des travailleurs maritimes<sup>40</sup>. Incontestablement, cet exemple permet de montrer que l'existence même de conventions collectives de branche internationales n'est pas totalement utopique. Le modèle ici est incontestablement celui d'une convention collective nationale.

Il reste que le mécanisme d'applicabilité, pour sa part, en diffère grandement. Faute en effet d'un cadre légal dans lequel s'insérer, cette convention collective, en réalité, ne peut produire d'effet juridique en dehors du cadre contractuel. Comme l'affirme donc l'article 1.2 de la convention collective, celle-ci ne produit d'effet que par incorporation dans le contrat de

---

<sup>36</sup> DA COSTA I., REHFELDT U., « Au-delà des frontières : l'action syndicale au niveau international », *Sociologies pratiques*, 2009/2 (n° 19), p. 83 et s.

<sup>37</sup> [https://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/text/WCMS\\_554773/lang--fr/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/text/WCMS_554773/lang--fr/index.htm) (dernière visite novembre 2020).

<sup>38</sup> LILLIE N., « The ILO Maritime Labour Convention, 2006 : A new paradigm for global labour rights implementation », in PAPADAKIS K. (dir.), *Cross-Border Social Dialogue and Agreements : An emerging global industrial relations framework ?*, Genève, International Institute for Labour Studies / International Labour Office, 2008, p. 191.

<sup>39</sup> V. le détail sur le site de l'ITF : <https://www.itfglobal.org/fr/sector/seafarers/parteneriat-entre-1%E2%80%99imec-et-1%E2%80%99itf> (dernière visite novembre 2020).

<sup>40</sup> V. le détail du texte de l'accord 2019-2022 : <https://www.itfseafarers.org/sites/default/files/node/resources/files/ITF%20IMEC%20International%20IBF%20CBA%202019-2022%20.pdf> (dernière visite novembre 2020).

travail de chaque marin concerné<sup>41</sup>. L'obligation proprement dite naissant de cette convention collective repose donc sur l'engagement des employeurs d'incorporer les dispositions de celle-ci dans les contrats de travail des gens de mers, y compris, d'ailleurs, en l'absence de contrat signé (article. 1.4). Il reste que la non-incorporation, en elle-même, n'ouvre pas de recours juridique particulier. L'employeur adhérent aura certes manqué aux obligations qui lui incombent en application de la convention collective à laquelle il a adhéré et pourra sans doute être sanctionné. Mais cette convention collective, en revanche, reste extérieure au contrat de travail du marin en cause. Dès lors, malgré son importance pratique incontestable et sa non moins incontestable autorité, cette convention collective ne déroge pas, en réalité, aux mécanismes contractuels classiques. Le contrat de travail, qui sera nécessairement rattaché à une loi étatique particulière, produira les effets qu'il a prévu. La convention collective, pour sa part, n'en produira aucun si elle n'a pas été incorporée dans le contrat.

Juridiquement, donc, l'exemple est très frappant. Les institutions syndicales qui président à la naissance de ce contrat collectif sont, en elles-mêmes, dépourvues de toute autorité normative. Leur importance sur les processus d'adoption de normes, bien entendu, n'est pas niable, mais elles n'en restent pas moins en elles-mêmes dépourvues de la faculté de faire la loi. Dès lors, si l'accord collectif qu'elles produisent est d'une incontestable influence, il n'en reste pas moins incapable, à lui seul, de produire des effets de droit. Dans les rapports entre l'employeur et le travailleur, seuls restent le contrat et la loi nationale à laquelle il est soumis.

L'autre exemple, beaucoup plus dramatique, est celui de l'effondrement du Rana Plaza.

## 2. Les accords postérieurs au Rana Plaza

Tristement célèbre, l'écrasement en 2013 de l'immeuble du Rana Plaza à Dacca au Bangladesh a fait 1130 morts et plus de 2000 blessés. Outre son caractère particulièrement tragique, l'émotion considérable suscitée par cet accident est aussi due au fait que l'immeuble abritait des industries consacrées à la confection de produits textiles dont il ne faisait aucun doute qu'ils avaient pour destination finale les grandes marques des pays du Nord. Celles-ci, protégées par leur indépendance vis-à-vis de leurs sous-traitants, n'étaient *a priori* nullement susceptibles d'être inquiétées : juridiquement, il s'agissait bien d'une affaire interne au Bangladesh. L'employeur, les salariés, les propriétaires de l'immeuble incriminés et les normes sanitaires et sociales étaient tous celles et ceux du pays. Aucune raison, donc, de chercher à internationaliser ce qui n'était juridiquement qu'une affaire purement interne.

La tragédie du Rana Plaza était dès lors une illustration particulièrement affreuse des conditions d'organisation des chaînes de production de l'économie mondialisée, qui permettaient (et permettent toujours) au consommateur final d'obtenir des prix toujours plus bas, au prix du sacrifice des droits élémentaires des travailleurs des pays de fabrication. L'événement illustre aussi de la façon la plus concrète les mécanismes de cloisonnement des responsabilités, par l'indépendance juridique entre société mère, filiales et sous-traitants, d'une part, entre ordres juridiques distincts, d'autre part. Malgré la volonté affichée de développer la responsabilité sociale des entreprises, il était difficile de trouver exemple plus frappant, plus de trente ans après la catastrophe de Bhopal dont les victimes attendent toujours une indemnisation, de l'immunité des donneurs d'ordre.

---

<sup>41</sup> Art. 1.2 : "This Agreement is deemed to be incorporated into and to contain the terms and conditions of the contract of employment of any seafarer to whom this Agreement applies. The incorporation of the agreement in to each seafarer's individual contract of employment shall be made explicit".

La réaction fut à la hauteur de l'émotion et entraîna de multiples conséquences, nationales<sup>42</sup> et internationales<sup>43</sup>. L'une d'entre elles, la seule à laquelle on s'intéressera ici, est l'implication des acteurs privés eux-mêmes, ayant conduit à la signature de deux conventions de grande envergure et d'une incontestable originalité, visant à la réalisation d'objectifs minimums de justice en faveur de personnes qui en sont scandaleusement dépourvues.

Sous l'égide de l'Organisation Internationale du Travail, en effet, ont été signés, d'une part, un accord sur les conditions de sécurité des bâtiments au Bangladesh (ci-après « l'Accord »)<sup>44</sup> et, d'autre part, un arrangement sur l'indemnisation des travailleurs victimes du Rana Plaza (ci-après « l'Arrangement »)<sup>45</sup>. Ces deux textes, dont la singularité saute aux yeux, unissent, d'un côté, des fédérations syndicales internationales et nationales et des ONG, et, de l'autre côté, certaines des grandes marques qui ont accepté de participer à ces conventions<sup>46</sup>. Ces accords ne ressemblent à rien de connu, en ce qu'ils mélangent *hard law* et *soft law*, droit international privé et droit international public, règles d'indemnisation des préjudices passés et règles de prévention de préjudices futurs.

L'Arrangement ressemble à un fonds d'indemnisation en ce qu'il met en place des règles par lesquelles les travailleurs lésés peuvent demander réparation de différents préjudices, dont la liste est précisément donnée, liés à l'effondrement de l'immeuble. Son originalité vient du caractère entièrement privé du mécanisme, qui est certes mis en œuvre sous l'égide de l'OIT, mais n'en reste pas moins dirigé, géré et organisé par des organisations privées. Il a permis la distribution de plus de 30 millions de dollars aux victimes de l'accident.

L'Accord, pour sa part, est assez proche d'une convention collective de branche, en ce qu'il prévoit des règles substantielles de protection des travailleurs, qui se rattachent incontestablement au domaine bien connu de la santé/sécurité des travailleurs, au cœur de nombreuses conventions collectives. Mais surtout, il met en place, et c'est l'une de ses grandes originalités, des mécanismes de contrôles et particulièrement de contrôles indépendants. L'importance de ce texte ne saurait être sous-estimée, même si sa mise en œuvre pratique se heurte, bien sûr, à d'importantes difficultés<sup>47</sup>. Il a en effet comme

---

<sup>42</sup> On sait notamment que la tragédie est directement à l'origine de la loi française n°2017-399 du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance.

<sup>43</sup> V. le détail des réactions, bilatérales ou multilatérales, dans BELPORO C., « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », *RDT*, 2016, p. 722. V. notamment le « pacte sur la durabilité au Bangladesh », accord entre l'UE et le Bangladesh, soutenu par l'OIT de juillet 2013 visant à l'amélioration des conditions de travail dans l'industrie du textile. Le texte est disponible (en anglais) à l'adresse : [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc\\_151601.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc_151601.pdf) (dernière visite novembre 2020).

<sup>44</sup> *Accord on fire and building safety in Bangladesh*, disponible à : <http://bangladeshaccord.org> (dernière visite novembre 2020). Sur cet accord, v. part. MOREAU M.-A., « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Dr. soc.*, 2014, p. 5. Une deuxième version du texte a été adoptée en 2018.

<sup>45</sup> *Understanding for a Practical Arrangement on Payments to the Victims of the Rana Plaza Accident and their Families*, disponible à : <http://ranaplaza-arrangement.org> (dernière visite novembre 2020). Les termes d'« accord » et d'« arrangement » sont utilisés en langue anglaise pour distinguer les deux textes. Aucune conséquence juridique ne doit en être tirée.

<sup>46</sup> Plus de 200 entreprises ont participé à « l'Accord », seules quatre ont signé « l'Arrangement » (Bon Marché, El Corte Ingles, Loblaw et Primark). D'autres sociétés ont simplement accepté de contribuer au fonds d'indemnisation, en souhaitant qu'il soit clairement indiqué que cette participation n'impliquait aucune reconnaissance de culpabilité ou de responsabilité. C'est cet engagement qui a permis au fonds de récolter les 30 millions de dollars nécessaires pour mettre en œuvre le processus d'indemnisation. Le Bangladesh est par ailleurs partie signataire de l'arrangement.

<sup>47</sup> Sur tous ces points, v. MOREAU M.-A., « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *op. cit.*

particularité de s'intéresser non pas uniquement à la réalisation d'objectifs de santé et de sécurité interne à un État particulier (en l'occurrence le Bangladesh) mais aussi de responsabiliser directement les sociétés commanditaires d'autres Etats en leur imposant des obligations dans leurs rapports avec leurs sous-traitants. Les sociétés commanditaires doivent en effet s'assurer que leurs sous-traitants respectent bien les obligations prévues par les textes, y compris en leur fournissant une aide matérielle, logistique ou financière ou en mettant fin à leur relation commerciale en cas de non-respect établi des obligations en cause (articles 16 et s.).

Pour ce faire, des mécanismes spécifiques de résolution des différends ont été mis en place. En cas d'éventuel désaccord entre les parties signataires à l'Accord, tout d'abord, il faut souligner l'incontestable progrès entre les deux versions du texte. Celui de 2018, contrairement au précédent, contient une clause de choix de loi, en faveur de la loi néerlandaise (article 24) et une clause d'arbitrage efficace (article 3) notamment en ce qu'elle renvoie bien aux règles d'arbitrage de la CNUDCI et non, comme le faisait inexactement la précédente version, à la loi-modèle de la même CNUDCI. En d'autres termes, la clause d'arbitrage est opératoire, à la différence de la précédente qui n'avait, pour tout dire, aucun sens pour le juriste.

Surtout, les mécanismes de contrôle mis en place vont jusqu'à l'organisation d'une procédure de plainte, qui permet non seulement à des organisations, mais encore à des travailleurs, de déclencher des contrôles, par le truchement du « Chief safety officer » qui est le pivot de la mise en application de ce texte (article 13).

Comme on le voit, l'apport principal de ces deux conventions est dès lors d'avoir permis l'implication, au moins financière, de nombreuses sociétés mères, sans pour autant se heurter à l'infranchissable obstacle de la personnalité morale, tout en mettant en place de véritables règles relatives à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs garanties par des syndicats locaux, mais aussi par des fédérations syndicales internationales. En ce sens, il s'agit bien d'une démarche caractéristique de la responsabilité sociale des entreprises. Le réseau d'entreprises est ici pris dans sa globalité, permettant de tenir compte de la réalité économique de l'entreprise au-delà de sa double fragmentation juridique, entre personnalités morales et entre ordres juridiques. En ce sens, l'Accord participe bien de ce qu'on a pu appeler récemment, avec un grand bonheur de plume, « la résorption interne des conflits de lois »<sup>48</sup> au sein de l'entreprise, permettant de recréer l'unité juridique là où règne la diversité.

En ce sens, ces deux textes, et l'Accord en particulier, sont résolument imaginatifs et modernes ; ils permettent la mise en œuvre de normes nouvelles et communes sans passer par le truchement habituel du découpage en personnes morales et ordres juridiques. Ils n'en conservent pas moins d'importantes zones d'ombre, notamment quant à l'articulation entre les règles posées par ces deux textes et le droit national du travail, d'un côté, et les contrats de travail, de l'autre. La question ne se pose plus pour l'Arrangement, qui a épuisé sa fonction, le processus d'indemnisation étant désormais arrivé à son terme. Pour l'Accord, en revanche, véritable convention collective transnationale, la moindre des difficultés n'est pas l'articulation avec la loi de la société donneuse d'ordre et le droit du lieu de travail.

A nouveau, réapparaissent les problèmes de droit international privé.

---

<sup>48</sup> D'AVOUT L., « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *Rec. Cours*, 2019, t. 397, p. 612, spéc. n° 40.

L'engagement des employeurs, tout d'abord, ne peut relever d'autre chose que du droit du Bangladesh. L'accord concerne des relations de travail internes qui, pour l'essentiel, unissent des employeurs et des salariés du Bangladesh pour des prestations de travail au Bangladesh ; c'est d'ailleurs précisément au nom du respect de ce droit que certains syndicats d'employeurs locaux ont fait valoir leurs réserves à l'égard de l'accord qui porterait une atteinte à la souveraineté juridique du pays ; la défense de la souveraineté est ici d'autant plus sourcilleuse qu'elle coïncide avec les intérêts économiques de certains employeurs peu scrupuleux. Dès lors, l'accord ne peut avoir d'efficacité que si et tant qu'il est accepté par les autorités légales du Bangladesh.

A l'inverse, l'engagement des sociétés, que l'on appellera, par commodité de langage, du nord, est relativement clair. Son ampleur et, surtout, la sanction qui pourrait être infligée en cas de non-respect, en revanche, le sont beaucoup moins. Que risquent, exactement, Mango ou Carrefour, signataires de l'Accord en cas de non-respect par leur sous-traitant ? Le risque réputationnel, bien entendu, n'est nullement à négliger et il est aujourd'hui au cœur de toute réflexion sur la RSE. Il n'en reste pas moins très différent du risque juridique qui, pour sa part, n'apparaît pas avec une parfaite clarté. L'exemple français du devoir de vigilance montre qu'il faudra sans doute encore beaucoup de temps et de tâtonnements pour mettre en place des règles réellement contraignantes d'organisation de la responsabilité des entreprises donneuses d'ordre dans les chaînes de production. En attendant, les obligations qui résultent de l'accord restent difficiles à sanctionner. A défaut, en effet, de règle étatique suffisamment claire s'imposant à ces sociétés, les mécanismes mêmes de responsabilité des entreprises donneuses d'ordre restent encore très fragiles.

En d'autres termes, même s'il ne faut pas se dissimuler l'important progrès que constituent ces accords, l'angélisme est sans doute un écueil tout aussi important. A ce titre, l'un des principaux enjeux de ces accords est certainement leur articulation avec le droit national. Les faire flotter dans un environnement purement international, c'est prendre le risque de leur inefficacité, voire de la régression de la protection des droits fondamentaux des travailleurs<sup>49</sup>, l'exemple même du Rana Plaza a d'ailleurs parfois été utilisé pour souligner ce risque<sup>50</sup>.

Le bilan de ces accords « institutionnels » est donc, au moins, ambigu et, pour tout dire, paradoxal. Plus en effet la présence des institutions est pesante et moins l'autonomie est acquise ; et lorsqu'au contraire, cette autonomie n'est pas discutée, l'efficacité de l'instrument juridique peine à dépasser celle du seul contrat synallagmatique.

Il n'en reste pas moins que ces divers exemples sont caractéristiques d'expériences originales d'articulation des normes, visant à dépasser la herse de fer du double cloisonnement des personnalités morales et des ordres juridiques. En ce sens, ces formes conventionnelles nouvelles, même si elles ont peu à voir avec les conventions collectives nationales, participent d'un renouvellement puissant de la norme négociée. Elles forment aussi une voie d'avenir

---

<sup>49</sup> DAUGAREILH I., « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », in DAUGAREILH I. (dir.), *Mondialisation, Travail et Droits Fondamentaux*, Bruylant, 2005, p. 349. Dans le même sens, du même auteur, v. aussi « Responsabilité sociale des entreprises transnationales : analyse critique », *JDE*, 2011, p. 5.

<sup>50</sup> ABOWITZ S., BAUMANN-PAULY D., « Business as Usual is Not an Option, Supply Chains and Sourcing after Rana Plaza », Rapport du *Center for Business and Human Rights, NYU Leonard N. Stern School of Business*, avril 2014, disponible à : <http://www.stern.nyu.edu/experience-stern/about/departments-centers-initiatives/centers-of-research/business-human-rights/activities/supply-chains-sourcing-after-rana-plaza> (dernière visite novembre 2020), qui pointent les risques de résultats contreproductifs des accords du Rana Plaza.

dont se sont emparés les acteurs eux-mêmes, au sein des entreprises, par le biais d'autres accords, qui posent à leur tour de nouvelles difficultés.

## **II. Les accords d'entreprise**

Le modèle de l'accord collectif d'entreprise, dont on sait l'importance qu'il a pris en France, est un autre exemple, peut-être le plus spectaculaire, de tentative de contournement de la territorialité stricte du droit social par le biais de l'autonomie de la volonté. A nouveau, ici le modèle européen est peut-être le plus abouti, grâce au modèle du comité d'entreprise européen, qui est l'accord international qui est incontestablement celui qui a eu le plus de succès (A). Il reste qu'il n'est pas aujourd'hui le seul et que se développent aussi des accords-cadres internationaux qui posent, eux aussi, un certain nombre de défis juridiques (B).

### **A. Le Comité d'entreprise européen**

Créé par une importante directive de 1994, remaniée en 2009<sup>51</sup>, le Comité d'entreprise européen est l'une des plus intéressantes tentatives de mettre en œuvre une institution qui ne soit bornée ni par les personnalités morales ni par les ordres juridiques. Pour ce faire, le texte a eu recours à un étonnant et stimulant syncrétisme méthodologique.

L'ambition de ce texte est extrêmement grande, puisqu'il s'agit de créer une instance fédérative des différents établissements d'un groupe disséminé en plusieurs parties du territoire de l'Union. Comme l'affirme le 11<sup>e</sup> considérant, les procédures nationales « ne sont souvent pas adaptées à la structure transnationale de l'entité qui prend la décision affectant ces travailleurs ». Permettre la création d'une telle structure supposait donc une intervention de niveau européen.

Aux organes nationaux de dialogue social vient donc s'ajouter un Comité d'entreprise européen, nouvelle instance d'information et de consultation qui a vocation à jouer, au niveau européen, le même rôle que celui que jouent ses homologues de droit interne. La très grande brièveté du texte européen, composé de 19 articles, ne peut manquer pourtant de frapper le lecteur, face à la profusion des dispositions du code du travail français consacrées Comité social et économique.

Une telle brièveté s'explique par un choix politique fondamental fait par le législateur européen : celui de ne pas mettre en place de structure fixe et aux prérogatives définitivement déterminées, mais, bien au contraire, de laisser presque complètement ouvertes les questions fondamentales relatives au fonctionnement et aux pouvoirs de ce comité. Ce choix s'explique par plusieurs raisons. L'une des plus profondes est sans aucun doute politique. Les divergences très fortes entre législations nationales sur ces questions expliquent que seul un texte très peu contraignant était susceptible d'être adopté.

Mais il reste que cette difficulté à s'entendre sur des textes aussi fondamentaux explique aussi le recours accru à l'autonomie des parties, désormais érigée en principe par le droit de l'Union. Comme l'affirment là encore les considérants du texte :

---

<sup>51</sup> Directive 94/45 du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *JOCE*, 30.9.1994, L 254/64, complété et refondu par la Directive 2009/38 du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *JOUE*, 16.5.2009, L 122/28.

« [C]onformément au principe de l'autonomie des parties, il appartient aux représentants des travailleurs et à la direction de l'entreprise ou de l'entreprise qui exerce le contrôle d'un groupe, de déterminer d'un commun accord la nature, la composition, les attributions, les modalités de fonctionnement, les procédures et les ressources financières du comité d'entreprise européen [...] » (19<sup>e</sup> considérant).

Partant, comme on le voit, la quasi-totalité du contenu effectif de l'institution nouvellement créée est laissée ouverte à la négociation, sauf à exiger dans certaines hypothèses, essentiellement de résistance de l'employeur, l'application de dispositions minimales, appelées « prescriptions subsidiaires ».

Une telle approche explique que le texte de la directive soit assez court, et, en réalité, de nature essentiellement procédurale : son objet n'est en effet pas de décrire le comité d'entreprise européen, il est d'en prévoir les modalités de création. A cet effet, un long travail de délimitation est nécessaire, pour définir par exemple ce qu'est une entreprise de dimension européenne, les seuils de création du comité ou la notion de direction centrale. Ces règles matérielles sont ensuite complétées par d'autres dispositions, visant à encadrer le déroulement de la négociation et l'objet de celle-ci (création d'un groupe spécial de négociation, liste des questions qui doivent faire l'objet d'un accord...). Le contenu de l'accord, la possibilité même de ne pas parvenir à un accord sont, en revanche, entièrement laissés à l'appréciation des négociateurs.

La mise en place du Comité d'entreprise européen semble ainsi mobiliser un mélange de règles matérielles, désignant de façon très générale un objectif et les moyens d'y parvenir, et d'autonomie de la volonté, puisqu'il revient à la négociation et au contrat le soin de préciser le contenu précis de l'accord futur.

A ces deux pôles, droit matériel de l'Union et autonomie de la volonté, il faut pourtant en ajouter un troisième, celui des règles étatiques. La directive, en effet, fait un usage intensif et étonnant de règles que l'on n'ose qualifier de règles de conflit, mais qui sont pourtant bien des règles de détermination d'un droit national déclaré applicable. Il ne s'agit plus ici de la traditionnelle marge d'appréciation nationale qui existe en matière de transposition des directives en général et des directives en matière sociale en particulier. Il s'agit bien de règles de droit international privé, qui renvoient au droit national pour régler des difficultés particulières qui ne peuvent être résolues ni par la directive elle-même, ni par l'accord des parties<sup>52</sup>. Le rôle des règles de conflit de lois et, à travers elles, des lois nationales, reste donc encore déterminant.

Une telle observation est très frappante. Du fait de ses limites intrinsèques – désigner une loi nationale – la règle de conflit de lois est par nature impuissante à organiser les rapports collectifs au sein d'une entreprise multinationale. Pourtant, elle vient ici se voir confier un rôle déterminant dans la mise en œuvre d'une institution majeure du droit dérivé.

La différence, pourtant, avec la règle de conflit de lois classique est importante. Alors, en effet, que, traditionnellement, le conflit de lois sert à déterminer la loi nationale qui prendra entièrement en charge la solution à la question de droit posée, les directives en cause font au contraire preuve d'une étonnante combinaison de méthodes.

---

<sup>52</sup> V. déjà sur ce point les profondes remarques de MEEUSEN J., « Directive 94/45 concernant les comités d'entreprise européens : aspects de droit international privé », in RIGAUX M. et DORSSEMONT F. (dir.), *Comités d'entreprise européens*, Intersentia, 1999, p. 239.



Des règles matérielles de droit international viennent obliger à la création d'une procédure d'information et de consultation ; ces règles matérielles sont complétées par un appel à l'autonomie de la volonté, à qui est laissée une très large place ; la règle de conflit de lois, enfin, va organiser une manière de coordination entre la règle matérielle européenne et l'autonomie de la volonté, pour encadrer l'exercice de cette volonté dans le but de parvenir à l'objectif visé, qui est celui de la création d'un organe nouveau.

Du point de vue du droit international privé, il faut reconnaître que la méthode est très innovante et dessine un rôle très différent pour la règle de conflit de lois. Il ne s'agit plus du tout, ici, de désigner simplement la loi applicable à une question de droit. Il s'agit de s'appuyer simultanément sur plusieurs lois nationales pour organiser une négociation, puis le fonctionnement d'un organe, dont seuls le principe et quelques grandes lignes sont définis par des règles de l'Union.

Le mécanisme est audacieux, et fait sortir la règle de conflit de lois de sa fonction habituelle. C'est bien un rôle original de coordination qui lui est ici confié, en la combinant à la règle matérielle communautaire et à l'autonomie de la volonté pour permettre de vaincre sans harmonisation substantielle une diversité législative qui paraissait irréductible.

A nouveau, on retrouve ici ce processus de « résorption du conflit de lois » au sein de l'entreprise, par la création d'une institution unique, commune à toute l'entreprise, malgré le triple obstacle fondamental du cloisonnement des personnalités morales, du territorialisme des règles de droit social et des oppositions politiques profondes entre les différents pays de l'Union européenne.

Cette résorption passe par l'articulation de méthodes différentes, montrant à nouveau combien le cadre institutionnel reste nécessaire pour organiser l'autonomie de la volonté. A défaut, comme le montrent les accords-cadres internationaux, le résultat de la négociation peine à accéder à la force normative.

## **B. Les accords-cadres transnationaux**

L'un des phénomènes marquants de ces dernières années du droit international des entreprises, désormais largement étudié<sup>53</sup>, est l'émergence d'accords-cadres transnationaux. Phénomène saisissant par lequel l'autonomie de la volonté se développe de la façon la plus large, ces accords sont définis par la Commission européenne de la façon suivante : « un accord d'entreprise transnational est un accord comportant des engagements réciproques, dont le champ d'application s'étend au territoire de plusieurs États, conclu entre un ou plusieurs représentants d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises d'une part, et une ou plusieurs organisations de travailleurs d'autre part, portant sur des conditions de travail et d'emploi et/ou les relations entre les employeurs et les travailleurs ou leurs représentants »<sup>54</sup>. A ces considérations propres au droit du travail, il faut ajouter aujourd'hui que ces accords portent fréquemment non seulement sur les droits des travailleurs, mais encore sur le droit de

---

53 En langue française, v. part. les études d'ensemble de : LAMINE A., *Accords d'entreprise transnationaux en quête d'effectivité, Etude juridique et prospective d'une norme collective du travail*, thèse dact., Louvain, 2015 ; FRAPARD M., *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs - Contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, thèse dact., Strasbourg, 2016 ; DERDEVET M., *Les accords transnationaux d'entreprise à l'épreuve de leur effectivité : entre autonomie et coercition*, thèse dact., Paris 1, 2018.

<sup>54</sup> Commission européenne, « Le rôle des accords d'entreprises transnationaux dans le contexte d'une intégration internationale croissante », 2 juillet 2008, SEC (2008) 2155, p. 3, note 2.

l'environnement ou, plus largement, sur la responsabilité sociale des entreprises. Plus précisément, ces accords reprennent en général quelques engagements en matière de droits fondamentaux des travailleurs, notamment à travers les droits garantis par la déclaration de l'OIT de 1998 et, parfois, quelques engagements en matière environnementale ou plus généralement sociétale.

La particularité des accords transnationaux d'entreprises est d'avoir progressivement émergé de la pratique, même si, en Europe, la naissance s'est faite à l'ombre des négociations sur ce qui allait devenir la directive sur le Comité d'entreprise européen<sup>55</sup>. Celle-ci, bien entendu, a joué un rôle déterminant, en organisant précisément la procédure de négociation au sein de chaque entreprise ou groupe d'entreprise. Il reste que, même si le phénomène reste encore majoritairement européen et, au sein de l'Europe, français, les accords-cadres internationaux couvrent désormais toutes les régions du monde<sup>56</sup>, ce qui explique l'attention extrême qu'y portent les institutions internationales et, en particulier, l'OIT<sup>57</sup>.

A première vue, il y a là la meilleure illustration de la possibilité de déroger au fractionnement des personnalités morales d'une entreprise multinationale ainsi qu'à la multiplicité des lois nationales par l'exercice de l'autonomie de la volonté. L'accord collectif permet de recréer l'unité du groupe et de la norme. Il a, de surcroît, l'avantage de pouvoir lier non seulement les sociétés du groupe, mais encore ses éventuels sous-traitants, recréant cette fois l'unité de la chaîne de valeur au-delà de la seule figure de l'entreprise multinationale. Il dessine encore un territoire particulier, celui de l'entreprise, permettant de rendre compte finement des particularités, notamment sociales, des lieux d'activité de l'entreprise, permettant en retour de travailler à un consensus susceptible d'emporter l'adhésion de l'ensemble des acteurs de celle-ci<sup>58</sup>.

Par ailleurs, l'accord étant négocié, il a évidemment une valeur bien supérieure à toutes les démarches unilatérales de l'entreprise et échappe aux critiques fréquentes qui peuvent être opposées aux diverses chartes qui émaillent la responsabilité sociale des entreprises<sup>59</sup>. Plus encore, l'accord participe d'une structuration du dialogue social international, renforçant ce faisant l'impact et la légitimité des Fédérations syndicales internationales voire celle des syndicats nationaux lorsque ceux-ci sont associés à la négociation ou à la mise en œuvre de l'accord<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> LYON-CAEN A., « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Dr. soc.*, 1997, p. 352.

<sup>56</sup> Pour les données chiffrées, v. la base de données de l'Union européenne <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=978&langId=fr> (dernière visite, Novembre 2020).

<sup>57</sup> V. part. le rapport à l'OIT de MOREAU M.-A., « La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017 : originalité, nature, fonction », OIT, 2017, disponible à l'adresse : [https://www.ilo.org/paris/publications/WCMS\\_614879/lang--fr/index.htm](https://www.ilo.org/paris/publications/WCMS_614879/lang--fr/index.htm) (dernière visite novembre 2020), dont la synthèse a été publiée : MOREAU M.-A., « Les accords mondiaux d'entreprises – Trente ans après le premier accord cadre international », *Dr. soc.*, 2018, p. 774.

<sup>58</sup> MOREAU M.-A., « Le rôle de la cartographie sociale. Perspectives pluridisciplinaires à partir de l'analyse des accords mondiaux d'entreprise », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière. Droit social international et européen en mouvement*, LGDJ, 2019, p. 339.

<sup>59</sup> Sur la distinction, v. FRAPARD M. et LARONZE F., « Les normes unilatérales et négociées d'entreprise », in MARTIN-CHENUT K. et DE QUENAUDON R. (dir.), *La RSE saisie par le droit*, Pedone, 2016, p. 281.

<sup>60</sup> FRAPARD M., *Les accords d'entreprises transnationaux*, La Fabrique de l'industrie, 2018, p. 43 et s. et p. 101 et s. La négociation peut faire apparaître des difficultés importantes au niveau national lorsque les lois locales sont peu favorables à l'implantation syndicale ; ainsi aux États-Unis, comme le montre l'exemple de Volkswagen au Tennessee. Sur cet exemple, v. LAMINE A., *Accords d'entreprise transnationaux en quête d'effectivité. Etude juridique et prospective d'une norme collective du travail*, op. cit., p. 248 et s.

Sur le papier, donc, difficile de trouver plus élégant modèle de contournement des contraintes de la territorialité du droit social au sein des firmes mondialisées.

C'est peu dire, pourtant, que ce tableau idyllique se doit d'être très sérieusement nuancé.

Les enjeux institutionnels, tout d'abord, restent aujourd'hui encore saillants, tant la détermination des acteurs de la négociation reste encore très ouverte. Lors de son dernier congrès, la Confédération européenne des syndicats a rappelé l'importance qu'elle donnait au monopole syndical en la matière et qu'elle entendait promouvoir le rôle des Fédérations syndicales européennes (ou internationales)<sup>61</sup>. L'objectif, pourtant, ne semble pas atteint, attestant de ce fait de la difficulté intrinsèque de la structuration du dialogue social transnational. Comme l'affirme la CES : « Le mouvement syndical européen continue de souffrir de retards dans sa capacité à se doter de cadres juridiques qui protègent les systèmes nationaux contre la signature par des acteurs non syndicaux de textes applicables dans un environnement juridique national et susceptibles de nuire aux conventions collectives nationales »<sup>62</sup>.

La phrase vise ici notamment les Comités d'entreprises européens, fréquents signataires des accords-cadres, alors même que, comme le souligne le programme d'action de la même CES, ceux-ci ne sont pas des acteurs syndicaux bénéficiant du droit à la négociation collective<sup>63</sup>. On voit ici combien la destinée des accords-cadres internationaux et des Comités d'entreprise européens reste liée ; combien, par ailleurs, la structuration du dialogue social international reste complexe et objet d'enjeux politiques.

Au-delà de ces difficultés institutionnelles, les accords-cadres posent aussi de très importantes difficultés de fond. Il faut tout d'abord rappeler que, dans leur très grande majorité, ces accords ne prévoient que de vagues engagements en matière de protection des droits sociaux fondamentaux ou en matière environnementale. Le risque est ici identifié de longue date d'accords qui n'ont d'autres fonctions que de celle d'assurer une communication favorable aux entreprises qui se livrent à l'exercice<sup>64</sup>.

Mais surtout, ces accords posent des problèmes proprement juridiques d'applicabilité. A nouveau, il faut ici en passer par le droit international privé. Il va de soi que, juridiquement, ces accords sont difficiles à qualifier. Ils bénéficient, certes, du modèle du Comité d'entreprise européen mais, précisément, celui-ci n'est rendu juridiquement possible que par le biais d'une directive particulière qui permet d'en établir le principe et l'efficacité juridique, en s'appuyant sur les lois nationales autant que de besoin. Rien de tel en matière d'accords-cadres internationaux qui, donc, flottent dans un environnement juridique encore très largement indéterminé. Pour faire preuve de leur utilité, ceux-ci doivent donc bénéficier de relais juridiques.

---

<sup>61</sup> Confédération Européenne des syndicats, « Rapport d'activité 2015-2019 », Vienne 2019, disponible à l'adresse : <https://www.etuc.org/sites/default/files/page/file/2019-05/Activity%20Report%20FR.pdf> (dernière visite novembre 2020) ; Sur ce sujet, v. REHFELDT U., « Le Congrès de Vienne de la CES : une confédération plus unie mais avec moins d'adhérents », *Chronique Internationale de l'IRES* 2019/3 (n° 167), p. 37 et s.

<sup>62</sup> Rapport d'activité, *op. cit.*, p. 22.

<sup>63</sup> CES, « Action Program 2019-2023 », Vienne 2019 (en anglais), n° 136 et 137. Disponible à l'adresse : <https://www.etuc.org/sites/default/files/page/file/2019-06/20190621%20Action%20Programme.pdf> (dernière visite novembre 2020).

<sup>64</sup> V. les remarques parfois sceptiques de DAUGAREILH I., « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », in DAUGAREILH I. (dir.), *Mondialisation, Travail et Droits Fondamentaux*, Bruylant-LGDJ, 2005, p. 349.

Ces relais, bien entendu, peuvent se trouver dans les actions en justice, dont il ne sera pas question ici sinon pour souligner que l'une des constantes de ces accords est, précisément, de chercher par des clauses de règlements des différends, à contourner le juge national. Clauses d'arbitrage, clauses de conciliation ou de médiation, recours à des experts, obligations de négociations : les techniques ne manquent pas pour éviter que ces accords soient soumis au regard scrutateur et potentiellement perturbateur du juge étatique<sup>65</sup>.

Ces relais se retrouvent encore dans les lois nationales, qui doivent s'articuler avec les accords-cadres, dans des conditions qui restent encore très obscures. Différentes pistes ont été explorées par l'important rapport remis à la Commission européenne par A. van Hoek et F. Hendrickx en 2009 et, depuis, les choses n'ont guère changé<sup>66</sup>.

La première piste est bien sûr celle du contrat. En tant que contrat, les accords-cadres pourraient en effet faire l'objet de classiques actions contractuelles en cas de violation de celui-ci. Reste que ces actions contractuelles, à les supposer soumises à un juge étatique, supposent une aune d'évaluation, qui ne peut être qu'une loi nationale. Les clauses de choix de loi, pourtant, restent relativement marginales, même si elles ne sont pas absentes et visent parfois le droit du siège de la société dominante<sup>67</sup>. Une première difficulté, immédiate, peut donc surgir en cas de non-respect par l'une des parties signataires de l'accord : celle de la détermination de la loi applicable.

Aucune raison ne s'oppose, par principe, à l'application des règles de conflit traditionnelles en matière de contrat soit, en Europe, celles du règlement Rome I<sup>68</sup>. Il faudra donc s'interroger, à défaut de choix de loi, sur la loi de la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique (article 4§2). Il s'agira probablement de la loi de l'entreprise, mais celle-ci étant répartie en nombreuses personnes morales, la loi pourrait varier en fonction de l'auteur allégué de la violation contractuelle. On pourrait donc bien retrouver la diversité là où, au contraire, est recherchée, l'unité.

Se pose ensuite, et peut-être surtout, la question de l'opposabilité des normes conventionnelles aux tiers et, tout particulièrement, aux travailleurs de l'entreprise ou de la chaîne de valeur. A nouveau, les questions sont bien plus nombreuses que les réponses. Sauf rare exception<sup>69</sup>, l'accord-cadre international n'est pas une convention collective nationale, il n'a donc, en lui-même, aucune vocation à s'appliquer à d'autres que les signataires. On retrouve ici une difficulté déjà rencontrée : faute de s'appuyer sur une structure institutionnelle qui donne à l'accord, par la grâce de normes qui lui sont extérieures, une

---

<sup>65</sup> DROUIN R. C., « Procédures de règlement interne des différends de droit du travail dans l'entreprise multinationale », in MOREAU M.-A. et al. (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail*, Dalloz, 2010, p. 185 et s.

<sup>66</sup> VAN HOEK A. et HENDRICKX F., « International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements », 20 octobre 2009, disponible sur : [ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4815&langId=en](http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4815&langId=en) (dernière visite novembre 2020).

<sup>67</sup> Ainsi par exemple des accords européens de la société Engie de 2016 et 2017, ou de la société Schneider de 2017, qui sont déposés au Ministère français du travail en application de la procédure française de dépôt des conventions collectives, ce qui semble être compris, par le site de la Commission, comme un choix de loi en faveur de la loi française.

<sup>68</sup> Règlement 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *JOUE*, 4.7.2008, L 177/6 ; en ce sens, VAN HOEK A. et HENDRICKX F., « International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements », *op. cit.*, p. 22 et s.

<sup>69</sup> Il pourrait être soutenu en effet que, dans les rares cas où les accords-cadres sont enregistrés, ils pourraient se voir accorder la valeur juridique d'une convention collective de droit local. Sur ce point, v. LAMINE A., *Accords d'entreprise transnationaux en quête d'effectivité, Etude juridique et prospective d'une norme collective du travail*, *op. cit.*, p. 475.

efficacité juridique, celui-ci ne peut être autre chose qu'un contrat. En lui-même, il ne peut donc lier d'autres que les contractants.

Il faudra toujours, d'une façon ou d'une autre, s'appuyer sur la loi d'un État particulier, car seule une loi nationale pourra déterminer si dans le litige en cause l'accord-cadre international pourra ou pas produire des effets. Reste toutefois à trouver la loi nationale applicable. L'application du règlement Rome 1 sur ce point est en effet beaucoup plus douteuse, sauf à envisager de passer par un (bien introuvable) mandat<sup>70</sup>.

Dès lors, la réponse, en réalité, dépendra beaucoup de la question posée. Une difficulté propre à un travailleur particulier supposera sans doute d'aller consulter la loi du contrat de travail ; une contestation de l'action d'un employeur supposera pour sa part d'aller consulter la loi de la société ; l'action d'un tiers, pour sa part, pourra dépendre de la loi du délit si le non-respect de l'engagement lui a causé un dommage<sup>71</sup>. Dans les trois cas, comme dans toutes les autres hypothèses susceptibles de poser la question de l'efficacité des normes contenues dans l'accord-cadre international, celle-ci dépendra de la règle de conflit de l'État dans lequel se pose le problème. Il n'est pas exclu que cette loi donne des solutions efficaces et impose, par exemple, le respect des dispositions de l'accord-cadre en tant qu'il est considéré comme incorporé au contrat de travail ou qu'il doit être analysé en un engagement juridiquement contraignant de la société.

Il n'en reste pas moins que la médiatisation par la règle de conflit rend inéluctable la réintroduction d'une certaine diversité là où l'accord cherche l'unité. Cette dernière ne pourrait être atteinte que par l'existence d'une règle européenne (ou, mieux encore, internationale) qui permettrait de déterminer à la fois la loi applicable à l'accord cadre et, surtout, l'opposabilité aux tiers de celui-ci<sup>72</sup>. La solution est théoriquement envisageable. L'expérience passée incite toutefois à être, en la matière, circonspect.

\* \* \*

\*

Ce tour d'horizon des accords collectifs internationaux montre bien la difficulté de ceux-ci à accéder à une réalité juridique qui ne soit pas uniquement un catalogue de bonnes intentions plus ou moins vagues ou un simple contrat individuel. Les exemples montrent qu'il y a là un équilibre complexe à réaliser entre un cadre institutionnel et l'autonomie de la volonté ; mais en dernière analyse, il n'y a guère là que la réitération de la vieille objection théorique contre l'autonomie de la volonté : celle-ci ne peut procéder que du droit, qui lui est nécessairement à la fois premier et extérieur. Là où il n'y a pas de droit, et les juristes contemporains ajouteraient pas de droit « dur », il n'y a pas d'autonomie de la volonté qui tienne : le droit ne procède que du droit et la volonté, à elle seule, ne peut donc pas être source de droit.

---

<sup>70</sup> VAN HOEK A. et HENDRICKX F., « International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements », *op. cit.*, p. 27 et s.

<sup>71</sup> Sur cette hypothèse, v. VAN HOEK A. et HENDRICKX F., « International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements », *op. cit.*, p. 41 et s.

<sup>72</sup> V. sur ce point les remarques et propositions de LAMINE A., *Accords d'entreprise transnationaux en quête d'effectivité. Etude juridique et prospective d'une norme collective du travail*, *op. cit.*, p. 481 et s.

L'objection n'a jamais été surmontée en matière de contrat, elle s'étend volontiers à cette figure contractuelle si particulière qu'est l'accord collectif. L'accord collectif de droit national est intimement lié à un environnement juridique étatique spécifique ; que celui-ci soit étouffant ou au contraire très peu contraignant, il n'en reste pas moins premier et seul à pouvoir déterminer précisément dans quelles conditions pourra produire effet à l'égard des tiers l'accord collectif.

Il en est de même dans l'espace international.

Là où existe un pouvoir institutionnel sérieusement organisé, en Europe essentiellement, les accords collectifs ont pu prendre leur envol, même s'il semble parfois que l'autonomie des partenaires sociaux a bien du mal à s'émanciper du législateur européen, auquel il doit toute son efficacité ; à l'inverse, l'absence d'institution rend les accords collectifs très fragiles : faute de législateur international, l'accord collectif a du mal à se distinguer du pur et simple contrat national. Entre la Charybde de la tutelle institutionnelle et la Scylla de l'absence d'efficacité collective, l'accord collectif international cherche encore sa voie.

La multiplication tâtonnante des exemples, l'audace et l'imagination des acteurs eux-mêmes montre pourtant que cette voie commence à se dessiner. Les efforts seront importants, à n'en pas douter. Ils pourraient néanmoins conduire à une réorganisation en profondeur des relations sociales dans l'espace international.